

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

5510 SAYILI KANUNA GÖRE KAMU
GÖREVLİLERİNİN MALÛLİYETİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

DANIŞMAN
Prof. Dr. M. Fatih UŞAN

HAZIRLAYAN
Ahmet YALÇIN

KONYA
2010



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Ahmet YALGIN		
	Numarası	0842 3300 1014		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒	Doktora	☐
	Tezin Adı	SSİO Sayılı Kanun Aöre Kanun Aöreslilerinin Maddiyeti		

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası

(İmza)



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Ahmet YALÇIN tarafından hazırlanan **5510 Sayılı Kanuna Göre Kamu Görevlisinin Malûliyeti** başlıklı bu çalışma **20/07/2010** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı Başkan
Prof.Dr. Haluk Hadi SUNDUR

İmza

Ünvanı, Adı Soyadı Üye
Prof.Dr. M. Fahri UŞAN

İmza

Ünvanı, Adı Soyadı Üye
Yrd. Doç. Dr. N. Binnur TULUÇUÇU

İmza

ÖNSÖZ

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 1 Ekim 2008 tarihinden itibaren tüm sigorta grupları için birlik sağlamak amacıyla çıkarılmıştır. Bu sigorta gruplarından birisi de Kanun'un 4/c kapsamında sayılan kamu görevlileri ve diğer görevlilerdir. İnsanlar her daim kendilerini sosyal güvenlik çatısı altında korumak isterler. Sosyal risklere karşı kendilerini güvence altına almaya çalışırlar. Bu sosyal riskler yaşlılık, ölüm olabileceği gibi maluliyet durumu da olabilir. Biz de bu çalışmamızda 5510 sayılı Kanuna göre, Kanun'un 4/c kapsamındaki kamu görevlilerinin maluliyeti konusunu değerlendirdik. Bu konu değerlendirilirken, yeni ve eski dönemdeki eserlerden, makalelerden ve ayrıca her konuda olduğu gibi yol göstermesi ve uygulamayı göstermesi açısından Danıştay, Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarından faydalandık. Ayrıca Kanun'un yeni bir kanun olması nedeniyle düzenlemesinde görülen eksiklikler ve amacının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda görüşlerimizi ifade ettik.

Yapmış olduğumuz çalışmanın bilim camiasına faydalı olması dilek ve temennisi ile...

Temmuz 2010, Konya

Ahmet YALÇIN

ayalcin1986@hotmail.com



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Ahmet YALÇIN	Numarası: 084233001014
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk	
	Danışmanı	Prof. Dr. M. Fatih UŞAN	
Tezin Adı		5510 Sayılı Kanuna Göre Kamu Görevlilerinin Maluliyeti	

ÖZET

Çalışma konumuz 5510 sayılı Kanuna göre kamu görevlilerinin maluliyetidir. Konu 3 bölüme ayrılarak incelenmiştir. Birinci bölümde genel bilgiler başlığı altında kamu idareleri, kamu görevlisi, kamu hizmeti, kamu yararı, malullük kavramları açıklanmıştır. Ayrıca bu Kanunun 4/c kapsamındaki sigortalılara da yer verilmiştir. Kamu görevlisi, kamu kesiminde bir teşkilata bağlı olarak görev yapar ve kamu hizmeti ifa eden kişilerdir.

İkinci bölümde, malullük türleri başlığı altında adi malullük, vazife ve harp malullüğü incelenmiştir. Bu konular incelenirken, herbir malullük türü açısından bu malullüklerin oluşabilmesi için gerekli olan şartlar sayılmıştır. Bir kamu görevlisinin adi malul sayılabilmesi için iki durumdan birinin gerçekleşmesi şarttır. Birinci durum çalışma gücü kaybının en %60 olmasıdır. İkinci durum ise vazifesini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybetmesidir. Adi maluliyet halinin Kanun'un beyan ettiği şartlar dâhilinde meydana gelmesi halinde de vazife malullüğü oluşur. Yine vazife malullüğünün Kanun'da beyan edilen kişilerce ve beyan edilen yerlerde meydana gelmesi durumunda da harp malullüğü oluşur. Bu konular açıklanırken Danıştay, Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarına sıklıkla yer verilmiştir. Böylece konuların daha net anlaşılmasının sağlanması amaçlanmıştır.

Son bölümde ise malullüğün sonuçları başlığı altında, en önemli sonuç olan malullük aylığı konusuna değinilmiştir. Her malullük türü açısından aylık alma şartları, hesaplanması, başlaması, ödenmesi, kesilmesi gibi konular açıklanmıştır. Ayrıca malulen emekli olanların sağlık hizmetlerinin karşılandığı genel sağlık sigortası konusuna da temas edilmiştir. Sonuç kısmında da konuya ilişkin tavsiye ve görüşler, Kanunun düzenlenmesinde yapılan yanlışlar değerlendirilmiştir. Bu şekilde konuya son verilmiştir.

Anahtar Kelime: Kamu Görevlisi, Malûliyet, 5510 Sayılı Kanun, Vazife Malûllüğü, Meslekte Kazanma Gücü Kaybı, Çalışma Gücü Kaybı.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Ahmet YALÇIN	Numarası: 084233001014
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk	
	Danışmanı	Prof. Dr. M. Fatih UŞAN	
Tezin İngilizce Adı		The Government Official's Disablement According to the 5510 Numbered Code.	

SUMMARY

In this discourse we analyzed the government official's disability according to the 5510 Numbered Code. The aspect is divided to 3 parts. In the first part, the terms of public administration, government official, public service, public benefit and disability were analyzed in the light of general information. In addition, the covered employee's, who are regulated in the same litigation's rule 4/c, was also mentioned. Government official is someone who works in a government organization and performs public service.

In the second division, under the title of disability; petty disablement, duty disablement and war disablement were analyzed. While these terms were discussed, legal requirements of every separate kind of disability were counted. To be considered a government official as a petty disable, one of these requirements should be occurred: First, lack of the working ability must be at least 60 percent. Second, as a result of losing the earning ability in an occupation, the occupation can not be performed in the proper way. If a petty disable also has some particular requirements which are written in the Code, he or she is called as a duty disable. Eventually, if the duty disablement appears to the particular people and in the particular places, which are written in the Code, this situation is called war disablement. While these aspects were explained legal precedents of Turkish Supreme Court of Appeals, Council of

State, Martial Supreme Administrative Court are examined. Thus, to be understood the topics more clearly is targeted.

Eventually disablement pension is mentioned in the last division, under the title of the results of disablement. The conditions of to qualify for a disablement pension, calculating the amount of a pension, to start getting a pension, to pay, and to be cut of a pension etc. were explained. Moreover, the general health insurance which is used for in order to supply health service to physically disabled pensioners was also mentioned. In the division of conclusion, the suggestions and opinions related to the topic, errors in the regulation of the Code were considered.

Key words: Government Official, Disability, 5510 Numbered Code, Occupational Disability, The Lose of Occupational Earning Ability, The Lose of Working Ability.

İÇİNDEKİLER

Bilimsel Etik Sayfası	i
Tez Kabul Formu	ii
Önsöz	iii
Özet.....	iv
Summary	vi
İçindekiler	viii
Kısaltmalar	xii
Giriş	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

§ 1. TEMEL KAVRAMLAR	4
I. KAMU İDARELERİ KAVRAMI	4
II. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI.....	10
III.KAMU HİZMETİ KAVRAMI	14
IV.KAMU YARARI KAVRAMI.....	17
V. MALÛLLÜK KAVRAMI.....	17
A. Kavram	17
B. Malûl Sayılma.....	26
1. Genel Olarak	26
2. Sosyal Sigortalar Kanunu ve Emekli Sandığı Kanununa Göre Malûllük Kavramı	31
3. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na Göre Malûllük Kavramı	32
4. Malûl Sayılmaya Esas Alınan Sakatlık Halleri.....	34
a. Çalışma Gücü Kaybı ve Bu Kaybın Tespiti	34
b. Meslekte Kazanma Gücü Kaybı ve Bu Kaybın Tespiti	39
§ 2. 5510 SAYILI KANUN M. 4/C KAPSAMINDAKİ SİGORTALI KAVRAMI.....	44
I. GENEL OLARAK	44
II.4/C'Lİ SİGORTALILAR	45

<i>A. Kamu İdarelerinde Hizmet Akdi İle Çalıştırılmayanlardan Kadro ve Pozisyonlarda Sürekli Çalışanlar</i>	<i>46</i>
<i>B. Hizmet Akdi İle Çalıştırılmayan ve Bağımsız Olarak da Çalışmayanlardan Sözleşmeli Olarak Çalışıp İlgili Kanunlarda Hizmet Akdi İle Çalışanlar Gibi Sigortalı Olması da Öngörülmemiş Olanlar..</i>	<i>47</i>
<i>C. Devlet Memurları Kanunu Gereği Açıktan Vekil Atananlar.....</i>	<i>47</i>
<i>D. Kamu İdarelerinde Çalışanlar (Kamu Görevlileri Gibi Sigortalı Sayılanlar).....</i>	<i>48</i>
1. Özel Kanunlarında Devlet Memurları Gibi Emeklilik Hakkı Tanınanlar.....	49
2. Başbakan, Bakanlar, TBMM Üyeleri, Belediye Başkanları, İl Encümeninin Seçimle Gelen Üyeleri	49
3. Kamu Görevlileri Sendika ve Konfederasyonlarının Yönetim Kuruluna Seçilenler.....	50
4. Harp Okulları ile Üniversitelerde Milli Savunma Bakanlığı Hesabına Öğrenim Gören Öğrenciler.....	51
5. Polis Akademisi İle Üniversitelerde Emniyet Genel Müdürlüğü Hesabına Öğrenim Gören Öğrenciler.....	52

İKİNCİ BÖLÜM

MALÛLLÜK TÜRLERİ

§ 1. GENEL OLARAK.....	54
§ 2. ADİ MALÛLLÜK.....	54
I. 5434 SAYILI EMEKLİ SANDIĞI KANUNUNDA GENEL (ADİ) MALÛLLÜK..	54
II. 5510 SAYILI KANUNDA KAMU GÖREVLİLERİNİN GENEL (ADİ) MALÛLLÜĞÜ	58
III.5510 SAYILI KANUNDA KAMU GÖREVLİLERİNİN GENEL (ADİ) MALÛLLÜK SİGORTASI ŞARTLARI (KAN. M. 25, 26).....	64
<i>A. Çalışma Gücü Kaybının En Az %60 Oranında Kaybedilmesi</i>	<i>64</i>
<i>B. Vazifesini Yapamayacak Şekilde Meslekte Kazanma Gücünün Kaybedilmesi.....</i>	<i>65</i>
<i>C. Malûllüğün İlk Çalışmaya Başladıktan Sonra Ortaya Çıkmış Olması.....</i>	<i>68</i>
<i>D. Belli Bir Süre Sigortalı Olma ve Sigortalının Belli Bir Süre</i>	

<i>Prim Ödemiş Olması</i>	72
<i>E. Malûllük Durumunun Kurum Sağlık Kurulunca</i>	
<i>Tespit Edilmiş Olması</i>	78
<i>F. İşten Ayrılarak Kuruma Başvurma</i>	82
§ 3. VAZİFE MALÛLLÜĞÜ	84
I. GENEL OLARAK	84
II. VAZİFE MALÛLLÜĞÜNÜN ŞARTLARI	88
<i>A. Kanunun Yürürlük Tarihinden Sonra 4/c 'li Olarak Sigortalı Olmak</i>	88
<i>B. 5510 Sayılı Kanun m. 25 Anlamında Malûl Olmak</i>	88
<i>C. Kanun Anlamında Malûl Sayılmayı Gerektiren Durumun</i>	
<i>Olması (Olumlu Şartlar)</i>	89
1. Sigortalının Vazifesini Yaptığı Sırada Malûl Olması	89
2. Vazifeleri Dışında İdarelerince Görevlendirildikleri Her Hangi Bir	
Kamu İdaresine Ait İşleri Yaparken Bu İşlerden	
Dolayı Malûl Olmak	100
3. Sigortalının Kurumun Menfaatini Korumak Amacıyla Bir İş	
Yaparken Oluşan Malûliyet	103
4. İşyerinde Meydana Gelen Kazadan Doğan Malûliyet	104
5. Sigortalının Göreviyle İlgili Olarak İşe Gelişi ve İşten Dönüşü	
Sırasında Doğan Malûliyet.....	107
<i>D. Malûliyete Yol Açan Durumun Kanunda Belirtilen Haller Nedeniyle</i>	
<i>Ortaya Çıkmaması (Olumsuz Şartlar)</i>	111
1. Genel Olarak	111
2. Engel Haller	114
a. Vazife Malûllüğünün Keyif Verici İçki ve Her Çeşit Maddeler	
Kullanmaktan Doğması.....	114
b. Vazife Malûllüğünün Kanun, Tüzük ve Emir Dışında Hareket	
Etmiş Olmaktan Doğması	114
c. Vazife Malûllüğünün Yasak Fiilleri Yapmaktan Doğması.....	115
d. Vazife Malûllüğünün İntihara Teşebbüsten Doğması	117
e. Vazife Malûllüğünün Her Ne Suretle Olursa Olsun Kendisine veya	
Başkalarına Menfaat Sağlama veya Zarar Verme	
Amacından Doğması.....	117

3. Değerlendirme.....	118
<i>E. Vazife Malûliyetinin Gerekli Mercilere Bildirilmesi.....</i>	<i>122</i>
§ 4. HARP MALÛLLÜĞÜ.....	123
I. VAZİFE VE HARP MALÛLİYETİ İLİŞKİSİ.....	123
II. HARP MALÛLİYETİNDEN YARARLANABİLECEK OLANLAR VE HARP MALÛLİYETİNİN OLUŞMASI	123

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MALÛLLÜĞÜN SONUÇLARI

§ 1. MALÛLLÜK AYLIĞININ BAĞLANMASI	129
I. GENEL (ADİ) MALÛLLÜK AYLIĞI	129
<i>A. Genel Olarak</i>	<i>129</i>
<i>B. Genel (Adi) Malûllük Aylığının Şartları ve Hesaplanması</i>	<i>130</i>
<i>C. Genel (Adi) Malûllük Aylığının Başlaması, Ödenmesi ve Alt Sınırı</i>	<i>133</i>
1. Başlaması	133
2. Ödenmesi	133
3. Alt Sınırı.....	135
<i>D. Genel (Adi) Malûllük Aylığının Kesilmesi ve Yeniden Başlaması ..</i>	<i>138</i>
<i>E. Gelir ve Aylıkların Birleşmesi</i>	<i>141</i>
II. VAZİFE MALÛLLÜĞÜ AYLIĞI	142
<i>A. Genel Olarak</i>	<i>142</i>
<i>B. Vazife Malûllüğü Aylığının Şartları ve Hesaplanması.....</i>	<i>142</i>
<i>C. Vazife Malûllüğü Aylığının Başlaması ve Ödenmesi</i>	<i>145</i>
1. Başlaması	145
2. Ödenmesi	147
<i>D. Vazife Malûllüğü Aylığının Kesilmesi ve Yeniden Başlaması.....</i>	<i>147</i>
III. HARP MALÛLLÜĞÜ AYLIĞI	148
§ 2. GENEL SAĞLIK SİGORTASINDAN YARARLANMA.....	150
SONUÇ.....	151
KAYNAKÇA	157

KISALTMALAR

4/a'lı	: 5510 sayılı Kanun'a göre hizmet akdi ile çalışan olarak sigortalı sayılanlar
4/b'li	: 5510 sayılı Kanun'a göre bağımsız çalışan olarak sigortalı sayılanlar
4/c'li	: 5510 sayılı Kanun'a göre hizmet akdi dışında kamu idarelerinde çalışanlar (kamu görevlileri) olarak sigortalı sayılanlar
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
b	: bent
Bağ-Kur	: 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
D	: Daire
DMK	: Devlet Memurluğu Kanunu
E	: Esas
ESK	: Emekli Sandığı Kanunu
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İBK	: İctihadı Birleştirme Kurulu
İSGHD	: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
K	: Karar
Kanun	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
m	: Madde
MK	: Türk Medeni Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kanunu
t	: Tarih
vd	: Ve Devamı
Yön	: Yönetmelik
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Çalışma konumuz 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında kamu görevlilerinin malûliyetidir. Kamu görevlilerinin malûliyeti konusuna 5434 sayılı Kanun'un 44 vd. maddelerinde yer verilmişti. 5510 sayılı Kanunla birlikte tüm sigorta kolları arasında birlik sağlanması amacıyla malûllük konusu Kanun'un 25 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun¹ sosyal sigortalar ile genel sağlık sigortası bakımından kişileri güvence altına almak, bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılanma yöntemlerini belirlemek, sosyal sigortaların ve genel sağlık sigortasının işleyişi ile ilgili usul ve esasları düzenlemektedir.

5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi, birkaç kez ertelenmiştir. Kanun, 31.5.2006 tarihinde kabul edilmiş olmakla birlikte, 1.1.2007 tarihinde yürürlüğe girecekken, yapılan başvuru neticesi Anayasa Mahkemesi² bir kısım maddelerini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Dolayısıyla, Kanun'un iptal nedeniyle yürürlük tarihi, 1.7.2007³ olarak belirlenmiş, ancak daha sonra yürürlüğü, 1.1.2008⁴, sonra 1.6.2008 ve nihayet 2008 Ekim ayı başı⁵ olarak tespit edilmiştir⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin, 15.12.2006 tarihli iptal kararı sonrası 5510 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile kamu idarelerinin kadro ve pozisyonlarında Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk kez çalışmaya başlayanlar 5510 sayılı Kanun'a tabi kılınmışken, daha öncesi çalışması olanlar 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabi kılınmıştır⁷. Bunlar⁸ hakkında 5434 sayılı Kanun uygulanmaya devam olunacaktır. Böylece, Ekim ayı başından önce kamu

¹ 16.06.2006 t. ve 26200 S.lı RG.

² AYM, 15.12.2006 tarih ve 111/112 sayılı karar için bkz. 30.12.2006, 26392, 5. Mükerrer S.lı RG.

³ 26.12.2006 t. ve 5565 sayılı 2007 Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu m. 30/IV, 29.12.2006 t. ve 26391 1. Mükerrer S.lı RG.

⁴ 9.5.2007 t. ve 5655 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 1, 20.05.2007 t. ve 26527 S.lı RG.

⁵ 14.12.2007 t. ve 5724 sayılı 2008 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu m. 28/16, 28.12.2007 t. ve 26740 1. Mükerrer S.lı RG.

⁶ UŞAN, M. Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, 2. Baskı, Ankara 2009, s.43-44.

⁷ TUNCAY, A. Can/EKMEKÇİ, Ömer, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009, s.227.

⁸ Bkz. 5510 S.lı Kanun Geçici 4. maddesi.

idarelerinin kadro ve pozisyonlarında çalışanlara 5434 sayılı Kanun uygulanırken, bu tarihten sonra çalışmaya başlayanlar için 5510 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

Malûllük hallerini 3'e ayırarak inceleyebiliriz. İlki tüm sigorta grupları için uygulanacak olan adi malûllüktür. Diğer malûllük türleri ise vazife ve harp malûllüğüdür. Ancak bu malûllük halleri Kanun m. 4/c kapsamında sigortalı olanlar için uygulanacaktır.

Konu incelenirken, kanuni düzenlemelerin yanında öğreti görüşü ve 5510 sayılı Kanuna ilişkin yargı kararları henüz ortaya çıkmadığından yol göstermesi açısından sıklıkla Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları örnek olarak metinde belirtilecektir. Ancak burada belirtilmesi gereken husus, 5510 sayılı Kanun'dan doğan uyuşmazlıklara iş mahkemelerinde bakılacak olduğudur. Gerçekten SSGSSK.m.101'e göre; *"Bu Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ortaya çıkan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülür"*.

Kamu görevlileri 5510 sayılı Kanun'a göre belirli şekilde ve bir takım şartların gerçekleşmesi durumlarında görevlerini ifa edemeyebilirler. Bu haller, malûllük, yaşlılık veya ölümdür. Bununla birlikte çalışma konumuz, kamu görevlilerin malûliyetidir. Bu başlık içerisinde malûllüğün nasıl tespit edileceği ve malûl hale gelinen dönemde hangi imkânlardan faydalanılabileceği konuları açıklanmaya çalışılacaktır.

Çalışmamız giriş ve sonuç kısımları haricinde toplam üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, tanımlar başlığı altında tezin konusunun sujesini oluşturan kamu görevlileri, kamu idareleri ve malûliyet kavramları açıklanmaktadır. Aynı başlık altında, 5510 sayılı Kanun'a göre dördüncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılar da incelenmektedir.

İkinci bölümde, kamu görevlilerinin malûliyet türleri açıklanmaktadır. Sırasıyla adi malûllük, vazife malûllüğü ve harp malûllüğü konuları farklı başlıklar altında incelenmektedir.

Son bölümde ise, bu malûliyet türlerinin sonuçları üzerinde durulacaktır. Buna göre malûliyetin en önemli sonucu olan malûllük aylığı, her bir malûliyet türü

için ayrı ayrı ele alınıp incelenecek, aylığın nasıl bağlanacağı, hangi durumlarda kesileceğı konuları üzerinde durulacaktır.

Çalışmamız genel bir değerlendirmeyi içeren sonuç bölümü ile tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

§ 1. TEMEL KAVRAMLAR

I. KAMU İDARELERİ KAVRAMI

Kamu idareleri kavramı 5510 sayılı Kanun'da tanımlanmıştır. Kanun'un 3. maddesine göre kamu idareleri; *"10/12/2003 tarihli ve 5018⁹ sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kamu idareleri ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı olduğu idare, ortaklık, müessese ve işletmeleri ve yukarıda belirtilenlerin ödenmiş sermayesinin %50'sinden fazlasına sahip oldukları ortaklık ve işletmelerden Türk Ticaret Kanuna tabi olmayanlarla özel kanunlarına göre personel çalıştıran diğer kamu kurumları"*dır. Buna göre herhangi bir idarenin kamu idaresi olup olmadığı, kamu idaresi niteliğini taşıyıp taşımadığı 5018 sayılı Kanun'un 3. maddesi gereğince belirlenir¹⁰. Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu m.1. Kanunun kapsamını düzenler. Buna göre; *"Bu Kanun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerini, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsar. Avrupa Birliği fonları ile yurt içi ve yurt dışından kamu idarelerine sağlanan kaynakların kullanımı ve kontrolü de uluslararası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun hükümlerine tabidir. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bu Kanun'un sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68 ve 76, 78 nci maddelerine tabidir"*. Sonuç olarak bir idarenin kamu idaresi niteliğini taşıyıp taşımadığı konusunda herhangi bir hukuksal uyuşmazlık çıktığı takdirde ortaya çıkan uyuşmazlık, 3. maddenin (21) numaralı bendi ile 5018 sayılı Kanun'un 1. , 2. ve 3. maddesi hükümleri gereğince çözümlenmelidir. 5018 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre; *"Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, uluslararası sınıflandırmalara göre belirlenmiş olan kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareleri, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II) ve*

⁹ 24.12.2003 t. ve 25326 S.İ RG.

¹⁰ ASLANKÖYLÜ, Resul, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi (SSK İle Karşılaştırmalı), Ankara 2009, s.182.

(III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri bünyesinde çalışanlar sigortalı sayılırlar”. Bunlara ek olarak yine aynı Kanun’un 3. maddesinin (c) bendinde düzenlenen düzenleyici ve denetleyici kurumlar tanımlanmış, (e) bendinde de mahalli idarelerin tanımları yapılmıştır.

5018 sayılı Kanun’a ekli I, II, III, IV numaralı cetveller ile kamu idarelerini de somut bir şekilde düzenlemiştir.

5018 sayılı Kanun’a ekli I sayılı cetvelde gösterilen (genel bütçe kapsamındaki) kamu idareleri: 1) Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2) Cumhurbaşkanlığı, 3) Başbakanlık, 4) Anayasa Mahkemesi, 5) Yargıtay, 6) Danıştay, 7) Sayıştay, 8) Adalet Bakanlığı, 9) Millî Savunma Bakanlığı, 10) İçişleri Bakanlığı, 11) Dışişleri Bakanlığı, 12) Maliye Bakanlığı, 13) Millî Eğitim Bakanlığı, 14) Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, 15) Sağlık Bakanlığı, 16) Ulaştırma Bakanlığı, 17) Tarım ve Köyişleri Bakanlığı, 18) Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 19) Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 20) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, 21) Kültür ve Turizm Bakanlığı, 22) Çevre ve Orman Bakanlığı, 23) Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, 24) Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, 25) Jandarma Genel Komutanlığı, 26) Sahil Güvenlik Komutanlığı, 27) Emniyet Genel Müdürlüğü, 28) Diyanet İşleri Başkanlığı, 29) Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, 30) Hazine Müsteşarlığı, 31) Dış Ticaret Müsteşarlığı, 32) Gümrük Müsteşarlığı, 33) Denizcilik Müsteşarlığı, 34)¹¹ Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, 35) Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu, 36) Devlet Personel Başkanlığı, 37) Özürlüler İdaresi Başkanlığı, 38)¹² Türkiye İstatistik Kurumu, 39) Gelir İdaresi Başkanlığı, 40) Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, 41) Karayolları Genel Müdürlüğü, 42) Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, 43) Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü, 44) Tarım Reformu Genel Müdürlüğü, 45) Petrol İşleri Genel Müdürlüğü, 46) Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü, 47) Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü, 48) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü,

¹¹ 17/2/2010 tarihli ve 5952 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle bu cetvele 33 üncü sırasından sonra gelmek üzere "34) Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı" ibaresi eklenmiş ve sıra numaraları yeniden teselsül ettirilmiştir.

¹² 29/5/2009 tarihli ve 5902 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle bu cetvele “38 – Türkiye İstatistik Kurumu” ibaresinden sonra gelmek üzere “39 – Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı” ibaresi eklenmiş ve sıra numaraları yeniden teselsül ettirilmiştir.

49) Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel M¼d¼rl¼ę¼, 50) Kadının Stat¼s¼ Genel M¼d¼rl¼ę¼'d¼r.

II sayılı cetvelde g¼sterilen (¼zel b¼t¼e kapsamındaki) kamu idareleri: 1) Y¼ksek¼ğretim Kurulu, 2) ¼ğrenci Se¼me ve Yerleştirme Merkezi, 3) İstanbul Üniversitesi, 4) İstanbul Teknik Üniversitesi, 5) Ankara Üniversitesi, 6) Karadeniz Teknik Üniversitesi, 7) Ege Üniversitesi, 8) Atat¼rk Üniversitesi, 9) Orta Doğu Teknik Üniversitesi, 10) Hacettepe Üniversitesi, 11) Boğaziçi Üniversitesi, 12) Dicle Üniversitesi, 13) Çukurova Üniversitesi, 14) Anadolu Üniversitesi, 15) Cumhuriyet Üniversitesi, 16) İnön¼ Üniversitesi, 17) Fırat Üniversitesi, 18) Ondokuz Mayıs Üniversitesi, 19) Selçuk Üniversitesi, 20) Uludağ Üniversitesi, 21) Erciyes Üniversitesi, 22) Akdeniz Üniversitesi, 23) Dokuz Eyl¼l Üniversitesi, 24) Gazi Üniversitesi, 25) Marmara Üniversitesi, 26) Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi, 27) Trakya Üniversitesi, 28) Yıldız Teknik Üniversitesi, 29) Y¼z¼nc¼ Yıl Üniversitesi, 30) Gaziantep Üniversitesi, 31) Abant İzzet Baysal Üniversitesi, 32) Adnan Menderes Üniversitesi, 33) Afyon Kocatepe Üniversitesi, 34) Balıkesir Üniversitesi, 35) Celal Bayar Üniversitesi, 36) Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, 37) D¼ml¼pınar Üniversitesi, 38) Gaziosmanpaşa Üniversitesi, 39) Gebze Y¼ksek Teknoloji Enstit¼s¼, 40) Harran Üniversitesi, 41) İzmir Y¼ksek Teknoloji Enstit¼s¼, 42) Kafkas Üniversitesi, 43) Kahramanmaraş S¼tç¼ İmam Üniversitesi, 44) Kırıkkale Üniversitesi, 45) Kocaeli Üniversitesi, 46) Mersin Üniversitesi, 47) Muğla Üniversitesi, 48) Mustafa Kemal Üniversitesi, 49) Niğde Üniversitesi, 50) Pamukkale Üniversitesi, 51) Sakarya Üniversitesi, 52) S¼leyman Demirel Üniversitesi, 53) Zonguldak Karaelmas Üniversitesi, 54) Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, 55) Galatasaray Üniversitesi, 56) Ahi Evran Üniversitesi, 57) Kastamonu Üniversitesi, 58) D¼zce Üniversitesi, 59) Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi, 60) Uçak Üniversitesi, 61) Rize Üniversitesi, 62) Namık Kemal Üniversitesi, 63) Erzincan Üniversitesi, 64) Aksaray Üniversitesi, 65) Giresun Üniversitesi, 66) Hitit Üniversitesi, 67) Bozok Üniversitesi, 68) Adıyaman Üniversitesi, 69) Ordu Üniversitesi, 70) Amasya Üniversitesi, 71) Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi, 72) Ağrı Dağı Üniversitesi, 73) Sinop Üniversitesi, 74) Siirt Üniversitesi, 75) Nevşehir Üniversitesi, 76) Karab¼k Üniversitesi, 77) Kilis 7 Aralık Üniversitesi, 78) Çankırı Karatekin Üniversitesi, 79) Artvin Çoruh

Üniversitesi, 80) Bilecik Üniversitesi, 81) Bitlis Eren Üniversitesi, 82) Kırklareli Üniversitesi, 83) Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi, 84) Bingöl Üniversitesi, 85) Muş Alparslan Üniversitesi, 86) Mardin Artuklu Üniversitesi, 87) Batman Üniversitesi, 88) Ardahan Üniversitesi, 89) Bartın Üniversitesi, 90) Bayburt Üniversitesi, 91) Gümüşhane Üniversitesi, 92) Hakkâri Üniversitesi, 93) Iğdır Üniversitesi, 94) Şırnak Üniversitesi, 95) Tunceli Üniversitesi, 96)¹³ Yalova Üniversitesi, 97) Savunma Sanayi Müsteşarlığı, 98)¹⁴ Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, 99) Türkiye ve Orta-Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 100) Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu, 101) Türkiye Bilimler Akademisi, 102) Türkiye Adalet Akademisi, 103) Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu, 104) Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, 105) Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, 106) Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, 107) Orman Genel Müdürlüğü, 108) Vakıflar Genel Müdürlüğü, 109) Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü, 110) Elektrik İşleri Etüd İdaresi Genel Müdürlüğü, 110) Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü, 111) Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, 112) Türk Akreditasyon Kurumu, 113) Türk Standartları Enstitüsü, 114) Millî Prodüktivite Merkezi, 115) Türk Patent Enstitüsü, 116) Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü, 117) Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, 118) Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, 119) İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi, 120) Türk İşbirliği ve Kalkınma İdaresi Başkanlığı, 121) Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı, 122) GAP Bölge Kalkınma İdaresi, 123) Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, 124) Ceza ve İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumu, 125) Kamu Denetçiliği Kurumu, 126)¹⁵ Yüksek Teknoloji Enstitüleri'dir.

III sayılı cetvelde gösterilen(düzenleyici ve denetleyici) kamu idareleri: 1) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 2) Telekomünikasyon Kurumu, 3) Sermaye Piyasası Kurulu, 4) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, 5) Enerji Piyasası

¹³ 1.4.2010 tarih ve 5979 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile "Türk-Alman Üniversitesi" eklenmiş olup, sıralama buna göre teselsül ettirilmiştir.

¹⁴ Bu bölüme; 25/6/2009 tarihli ve 5917 sayılı Kanunun 47 nci maddesiyle "2)Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu" sırasından sonra gelmek üzere "3) Atatürk Araştırma Merkezi, 4) Atatürk Kültür Merkezi, 5) Türk Dil Kurumu, 6) Türk Tarih Kurumu" ibareleri eklenmiş ve sıra numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir.

¹⁵ 24.03.2010 tarih ve 5978 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile "Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı" eklenmiş olup, sıralama buna göre teselsül ettirilmiştir.

Düzenleme Kurumu, 6) Kamu İhale Kurumu, 7) Rekabet Kurumu 8) Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu¹⁶,dur.

IV sayılı cetvelde gösterilen sosyal güvenlik kurumları: 1- Sosyal Güvenlik Kurumu,

2- Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü'dür.

Anılan Kanun'un 3. maddesinde sayılan kamu idareleri, kamu kurum ve kuruluşları sayılı ve sınırlı olup genişletilemez. Bu durumda anılan Kanun'un 3. maddesinde yer almayan kuruluşlarda çalışanlar sigortalı sayılmayacak mıdır? Bunlarda sigortalı sayılacaklardır ancak 4. maddenin (c) fıkrasına göre değil, yasal koşullar oluşmuş ise bu maddenin (a) veya (b) fıkralarına göre sigortalı sayılacaklardır.

Yine atama tasarrufuna göre çalıştırılanların da SSK sigortalısı sayılamayacağı zira burada hizmet akdi ile çalışma koşulunun oluşmayacağı Yargıtay kararlarında ve öğretide de benimsenen görüşlerdendir¹⁷. Kural olarak kamu idarelerinde çalışanların çalışmaları atama tasarrufuna dayanır. O nedenle de bunların sigortalılıkları yukarıda belirtildiği gibi sözü edilen 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındadır. Ancak kamu idarelerinde hizmet akdi veya iş sözleşmesi ile de personel çalıştırmak mümkündür. Bu durumda bunların sigortalılığı ise 4. maddenin (c) bendine göre değil (a) bendi gereğince olacaktır. Kamu idarelerinde çalışanların sigortalılığı, bir bütün olarak ayrı bir bent halinde ilk defa bu Kanun'un 4. maddesinde düzenlenmiştir. Başka bir deyişle (c) bendinin karşılığını tam olarak değilse bile T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesidir¹⁸.

Atama tasarrufu ile çalışanlarla kamu idaresi arasındaki ilişki de bağımlılık esasına dayanır. Zira kamu personeli de bağımlılık esasına göre çalışır. Ancak buradaki bağımlılığı BK. m. 313'deki bağımlılık ile karıştırmamak gerekir. Çünkü

¹⁶25/6/2009 tarihli ve 5917 sayılı Kanunun 47 nci maddesiyle; bu Cetvelde yer alan "Telekomünikasyon Kurumu" ibaresi "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu", "Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu" ibaresi "Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu" olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

¹⁷ ASLANKÖYLÜ, s.183.

¹⁸ ASLANKÖYLÜ, s.183.

Borçlar Kanunu'ndaki akit özel hukuka ilişkin iken, atama tasarrufuna göre çalıştırılanlar ile kamu idaresi arasındaki ilişki kamu hukukuna dayanır¹⁹.

Özel hukuk ilişkilerinde taraflar arasında eşitlik söz konusu iken kamu hukukunda ise taraflar arasında eşitlik söz konusu değildir. Kamu hukukunda idare kamu gücünü kullanmaktadır. 10. HD'nin vermiş olduğu bir kararda "Bazı hallerde atama tasarrufuna dayanılarak çalıştırılanları SSK kapsamına almak istemektedir. Buradaki amaç hiçbir sosyal güvenlik kapsamına alınmayan kimseleri sosyal güvenceden yoksun bırakmamak endişesidir"²⁰. Şunu da ayrıca belirtmek gerekir ki kamu idarelerinde hizmet akdine göre çalışanlar kamu görevi ifa etmiş olsalar bile her zaman kamu görevlisi sayılamamaktadır. Dolayısıyla kamu idarelerinde hizmet akdi ile çalışan ve kendi yasalarında 4/a kapsamında sigortalı görülenler, salt kamu idarelerinde çalıştıklarından dolayı kamu görevlisi sayılmayıp kanunun 4/c kapsamında sigortalı sayılmayacaklardır²¹.

Kamu idaresi, hükümet etme, yasama ve yargı dışında kalan tüm kamusal nitelikteki işleri gören kurum ve kuruluşlardır²². Gerçekten de idare kavramı, düzenli ve çağdaş toplumlarda Devletin veya kamu otoritesinin günlük hayatta her günkü görünüşüdür²³.

İdarelerin kuruluşunu, işleyişini, teşkilatlanmasını, ödev ve yetkilerini düzenleyen hukuk dalına dar anlamda idare denir²⁴. Özellikle kamu idarelerinde çalışanların sigortalı sayılıp sayılmayacağının belirlenmesinde mahkemelerin, idare hukukunun ilgili kurallarını gözetmesi ve incelemesi gerekmektedir. Aksi takdirde hukuksal yanılgıya düşülebilir. Kamu idarelerinde çalışanların sosyal güvenlik işlerine ilişkin uyuşmazlıklar bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce idari yargıda çözümlenmekte idi. Çünkü bunlar T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na tabidirler. Ancak bu kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte tüm sosyal güvenlik kurumları tek çatı altında toplandığından ve bu kanun bir bütün olarak uygulandığında anılan

¹⁹ ASLANKÖYLÜ, s.183.

²⁰ 10. HD. 1.11.1973 T, 274 E. 965 K, Sinerji Mevzuat.

²¹ AKIN, Levent, Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanların Malûliyeti, Ankara 2007, s.93.

²² DURAN, Lütfi, İdare Hukuku, İstanbul 1982, s.2.

²³ DURAN, s.1-2; ASLANKÖYLÜ, s.184.

²⁴ DURAN, s.5; ASLANKÖYLÜ, s.184.

idarelerinde sosyal güvenlik haklarından doğan uyuşmazlıkların da adli yargıda yani iş mahkemelerinde çözümlenmesi gerektiği düzenlenmiştir (5510 S.lı Kanun m. 101). Oysa bu Kanunun 4. maddesinin (c) fıkrasından doğacak uyuşmazlıklara idari yargı uygulanmış olması halinde bu kanunun uygulanmasında idari yargı ile adli yargı arasında çelişik kararlar verilmesine neden olacaktır.

II. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

Kamu görevlileri, kamu kesiminde bir teşkilata bağlı olarak görev yapar ve kamu hizmeti ifa ederler. Bir kimsenin kamu görevlisi olabilmesi için kamu kesimindeki bir teşkilata bağlı olarak çalışmaları kamu görevlileri için olmazsa olmaz şartlardandır²⁵. Yani bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından istihdam edilen veya bir kamu kesiminde bir teşkilata bağlı olmaksızın kamuya yararlı bir hizmet ifa edenler (fırıncılar, pazarcılar, taksiciler) veyahut da kamu hizmeti ifa edenler (serbest avukatlar) kamu görevlisi sayılmazlar.

Kamu görevlilerini dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayırarak inceleyebiliriz. *Geniş anlamda kamu görevlileri*; hukuki durumlarına ve yaptıkları işlerin niteliğine bakılmaksızın kamu kesiminde görev yapan ve kamu hukuku rejimine tabi olan herkesi ifade eder²⁶. Burada önemli olan durum şahsın kamu kesiminde bir görev ifa ediyor olmasıdır. Geniş anlamda kamu görevlisi kapsamının içine giren ve kamu kesiminde görev yapanlar özel hukuk rejimine veya kamu hukuku rejimine tabi olabilirler. Bu kapsama giren kamu görevlileri ile idare arasında çıkan uyuşmazlıklara da idari yargıda veya adli yargıda çözüm aranır. Örnek olarak, cumhurbaşkanı, başbakan, bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları örnek verilebilir.

Dar anlamda kamu görevlileri ise; Devletin siyasi yapısını oluşturan organdaki görevliler ile kamu kesiminde özel hukuk hükümlerine tabi olarak görev yapanlar dışındaki kamu görevlilerini ifade eder²⁷. Bir diğer tanıma göre de; kamu tüzel kişilerinde mesleki bir sıfatla ücretli bir iş yapan ve kamu hukuku rejimine tabi

²⁵ AKYILMAZ, Bahtiyar, İdare Hukuku, Konya 2004, s.368.

²⁶ AKYILMAZ, s.368; GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. II, Bursa 2003, s.554.

²⁷ AKYILMAZ, s.368.

olan bütün personeldir²⁸. Dar anlamda kamu görevlisi kapsamına giren ve devlet organlarında yaptıkları faaliyeti devamlı meslek olarak yapanlar kamu hukuku rejimine tabidir. Bu durumda dar anlamda kamu görevlileri ile idare arasındaki uyumsuzlıklara da idari yargı da çözüm aranır. Bunlar mesleklerini sürekli olarak icra ederler²⁹.

Her çalışan kişi kamu görevlisi değildir. Serbest çalışanlar, bir özel hukuk kişisine bağlı olarak çalışanlar ve keza bir kamu tüzel kişisinde özel hukuka bağlı olarak çalışanlar da kamu görevlisi değildirler. Bir kamu tüzel kişisine bağlı olarak çalışan kamu görevlisi olmayanlara işçi denir. Bunlar özel hukuka tabi bir hizmet akdi ile çalışırlar. Dolayısıyla da kamu görevlisi olanlar ile olmayanları özenle ayırmak gerekir. Çünkü kamu görevlileri idare hukukuna tabidirler, oysa kamu görevlisi olmayanlar yani işçiler özel hukuka tabidirler. Kamu görevlilerine ilişkin uyumsuzluklar (atama, terfi, ücret, yer değiştirme, disiplin, görevi sona erme) idari yargıda karara bağlanır. Buna karşılık kamu görevlisi olmayanların uyumsuzlukları adli yargıda karara bağlanır³⁰.

Anayasa’da kamu görevlileri konusunda terim birliği mevcut değildir. Anayasa’da, “kamu hizmeti görevlileri”, (m.128,129,121), “memurlar ve diğer kamu görevlileri” (m.128,129), “kamu hizmet ve görevinde bulunanlar” (m.39) “kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri” terimleri kullanılmıştır. Örneğin Anayasa m.128/1’e göre; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” hükmü bulunmaktadır. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere dar anlamda kamu görevlisi kavramının, kamu kurum ve kuruluşlarının “genel idare esaslarına” göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği “asli ve sürekli” görevleri yürüten kişileri kapsadığı söylenebilir. Bu kişiler ise “memurlar ve diğer kamu görevlileri” dir.

²⁸ GÖZLER, s.554.

²⁹ AKYILMAZ, s.368.

³⁰ GÖZLER, s.557-558.

Asli ve sürekli görevler kapsamından anlaşılan görevin bir kadroya bağlanmış olmasıdır. Kamu görevlisi ile idare arasında bir sözleşme ilişkisi değil bir statü ilişkisi vardır. Kamu görevlisi idare tarafından tesis edilen bir atama sonucunda bu statüyü kazanır. Statüde de her zaman yasama organı tarafından tek taraflı değişiklik yapılabilir. Anayasa bu yetkiyi yasama organına bırakmıştır. Anayasa m.128/2'e göre; *“memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir”*.

Anayasa'da ne memurlardan bahsedilen 128. maddesinde, ne de başka bir maddesinde memur tanımı vardır. Belirtelim ki Anayasa'nın 128. maddesinde *“Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür”*, hükmünden hareketle memurları, devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri gören kişiler olarak tanımlamak doğru olmaz. Çünkü aynı tanım diğer kamu görevlileri için de geçerlidir. Bu durumda Anayasadan hareketle memurları tanımlamak mümkün değildir³¹. Ancak Devlet Memurları Kanunu memuru tanımlamıştır. Gerçekten DMK.m.4/A'ya göre; *“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen kişilerdir”*. Bu tanımdan yola çıkarak bir kişinin memur sayılabilmesi için, devlet veya diğer kamu tüzel kişiliklerinde, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini ifa ile görevli olması ve görülen hizmetin de asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde olması gerekir.

Diğer kamu görevlilerini ise, memurlar dışında idare ile kamu hukuku ilişkisi içinde bulunan ve kamu hizmetinin asli elemanı sayılan bir görevde çalışanlar oluşturur. Anayasa'da diğer kamu görevlilerinin tanımına da yer verilmemiştir. Ancak Devlet Memurları Kanunu'nda memurlar dışında “sözleşmeli personel” ve “geçici personel” sayılmaktadır. İşte Devlet Memurları Kanunu'nda sayılan

³¹ GÖZLER, s.577.

sözleşmeli personel ve geçici personel Anayasa’da belirtilen bu diğer kamu görevlilerini oluşturmaktadır.

Sözleşmeli personel, bağlı oldukları kanun açısından ikiye ayrılarak incelenebilir. *Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesinin B bendi Uyarınca Çalıştırılan Sözleşmeli Personel*: 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinin B bendine göre sözleşmeli personel, “*kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığı’nın görüşleri alınarak Bakanlar Kurulu’nca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu görevlileridir*”. Bu haliyle sözleşmeli personel ile memur arasındaki ayrım kolaydır. Memurlar asli ve sürekli kamu hizmetlerini, sözleşmeli personel ise zaruri ve istisnai hallerde geçici işleri geçici olarak yapan kamu görevlileridir³². DMK’nın bu maddesi ile geçici olmayan birçok işte sözleşmeli personel çalıştırılabilmesine imkân tanınmaktadır. DMK.m.4/B’nin 2. bendine göre, “*yabancı uyrukluların, tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin, mütercimlerin, tercümanların, dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek esas ve şartlarla tabip veya uzman tabiplerin, Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının, Devlet Konservatuvarı sanatçıların, Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları mümkündür*”.

Özel Kuruluş Kanunlarına Göre Çalıştırılan Sözleşmeli Personel ise; pek çok kanun ve kanun hükmünde kararname hükmüyle geçici nitelikte olan ve olmayan işler için sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak sağlamıştır. Örneğin, 2333 sayılı Sürekli Kamu Görevlerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması Hakkında Kanun ile sürekli kadrolarda bu kadrolar karşılık gösterilmek kaydıyla, emekli aylığı bağlanmış kişilerin bu aylığı kesilmeden sözleşmeli olarak çalıştırılmalarına imkân

³² GÖZLER, s.581.

tanınmıştır. Yine, 10 Ekim 1984 tarih ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un³³ 35. maddesi de Başbakanlık merkez teşkilatında birçok görevde sözleşmeli personel çalıştırılmasına imkân tanımaktadır.

Türkiye'de sözleşmeli personel ile memur arasındaki fark giderek azalmıştır. Gerçi sözleşmeli personel görev süresi bakımından memurdan farklıdır. Sözleşmeli personel ile belirli bir süre için sözleşme yapılır. Ancak, sözleşmeleri sürekli olarak yenilenerek uzatılması nedeniyle sözleşmeli personel de bu bakımından memurlara benzemektedir. Nihayetle sözleşmeli personelin durumu kanun, kanun hükmünde kararname, Bakanlar Kurulu kararı, yönetmelik ve tip sözleşmeler ile düzenlenmekte ve bunlarda hüküm bulunmaması halinde Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanacağı öngörülmektedir. Bu nedenle de sözleşmeli personelin durumu da, memurların durumu gibi, büyük ölçüde, kanuni ve nizami bir durum, yani statüer bir durum haline getirilmiştir³⁴.

Diğer kamu görevlileri kapsamına giren geçici personel ise; DMK'nın 4. maddesinin C bendinde düzenlenmiştir. Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğunda Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.

III. KAMU HİZMETİ KAVRAMI

Kamu hizmeti kavramı üzerinde de ayrıca durmak istiyoruz. Çünkü kamu görevlerinin yerine getirmiş oldukları hizmet kamu hizmetidir. Kamu hizmeti kavramının hangi anlama geldiği konusunda bir birliktelik yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin yapmış olduğu bir tanımda: *“devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş olan sürekli ve düzenli etkinliklerdir”*³⁵. Yüksek mahkemenin kararına bakıldığında kamu hizmeti, toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerini

³³ 19.10.1984 t. ve 18550 S.lı RG.

³⁴ GÖZLER, s.582

³⁵ AYM. 09.12.1994 E.94/43,K. 94/42-2 AMKD, S.31 c.1, s.300 vd.; GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, C. 1, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara 2004, s.616.

karşılayan hizmetlerdir. Düzenlilik ve süreklilik kamu hizmetinin en önemli ögesidir. Çünkü kamu hizmetinin geçici nitelikte olması hayatı altüst eder. Ancak kamu hizmeti her zaman tüm halkın gereksinimlerine cevap vermek zorunda değildir. Bazen ülke düzeyinde hizmet verebileceği gibi bazen de belirli bir yöre de belli bir topluluğun gereksinimlerini karşılayabilir³⁶.

Öğreti de ise, kamu hizmeti kavramının tanımı konusunda birlik sağlanamadığını beyan ettikten sonra bu kavramı şu şekilde açıklamaktadır³⁷. “Devletin faaliyet alanının, sadece bireylerin ve toplulukların gücünün yetmediği veya çıkar yol bulamadıkları dönemde, kamu hizmeti, idarenin toplum, halk veya umurun ortak ihtiyaçlarını, doğrudan doğruya ya da buyruğu veya sorumluluğu altında üstün ve ayrıcalıklı yetki ve usuller kullanarak karşılamak için yaptığı çalışmalar³⁸”. Başka bir deyişle, idarenin, kamu yararını sağlamak üzere kamusal yönetim yöntemleri ile yürüttüğü faaliyet eski anlayışa göre kamu hizmetidir³⁹.

Diğer taraftan Gözübüyük kamu hizmeti kavramını, “Kamu hizmeti genel olarak öğretilerde bir kamu kurumunun ya da yakın gözetimi altında, özel girişim eliyle kamuya sağlanan hizmetler” olarak tanımlamıştır⁴⁰.

Giritli-Bilgen-Akgüner ise kamu hizmetini, organik, maddi ve biçimsel kamu hizmeti şeklinde 3’e ayırarak tanımlamışlardır. Buna göre, organik açıdan kamu hizmeti; “belli bir örgütü belirtmek için kullanılır. Bir görevi yürütmek için, bir kamu tüzel kişisi tarafından tahsis edilmiş taşınmazlar, kamu görevlileri ve parasal araçların tümü kamu hizmeti için gereklidir. Yani idareyi belirtmek için kullanılır”⁴¹. Anayasanın 70. maddesinde belirtilen “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” düzenlemesinde yer alan kamu hizmeti organik anlamda kamu hizmetidir⁴². Maddi açıdan kamu hizmeti, “Bu etkinliği yürüten organların özelliklerinden ayrı olarak, sadece etkinliğin içeriğine bakılarak tanımlanabilir. Bu anlamda kamu

³⁶ AKYILMAZ, s.328.

³⁷ ASLANKÖYLÜ, s.186.

³⁸ DURAN, s.303.

³⁹ DURAN, s.303.

⁴⁰ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, İdare Hukuku, 23. Bası, Ankara 2005, s.8.

⁴¹ GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun,İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2006, s.845.

⁴² GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.614; GÜNDAĞ, Metin, İdare Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2004, s.293.

hizmeti giderilmesinde kamu yararı bulunan ve toplumsal bir gereksinmeyi karşılayan etkinlik olarak tanımlanabilir”. Devletleştirme’den söz açan Anayasa’nın 47. maddesinde kamu hizmeti deyimi bu anlamda kullanılmıştır⁴³. Biçimsel anlamda kamu hizmeti ise, “*belirli bir hukuksal düzeni ifade eder. Kamu hizmetinin bu niteliğe kavuşabilmesi için, kamu hizmeti hukuksal düzenine bağlı olması gerekir*”⁴⁴.

Gözler’e göre ise, “*kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir. Kamu tüzel kişisi tarafından sağlanan veya üstlenilen kamu yararı amacına yönelik bir faaliyettir*”⁴⁵.

Sonuç olarak yukarıdaki tanımlar birleştirildiğinde kamu hizmetini: “*Giderilmesinde kamu yararı bulunan bir toplumsal gereksinmeyi karşılamak amacıyla, kamu tüzel kişileri ya da onların gözetimi ve denetimi altında özel girişim tarafından, özel bir hukuksal düzen içinde yürütülen etkinlikler*” olarak tanımlanmasının uygun olduğunu düşünmekteyiz⁴⁶.

Kamu hizmetlerinin görülmesi sadece kamu tüzel kişileri tarafından yerine getirilmemektedir. Bunların yanı sıra özel hukuk tüzel kişileri tarafından da yerine getirilmektedir. Ancak devletin, idarenin gözetim ve denetim yetkisi ile sorumluluğu ilkesi de eskiden olduğu gibi titizlikle korunamamaktadır. Çünkü kamu yararı sağlama ve bunu gerçekleştirmek için sürekli denetim ve gözetim yapma ve yön verme sorumluluğu kamu tüzel kişilerine aittir ve bunlar görevlerini beklendiği gibi yapamamaktadır⁴⁷.

⁴³ GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER, s.845; GÖZLER, s.217; KALABALIK, Halil, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 2004, s.255.

⁴⁴ GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER, s.845

⁴⁵ GÖZLER, s.219.

⁴⁶ GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER, s.846.

⁴⁷ GİRİTLİ/BİLGİN/AKGÜNER, s.847; GÖZLER, s.220; KALABALIK, s.257.

IV. KAMU YARARI KAVRAMI

Kamu hizmeti kamu yararını sağlamak amacıyla yürütülen bir etkinliktir. Kamu yararı kavramı; kamu hizmetinin belirlenmesinde çok önemli bir kavramdır. Bu kavram idarenin tüm etkinliklerinin de amacını oluşturur⁴⁸.

İdarenin kendi yürüttüğü kamu hizmetlerinde doğrudan kamu yararı vardır. İdarenin diğer etkinliklerinde ise dolayısıyla kamu yararı vardır. Kamu hizmetlerinin kuruluş amacı ve nedeni kamu yararını sağlamak olduğundan, kamu hizmetlerinin devletin ya da diğer kamu tüzel kişilerinin kendileri tarafından yürütülmesi durumunda kamu yararı doğrudan doğruya bulunmaktadır⁴⁹.

Özel kişiler tarafından yürütülen bir faaliyet, ancak kamu yararı amacına yönelik ise bir kamu hizmeti haline getirilebilir. Örneğin bir özel kişinin sahip olduğu bir otobüsle şehirde kişileri bir yerden diğer bir yere belirli bir ücret karşılığı taşıması faaliyetinde kamu yararı olduğu kabul edilirse, bu faaliyet bir kamu hizmeti haline getirilebilir. Ama buna karşılık örneğin bir özel kişinin sahip olduğu tarlaya biber ekip bunu pazarda satması faaliyeti, kamu yararına değil, özel yarara yönelik bir faaliyet kabul edilirse, biber üretimi ve satımı kamu hizmeti haline getirilmez.

Bir kamu tüzel kişinin yürüttüğü bir faaliyet, kamu yararına değil, bu kamu tüzel kişinin özel yararına yönelik ise bu faaliyet kamu hizmeti sayılmaz.

V. MALÛLLÜK KAVRAMI

A. Kavram

Malûllük, üzerinde çok fazla anlam kargaşası yaşanan kavramlardan biridir. Özellikle uygulamada değişik şekillerde kullanılmaktadır. Bunların içinde *malûllük*, *iş göremezlik*, *sakatlık*, *özürlülük*, *engellilik* ve *hatta hastalık* gibi kavramlarla sık sık bir birlerinin yerine kullanılmaktadır⁵⁰.

Örneğin, esas olarak bedensel eksiklikleri ifade etmek için kullanılan *sakatlık*, zaman içerisinde içerdiği olumsuz anlam nedeniyle bazı alanlarda yerini *özürlü* kavramına bırakmıştır. Ancak öğretilerde bazı yazarların sakat yerine özürlü kavramını

⁴⁸ GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, s.848; KALABALIK, s.258.

⁴⁹ GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, s.848.

⁵⁰ AKIN, s.143.

değil, *engelli* kavramını da tercih ettikleri görülmektedir. Bu kavramlar arasında uzlaşma olmadığı için farklı sonuçlara ulaşılabilir. Nitekim öğretilerdeki bir takım yazarlara göre engelli, kişilikleri veya yer aldıkları toplumun özellikleri, şartları ve anlayışları nedeniyle toplumla uyumda, iş bulabilmede veya bulduğu işi elinde tutabilme konusunda çeşitli engellerle karşılaşan kişileri ifade eder. Bu durumda sadece salt sakat kişiler değil, eski hükümlüler, göçmenler, azınlıklar, transeksüeller⁵¹ de engelli olarak kabul edilir. Bir başka görüşe göre de engelli, bedeni veya fikri kapasitelerinin herhangi bir nedenle azalması veya yetersiz kalması nedeniyle mevcut işlerini sürdüremeyen veya bir iş bulma konusunda daha az şansa sahip olanları ifade etmektedir. Bu durumda engelli, sakatı da içine alan çok daha geniş anlama sahiptir. Sakat ile aynı anlamda kullanılmamalıdır. Bununla birlikte uygulamada sakat yerine engelli kelimesi sıkça kullanılmaktadır⁵².

Dünya Sağlık Örgütü (WHO) engelliliği üç ayrı kategoride ele almaktadır. Yetersizlik (Impairment); sağlık bakımından psikolojik, fizyolojik ve anatomi(fiziksel) yapı veya fonksiyonlardaki eksikliği ve anormalliliği ifade eder. Özürlülük (Disability): bir aktiviteyi normal tarzda veya normal kabul edilen sınırlar içinde gerçekleştirmekteki kısıtlılık veya yetersizliktir. Engellilik (Handicap); bir yetersizlik veya özür nedeni ile yaşa, cinsiyete, sosyal ve kültürel faktörlere bağlı olarak kişiden beklenen rollerin kısıtlanması veya yerine getirilememesidir⁵³.

Özürlüler Kanunu'nda, Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁵⁴,un m.3'e göre; Özürlü: *“Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişiyi”* belirtmektedir.

⁵¹ Kendisini karşı cinse ait hissedenden, karşı cinse benzeme isteği duyan veya kendisini karşı cinsten biriymiş gibi hissedenden kişilere verilen addır. Bkz. tr.wikipedia.org/wiki/Transeksüel. (12.05.2010)

⁵² AKIN, s.144.

⁵³ KAYA, Hasan, Engelli, Sakat ve Özürlü Kavramı. Bkz. <http://www.istanbulolay.com/haberoku.php?id=2818> (16.04.2010).

⁵⁴ 01.07.2005 t. ve 5378 S.lı RG.

Malûllük yerine kullanılan bir diğer kavram olan özürlülük Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun İnsan Hakları Bildirgesi'ne ek 3447 Sayılı Sakat Kişilerin Hakları Bildirisinin 1. maddesine göre; *“normal bir kişinin kişisel ya da sosyal yaşantısında kendi kendisine yapması gereken işleri, bedensel veya ruhsal yeteneklerindeki kalıtsal ya da sonradan olma herhangi bir noksanlık sonucu yapamayanlar sakattır”* şeklinde tanımlanmaktadır.

Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi'ne⁵⁵ göre özürlü kişiler, çeşitli engellerle karşılaşmaları halinde, diğerleriyle eşit şartlarda topluma tam ve etkili şekilde katılmalarını engelleyen, uzun süreli fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetersizliği olan kişilerdir. Engellilerin karşılaştıkları olumsuzlukların kendi kişisel durumlarından değil, kendi dışındaki faktörlere de vurgu yapmaktadır. Bu sözleşme aynı zamanda engellinin insan haklarının tanınması, korunması ve genişletilmesine iyi bir örnek olarak gösterilebilir. Yukarıda vurgu yapılan diğer tanımlarda göz önüne alındığında insan hakları dilinin, insan hakları mücadelesinin gelişimine paralel olarak geliştiğini de söyleyebiliriz.

Özürlü kavramı 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanmamış olup, Özürlü Terör Mağduru ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yönetmeliğinde (ÖTMEHY)ve ÖTMEH Çalıştırmayan İşverenlerden Ceza Olarak Kesinlen Paraları Kullanmaya Yetkili Komisyonun Kuruluşu İle Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelikte⁵⁶ tanımlanmıştır. Bu yönetmelikler birlikte değerlendirildiğinde, çalışma gücünün en az %40'ının kaybı ve bu kaybın bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerindeki engellerden kaynaklanması gerekir. Özürlü olduğunu ileri sürenlerin bu durumu ya ÖTMEHY'den önce yetkili sağlık kuruluşlarınca verilmiş ve özürlü tanımına uyan sağlık kurulu raporlarıyla ya da ÖTMEHY sonrası için “Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik⁵⁷” te belirtilen yetkili sağlık kuruluşlarından alınmış sağlık kurulu raporuyla belgelemesi gerekir. Demekki özürlülüğün ancak anılan yönetmelikte gösterilen sağlık kuruluşlarının sağlık kurulu raporlarıyla belirlenip tespiti icap eder.

⁵⁵ 13.12.2006 tarihinde BM Genel Kurulunda oybirliği ile kabul edildi. Daha fazla bilgi için bkz. www.ueder.org/engelli_haklari/bm_engelli_haklari_sozlesmesi. (19.04.2010)

⁵⁶ 26.09.2003 t. ve 25241 S.lı RG.

⁵⁷ 18.03.1998 t. ve 23290 S.lı RG.

Bu yönetmelikte gösterilen sağlık kuruluşlarından alınan sağlık kurulu raporlarının bu konuda bir önemi yoktur.

1981 Milletlerarası Sakatlar Yılı Türkiye Koordinasyon Kurulu 6 numaralı Alt Komisyonu, bedensel, zihinsel, ruhsal özelliklerinde belirli bir oranda ve sürekli olarak işlev (fonksiyon) kaybına neden olan organ yokluğu veya bozukluğu sonucu normal yaşamın gereklerine uyamama durumunu sakatlık, bu durumdaki kişiyi de sakat olarak adlandırmıştır. Özürlü dendiğinde ise doğuştan ya da sonradan ortaya çıkan bir sebeple organ ya da kalıcı işlev kaybına uğramış kimseler kastedilmektedir. Bu noktada sakat ve özürlü kelimelerinin aynı durumu tanımladığı ancak engellinin, özürlüyü de kapsayan daha genel bir kavram olduğu görülmektedir. Ülkemizde olduğu gibi dünya dillerinde de engelliliği karşılayan başka kavramlar vardır⁵⁸.

Malûliyet kavramı yerine sıkça kullanılmakta olan diğer bir kavram sakatlık üzerinde durmaya çalışalım. Sakatlık kavramını açıkladığımız takdirde malûliyet kavramını da genel olarak ifade etmiş oluruz, çünkü öğretide birbirlerinin yerine sıkça kullanılmaktadır.

Sakatlık kavramı, günlük hayatta, tıp, hukuk ve eğitim alanında farklı durumları karşılar şekilde kullanılmaktadır. Bu kavramla, kimi zaman fiziki anlamda bir noksanlık ifade edilirken, kimi zaman da bir fiili yapmaktaki yeteneksizlik, beceriksizlik anlatılmak istenmektedir⁵⁹.

Öğretide değişik sakatlık tanımlarına rastlamak mümkündür. Özellikle kişilerin uzmanlık alanlarına göre, sakatlığa bakış açıları ve tanımlamalar da farklılıklar göstermektedir.

Öğretide tanımlanan sakatlık tanımlarından örnek verecek olursak, genel olarak insanlarda bulunabilen fiziksel veya düşünsel her tür eksiklikler ve bozukluklar olarak ifade edilebilecek sakatlık, bir kimsenin görme, işitme ve bedensel gücünü, zekâsının bir kısmını veya tümünü yitirmesi olarak

⁵⁸ **KARA**, Bülent, Engelli İnsanların Haklarına Dair BM Sözleşmesi, Tabularasa Dergisi, felsefe&teoloji, yıl: 7-8, S.21-22, Eylül-Nisan 2007/2008 s.3; **ŞAHİN**, Hatice, “Engellilik Kimin Sorunu? Bireyin mi, Toplumun mu?”, ÖZ-VERİ Dergisi, Eylül 2004, C. 1, S. 1, s.49.

⁵⁹ **UŞAN**, M. Fatih, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, Ankara 1999, s.3.

tanımlanabilir⁶⁰. Bir başka ifade ile kişinin, bedensel, fiziksel ve ruhsal özelliklerinde belirli oranlarda ve sürekli olarak fonksiyon ve görüntü kaybı sonucu yaşamın normal gereklerine uymamasıdır⁶¹.

Yine sakatlık başka bir yazara göre; Bedensel sakatlık, insanın yapı ve biçiminin fiziksel yönleriyle herhangi bir bozukluk veya eksiklik meydana getirerek yine onun fiziksel yeteneklerini özürleyen ve ortadan kaldıran sakatlık iken, ruhsal sakatlık, kişilerin akli düşünebilmelerini engelleyen ya da ortadan kaldıran sakatlıktır⁶².

Yine sakatlık, kişilerin doğuştan ve çeşitli nedenlerle sonradan oluşan bedensel, zihinsel ve ruhsal özelliklerindeki engeller sonucu psikososyal ve ekonomik bağımsızlık ve uyumlarını tamamen veya kısmen kaybetmeleri şeklinde tanımlanabilir⁶³.

Çalışma hayatı bakımından sakatlık ise, kişinin işi yapabilme yeteneğini ortadan kaldırmaksızın, günlük yaşam fonksiyonlarının esaslı (önemli) derece değişikliğe yol açan fiziksel veya zihinsel bir durumdur⁶⁴.

Hukukumuzda pek çok düzenlemede sakatlık kavramına açıklık getirilmeye çalışılmış, ilgili olduğu düzenleme açısından bu kavrama farklı şekillerde yaklaşmıştır. Bu konuda en kapsamlı ve sakatlığı en geniş kapsamda tanımlayan düzenleme Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelikte⁶⁵ yer almaktadır. Anılan Yönetmeliğe göre özürlü⁶⁶, doğuştan ya da sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu, bedensel, ruhsal, zihinsel, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılamada güçlükleri olan bireyi ifade etmektedir (Yön.m.3/a). Dolayısıyla kişinin sakat olarak kabul edilebilmesi için

⁶⁰ UŞAN, Sakatlık, s.4.

⁶¹ SÖZER, Ali Nazım, İş Göremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramları ile İlişkileri, Adalet Dergisi, Ocak-Şubat 1984, s.43.

⁶² SÜMER, Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü, Adalet Dergisi, Mayıs-Haziran 1989, s.34.

⁶³ UŞAN, Sakatlık, s.5.

⁶⁴ UŞAN, Sakatlık, s.5.

⁶⁵ 18.03.1998 t. ve 23290 S.lı RG.

⁶⁶ Sakatlık kavramı yerine Batı Hukukunda ve Türk Hukukunda özürlü kavramı kullanılmaktadır.

Yönetmelikte verilen bu tanımdan yararlanabiliriz. Ancak belirtmek gerekir ki kişinin sakatlık nedeniyle aylığa hak kazanabilmesi için yalnızca sakat olması yeterli olmayıp bu sakatlığın belli bir orana varmış olması gerekir. Bunun sonucunda kanunlarda dikkate alındığında bir tanım yapacak olursak: *Doğuştan ya da sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu, bedensel, ruhsal, duygusal, sosyal ve zihinsel yeteneklerini Kanunda ya da kanunun atf yapmış olduğu yönetmeliklerde belirtilen oranlarda kaybeden ve bu nedenle toplumsal yaşama uyum sağlama günlük gereksinimlerini karşılamada güçlük çeken kişi olarak tanımlayabiliriz*⁶⁷.

Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta sakatlık tanımları yapılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanında sakatlığın ayrı tanımlamalarına rastlamak mümkündür. Zira her iki hukuki düzenleme kendi amacı doğrultusunda bir tanımlama yapmaktadır.

Sakatlık kavramı konusunda Uluslararası Kuruluşlar ve çeşitli ülkelerde farklı tanımlar kullanılmıştır. Burada kısaca bu konu üzerinde de durmak istiyoruz. Ülkemizde olduğu gibi her dilde sakat, malûl anlamına gelen birden çok kelime vardır. Bunlar özellikle noksanlık ve sakatlıktır. Noksanlık denilince; Kişinin fiziki, zihni veya sinir sistemi ile ilgili faktörlerden olan fonksiyonel sınırlamalardır. Sakatlık ise; toplum içerisinde fiziki veya sosyal engeller neticesinde diğer kişilere nazaran normal yaşamda gerekli olan fırsatlara veya elverişli durumlara eşit bir biçimde ulaşabilme açısından kişide noksanlık bulunduğu kabul edilmesi durumudur. Sakatlığın bu tanımlamasında önemli olan husus sınırlamaların hangi tür faktörlerle ilgili olduğudur. Sınırlamalar, fonksiyonel, doğuştan gelen; yürümede, görmede, işitmede zorluk vs. şeklinde söz konusu olan kesin noksanlıklar şeklinde olabileceği gibi, istihdam ilişkisine alınmama, sinemaya girişten yoksun bırakılma şeklindeki gibi sosyal veya merdivenlerin çokluğu, çok az ışık veya yardımcı aletlerin kullandırılmasından mahrum bırakılma gibi çevresel faktörlerle ilgili olabilir⁶⁸.

17. ve 18. yüzyıllarda at yarışlarında genel kullanım bulan ve kişinin başarılı olması için çok fazla efor harcanması veya fazladan güç kullanılması gereken

⁶⁷ CANIKLIOĞLU, Nurşen, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sakatlara Emekli- Yaşlılık Aylığı Bağlanmasına Hak Kazanma Bakımından Bir Karşılaştırma, Kamu- İş, C.6, S. 4 ,2002, s.2-3.

⁶⁸ UŞAN, Sakatlık, s.6.

durumları belirlemede başvurulacak sakatlık kavramı, tarihi süreç içerisinde öğrenme güçlüğü çekenler için kullanılmıştır. Buna göre, malûllük, sakatlıktan kaynaklanan aktivitenin sınırlandırılması veya dezavantajlı durumu karşılar. Bir başka ifadeyle malûllük, fiziksel veya zihinsel açıdan dezavantajlı duruma uğrama halidir⁶⁹.

Dünya Sağlık Örgütü aralarında kavram kargaşası olan bu üç kavramı (noksanlık, sakatlık, malûllük) ayrı ayrı tanımlamıştır. Dünya Sağlık Örgütüne göre noksanlık: *Tek bir fonksiyonu ilgilendiren vücudun bir bölümü ile ilgilidir. Sakatlık: Sağlık alanında bir noksanlığın sonucunda meydana gelen ve normal olarak kabul edilebilecek bir kişi ile mukayese edildiğinde bir işi yapabilme performansının kaybedildiği, kısıtlanıldığı veya sınırlandırıldığı bir durumu ifade eder. Malûllük ise: Sağlık alanında bir noksanlık veya sakatlık neticesinde, belirli bir kişide meydana gelen ve o kişinin yaş, cinsiyet, sosyal ve kültürel faktörlere nazaran normal sayılabilecek faaliyette bulunma yeteneğini önleyen ve sınırlayan dezavantajlı bir durumu ifade eder*⁷⁰. Bir örnek ile üç kavramı açıklayacak olursak, mesela felç olan kişi ayaklarını kullanamadığı için noksan bir kişidir. Bu kimsenin yürüyememesi, merdivenleri kullanamaması sakatlık durumudur. Ancak, kişinin binanın giriş katından ikinci kata çıkması isteniyor ve bunu da yalnız merdiven aracılığı ile yapabiliyorsa o zaman malûldür. Bununla birlikte bina da rampa veya merdiven varsa kişi malûl değildir. Yani, malûllük belirli hareket ve belirli yerler için söz konusudur.

Birleşmiş Milletler de sakat kavramını tanımlamıştır. Buna göre; *normal bir kişinin kişisel veya sosyal yaşantısında kendi kendine yapması gereken işleri, bedensel veya ruhsal kabiliyetlerindeki kalıtsal ya da sonradan olma herhangi bir noksanlık sonucu yapamayanlar şeklinde tanımlanmıştır*⁷¹.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nce kabul edilen Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (sakatlar) Hakkında 159 sayılı sözleşmeye göre: *Fiziksel ve ruhsal bir noksanlık sonucu uygun bir işi sağlamak, o işi korumak (sürdürmek) ve bu işte*

⁶⁹ UŞAN, Sakatlık, s. 5.

⁷⁰ UŞAN, Sakatlık, s. 9-10.

⁷¹ UŞAN, Sakatlık, s. 12; AKIN, s. 149.

ilerlemek (yükselmek) ihtimalleri önemli ölçüde azalmış olan kişi şeklinde sakatı tanımlamıştır⁷².

Avrupa Birliği de sakat kavramı konusunda bir tanım yapmıştır. Buna göre: *Fiziksel veya zihinsel veya psikolojik noksanlıkların neticesinde, normal olarak kabul edilen bir insan için, bir eylem veya fonksiyonun yapılabilmesinin imkânsız kılındığı veya sınırlandığı bir kişidir, şeklinde tanımlanmıştır.*

Ülkeler arasında da sakatlık tanımları konusunda benzerlik ve farklılıklar da görülebilmektedir. Şimdi de bazı ülkelerin sakatlık tanımlarına bakalım. Amerika Birleşik Devletlerinde sakat; *Temel yaşam aktivitelerinin birinin veya daha fazlasının fiziksel veya zihinsel bir noksanlık nedeniyle sınırlandığı kişiyi veya böyle bir noksanlığı nedeniyle kaybolmuş, yani geçmiş hayatında başından bir sakatlık geçmiş olan ve artık sakatlığı kalmamış kimseyi veya toplum içerisinde başkalarının davranışlarıyla böyle bir noksanlığı var olarak algılanan kişiyi ifade eder*⁷³. Alman Hukukuna göre sakat: *Düzensiz fiziksel, zihinsel ve psikolojik durumunun etkilerinin bir sonucu olarak, sosyal entegrasyon için kapasitesini etkileyen fonksiyonel sakatlığa uğramış kimsedir*⁷⁴. İngiliz Hukukuna göre ise: *Yaralanma, hastalık veya doğuştan gelen bozukluk sebebiyle istihdama girişte veya istihdam ilişkisini sürdürmede veya kendi hesabına çalışırken önemli ciddi şekilde malûliyetle uğrayan kimsedir*⁷⁵. Fransız Hukuku da sakat tanımını yapmıştır. Buna göre: *Fiziksel veya zihinsel yeteneklerinin eksilmesi veya yetersizliği nedeniyle normal bir istihdamda işe giriş ve iş ilişkisini sürdürme ihtimalinin önemli derecede sınırlandırdığı kimsedir*⁷⁶. Bu şekilde birçok farklı tanımlar ülkelerin mevzuatlarında ve hukuklarında mevcuttur⁷⁷.

Sakatların istihdamı Hakkında Tüzükte⁷⁸ sakatlık tanımı çalışma gücü esas alınarak tanımlanmıştır. Buna göre: *Bedensel, zihinsel ve ruhsal özürler nedeniyle*

⁷² UŞAN, Sakatlık, s.12.

⁷³ UŞAN, Sakatlık, s. 16; AKIN, s.150.

⁷⁴ UŞAN, Sakatlık, s.16; AKIN, s.150

⁷⁵ UŞAN, Sakatlık, s.18.

⁷⁶ UŞAN, Sakatlık, s.30.

⁷⁷ Bkz. UŞAN, Sakatlık, s.31 vd.

⁷⁸ 16.05.1987 t. ve 19402 S.lı RG.

*çalışma gücünün en az %40'dan yoksun olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenenler, bu tüzük kapsamında sakat sayılırlar*⁷⁹. SSK, Bağkur, Emekli Sandığı Kanunlarında da malûl kavramına yer verilmiştir. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanuna göre: “*Çalışma gücünün en az üçte ikisini kaybeden, üçte iki kayıp söz konusu olmasa da çalışamaz olduğu tespit edilen veya iş kazası veya meslek hastalığı neticesi meslekte kazanma gücünün en az %60'ını kaybedenler malûllük sigortası yardımlarından yararlanır*”. Bağ-Kur Kanun'a göre ise: “*Bu Kanun'un uygulanmasında çalışma gücünü en az üçte ikisini yitirdiği tespit edilen sigortalı malûl sayılır*” şeklinde tanımlamış, yine Emekli Sandığı Kanunu da; “*her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarındaki hâsıl olan arızalar ve tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden görev yapamayacak duruma giren iştirakçiler malûl sayılır*” şeklinde tanımlamıştır.

Yine 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanunda⁸⁰: “*65 yaşını doldurmadığı halde, başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde malûl olduklarını tam teşekküllü hastaneden alacakları sağlık kurulu raporu ile kanıtlayanlar ile durumlarına uygun bir işe yerleştiremeyen sakatlar tabirini kullanmıştır*”⁸¹. Esasen buna ilişkin yönetmelikte onsekiz yaşından büyük ve 65 yaşından küçük olanlardan, çalışma gücünü %40 ile %70 arasında kaybedenler, aynı kaybı %70'in üzerinde olanlar malûl olarak tanımlanmıştır. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda⁸² da malûl çalıştırma yükümlülüğü getirmiştir, ancak malûllüğün tanımı yapılmamıştır. Buna ilişkin çıkarılan yönetmelik⁸³ de ise malûllüğün tespitini sağlık kurulu raporuna bağlamıştır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu da sakatlara indirim getirmiştir. Sakatlık halinde yapılacak indirimlerin belirlendiği yönetmeliğe⁸⁴ göre sakatlık durumlarını birinci, ikinci ve üçüncü derece olmak üzere derecelere ayırmıştır. Birinci derece sakatlık: Çalışma gücünün %80'nden fazlasını (%80 dâhil) kaybetmiş olanlar. İkinci derece sakatlık: %60 ile

⁷⁹ AKIN, s.151; UŞAN, Sakatlık, s.37.

⁸⁰ 06.01.1994 t. Ve 21810 s.lı RG.

⁸¹ UŞAN, Sakatlık, s.39; AKIN, s.151

⁸² 12.04.1991 t. ve 20843 mük. S.lı RG.

⁸³ 29.03.1996 t. ve 22595 S.lı RG.

⁸⁴ 28.04.1981 t. ve 17324 S.lı RG.

%80 arasında çalışma gücünü kaybetmiş olanlar. Üçüncü derece sakatlık ise: %40 ile %60 arasında çalışma gücünü kaybetmiş olanlardır.

Sosyal Hizmetler alanında düzenleme getiren 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu⁸⁵ başlangıçta sakat kavramını kullanmakta iken, 1997 yılında yapılan değişikliğin ardından özürlü kavramını kullanmaya başlamışlardır. Buna göre: “Özürlü, doğuştan veya sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle normal yaşamın gereklerine uymama durumunda olup, korunma, bakım rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyacı olan kişiyi ifade etmektedir⁸⁶”.

Buraya kadar sakatlık kavramını ve malûliyet ile bağlantısını açıklamaya çalıştık. Son olarak Türk Hukuk Lügatına baktığımız da malûliyet, bir kişinin dıştan gelen etki veya bir kaza ya da hastalık sonucunda hareket yeteneğini tümüyle ya da kısmen kaybetmesidir. Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre ise, sadece sakat olmayı ifade eder. Ancak bu tanım genel nitelikte olup bu çalışmamız için yeterli olmaz.

Sonuç olarak malûllük; Sosyal Güvenlik Hukuku bağlamında belli düzeye gelmiş sakatlığı ifade etmektedir. Başka bir deyişle Sosyal Güvenlik Kurumu sunacağı sigorta yardımlarına hak kazanılabilmesini sakatlık oranının belli bir orana ulaşmasına bağlı tutmuş ve bu orana erişenleri malûl kabul etmiştir. Dolayısıyla malûllük, daha ziyade sosyal sigorta haklarının elde edilmesi amacıyla yapılan değerlendirmelerde kullanılmakta olsa da temelde bir sakatlık nitelendirmesidir⁸⁷.

B. Malûl Sayılma

1. Genel Olarak

Sosyal devlet, ülkede yaşayanların gelecek kaygısı duymadan çalışabilecekleri bir ortam hazırlamak ve çalışmadıkları dönemde onlara asgari bir güvence sağlamak durumundadır. Bu nedenledir ki; sosyal devletin en temel görevlerinden birisi, vatandaşların sosyal güvenliğini sağlamak olarak belirlenmiştir.

⁸⁵ 27.05.1983 t. ve 18059 S.lı RG.

⁸⁶ AKIN, s.154.

⁸⁷ AKIN, s.155.

Anayasa, Devletin bunu sağlayacak gerekli tedbirleri alması gerektiğini ve teşkilatı kurması zorunluluğunu açıkça düzenlemiştir⁸⁸. (AY, m. 60)

Sosyal devletin ve dolayısıyla sosyal güvenliğin bu temel işlevi, daha ziyade kişilerin yaşlandıkları dönemle özdeşleşmiştir. Dolayısıyla hemen herkes, sosyal güvenlik sistemini yaşlandığında ya da hastalandığında hatırlamakta ve sosyal güvenlik kurumlarını, bu döneme ilişkin yardımlarıyla değerlendirmeyi tercih etmektedir. Bu yaklaşım çok doğru olmasa da eksiktir. Çünkü sosyal güvenlik sistemleri kişilere sadece yaşlandıklarında değil, iş kazası veya meslek hastalığı geçirdiklerinde, işsiz kaldıkları, anne oldukları ya da malûl kaldıkları dönemlerde de katkı sağlamaktadır⁸⁹.

Malûliyet, içerik olarak üzerinde hassasiyetle durulması gereken bir kavram olsa da daha çok sunduğu sigorta yardımı dikkate alınarak değerlendirilir. Yani malûllük denince akla gelen malûliyet aylığı ve koşulları olur. Bu açıdan bakıldığında malûllük aylığı, tüm dünyada esasen emeklilik programlarından dönüştürülen bir aylık durumundadır. Kapsamına aldığı kişileri emeklilik rejimi dışına çıkararak, onlara emeklilik yaşından önce aylık alabilme imkânı tanımaktadır⁹⁰.

Ne zaman ortaya çıkacağı bilinemeyen malûllüğün, aktüerya⁹¹ hesaplamalara uymayan bu yapısı, bazı ülkelerde malûllüğe ilişkin yardımların sosyal sigorta sistemi dışına çıkarılmasına neden olmuştur. Malûllük halinde yapılacak yardımları sosyal yardım kapsamına alan bu sistemlerde, yapılan yardımlar primler değil vergilerden karşılanmaktadır. Bu yapı içinde, malûllüğün gerçekleştirilme olasılığı tespit edilmeye çalışılmakta ve hesaplamalar bu verilere göre yapılmaktadır. Öte yandan, çoğu ülkede sosyal yardımları da içeren sosyal koruma programları, devlet tarafından başvurulacak son kaynak olarak görülür. Zira söz konusu programların

⁸⁸ AKIN, Levent, 5510 Sayılı Yasanın Malûliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2008, s.132-133, KORKUSUZ, Refik/UĞUR, Suat, Sosyal Güvenlik Hukukuna Giriş, Ankara 2009, s.275.

⁸⁹ AKIN, Değerlendirme, s.133, KORKUSUZ/UĞUR, s.276.

⁹⁰ AKIN, Değerlendirme, s.133.

⁹¹ Aktüerya: İnsanların, doğum, ölüm, hastalık, sakatlık, emeklilik gibi yaşamını; yangın, kaza, deprem, sel, hırsızlık gibi mal varlığını etkileyen rastgeleliğe bağlı, öngörülemeyen olaylarla ve bu olayların finansal etkileriyle ilgilenir. Aktüeryal ise, sigorta risklerine ve istatistiklere dayanan anlamına gelir.

sunduğu hizmetler, primlerle değil vergiler ile karşılanır. Dolayısıyla bu korumanın genişlemesi, genellikle vergi mükelleflerinin tepkisine yol açar. Bu düşünceye sahip olanlar, yaralanmayacakları bir hizmete katkı sağlamaktansa, primli bir sosyal güvenlik rejiminin parçası olmayı tercih ederler. Nitekim Türkiye’de olduğu gibi birçok ülkede malûllük, halen bir sosyal sigorta riski olarak görülmemektedir. Yani primli rejim içerisinde yer almaktadır⁹².

Malûllük konusunda ülkeler birbirilerinden farklı politikalar izlemektedirler. Ülkelerin ekonomik gelir durumu, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin değerlendirmeleri yapmak için çok ciddi temel değerlendirmedir. Ekonomik açıdan yüksek gelir düzeyine sahip az nüfuslu bazı ülkeler, çok sık karşılaşmadıkları malûllük hallerinde bağlanacak aylığı, her şeye rağmen sosyal yardım şekline dönüştürüp, hiçbir prim ve sigortalılık süresine tabi tutmaksızın uygulamayı tercih ederler. Bu durum o ülkenin sosyal koruma politikaları ile ilgilidir. Zira bazı ülkeler malûl kişilerin iş gücü piyasasında kalmalarını isterken bazıları ise onları, sosyal koruma programından çekerek çalışmaktan alıkoyabilmektedirler. Daha ziyade Kuzey Avrupa ülkelerinde görülen bu ikinci yapı ülke nüfusu ve milli geliri düşünüldüğünde son yıllara kadar bu ülkelerin ekonomilerine önemli bir yük yaratmamıştır. Ancak söz konusu yapı artık terkedilmekte ve her geçen gün malûllük aylığına ulaşılmasını güçleştiren sunduğu sigorta yardımlarına başvurulmasında cesaretlendirici olmamaya özen gösteren adımlar atılmaktadır⁹³. O halde malûllük aylığı ülkenin ekonomik durumları ile doğrudan ilgilidir. Araştırmalar da göstermektedir ki sosyal korumanın, iş güvencesinin, işsizlik yardımlarının yetersiz ve kısa süreli olduğu ülkelerde malûllük aylığına başvurular artmaktadır.

Malûllük durumu, sigortalının çalışma veya meslekte kazanma gücünü kısmen veya tamamen yitirmesine, bu nedenle ekonomik durumunun sarsılmasına neden olur. Bu etki nedeni ile de, sosyal sigortalar hukukunda güvence altına alınan sosyal tehlikeler arasında sayılır, böylece sakatlanması nedeni ile çalışamayan ve

⁹² KORKUSUZ/UĞUR, s.276; AKIN, Değerlendirme, s.133.

⁹³ AKIN, Değerlendirme, s.134.

ücretinden yoksun kalan sigortalıya mahrum kaldığı bu gelirin, malûllük sigortası tarafından sağlanması amaçlanmaktadır⁹⁴.

Malûllük sigortası, uzun dönemli sigorta kollarındandır. Zira malûllük hali, sigortalının gelir elde etme yeteneğinde sürekli bir azalma ya da kayba neden olur⁹⁵. Bu kaybı karşılamak amacı ile de, malûllük durumu devam ettikçe sigortalıya malûllük aylığı bağlanır. Süreklilik taşıyan yardımlarda Sosyal Güvenlik Kurumu'nun aktüeryal dengesinin sağlanması amacı ile belirli bir süre sigortalılık süresi ve belirli bir prim ödeme gün sayısına sahip olması da aranır. Ancak malûllük durumunun ne zaman gerçekleşeceği net olarak belli olmadığından bu sigorta dalında aylığa hak kazanmak için yaşlılık sigortasından daha kısa bir sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı yeterli olmaktadır. Malûllük sigortası da 5510 sayılı Kanun'da 506 sayılı Kanun'un genel sistematigi içinde ele alınmış ancak 506 sayılı Kanun'dan farklı olarak malûllük durumunda sağlanan yardımları ayrı bir malûllük sigortası başlığı altında değil genel olarak uzun vadeli sigorta hükümleri başlığı altında yaşlılık ve ölüm durumları ile birlikte düzenlemiştir⁹⁶.

Sosyal güvenliğin evrensel bir ihtiyaç olması ve temel bir insan hakkı olarak görülmesi nedeniyle bu alanda Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Çalışma Örgütü bazı temel normlar ortaya koymuştur. Uluslararası Çalışma Konferansının 2001 yılı toplantısında tüm sosyal taraflar sosyal güvenliğin tüm dünyayı kapsamasını sağlayan bir kampanya başlatmışlardır. Küreselleşme ve kapsamlı yapısal değişikliklerle sosyal güvenliği her zamankinden daha önemli bir hale getirmiş olduğu beyan edilmiştir. Aynı konferansın 2003 yılında yapılan toplantısında bu konudaki çalışmalar daha güçlü bir şekilde genişletilmiş kampanyanın hedefleri daha da belirginleştirilmiştir. Buna göre gelir düzeyi düşük olan ülkelerde sosyal güvenlikle asgari düzey yakalanmalı orta gelir ve gelişmekte olan ülkelerde ise kapsama alınan

⁹⁴ **CANIKLIOĞLU**, Nurşen, 5510 Sayılı Kanuna Göre Malûllük Aylığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, s.145.

⁹⁵ **TUNCAY**, A. Can/ **EKMEKÇİ**, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş 11. Bası, İstanbul 2005, s.320.

⁹⁶ **CANIKLIOĞLU**, s.145

sosyal güvenlik risklerini karşılayacak yardımların tatmin edici düzeye çıkarılması sağlanmalıdır⁹⁷.

Türkiye de bu konuda üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmeye çalışmış, Uluslararası Çalışma Örgütü ILO'nun 102 sayılı sözleşmesini onaylamıştır. Bu sözleşmeyi kabul eden ülkeler, en az birisi iş kazası-meslek hastalığı, işsizlik, malûllük, yaşlılık veya ölüm sigortası olmak şartı ile sözleşmede sayılan dokuz riskten en az üçünü uygulamak zorundadır. Söz konusu dokuz risk ise, sağlık, hastalık, işsizlik, iş kazası ve meslek hastalığı, analık, aile yardımları, yaşlılık ve ölüm olarak belirlenmiştir⁹⁸.

102 sayılı sözleşmeden de anlaşıldığı üzere malûllük, sosyal güvenlik sistemlerinin karşılamak zorunda olduğu temel risklerden biridir. Nitekim gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin tümünde sosyal güvenlik sistemleri, malûllük sigortasını içermektedir. Bu durum Türkiye için de geçerlidir. Sosyal güvenlik sistemleri, karşılayacakları riskleri bizzat tanımlamayı tercih etmektedir. Bu şekilde, ancak kendi belirledikleri şartların varlığı halinde riskin doğduğunu kabul ederek yardım yapmaktadırlar. Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de risklerin hangi unsurları taşıması gerektiği kanunlarla belirlenmiştir. Biz de çalışmanın bu bölümünde, ulusal ve uluslararası sosyal güvenlik düzenlemelerin malûllük için gerekli gördüğü unsurları incelemeye çalışacağız. Böylece sosyal güvenlik sisteminde malûl olarak tanımlananların kimler olduğunu ortaya koymaya çalışacağız.

Aşağıda malûllük için gerekli şartları açıklamadan önce, malûllük sigortasının Türkiye'deki yasal düzenlemesi hakkında bilgi vermek gerektiğini düşünüyoruz. Türkiye de ilk defa 01.04.1950 tarih ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu ile başlayan malûllük sigortası daha sonra biraz daha genişlemiş biçimde 01.06.1957 tarih ve 6900 sayılı Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunu'nun içine alınmış daha sonrada 01.03.1965 tarih ve 506 Sosyal Sigortalar Kanunu ile

⁹⁷ AKIN, s.156

⁹⁸ AKIN, s.156

düzenleme yapılmış ve son olarak da 5510 sayılı Kanun ile bu günkü şeklini almıştır⁹⁹.

2. Sosyal Sigortalar Kanunu ve Emekli Sandığı Kanununa Göre Malûllük Kavramı

Malûllük, 5510 sayılı Kanun'dan önce SSK, Bağkur, Emekli Sandığı yasalarında ayrı ayrı düzenlenmişti. Söz konusu yasalar incelendiğinde malûllüğün ilk ve en önemli unsurunun belli bir düzeyde sakatlık olduğu görülmektedir. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, malûllüğün iki farklı şekilde ortaya çıkabileceğini düzenlemiştir. Kanun m.53/A/c maddesinde ilk olarak iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60'ını yitirdiği tespit edilen sigortalılar malûl sayılabilmektedir. İkinci durum ise, iş kazası ve meslek hastalığı dışındaki nedenlerden doğan malûllüktür. Yine aynı Kanun'un belirtilen maddesinde yetkili hastanelerce düzenlenecek usulüne uygun sağlık kurulu raporları ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu çalışma gücünün en az 2/3'ünü yitirdiği tespit edilen sigortalı malûl sayılır. Aynı imkân, gördüğü tedavi sonrasında çalışma gücünün en az 2/3'ünü yitirdiğini ispatlayabilen sigortalılara da tanınmış ve onlar da malûl kabul edilmiştir. Yasal düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, çalışma gücü kaybına dayalı olarak sunulan iki malûllük seçeneği bulunmaktadır. O nedenle karşılaşılan olaylarda her ikisinin de ayrı ayrı ele alınması gereklidir. Nitekim yüksek mahkeme önüne gelen olaylarda, salt birinci koşulun oluşmaması gerekçesi ile malûllük talebini reddeden mahkeme kararlarını bozmuştur¹⁰⁰.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu da 5510 sayılı Kanundan önce memur ve diğer kamu görevlileri için malûl sayılmaya ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. Ancak bu düzenleme, 506 sayılı SSK'dan farklıdır. Kanuna göre her ne sebep ve şekilde olursa olsun vücutlarındaki arızalar veya tutuldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden görevlerini yapamayacak duruma gelen iştirakçiler malûl sayılmıştır (ESK.m.44). Dolayısı ile 5434 sayılı Kanun malûl sayılmayı, rakamsal

⁹⁹ Bkz. TUNÇOMAĞ, Kenan, Sosyal Sigortalar, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş, 5. Baskı Ekim 1990, s.330; TUNCAY/EKMEKÇİ, s.320; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.412; GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2002, s.278.

¹⁰⁰ Y10HD. 17.10.2005, 7038/10412, AKIN, s.158.

değeri olan bir çalışma gücü kayıp oranına değil, iştirakçinin görevini yapamayacak olmasına bağlamıştır.

1479 Bağ-Kur ve 2926 sayılı Tarım Bağ-Kur Kanunlarında da yeni Kanun'dan önce malûl sayılmaya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Buna göre çalışma gücünün en az 2/3'ünü yitirdiği tespit edilen sigortalı malûl sayılmakta ve diğer şartları da sağladığı durumlarda ilgililere aylık bağlanmaktadır. Aynı aylık imkânı 4956 sayılı yasa ile birçok hükmü kaldırılrsa da 2926 sayılı yasa kapsamındaki Tarım Bağ-Kur Sigortalıları içinde korunmuştur.

3. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na Göre Malûllük Kavramı

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Bağ-Kur Kanunları dikkate alındığında malûllük konusunda temel bir değişiklik getirmemektedir. Yeni hükümler incelendiğinde, eski mevzuatta yer alan birçok hükmün varlığını aynen koruduğu görülmektedir. Fakat 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na göre değişiklikler söz konusudur.

Yeni Kanun tüm sigortalılara uygulanmasını öngördüğü malûllük tanımını şu şekilde yapmaktadır: *“Sigortalının veya işverenin talebi üzerine kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu, çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60'ını kaybettiği kurum sağlık kurulunca tespit edilen sigortalı, malûllük sigortası bakımından malûl sayılır”* (SSGSSK.m.25/1).

Yukarıda da beyan etmiş olduğumuz gibi 5510 sayılı Kanun, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu temel alınarak hazırlanmıştır. Dolayısıyla malûllük konusunda Sosyal Sigortalar Kanunu'ndaki 53. madde hükmüne paralel olarak düzenleme yapılmıştır. Ancak buna rağmen yeni hüküm bir takım değişiklikler getirmiştir. Bunlardan birisi çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kayıp oranlarının aynı rakamsal değerle ifade edilmesidir. Gerçekten de önceki düzenlemelerde malûliyeti gerektiren çalışma gücü kayıp oranı 2/3 olarak ifade edilirken meslekte kazanma gücü kaybı yüzdelik esasa göre değerlendirilmiş ve %60 gerekli ve yeterli görülmüştür. Bu uygulamanın temelinde çalışma gücü kaybının

belirlenmesinde kullanılan ölçütler ile meslekte kazanma gücü kaybının takdirinde kullanılan değerlerin birbirinden farklı olması yatmaktadır¹⁰¹. Yeni Kanun'da ise bu karışıklığa son verilmiştir. 5510 sayılı Kanun her iki kavramı da yüzdelik usule göre belirlemiştir. Uygulamayı göstermek amacıyla yeni Kanun'da da, malûl sayılmayı düzenleyen 25. maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği açıkça belirtilmiştir ve bu konuda da Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği¹⁰² ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği¹⁰³ yayımlanmıştır.

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun bu anlamda getirmiş olduğu ikinci bir yenilik ise daha önce farklı düzeylerde olan çalışma gücü kayıp oranı ile meslekte kazanma gücü kayıp oranının artık aynı düzeyde birleştirilmesidir. 506 sayılı Kanun döneminde çalışma gücü için 2/3, meslekte kazanma gücü için %60 olarak belirlenen kayıp oranları yeni yasa ile her ikisi içinde %60 haline getirilmiştir. Bu durum iş kazası ve meslek hastalığı dışındaki nedenler ile çalışma gücünü kaybedenlerin malûliyeti için aran 2/3 (%66) oranının %60'a çekilmiş olması anlamına gelmektedir. Dolayısı ile 506 sayılı Kanun'da çalışma gücü kayıp oranı %60 ile %65 arasında olanlar malûliyet aylığına hak kazanamadıkları halde yeni yasa kendilerine bu hakkı sağlamıştır. Kayıp oranının %60 olarak belirlenmiş olması bir anlamda 506 ve 1476 sayılı Kanunların kapsamına girenlere kıyasla daha lehe, 5434 sayılı Kanun'un kapsamına girenlere kıyasla aleyhe olmuştur¹⁰⁴.

5510 sayılı Kanun ile getirilen ve bu bağlamda değinilmesi gereken üçüncü bir yenilik ise, Emekli Sandığı iştirakçileri için malûliyet şartının değişmiş olmasıdır. Yukarıda da değinmiş olduğumuz gibi 5434 sayılı Kanun, vücutlarındaki arızalar veya tutuldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden görevlerini yapamayacak duruma giren iştirakçileri malûl saymıştı. Ancak 5510 sayılı Kanun tüm sigortalılara aynı malûllük koşullarını uygulayabilmek için sözü edilen malûllük kavramına yer vermiştir. Bu şekilde önceden sandık iştirakçisi olan fakat 5510 sayılı yasada 4/c'li

¹⁰¹ AKIN, s.161.

¹⁰² 11.10.2008 t. ve 27021 S.lı RG.

¹⁰³ 28.08.2008 t. ve 26981 S.lı RG.

¹⁰⁴ SARAC, Coşkun, Son Tasarı Işığında 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Başlıca Yenilikleri, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, 2008/9, s.125, TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Bası, s.310.

olarak adlandırılanlarda, ancak çalışma güçlerini %60 oranında kaybettikleri takdirde veya da vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettikleri takdirde malûl sayılacakları kabul edilmiştir.

4. Malûl Sayılmaya Esas Alınan Sakatlık Halleri

Gerek 506 sayılı Kanun döneminde gerekse 5510 sayılı Kanun döneminde malûllük sigortasından yararlanabilmeyi sağlayan sakatlık hallerini tanımlarken iki farklı kavram tercih edilmiştir. Bunlar *çalışma gücü kaybı* ve *meslekte kazanma gücü kaybı* kavramlarıdır. Bunlar arasındaki fark ise malûliyet neden olan olayın niteliğinden kaynaklanmaktadır. İş kazası ve meslek hastalığından doğan sakatlıkların malûliyet sayılabilmesi, meslekte kazanma gücünde belli oranda kayıp yaratmasına bağlıdır. Ancak sakatlığın iş kazası ve meslek hastalığı dışında bir nedenden oluştuğu hallerde malûl kabul edilebilmek için, çalışma gücünde ortaya çıkacak belli düzeydeki kayıp oranına dayandırılmıştır. 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu ise bu durumlardan farklı olarak iştirakçinin görevini yapamıyor olmasını malûliyet için yeterli görmüş idi¹⁰⁵. 5510 sayılı Kanun döneminde sigorta kollarının artık tek çatı altında toplanması amaçlanmış olduğundan 5434 sayılı Kanun'daki görevi yapamayacak durumunda olması kıstası malûliyet için ortadan kalkmıştır. Bu durumda kişinin malûl sayılabilmesi için aranan sakatlık türleri iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda oluşan meslekte kazanma gücü kaybına dayanan malûliyet, iş kazası ve meslek hastalığı dışında ortaya çıkan çalışma gücü kaybına dayanan malûliyet olarak ikiye ayrılır. Şimdi de bu kavramların içeriğini açıklamaya çalışalım.

a. Çalışma Gücü Kaybı ve Bu Kaybın Tespiti

Malûllük sigortasından yararlanma hakkı kazandıran sakatlıklardan ilki, yarattığı çalışma gücü kaybı ile değerlendirilir. Daha önce yürürlükte olan kanunlarda mevcut olduğu gibi yeni çıkarılan 5510 sayılı Kanun'da da çalışma gücünü belli oranda kaybedenler malûl sayılmaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda çalışma gücü kaybının tanımı yapılmamıştır. Kanun'un uygulanmasını göstermek amacıyla

¹⁰⁵ AKIN, s.164.

Çıkarılmış olan alışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde de çalışma gücü kaybının bir tanımı yapılmamıřtır¹⁰⁶. Her ne kadar yasal bir tanımı bulunmasa da çalışma gücü kaybını, benzer eğitim görmüş, aynı bilgilere sahip bir sigortalının kazancının yarısını bile elde edemeyecek durumunda olmak biçiminde anlamak şeklinde tanımlayabiliriz¹⁰⁷. Başka bir ifade ile uğradığı bedensel zarar sebebiyle kendi durumundaki kişilerden daha az kazanç elde edebilmek şeklinde bir tanım da yapılabilir¹⁰⁸. Yine Caniklioğlu'na göre, en genel biçimiyle çalışma gücü kaybını, genel olarak çalışma piyasasındaki herhangi bir mesleğı (işi) yerine getirebilme yeteneğinin kaybı olarak da tanımlayabiliriz¹⁰⁹. Kavramın dikkat edilmesi gereken özelliğı, hareket kabiliyetinden bağımsız olmasıdır. Çünkü hareket kabiliyeti olan bir kişi de, durumu itibariyle çalışma gücünü yitirmiş olabilir. Örneğın hastalık yayan bir kişi, hareket kabiliyeti olsa da, çalışma gücünü tümüyle ya da kısmen kaybetmiş sayılabilir. Bunun tersinin de olması mümkündür. Hareket kabiliyeti sınırlı olsa dahi çalışma yeteneğine tam olarak sahip olabilir. rnek olarak ayağı kırılan kişi saat tamirciliğı yapabilir¹¹⁰. Vermiş olduğumuz örneklerden de anlaşıldığı üzere çalışma gücü kaybının temelde, hareket kabiliyetindeki eksilmeden çok genel anlamda ilgili piyasada kazanç sağlayabilme yeteneğinin kaybını içerdiği söylenebilir.

Türk hukuk sisteminde çalışma gücü kaybının tespitinde kişinin gelir elde edilebilirliğinden çok tıbbi inceleme sonucu belirlenen hareket kabiliyetinde azalma dikkate alınır¹¹¹. Bu durumda yukarıdaki örnekler karşısında çalışma gücü kaybı kavramının kelime anlamı ile bağdaştırabilmek güçtür. Bu nedenle yeni yasa döneminde yönetmeliklerde, tercih edilmesi gereken kavram çalışma gücü kaybı yerine hareket gücü kaybı olmalıydı¹¹². Ancak ıkarılan yönetmeliklere baktığımız da hareket gücü kaybı oranı değil çalışma gücü kaybı oranı esas alınmıştır. Yani sigortalının malûl sayılabilmesi için hareket gücünde %60 oranında kaybın söz

¹⁰⁶ 11.10.2008 t. ve 27021 S.lı RG.

¹⁰⁷ UşAN, s.201.

¹⁰⁸ AKIN, s.164.

¹⁰⁹ CANIKLIOğLU, s.147.

¹¹⁰ AKIN, s.165, SÖZER, s.40-41.

¹¹¹ SÖZER, s.43, AKIN, s.165.

¹¹² AKIN, s.165, AKIN, Değerlendirme, s.166.

konusu olması gerekir. Fakat getirilen düzenleme ile amaçlanan bu değilse, çalışma gücü kaybı konusunda yapılan değerlendirilmelerde ilgilinin hareket kabiliyetinden ziyade, durumuna uygun herhangi bir işteki çalışma gücü kaybı dikkate alınarak değerlendirme yapılmalı buna uygun olarak yeni bilimsel verilere dayalı cetveller hazırlanmalıydı. Bunun yanında meslekte kazanma gücü kaybındaki gibi çok dar alanda bir değerlendirme yapılmamasına da özen gösterilmelidir. Yani çalışma gücü kaybı değerlendirilmesinde, yalnızca sigortalının kazalandığı sırada yürüttüğü işi yapabilme yeteneğindeki kaybı değil bunun yanında yapabileceği diğer işler de dikkate alınarak gerçek anlamda çalışma gücü değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Çalışma gücü kaybı konusunda yabancı hukuklarda da birbirine yakın anlamlar söz konusudur. Örneğin Alman hukukunda, çalışma gücü kaybı “ruhsal ya da vücutça bir hastalık veya eksiklik nedeni ile benzer eğitim görmüş aynı bilgi ve yeteneğe sahip diğer bir sigortalının kazancının yarısını bile elde edemeyecek duruma düşmüş bulunmak anlamına gelir”¹¹³. Dikkat edilirse çalışma gücü kaybı alınan sosyal güvenlik sisteminde gelir elde etme yeteneğinin kaybını ifade eder ve hareket kabiliyetinden bağımsız olarak değerlendirilir. Almanyada bu konuya ilişkin çalışma gücünün kaybı kavramına karşılık olarak gelir elde edemezlik kavramı kullanılmaktadır. Yani hastalık, sakatlık veya beden ya da ruhsal güçteki azalma sonucu düzenli olarak gelir getirici faaliyette bulunamayan veya bulunmasına karşın ancak önemsiz derecede gelir elde edebilen sigortalıyı gelir elde edemez saymaktadır¹¹⁴. Birleşik Krallık Sosyal Güvenlik Yasasında, özel bir hastalık veya bedeni ya da ruhsal bir engel nedeniyle bir işi objektif ölçüler içinde yerine getirebilme gücünün kaybı (incapacity for work) olarak tanımlanır¹¹⁵.

Sigortalının gelir elde edip edemeyeceği, sigortalının genel çalışma piyasasında herhangi bir faaliyette gelir elde edebilme yeteneğine sahip olup olmamasına göre belirlenir. Dolayısı ile gelir elde edemezlik olarak ifade edilse de bu kavramın hukukumuzdaki çalışma gücü kaybı kavramına denk geldiği

¹¹³ TUNCAY/EKMEKÇİ, s.321.

¹¹⁴ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.414; AKIN, s.165-166; GÜZEL/OKUR, s.279-280; CANİKLİOĞLU, s.148; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 321.

¹¹⁵ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 321.

kanısındaýız. Zira değerlendirmelerde belirli bir meslek değil, genel olarak sigortalının piyasadaki gelir elde edebilme imkânının deęerlendirebilmektedir¹¹⁶.

Yabancı ÷lke Sosyal Güvenlik Hukuklarında çalışma gücü kaybına ilişkin olarak, kendi hukukumuzdan farklı uygulamalar olduğu gibi benzer şekilde uygulamalara da yer verilmiřtir¹¹⁷.

Hukuk sistemimizde çalışma gücü kaybını belirleme yöntemi düzenlenmemiştir. Onun yerine Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmelięinde¹¹⁸ çalışma gücü kaybı nedenleri belirlenmiştir. Buna göre, sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye Sağlık Bakanlığı Eğitim ve Araştırma Hastaneleri, Devlet Üniversitesi Hastaneleri, Türk Silahlı Kuvvetlerine Bağlı Asker Hastaneleri ile Sigortalıların İkamet ettikleri illerde belirtilen bu hastanelerin bulunmaması durumunda Sağlık Bakanlığı'nın tam teşekküllü hastaneleri yetkilidir. (Yön. m. 5).

Hangi hallerde çalışma gücünün %60 oranında yitirilmiş sayılacağı Yönetmeliğin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğe ekli Arıza/Hastalık listesinde çalışma gücünü kaybettiren hastalıklar, vücutta ortaya çıktıkları bölgeye göre 13 grupta toplanmıştır. Bunlar baş arızaları, göz hastalıkları ve görme arızaları, kulak, burun, boğaz hastalıkları ve arızaları, solunum ve dolaşım sistemi hastalıkları, karın hastalık ve arızaları, hareket sistemindeki kemik, kas, eklem hastalık ve arızaları, iç salgı hastalıkları, metobolizma hastalıkları, hematolejik ve onkolojik hastalıklar, romatoloji, damar hastalıkları, deri hastalık veya arızaları, diğer hastalıklar şeklindedir. Bu hastalıklardan birden fazlası mevcut ise sigortalının çalışma gücünün kaybı en ağır sekel bulgu dikkate alınarak gerçekleştirilir. Balthazart yöntemi uygulanmaz. (Yön.m.12/3) Balthazart formülü Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinin tanımlar başlığı altında 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre birden fazla iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik dereceleri veya birden fazla özörlölük derecelerinin birleştirilmesinde kullanılan hesaplama şekline denir.

¹¹⁶ AKIN, s.166.

¹¹⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz. AKIN, s.166-170

¹¹⁸ 11.10.2008 t. ve 27021 S.lı RG.

5510 sayılı Kanun, çalışma gücü kaybının tespiti konusunda Türk Silahlı Kuvvetler Personeli ile ilgili olarak ayrı bir düzenleme getirmiştir. Yasanın 47. maddesindeki hükme göre, bu kanunun 4/c bendi kapsamında sigortalı sayılan Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin harp malûllüğü iş kazası ve meslek hastalığı ve malûllük sonucu çalışma gücü kaybı ve iş göremezlik derecelerinin tespiti Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği¹¹⁹ hükümleri esas alınarak Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından belirlenecektir. Bu yönetmeliğin amacı Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli askeri ve sivil personel ile askerlik görevi ile yükümlü vatandaşların silahlı kuvvetlerindeki görevlerine uyarlık bakımından sağlık yeteneklerini tespit etmek, barışta ve savaşta yapılacak sağlık işlemlerini düzenlemektir¹²⁰.

Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine ekli hastalık ve arızalar listesinde yer alan hastalıklar: göz, sinir, ruh sağlığı, kulak burun boğaz, plastik ve rekonstrüktif şiruji, ağız, çene, göz, boyun ve diş, deri, iç ve sindirim, göğüs, enfeksiyon, ürogenital organ, kadın, kas ve iskelet cerrahi hastalıklar şeklinde sıralanmıştır.

5510 sayılı yasanın çalışma gücü kaybının tespit yöntemi konusunda tercih ettiği yöntemin ayrıntıları henüz belli değildir. Bu konuda yasanın 25. maddesinin ilk cümlesine göre anılan tespit sigortalının veya işverenin talebi üzerine kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca hazırlanan rapor ve tıbbi belgelere dayanarak, Kurum Sağlık Kurulu tarafından yapılacaktır. Yasanın açık hükmü karşısında bahsi geçen sağlık kuruluşları resmi olabileceği gibi kendileri ile sözleşme yapılmış özel sağlık kuruluşları da olabilecektir.

Kurum Sağlık Kurulu ise Kanun m.3/20'e göre; *“kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca düzenlenecek raporlardaki teşhis ve teşhise dayanak teşkil eden belgeleri incelemek sureti ile çalışma gücü kaybı ve meslekte kazanma gücü kaybı oranlarının, erken yaşlanma halini, vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücü kaybını ve malûllük derecelerini*

¹¹⁹ 24.11.1986 t. ve 19291, S.1 RG.

¹²⁰ AKIN, s.171.

belirlemeye yetkili hekimlerden veya diş hekimlerinden oluşan kurullar” şeklinde tanımlanmıştır.

b. Meslekte Kazanma Gücü Kaybı ve Bu Kaybın Tespiti

Malûllük sigortasından aylık bağlanabilmesi için gerçekleşmesi gereken ikinci sakatlık hali ise iş kazası ve meslek hastalığı sonucu oluşan sakatlıktır. 506 sayılı SSK’da olduğu gibi 5510 sayılı Kanun’da da malûliyetle sebep olan etkenlerden birinin de iş kazası ve meslek hastalığı olabileceği belirtilmiştir. 5510 sayılı Kanun’un 25. maddesi buna paralel olarak düzenlenmiştir. İş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan sakatlık sonucunda sigortalıda meydana gelen kayba meslekte kazanma gücü kaybı denilmiş ve bu şekilde kayıp oranı %60’ı bulan sigortalılar malûllük sigortası bakımından malûl sayılmıştır. Meslekte kazanma gücü kaybı da tıpkı çalışma gücü kaybında olduğu gibi yasalarımızda tanımlanmamıştır. Ancak iş kazası sonrasında bedensel bütünlüğü ihlal edilen işçinin bu sebeple mesleğini tam ya da gereği gibi y r tememesi meslekte kazanma gücünün kaybı olarak anlařılmaktadır¹²¹.

İş kazası veya meslek hastalığına uğrayan sigortalıların meslekte kazanma güçlerindeki kayıp, uygulamada farklı şekillerde ifade edilmiştir. Örneğin iş kazası geçiren işçinin meslekte kazanma gücü kaybı oranı yanında, *iş göremezlik, güç kaybı, malûliyet ya da çalışma gücü kaybı* oranı terimlerinin de tercih edildiği görülmektedir. Hatta bazı olaylarda sakatlık oranı kavramı dahi kullanılmaktadır ki ancak yüksek mahkeme haklı olarak bunu isabetli görmemiştir. Yüksek mahkemeye göre iş kazası nedeni ile uğranılan zararların tespitinde sakatlık derecesinin değil, meslekte kazanma gücündeki azalma oranının göz önünde tutulması gerekir. Zira sakatlık derecesi ile meslekte kazanma gücündeki azalma oranı her zaman aynı olmayabilir. Hatta aynı deęildir¹²². Dolayısıyla, sözü edilen farklı ifade şekillerine rağmen, konu iş kazası ve meslek hastalığı olduğunda ortaya çıkan bedensel arıza düzeyi, gerek 506 sayılı Kanun’da gerek 5510 sayılı Kanun metinlerinde, meslekte kazanma gücünde yarattığı kayba göre belirlenmektedir.

¹²¹ AKIN, s.175-176; UşAN, s.201; CANIKLIOğLU, s.147.

¹²² Y9HD, 27.06.1978, 6659/9326, Y21HD, 21.01.1997, 51/145, AKIN, s.176.

İş kazası ve meslek hastalığı, Kanun'un 13. ve 14. maddeleri ile Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinin ekinde yer alan meslek hastalıkları listesinde belirlenmiştir. Bir olayın iş kazası ya da bir hastalığın meslek hastalığı sayılabilmesi, Kanun'daki tanımlara uymasına veya düzenlenen listede yer almış olmasına bağlıdır. Kanuna göre belirlenmiş hastalıklar dışındaki bir hastalık da meslek hastalığı sayılabilir ancak bunun ayrıca kanıtlanması gerekir. Bu konuda kurum ile sigortalı arasında ortaya çıkan uyuşmazlık Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır. Bu karara karşı yargı yoluna başvurulabilmesi 28.06.1976 tarihli, 6/4 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı ile kabul edilmiştir¹²³.

Yukarıda belirtilen Yönetmeliğe göre Kanun'un 4/a-b bentleri kapsamındaki sigortalıların meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü kaybı oranları tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye Ankara, İstanbul ve Zonguldakta bulunan Sağlık Bakanlığı meslek hastalıkları hastaneleri ile kurumca belirlenecek üniversite hastaneleri yetkilidir.

Meslekte kazanma gücünün ne oranda azaldığının saptanması ise Yönetmeliğin 18 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu husule gelen arızaların, sigortalının mesleğinde kazanma gücünü ne oranda azaltacağı Yönetmeliğe ekli A, B, C, D ve E cetvellerine göre tespit edilir. A cetveli, arıza ve hastalığın vücuttaki yerini ve çeşidini, B cetveli, sigortalının çalıştığı iş kolları ve meslek veya iş çeşidi listelerini, C cetveli, sürekli iş göremezlik simgelerini göstermekte ve A cetvellerindeki listelere paralel olarak arızanın vücuttaki yerine göre 14 tabloyu içermektedir. D cetveli arızanın ağırlık ölçülerine ve sürekli iş göremezlik simgelerine göre meslekte kazanma gücünün azalma oranını belirlemede kullanılmaktadır. Bulunan oran 38-39 yaşlarındaki bir sigortalının meslekte kazanma gücündeki kayıp oranıdır. Son olarak E cetveli kullanılarak, D cetveline göre bulunan orana ve sigortalının yaşına göre meslekte kazanma gücündeki azalma belirlenir. Görüldüğü üzere meslekte kazanma gücü kayıp oranının tespitinde, iş kazası ve meslek hastalığının türü, çalışılan iş kolu ve işyeri ile sigortalının yaşı etkili olmaktadır.

¹²³ 26.07.1976 t. ve 15658 S.lı RG.

Hukukumuzda, meslekte kazanma gücünün kaybı olarak adlandırılan bu kavram, Alman hukukunda mesleği yürütemezlik olarak anılmakta ve hastalık, sakatlık ya da tedavi veya ruhsal durumdaki zayıflama nedeni ile gelir elde etme yeteneği, benzeri eğitim, bilgi ve yeteneğe sahip bedeni ve ruhsal yönden sağlam bir sigortalıya göre yarıdan aza inen sigortalı mesleği yürütemez sayılmaktadır¹²⁴. Yine Alman Hukukunda iş kazası ve meslek hastalığı sonucu kazanma gücü kaybı, hastalık ya da sakatlık sonucu bedensel veya ruhsal gücün artık düzenli bir gelir elde edemeyecek şekilde, düzenli bir gelir elde edebilse dahi, bunun çok düşük olacak şekilde kaybedilmesi şeklinde tanımlanmıştır¹²⁵.

Meslekte kazanma gücündeki kaybın ulaştığı seviyeye göre farklı sosyal sigorta imkânları yaratıyor olması ve kayıp oranı arttıkça sunulan yardım düzeyinde de bir artış yaşanması, bu oranın tespitini oldukça önemli hale getirmiştir.

İş kazası geçiren bir işçinin meslekte kazanma gücünü kaybetme oranı belirlenirken kendi mesleği dikkate alınır bu oranın başka bir iş açısından daha düşük olması sonucu etkilemez. Bu durum çoğu yabancı hukuk sisteminde de geçerlidir. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda da meslek kavramı çok dar anlamda değerlendirilmiş buna ilişkin çıkarılan Yönetmelikte meslek kavramı sigortalının hizmet akdine göre kaza anında yapmakta olduğu iş şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısı ile de işçinin kaza sonucunda uğradığı iş göremezliği yalnız o anda yapmış olduğu işe göre değerlendirilir. Yürüttüğü işe çok yakın başka bir işte göstereceği kazanma gücü dikkate alınmaz. Örneğin, iş kazası anında odacılık yapan işçinin uğradığı meslekte kazanma gücü kaybı yalnız o iş açısından değerlendirilir. Benzer iş olan kapıcılık gibi denk başka bir işte gösterebileceği performansla bakılmaz.

Türk hukuk sisteminde de meslekteki kazanma gücü kaybını tespit yöntemi konusunda yeni düzenlemeye gidilmesi gerekir. Anılan değerlendirme yapılırken meslek kavramı, yalnız işçinin kaza anında yürüttüğü işle sınırlı tutulmamalıdır. Alman hukukundaki kadar geniş bir tanımlamaya yer verilmesi de işçinin yapmakta olduğu işe denk sayılabilecek çok yakın işler değerlendirmeye dâhil edilmelidir.

¹²⁴ SÖZER, s.35-36; AKIN, s.179; CANİKLİOĞLU, s.148.

¹²⁵ TUNCAY/EKMEKÇİ, s.321.

Anılan yönetmelikte meslekler listesinde yer alan aynı mesleğe dâhil birbirine çok yakın bazı işler birlikte değerlendirilmelidir¹²⁶.

Meslekte kazanma gücü kayıp oranı, 5510 sayılı Kanunun uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespitleri İşlemleri Yönetmeliğinin 22 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan cetvellere göre belirlenir. Tıbbi verilere dayalı cetvellere göre matematiksel bir yapı içinde uygulanır. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi A, B, C, D ve E cetvelleri belirlenmiş buna göre sigortalının meslekte kazanma gücü kaybı oranı tespit edilebilmektedir. Yargıtay'a göre de çalışma gücünün yitirilmesi oranının saptanmasında yasada sözü geçen Tüzüğün göz önünde bulundurulması ve malûliyetle ilişkin doktor muayeneleri sonucunda düzenlenecek raporlarında Tüzük hükümlerine uygun olması zorunludur, şeklinde kararı mevcuttur¹²⁷. 5510 sayılı Kanun döneminde Tüzük yürürlükten kalkmış olmasına rağmen beyan edilen Yönetmelikte tüzükte olduğu gibi düzenlenmiştir.

Yönetmelikte belirtilen cetvellere göre belirlenen meslekte kazanma gücü kayıp oranı kurum tarafından işçiye bildirilir. Bu bildirimin ardından işçinin yeniden muayene talep etme imkânı vardır. İlk ya da takip eden muayeneden sonra kurumca düzenlenen raporlara ilgililer itiraz edebilir. İtirazlar Sosyal Sigortalar Sağlık Kurulunca karara bağlanır. İtiraz edilmediği takdirde kayıp oranı kesinleşir ve bu sigortalıya bağlanacak aylıklarda bu oran esas alınır.

Meslekte kazanma gücü kayıp oranına ilişkin kurul kararlarına karşı mahkemeye başvurma imkânının olup olmadığı bir dönem tartışmalara neden olmuştur¹²⁸. Yargıtay daireleri arasında bu konuda anlaşmazlık söz konusu olmuş daha sonra çıkarılan içtihadı birleştirme kararı ile kurul kararlarına karşı mahkemelere başvurma imkânının önü açılmıştır¹²⁹.

Malûliyet oranına itiraz sonrası açılan davalarda mahkemeler gerçek durumun tespitini, tıp fakültesi konseyleri ya da adli tıp kurumu aracılığı ile yapmaktadır.

¹²⁶ AKIN, s.182.

¹²⁷ YHGK. 22.10.1982, 1981-10-428/1982-839, YKD. Temmuz, 1983.

¹²⁸ TUNCAY, A.Can/EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, İstanbul 2008,s.344.

¹²⁹ YİBK. 28.06.1976, 6/4 (26.07.1976. t. ve 15658 S.lı RG.)

Ancak bazı olaylarda konseyler ile adli tıp birimleri arasında farklı sonuçlara varılmaktadır. Bu durumda yüksek mahkeme bazı olaylarda fakülte kararlarına, bazı olaylarda da adli tıp kurumunun değerlendirmelerine itibar etmektedir. Dolayısı ile bu konuda istikrarlı bir uygulamaya ihtiyaç vardır. Yargıtay'ın fakülte kararlarına itibar ettiği bir kararında Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu Raporu ile Adli Tıp Kurumu raporu arasında açık çelişkinin mevcut olduğu bu çelişkinin de tıp fakültelerinin ilgili ana bilim dalından Sağlık İşlemleri Tüzüğü çerçevesinde düzenlenerek alınacak rapor ile giderilip hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile hükmün usule ve yasaya aykırı görüp kararı bozmuştur¹³⁰. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararın tam tersi olarak adli tıp kurumundan alınacak rapora itibar edilmesine yönelik kararı da mevcuttur¹³¹.

Malûliyet oranları ile ilgili olarak açıklanması gereken bir diğer konu da Kurum kararına karşı itiraz etmeksizin dava açılıp açılmayacağıdır. Akın'a göre kurum tespitlerine karşı itiraz edilmeden ve kurul kararı beklenmeden dava açılmamalıdır¹³². Zira Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurul kararları kurumu bağlayıcı niteliktedir. Bu sebeple itiraz ile kısa yoldan sonuç alınabilme imkânı bulunduğu halde dava açılmasında hukuki yarar olmaması gerekir. Yargıtay da bu konuda görüşünü zaman içerisinde değiştirmiş olup Yüksek Sağlık Kuruluna itiraz etmeksizin dava açılabilmesine imkân sağlamıştır. Diğer bir deyişle kurula itirazdan önce açılan davaların salt bu nedenle reddedilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu konuya ilişkin Yargıtay'ın bir kararında Kurula itiraz etmeden dava açmış bir işçinin talebini salt bu nedenle kabul etmeyen yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Gerekçe olarak da mahkemenin anılan Kurumdan rapor talep edebilmesinin mümkün ve usûl ekonomisine daha uygun olduğu gösterilmiştir¹³³. Ancak Kurula başvurulmadan doğrudan dava açılması eleştirilmiş çünkü kurumun kendi kararını değiştirebilmesi imkânı varken uzun bir dava sürecine neden olmuştur. Nitekim yüksek mahkemenin

¹³⁰ Y10HD. 20.03.2006, 2005-12702/2006-2960.

¹³¹ Y10HD. 24.01.2006, 2005-10622/2006-133.

¹³² AKIN, s.188.

¹³³ Y10HD. 14.02.1995, 1103/1351, Aynı yönde diğer bir içtihat YHGK. 22.03.2000, 21-208/220, Y10HD. 25.03.1986, 1602/1660, AKIN, s.189.

sonraki kararları, dava açılmadan önce yüksek kurula başvuruyu gerekli gören anlayışla verilmektedir¹³⁴.

Bu alanda karşılaşılan diğer bir sorun ise bu davanın kime karşı yöneltileceği konusundadır. Yargıtay, karşılaştığı böyle bir olayda, malûliyetin tespitine ilişkin ilamı infaz edecek Kurumun Sosyal Güvenlik Kurumu olduğunu bu nedenle uyuşmazlığın doğrudan bu kurumu ilgilendirdiğini belirtmiştir. Dolayısı ile de yüksek mahkeme bu tür uyuşmazlıklarda davanın Sosyal Sigortalar Kurumuna da yöneltmesinde yasal zorunluluk olduğunu kabul etmektedir¹³⁵.

Meslekte kazanma gücünü kaybetme oranı zaman içinde değişebilir. Bu değişim bazen artış bazen de azalış şeklinde gerçekleşebilir. Bu durumda artışın söz konusu olması halinde sigortalının mahkemeye müracaat ederek yeni durumun tespitini ve ona göre işlem yapılmasını isteyip isteyemeyeceğidir. Mahkemeye dava açılabilmesi için davacının korunmaya değer bir menfaatinin olması gerekir. Dolayısı ile sigortalının da bu şekilde bir menfaatinin söz konusu olması gerekir. Kanımızca da meslekte kazanma gücündeki kayıp oranında artış olan sigortalının yeni değerlendirme yapılabilmesini sağlamak için dava açma hakkının olması gerekir. 5510 sayılı Kanun'da bu konuyu düzenlemiş ve malûllük durumlarında artma veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç olduğunu ileri sürerek aylıklarında değişiklik yapılmasının istenebileceğini belirtmiştir (SSGSSK. 94/2). Beyan etmiş olduğumuz bu anlayışı destekleyecek şekilde Hukuk Genel Kurulunun bir içtihadı da mevcuttur¹³⁶.

§ 2. 5510 SAYILI KANUN M. 4/C KAPSAMINDAKİ SİGORTALI KAVRAMI

I. GENEL OLARAK

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun¹³⁷ 4. maddesinde "Sigortalılığa İlişkin Hükümler" başlığı altında sigortalı sayılanlar

¹³⁴ Y10HD. 21.04.2003, 3142/36721, Aynı yönde Y10HD. 22.11.2005, 2005-8520/2005-12101.

¹³⁵ Y21HD. 03.02.1997, 464/512, Aynı yönde Y21HD. 19.02.1997, 771/901, Y21HD. 21.05.1996, 2577/2914. (Bu kararlar yayınlanmamıştır.)

¹³⁶ YHGK. 23.03.2005, 10-129/197, Legal İSGHD. S.7, 1234/1236.

¹³⁷ 16.06.2006 t. ve 26200 S.lı RG.

sayılmıştır. Kanunumuz daha önceden ayrı sigorta kolları olarak düzenlenen 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu ve 5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanunu ayırımını ortadan kaldırmış ve 5510 sayılı Kanun ile sosyal sigortaları tek bir kanun altında toplamıştır. İşte 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi hizmet akdi ile çalışanların sigortalılığını, (b) bendi bağımsız çalışanların sigortalılığını ve (c) bendi de kamu kurumunda çalışan sigortalılara ayırmıştır. Bizim de buradaki çalışmamızın konusu kamu görevlileri olduğu için Kanun'un 4/c maddesinde düzenlenen sigortalıların kimler olduğu tespit edilecektir. Ayrıca bunun yanında kamu görevlileri gibi sigortalı sayılacak kişileri de Kanun'un aynı maddesi düzenlemiştir.

II. 4/C'Lİ SİGORTALILAR

Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 iptal kararı sonrasında 5754 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanun'da yapılan düzenleme kamu idarelerinde çalışanların sigortalılığı konusunda karmaşık bir durumun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Şöyle ki;

5510 sayılı Kanun'un m. 4/a ve 4/b bentlerine tabi olmayanlardan ilk defa 01.10.2008 tarihi itibarıyla kamu idarelerinin kadro ve pozisyonlarında çalışmaya başlayanlar Kanun'un m. 4/c bendi kapsamında sigortalı sayılmışlardır. Ancak 01.10.2008 tarihinden önce 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'na tabi iştirakçi iken bu tarihten önce veya sonra görevinden ayrılanlar ile bunlardan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra 4/c bendine tabi olarak yeniden başlayanlar hakkında 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi gereğince yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edilecektir (geç. m. 4/4). Böylece 1.10.2008 sonrası işe başlayan kamu görevlilerinin bir kısmı sosyal güvenlik açısından 5510 sayılı Kanun'a tabi iken diğerleri 5434 sayılı Kanun'a tabi olacaklardır¹³⁸. Şimdi de Kanun'un 4/c kapsamındaki sigortalıları anlatmaya çalışalım.

¹³⁸ TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Baskı, s.223.

A. Kamu İdarelerinde Hizmet Akdi İle Çalıştırılmayanlardan Kadro ve Pozisyonlarda Sürekli Çalışanlar

5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde ilk olarak düzenlenen sigortalılar kamu idarelerinde hizmet akdi ile çalıştırılmayanlardan kadro ve pozisyonlarda sürekli çalışanlardır. Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi sigortalıyı şu şekilde ifade etmiştir. *“Kamu idarelerinde, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar”*dır. Bunlar devlet memurlarıdır¹³⁹. Memurların tanımı da 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda tanımlanmıştır. Devlet Memurları Kanunun 4. maddesinde *“mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetleri ile görevlendirilenler, bu kanunun kapsamında memur sayılır”*.

Bu çerçevede; 01.10.2008 tarihinden sonra kamu idarelerinde ilk defa çalışmaya başlayacak olanlardan,

-190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kadro ihdası yapılmış olan kamu kurum ve kuruluşlarında daimi kadrolara atanalar,

-190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kadro ihdası olmamasına rağmen kanunlarında bulunan özel hükümler uyarınca 5434 sayılı Kanunla ilgilendirilmeleri gerekenler,

-399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli olarak göreve başlayanlar,

-Kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştıran kamu kurum ve kuruluşlarının kanunlarında belirtilen kadro ve ünvanlarda çalıştırılanlar, m. 4/c kapsamında sigortalılardır¹⁴⁰.

¹³⁹ UŞAN, s. 91.

¹⁴⁰ TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Baskı, s.223-224.

Bu Kanun anlamında kamu idareleri kavramı yukarıdaki paragraflarda tanımlanmıştır¹⁴¹.

B. Hizmet Akdi İle Çalıştırılmayan ve Bağımsız Olarak da Çalışmayanlardan Sözleşmeli Olarak Çalışıp İlgili Kanunlarda Hizmet Akdi İle Çalışanlar Gibi Sigortalı Olması da Öngörülmemiş Olanlar

5510 sayılı Kanun bu şekilde sigortalı olanları şu şekilde ifade etmiştir. “*Bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar*” dır. Bu durumda hizmet akdi ile çalıştırılmayacak ve ayrıca da bağımsız olarak da çalışmayacak aynı zamanda sözleşmeli olarak çalışacak ve hizmet akdi ile çalışanlar gibi de sigortalı olmayacaktır. Ancak bu şekilde şartları taşıyan bir kişi 4/c kapsamında sigortalı sayılır. Burada açıklanmaya çalışılan kimseler sözleşmeli personeldir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesinde, Sözleşmeli personel; “*Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir*” (36 ncı maddenin II - Teknik Hizmetler Sınıfında belirtilen görevlerde yukarıdaki fıkra uyarınca çalıştırılanlar için, işin geçici şartı aranmaz.) şeklinde tanımlanmıştır. İşte bu şekilde çalıştırılan kamu görevlileri de 4/c kapsamında sigortalı sayılırlar.

C. Devlet Memurları Kanunu Gereği Açıktan Vekil Atananlar

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. maddesi gereği açıktan vekil atananlar, yani herhangi bir nedenle görevini yerine getiremeyen kamu görevleri yerine açıktan atanan vekiller de kamu görevlisi olarak sigortalı sayılmışlardır (Kanun m. 4/c/2). Devlet Memurları Kanunu’nun 86. maddesine göre; “*Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma*

¹⁴¹ Bkz. aşa. Birinci Bölüm. §.1, I.

nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir.

Bir görevin memurlar eliyle vekâleten yürütülmesi halinde aylıksız vekâlet asıldır.

Ancak, ilkokul öğretmenliği (Yaz tatili hariç), tabiplik, dış tabipliği, eczacılık, köy ve beldelerdeki ebelik ve hemşirelik, mühendis ve mimarlık, veterinerlik, köy ve kasaba imamlığına ait boş kadrolara Maliye Bakanlığının izni (mahallî idarelerde izin şartı aranmaz) ile açıktan vekil atanabilir.

Aynı kurumdan birinci fıkrada sayılan ayrılmalar dolayısıyla atanan vekil memurlara vekâlet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, kurum dışından veya açıktan atananlarla kurum içinden ilkokul öğretmenliğine atanan öğretmenler ile veznedarlık görevine atananlara göreve başladıkları tarihten itibaren vekâlet aylığı ödenir.

Bu Kanuna tabi kurumlarda çalışan veteriner hekim veya hayvan sağlık memurları, veteriner hekim veya hayvan sağlık memuru bulunmayan belediyelerin veterinerlik veya hayvan sağlık memurluğu hizmetlerini ifa etmek üzere bu hizmetlerle ilgili kadrolara vekâlet aylığı verilmek suretiyle atanabilirler.

Yukarıda sayılan haller dışında, boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekâleten gördürülebilir.

Bu Kanuna tabi kurumlarda, mali, nakdi ve ayni sorumluluğu bulunan saymanlık kadrolarının boşalması halinde bu kadrolara işe başladıkları tarihten itibaren vekâlet aylığı verilmek suretiyle memurlar arasından atama yapılabilir”, şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

D. Kamu İdarelerinde Çalışanlar (Kamu Görevlileri Gibi Sigortalı Sayılanlar)

Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, kamu idarelerinde anılan (c) bendi hükümlerinin aynı fıkranın (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilen kimselere de uygulanacağı hükmünü getirmiştir. Bu durumda, (a), (b), (c),

(d) ve (e) bentlerinde gösterilen kimseler anılan 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanlar gibi sigortalı sayılacaklardır¹⁴².

1. Özel Kanunlarında Devlet Memurları Gibi Emeklilik Hakkı Tanınanlar

Bu şekilde sigortalı olacak kişileri Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde şu şekilde açıklamıştır: “*Kuruluş ve personel kanunları veya diğer kanunlar gereğince seçimle veya atama yoluyla kamu idarelerinde göreve gelenlerden; bu görevleri sebebiyle kendilerine ilgili kanunlarında Devlet memurları gibi emeklilik hakkı tanınmış olanlardan hizmet akdi ile çalışmayanlar*”. Bilindiği gibi 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce Devlet memurları T.C. Emekli Sandığı Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre Emekli Sandığı iştirakçisiydi. Anılan maddenin diğer bentlerinde ise devlet memurları gibi T.C. Emekli Sandığından yararlanacak olanlar sayılmıştır. Bu durumda tam olarak karşılamasa bile sözü edilen dördüncü fıkranın (a) bendi, T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinin bazı hükümlerinin karşılığıdır¹⁴³.

Kuruluş ve personel kanunlarında veya diğer ilgili kanunlar gereğince devlet memurları gibi emeklilik hakkı tanınanlar hizmet akdine göre çalışmamak koşuluyla ister seçimle ister atama tasarrufu ile isterse sözleşme ile isterse de başka bir nedenle göreve gelmiş olsunlar sonuç itibarıyla 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) veya (2) numaralı kapsamında sigortalı sayılanlar gibi sigortalı olacaklardır¹⁴⁴.

2. Başbakan, Bakanlar, TBMM Üyeleri, Belediye Başkanları, İl Encümeninin Seçimle Gelen Üyeleri

5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinde de kamu idarelerinde çalışanlar gibi sigortalı olan kişiler düzenlenmiştir. Kanuna göre; “*Başbakan, Bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Belediye Başkanları, İl Encümeninin seçimle gelen üyeleri*” de bu Kanun'un 4/c maddesine göre sigortalı

¹⁴² ASLANKÖYLÜ, s.195; AKIN, s.91; UŞAN, s.97; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.118.

¹⁴³ ASLANKÖYLÜ, s.196.

¹⁴⁴ ASLANKÖYLÜ, s.196.

sayılacaklardır. Burada Kanun bir takım özellikleri olan kişileri de kamu görevlileri gibi sigortalı kapsamına almayı tercih etmiştir¹⁴⁵.

3. Kamu Görevlileri Sendika ve Konfederasyonlarının Yönetim Kuruluna Seçilenler

Birinci fıkranın (c) bendi kapsamında iken, bu kapsamdaki kişilerin kurduğu sendikalar ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenlerden aylıksız izne ayrılanlar da kamu görevlileri gibi sigortalı sayılırlar (Kanun m. 4/4c). Kanun koyucu işçi sendikası yöneticileri içinde bunların hizmet akdi ile çalıştırılanlarla aynı statüye tabi olduklarını öngörmüşken, kamu görevlileri sendikaları yönetim kuruluna seçilenler için de benzer bir hüküm getirmiştir. Ancak bu kişilerin kamu görevlileri gibi sigortalı sayılabilmeleri için gerekli olan bir şart vardır ki bu şart da daha önceden bunların Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre sigortalı olması gerekir. Kamu görevlisi gibi sigortalı değilken bu şekilde sendika veya konfederasyona getirilen kişiler Kanun kapsamında sigortalı olarak kabul edilmez.

Sendika, sendika şubesi ve konfederasyon yönetim kuruluna seçilip, bu görevinden ayrılanlardan otuz gün içinde görevlerine başlamak için yazılı başvuruda bulunmayanlar görevlerinden çekilmiş sayılarak sigortalılıkları sona erer¹⁴⁶ (4688 S.lı Kanun m. 18).

Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce kamu sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kuruluna seçilenlerden aylıksız izne ayrılanlar hakkında ise 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil olmak üzere 5434 sayılı Kanun hükümleri de uygulanır.

¹⁴⁵ UŞAN, s.92.

¹⁴⁶ 25.06.2001 t. ve 4688 S.lı RG.

4. Harp Okulları ile Üniversitelerde Milli Savunma Bakanlığı Hesabına Öğrenim Gören Öğrenciler

Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendi hükmüne göre; *“Harp okulları ile fakülte ve yüksek okullarda, Türk Silahlı Kuvvetleri hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askeri öğrenci olanlar ile astsubay meslek yüksek okulları ve astsubay naspedilmek üzere temel askerlik eğitime tabi tutulan adaylar”*. Esasında anılan (d) bendinde yer alan hükümler T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinde de mevcuttur. Yedeksubay okulunda geçen sürenin borçlanma yapılmaksızın kendiliğinden sigortalı sayılacağına ilişkin bir hüküm eskiden olduğu gibi anılan (d) bendinde de yer almamaktadır. Yedeksubay okulunda geçen sürenin, zorunlu askerlik hizmetinden sayılması nedeniyle anılan (d) bendi kapsamına alınmadığı düşünülmektedir. Ancak yedeksubay okulunda geçen normal eğitim sürelerinin de borçlanma yapılmaksızın sigorta süresine sayılması gerekirdi¹⁴⁷.

Bu maddenin son fıkrasında, *“bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar kurumca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir”* denmektedir. Aslanköylü'ye göre sigortalı sayılmak veya sayılmamak bu Kanun'un özünü teşkil etmektedir. O nedenle 4. maddenin uygulanması hakkında yönetmelik çıkarılmasına olanak sağlamak isabetsizdir. Kaldı ki yasa ile düzenlenmesi gereken bir konuda yönetmelik çıkarılamaz. Zira bir kimsenin sigortalı sayılıp sayılmayacağı yasa hükmü ile belirlenmelidir. Ola ki yönetmeliğe bir kimsenin sigortalı sayılıp sayılmayacağına ilişkin yepyeni bir hüküm konulabilir. Çıkarılacak yönetmeliğe 4. maddeye aykırı hüküm getirilmesi halinde yönetmeliğe değil yasa hükmüne öncelik verilecektir¹⁴⁸. Yürürlükten kaldırılan kanunlarda bu şekilde düzenleme de mevcut değildi.

Burada açıklanması gereken bir konu da, Kanun'un 4. maddesinin beşinci fıkrasında da düzenlendiği gibi, dördüncü fıkranın (d) ve (e) bentlerinde belirtilen okulları tamamlamadan ayrılanlar ile bu okulları tamamlamalarına rağmen görevlerine başlamadan ayrılanların, bu okullarda geçirdikleri eğitim sürelerinin sigortalılıklarından sayılmamasıdır. Yani askeri öğrencinin eğitimini yarım bırakması

¹⁴⁷ ASLANKÖYLÜ, s.197.

¹⁴⁸ ASLANKÖYLÜ, s.197.

veya eğitim sonrası görevine başlamaması durumunda öğrencilik esnasında geçen süre, sigortalılıkta değerlendirilmez.

Fakültelerde veya meslek yüksek okullarında kendi hesabına okuduktan sonra veya askerlik hizmetini müteakip subaylığa veya astsubaylığa geçirilenlerin, okullarında geçen normal eğitim sürelerinin sigortalı olarak değerlendirilebilmesi imkânı da mevcuttur. Böylelikle kişinin kendi adına üniversitede okuduktan sonra veya askerlik sırasında askerlik kadrosuna geçmesi durumunda öğrencilik dönemindeki süreleri borçlanmak suretiyle sigortalılık açısından değerlendirilebilmesi de mümkündür¹⁴⁹ (Kanun m. 46/2).

5. Polis Akademisi İle Üniversitelerde Emniyet Genel Müdürlüğü Hesabına Öğrenim Gören Öğrenciler

Kanunun 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendinde de “*Polis akademisi ile fakülte ve yüksek okullarda, Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler*” de bu Kanun’un 4/c kapsamında sigortalıdır.

Diğer taraftan bu Kanun’un 4. maddesine 5754 sayılı kanunla 5., 6., ve 7. fıkralar da eklenmiştir. 5. fıkraya göre; “*dördüncü fıkranın (d) ve (e) bentlerinde belirtilen okulları tamamlamadan ayrılanlar ile anılan okulları tamamlamalarına karşın görevlerine başlamadan ayrılanların sözü edilen okullarda geçen eğitim süreleri sigortalılıklarından sayılmaz*”. Böyle bir hükmün amacı Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan öğrencileri yükümlülüklerini yerine getirmeye özendirmektir¹⁵⁰. Eklenen altıncı fıkraya göre ise; “*5510 sayılı Kanun’un, kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin hükümler 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlara kapsamda oldukları sürece uygulanmaz*”. Yine eklenen yedinci fıkraya göre de; “*4. maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Kurumca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi gerekir*”. Ancak yukarıda da açıkladığımız üzere bu fıkra çok yerinde olmamıştır. Çünkü kanunla düzenlenmesi gereken bir konu yönetmelikle düzenlenemez. Önceki kanunlarda da bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemişti.

¹⁴⁹ UŞAN, s.93.

¹⁵⁰ ASLANKÖYLÜ, s.198.

Yine burada da yukarda izah ettiğimiz gibi, kişinin fakültelerde ve yüksek okullarında kendi hesabına okuduktan sonra komiser yardımcılığına veya polisliğe geçirilmesi halinde öğrencilikte geçen sürenin sigortalılıkta değerlendirilmesine imkân bulunmaktadır. Ayrıca, üniversite eğitimi alırken, kendi hesabından vazgeçerek Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına eğitimlerine devam edenler için de, önceki eğitim sürelerinin borçlanabilmesi de mümkündür¹⁵¹.

¹⁵¹ UŞAN, s.93.

İKİNCİ BÖLÜM

MALÛLLÜK TÛRLERİ

§ 1. GENEL OLARAK

5510 sayılı Kanun’a göre malûllük türlerini 3’e ayırarak inceleyebiliriz. Öncelikle 5510 sayılı Kanun’un 25. maddesinde düzenlenen genel malûllük, yani tüm sigortalılar için ortak olan ve uygulanan malûllük, aynı Kanun’un 47. maddesinde düzenlenen ve bu Kanun’un 4/c maddesinde belirtilen kamu görevlileri için geçerli olan vazife malûllüğü ve yine aynı maddede düzenlenen subay, astsubay gibi Türk Silahlı Kuvvetleri’nde görevlendirilen 4/c kapsamındaki sigortalılar için uygulanan harp malûllüğüdür. Biz de bu çalışmada bu malûllük türlerini inceleyeceğiz. Çalışma konusu kamu görevlilerinin malûliyeti olduğu için diğer sigortalıların malûliyet durumlarına girmeyeceğiz. Kamu görevlilerinin malûliyetini de incelerken 5510 sayılı Kanun öncesinde kamu görevlileri için uygulanan Emekli Sandığı Kanunu’nda ki düzenleme de değerlendirilecektir. Böylece her iki Kanun arasında kıyaslama yapılabilir.

§ 2. ADİ MALÛLLÜK

I. 5434 SAYILI EMEKLİ SANDIĞI KANUNUNDA GENEL (ADİ) MALÛLLÜK

5434 Sayılı Kanun döneminde malûllük konusu 44. vd maddelerinde düzenlenmiştir. 5434 sayılı Kanuna göre, kamu görevlisinin adi malûl sayılabilmesi ve malûllük aylığına hak kazanabilmesi için *“her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hâsıl olan arızalar veya düşer oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma girmeleri”* yeterli olmaktadır. Bu şekilde olan iştirakçilere bağlanacak aylık da Kanun’un 53. maddesinde adi malûllük aylığı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla kamu görevlisinin adi malûl olabilmesi için rakamsal olarak ifade edilen belli bir düzeyde sakatlığının olması gerekmemektedir. Bir başka ifadeyle herhangi bir şekilde çalışma gücünde veya meslekte kazanma gücünde bir kaybın olması aranmamaktadır. Sadece vazifelerini yapamayacak

durumda olmaları yeterlidir. Ayrıca rahatsızlığın da sebebi önemli değildir. Sakatlık herhangi bir nedenden kaynaklanabilir, sebebi önemli değildir¹⁵².

Emekli Sandığı Kanunu, adi malûliyet talebinde bulunan iştirakçilerin sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce çalışma güçlerini malûl sayılacak düzeyde kaybetmemiş olmalarını arayan bir hükme de yer vermemiştir. Yani kişi daha önceden işini yapamayacak durumda malûl olsa dahi malûllük imkânından faydalandırılabilir. Ancak bu koşulun iştirakçiler için aranmayacağı sonucunu doğurmaz. Onlar için de bu şartın aranması gerekir. Zira bir iştirakçinin vazifesini yapamayacak duruma gelmesi, en azından daha önceden vazifesini yapabiliyor olmasını zorunlu kılar. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bu konuda sigortalı lehine yorumlanarak uygulanması gerektiği şeklinde karar vermiştir. Mahkemeye göre, “davalı idarenin belirttiği gibi astsubay statüsüne girdiği anda davacının bu rahatsızlığı mevcut olduğu hususu bir vakıa ise de, bu durum davacıyı ilk başta Silahlı Kuvvetler bünyesine kabul eden idarenin bir biriminin ihmaliyle kaynaklandığı açıktır. Bundan sonraki zaman diliminde davacının sağlıklı kabul edilmesi gerektiğinden davalı idarenin bu yöndeki savunmasına itibar edilmemiştir”¹⁵³.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, iştirakçinin adi malûliyet sebepleri olan rahatsızlığının çocukluk çağlarına dayanmış olmasını dahi, malûliyet imkânlarından yararlanmaya engel görmemiştir. Bir kararında, idare davacının malûliyet sebepleri olduğu belirtilen hastalığının çocukluktan beri var olduğunu, buna göre davacının aslında subay bile olmamasının gerektiğini dolayısıyla adi malûl kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Yüksek mahkemenin sandık işlemini iptal eden ve davacıyı adi malûl sayan kararında yer verdiği görüşler şunlardır: 5434 sayılı Kanun’un 44. maddesinde belirtildiği üzere malûl sayılmak için vazifesini

¹⁵² AKIN, s. 211.

¹⁵³ AYİMİD, 19.10.1999, 511/972, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp,15.04.20010. Bu konuya benzer bir diğer kararında ise, AYİM, “davalı idarece öne sürülen davacının astsubay statüsüne girmişten itibaren bu rahatsızlığının mevcut olduğu vakiasının dava konusu bakımından bir hukuki öneminin olmadığı açıktır. İdarenin ilgili birimlerinin ya da ajanlarının yıllar önceki ihmallerinden ya da hizmetin yeterince iyi işlememesinden kaynaklanan bu durumun davacının şu an saptanan ve onu mevcut sınıfında görev yapamayacak hale koyan arızası yönünden bir malûliyet engeli kabul edilmesine hakkaniyet ve nesafet ilkeleri engeldir. Bu bakımdan davalı kurumun aksi yöndeki beyanlarına itibar edilmemiştir”. AYİMİD, 20.03.2001, 1998-844/2001-446, [http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010](http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp,15.04.2010)

yapamayacak duruma girme koşulu ile bu durumun vücutça hâsıl olan arızalar veya düşer olunan tedavisi imkânsız hastalıklardan kaynaklanması koşulunun gerçekleşmesi gerekli ve yeterlidir. Kanun bunların dışında bir koşul aramamıştır. Zaten maddedeki *her ne sebeple olursa olsun* tabiri bu görüşü doğrulamaktadır. Dolayısıyla davacının söz konusu rahatsızlığının hangi tarihten itibaren mevcut olduğu, meydana geldiği hususunun adi malûl sayılması açısından bir önemi yoktur. Bu nedenle davacının malûl olduğu ve adi malûl sayılması gerektiğini kabul etmek gerekmiştir¹⁵⁴.

5434 sayılı Kanun döneminde adi malûllük için aranmayan daha önceden malûliyet düzeyinde bir sakatlığının olmaması koşulu, 5510 sayılı Kanun ile maddeye alınmıştır. Bu durumda 5510 sayılı Kanun'a göre kişinin malûl sayılabilmesi için, daha önceden malûliyet düzeyinde bir sakatlığının olmaması gerekir.

Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarihte malûl sayılmayı gerektirecek derecede hastalık veya arızasının bulunup bulunmadığının tespitinde, Yargıtay 506 sayılı yasanın 109. maddesinden hareket etmiştir. Aynı şekilde konuya ilişkin Danıştay uygulaması da bugüne kadar aynı şekilde gelişmiştir. Danıştay önüne gelen bir olayda konuya ilişkin şu şekilde değerlendirme yapmıştır. HUMK'un 276. maddesinin ikinci fıkrasında, hükümet tarafından belirli bir konunun araştırılması bakımından oy ve görüş belirtilmesi amacıyla seçilmiş bilirkişiler bulunduğu takdirde, mahkemece bilirkişinin bunlar arasından seçilmesinin zorunlu olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm nedeniyle, hâkimin genel ve hukuki bilgisinin çözümlemeye yeterli olmadığı konularda araştırma ve inceleme yapmak amacıyla örgütlendirilmiş kamu kurum ve kuruluşlarında bu görevi yapan sanat ve meslek sahibi kişi ve kurumlar bulunmadığı takdirde bu kuruluşlar dışında bilirkişi seçimi yapılması gerekmektedir. Bilindiği gibi de Adli Tıp Kurumu, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı olarak kurulmuştur¹⁵⁵.

¹⁵⁴ AYİMİD, 25.04.2000, 440/489, AKIN, s.212.

¹⁵⁵ D3D. 25.9.1986,1791/299, D10D. 19.04.1990, 1989-257/1990-950.

5434 sayılı Kanun'un açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere adi malûllük, iştirakçinin yürüttüğü görev ile doğrudan ilgilidir. Yasaya göre malûliyeteye sebep olan, iştirakçinin görevini yapamamasıdır. Bu durum, memur ve diğer kamu görevlilerinin atanma yöntemiyle göreve gelmelerinin doğal sonucudur. Memurlar yürüttükleri görevin niteliğini tartışamaz ve değiştiremezler. Atandıkları görevin gereği olarak yürütülen kamu hizmetini, aynen kendilerinden öncekiler gibi yürütmek durumundadırlar¹⁵⁶.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi kamu görevlilerinin malûl sayılabilmesi için her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hâsıl olan arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak durumda olmaları yeterlidir. Aynı hükme göre, anılan şartlarda malûl sayılan iştirakçiler, yazı ile istedikleri takdirde haklarında bu Kanun hükümleri uygulanmaksızın malûllüklerinin mani olmadığı başka görev veya sınıfa nakil suretiyle atanabilirler. Bu konuya ilişkin verilen bir Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararında; tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde duçar olduğu rahatsızlığı dolayısıyla hakkında düzenlenen söz konusu rapor nedeniyle davacının Hava Kuvvetleri bünyesinde pilot sıfatı ile istihdamına veya herhangi bir şekilde uçuculukla ilgili sınıf görevini yapmasına olanak kalmadığı, rütbesi de göz önüne alındığında, davacının malûlen emekli edilmesi veya isteği halinde hakkında emekli işlemleri uygulanmaksızın malûliyetinin mani olmadığı başka vazife veya sınıfa nakil yapılmasının gerektiği, hiçbir hukuki dayanağı olmayan aksi yönde işlem tesisinin hukuka aykırı olduğu şeklinde karar verilmiştir¹⁵⁷. Hatta Danıştay'a göre, bu imkâna sahip olan iştirakçilerin yeni görevlerine atanmak yerine malûlen emekli edilmeleri konusunda *idarenin herhangi bir takdir hakkı dahi bulunmamaktadır*. Karara göre, hastane sağlık kurulu raporunda hastalığının şifa bulduğu ve genel idare hizmetleri sınıfında memur olarak çalışabileceği belirtilen davacının, yukarıda yazılan yasal düzenleme

¹⁵⁶ AKIN, s. 214.

¹⁵⁷ AYİM1D,16.11.1999, 736/1073. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, (15.04.2010). Aynı yönde, emniyet hizmetleri sınıfında polislik yapmasına olanak bulunmayan davacının sağlık raporlarıyla büro hizmeti yapabileceğinin belirlenmesi nedeniyle 3201 sayılı yasanın 63. maddesi uyarınca genel idare hizmetleri sınıfında bir göreve atanması gerekirken adi malûl olarak emekliye sevk edilmesi mevzuata aykırılıktır. D10D, 27.04.1998, 1996-3298/1998-1622.

uyarınca *idarenin herhangi bir takdir yetkisi olmaksızın* genel idare hizmetleri sınıfından bir göreve atanması gerekirken adi malûl olarak emekliye sevkine ilişkin işlemde mevzuata uyarlılık görülmemektedir¹⁵⁸.

5434 sayılı yasada yer alan ve yukarda açıklamaya çalıştığımız adi malûliyet, vazife ve harp malûllüğü için belirlenen özgün sebeplerden kaynaklanmayan malûliyet türüdür. İştirakçilerin, görevleri ile hiçbir bağlantısı olmaksızın maruz kaldıkları, örneğin hafta sonu spor yaparken yaşanan ya da eğlenceden dönerken oluşan trafik kazası sonucunda meydana gelen sakatlık diğer şartların da gerçekleşmesi halinde adi malûllük için yeterlidir.

Bir sonraki başlıkta da anlatacağımız üzere yeni düzenlenen 5510 sayılı Kanun kamu görevlilerinin malûliyete konusunda birçok değişiklik öngörmektedir.

II. 5510 SAYILI KANUNDA KAMU GÖREVLİLERİNİN GENEL (ADİ) MALÛLLÜĞÜ

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu malûllük konusunda yeni düzenlemeler getirmiştir. Özellikle de kamu görevlilerinin malûliyeti konusunda 5434 sayılı Kanun'a göre daha farklı düzenlemelere yer vermiştir. Bağımlı çalışanlardan 4/a kapsamında olanlar ile bağımsız çalışanlara ise malûliyet konusunda önceki kanunlarına göre daha lehe düzenleme getirmiştir. Daha önceden çalışma gücü kaybı oranı 2/3 olması gerekirken şu anda %60 düzeyinde çalışma gücü kaybı oranı malûliyet için yeterli görülmüştür. Bu durum da hizmet akdi ile çalışanlarla bağımsız çalışanların lehine düzenleme olduğunu göstermektedir. Kanun daha çok Sosyal Sigortalar Kanunu'nu esas alarak malûliyet konusunu düzenlemiştir. Kamu görevlileri açısından ise 5434 sayılı Kanun'a nazaran malûliyet konusunda bir takım şartlar aramıştır. Daha önceden işlerini yapamayacak derecede malûl olmaları yeterli iken yeni Kanun ile çalışma gücünün %60 kayıp oranı kamu görevlileri için de aranmıştır. Kanunun yeni felsefesi tüm sigortalıları tek bir kanuna tabi tutmak olduğundan, yani herkese aynı kuralların uygulanmasını sağlamaya çalışmasından dolayı bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

¹⁵⁸ D10D. 06.06.1993, 1993-1671/1994-2557, Danıştay Dergisi, S.90, s.1056.

5510 sayılı Kanun'un 25. maddesinde malûl sayılma başlığı altında tüm sigortalılar açısından malûliyet konusu düzenlenmiştir. Ancak konumuz itibariyle kamu görevlileri ile ilgili hususlar üzerinde durulacaktır.

Kanun'un 25. maddesine göre; *“Sigortalının veya işverenin talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60'ını, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün en az %60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalı, malûl sayılır”*. Maddeden de açıkça anlaşılabildiği gibi, 5510 sayılı Kanun'a tabi olan kamu görevlilerinin malûl sayılabilmesi için iki tane şarttan birisinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlardan birisi çalışma gücü kaybının %60 oranında kaybedilmesi, yani mesleği ile ilgisi olmadığı bir zamanda meydana gelen sakatlık sonucu çalışma gücü kaybının %60 oranında kaybedilmesidir. Örneğin, sigortalı piknik esnasında top oynarken bir kaza geçirmesi veya evinin tamirini yaptığı sırada düşmesi gibi. İkinci olarak ise, vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybetmesidir. Burada herhangi bir oran aranmamaktadır.

Kamu görevlilerinin iş kazası ya da meslek hastalıklarından kaynaklanan malûliyetleri konusunda Emekli Sandığı Kanunu'nda, bu kavramlarla ifade edilen herhangi bir hüküm yoktur. Zira iş kazası ve meslek hastalığı kavramları, memur ve diğer kamu görevlilerine uygulanan kavramlar değildir. 5510 sayılı Kanun bu alanda önemli bir yenilik yapmış ve iş kazası ve meslek hastalıklarının kamu çalışanlarına da uygulanmasını sağlamıştır¹⁵⁹.

5510 sayılı Kanun'un 25. maddesine baktığımız da, madde tüm sigortalıları muhatap alan bir ifadeye sahiptir ve genel malûllük hallerini iş kazası ve meslek hastalığından doğanlar ve doğmayanlar şeklinde ikiye ayırmıştır. Yeni yasanın bu yaklaşımı sayesinde, kamu çalışanlarının da iş kazası ve meslek hastalığından doğan malûliyet imkânına kavuştuğunu söyleyebiliriz.

¹⁵⁹ AKIN, s.219.

Buna karşılık, 5510 sayılı Kanun'un, iş kazasından kaynaklanan malûliyeti düzenlediği tek hüküm 25. madde değildir. Aynı Kanun'un 47. maddesi de benzer bir düzenlemeye yer vermiş ve burada sayılan iş kazası hallerinde doğacak malûliyetin vazife malûliyeti olarak adlandırılacağını belirtmiştir. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun, aynı konuyu düzenlediği görüntüsünü veren iki hükme sahiptir ve bu durum 25. maddenin uygulama alanı konusunda bir takım tereddütler yaratmaktadır¹⁶⁰.

O halde kamu görevlilerinin malûliyeti iş kazasından kaynaklandığı zaman hangi hüküm uygulanacaktır. Bu konu da Akın'a göre 3 seçenek söz konusu olabilir¹⁶¹. İlk seçenek; 25. maddenin iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan malûliyeti düzenleyen bölümünün, *sadece 4/a ve 4/b kapsamındaki sigortalılar için geçerli olması* gerektiği şeklindedir. Bu durumda kamu görevlilerinin iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda meydana gelen malûliyet halinde Kanun'un 47. maddesindeki vazife malûllüğüne ilişkin kısım uygulanacak ve herhangi bir oran aranmayacaktır. Kişinin kayıp oranı sadece ona bağlanacak aylığın oranında önem arz edecektir. İkinci seçenek ise; söz konusu hükmün *sadece 4/a ve 4/b kapsamındaki sigortalıları değil, 4/c kapsamındaki sigortalıları da kapsamı gerektiği* şeklindedir. Bu konuya ilişkin üçüncü ve son seçenek ise, *bu maddelerin farklı sigorta kolları olarak kabul edilmesi gerektiğine* ilişkindir. Buna göre 25. madde, daha önceki Emekli Sandığı Kanunu'ndan farklı bir düzenlemeye yer vermiştir. Malûllük gibi uzun vadeli sigorta kolundan aylık almak isteyen bir kamu çalışanı, prim koşulu yanında, iş kazası sonunda meslekte kazanma gücünün %60'ını, diğer hallerde çalışma gücünün %60'ını kaybetmiş olmalıdır. 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesinde ise, her ne kadar vazife ve harp malûllüğünü kullanmış ise de, aslında kısa vadeli bir sigorta kolunu, *iş kazası ve meslek hastalığı* sigortasını düzenlemektedir. Ancak aynı yasanın iş kazası ve meslek hastalığını düzenleyen 13. maddesinden farklı olarak burada yer alan düzenlemeler, sadece kamu görevlilerine ilişkindir. Dolayısıyla belirtilen şartların varlığı halinde kamu görevlisinin hak kazanacağı parasal sigorta yardımı, esasen malûllük aylığı değil, sürekli iş göremezlik aylığı olacaktır. 25. maddedeki malûllük aylığı ile 47. maddedeki sürekli iş göremezlik geliri, birbirinden farklı sigorta yardımlarıdır. Hatta eski kanun

¹⁶⁰ AKIN, s.219.

¹⁶¹ AKIN, s.219 vd.

döneminde olduğu gibi 5510 sayılı yasada da, belirli koşulların varlığı halinde aynı sigortalı tarafından beraberce alınabileceği bile düzenlenmiştir¹⁶².

5510 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 4. fıkrasında kamu görevlilerine malûl oldukları durumlarda malûlen emekliye ayrılmaksızın farklı bir imkân daha tanınmıştır. Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılar malûllüklerinin mani olmadığı başka vazife ve sınıflara nakil suretiyle tayinleri yapılmak üzere istifa etmiş sayılırlar. 5510 sayılı Kanun bu konuyu şu şekilde düzenlemiştir; *"4'üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalıların yazılı talepleri halinde, haklarında bu madde uygulanmaksızın malûllüklerinin mani olmadığı vazife ve sınıflara nakil suretiyle tayinleri yapılmak üzere istifa etmiş sayılırlar. Bunların, istifa etmiş sayıldıktan sonra dahi, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını isteme hakları mahfuzdur. Ancak, kurumlarında başka vazife ve sınıflara nakli mümkün olanlardan özel kanunlarına göre yükümlülük süresine tabi olanlar, bu yükümlülüklerini tamamlamadıkça veya malûliyetlerinin yeni vazifelerine de mani olduğuna dair usulüne uygun yeniden rapor almadıkça bu haklarını kullanamazlar"*.

Danıştay'ın bu konuda vermiş olduğu kararlara baktığımızda, malûliyeti saptanmakla birlikte, malûlen emekliye ayrılmayıp başka bir göreve geçen ve bu son görevinde malûliyet durumu saptanmamış olup, 5434 sayılı yasanın 39/E maddesine göre kurumu tarafından emekliye sevk edilen ilgiliye, Emekli Sandığına, malûliyet aylığı bağlanmamasında, 25 yıllık emeklilik fiili hizmet süresini doldurmaması nedeniyle toptan ödeme yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır¹⁶³. Danıştay'ın vermiş olduğu diğer bir kararında ise, Hastane Sağlık Kurulu raporunda hastalığının şifa bulduğu ve genel idare hizmetleri sınıfında memur olarak çalışabileceği belirtilen davacının, yasal düzenlemeler uyarınca idarenin herhangi bir takdir yetkisi olmaksızın genel idare hizmetleri sınıfından bir sınıfa atanması

¹⁶² AKIN, s.223. 5510 Sayılı Kanun'un 54. maddesine göre; malûllük, yaşlılık, ölüm sigortaları ve vazife malûllüğü ile iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler birleşirse, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık veya gelirlerden yüksek olanın tamamı, az olanın yarısı, eşitliği halinde ise iş kazası ve meslek hastalığından bağlanan gelirin tümü, malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığının yarısı bağlanır. Bkz. AKIN, s.223

¹⁶³ D10D, 29.01.1986, 1985/697 E, 1986/119 K. www.danistay.gov.tr. 14.03.2010.

gerekirken emekliye sevkine ilişkin işlemde mevzuata uyarlılık bulunmamaktadır¹⁶⁴. Sağlık kurulu raporu ile aktif silahlı polislik görevi yapamayacağına, büro hizmeti yapabileceğine karar verilen davacının, 3201 sayılı Kanunun 63. maddesi gereği genel idare hizmetleri sınıfında bir göreve atanması gerekirken, adi malûl olarak emekliye sevkinde hukuka uyarlılık bulunmamaktadır¹⁶⁵.

5510 sayılı Kanun kamu görevlilerinin malûliyeti konusunda yukarda sayılanların dışında bir nedene bağlı olarak da malûl sayılabileceklerini düzenlemiştir. Kanun'un 25. maddesinin 5. fıkrasında; *"4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan, vazifelerini yapamayacak derecede hastalığa uğrayanlar, hastalıkları kanunlarında tayin edilen sürelerden fazla devam etmesi halinde, hastalıklarının mahiyetlerine ve doğuş sebeplerine göre birinci fıkra uyarınca malûl veya 47. madde hükümlerine göre vazife malûlü sayılırlar"*. Yine aynı maddenin 6. fıkrasında; *"4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan, personel kanunlarına tabi olmayanların hastalık sebebiyle malûl sayılmalarına esas alınacak hastalık süresi hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun hastalık iznine ilişkin hükümler uygulanır. Kanunlarındaki yazılı sürelerden önce geçen hastalığı en çok bir yıl içinde nüksetmesi halinde eski ve yeni hastalık süreleri birleştirilmek suretiyle işlem yapılır"*.

657 sayılı Kanun'un 105. maddesi, kamu çalışanlarının hastalık iznine ilişkindir. Buna göre; *"memurlara, hastalıklarına ilişkin raporlarda gösterilecek lüzum üzerine, aylık ve özlük haklarına dokunulmaksızın hizmet yıllarına uygun olarak altı aydan onsekiz aya kadar izin verilir. İzin süresinin sonunda da hastalıklarının devam ettiği resmi sağlık kurullarının raporu ile tespit edilenlerin izinleri bir katına kadar uzatılır. Bu sürenin sonunda da iyileşemeyen memurlar*

¹⁶⁴ D10D, 06.06.1994, 1993/1671 E, 1994/2557 K. www. danistay.gov.tr . 14.03.2010. Yine Danıştay'a göre; "emniyet hizmetleri sınıfında çalışanların, aktif silahlı hizmet yapamayacaklarının ancak büro görevinde çalışabileceklerinin tespiti halinde naklen emekliye sevk edilemezler", D10D, 31.05.1995, 1993/ 4725 E, 1995/2726 K. www. danistay.gov.tr . 14.03.2010.

¹⁶⁵ D10D, 21.11.1996, 1995/149 E, 1996/7705 K. www. danistay.gov.tr. 14.03.2010. Aynı yönde, D10D, 12.12.1996, 1995/7914 E, 1996/8181 K. www. danistay.gov.tr. 14.03.2010. 3201 sayılı yasanın 63. maddesi uyarınca sağlık nedeniyle aktif silahlı polislik görevini yapamayacağı belirlenen ilgililerin genel idare hizmetleri sınıfında bir göreve atanabilmeleri için, sağlık durumlarının bu göreve atanmaya elverişli olması gerekir, D10D, 22.10.1998, 1996/3598 E, 1998/5275 K. www. danistay.gov.tr. 14.03.2010.

hakkında ise emeklilik hükümleri uygulanır. Ancak bunlardan gerekli sağlık şartlarını yeniden kazandıkları resmi sağlık kurullarınca tespit edilenlerin tekrar görev almak istedikleri takdirde, eski derece ve niteliklerine uygun görevlere öncelikle atanırlar”.

Yukarda ifade edilen hükümlerde belirtilen emeklilik, adi malûl olarak emekliliği ifade eder. Dolayısıyla aldığı hastalık izni sonunda iyileşmeyen kamu görevlilerine, malûlen emeklilik imkânı tanınmıştır. Ancak kamu hizmetinde süreklilik esası geçerli olduğundan, devlet memurunun 657 sayılı Kanun’un 105. maddesi hükmü gereği malûlen emekliliğe sevk edilebilmesi için, yasal hastalık izni sonunda halen hastalığının iyileşmediğinin tespiti zorunludur. O nedenle yasal izninin bittiği tarih itibariyle hastalığının iyileşip iyileşmediğinin sağlık kurulu raporu ile kesin olarak saptanması gerekir. Ancak 5434 sayılı Kanun’dan farklı olarak 5510 sayılı Kanun döneminde 657 sayılı Kanun’un 105. maddesinde yer alan hastalık izni sonunda iyileşememiş dahi olsa, 5510 sayılı yasanın 25. maddesindeki şartları sağlayamadığı sürece ilgili kamu çalışanının genel malûllük imkânından yararlanabilmesi mümkün görünmemektedir.

Danıştay’ın 5434 sayılı Kanun’a ilişkin bir kararında; polis memuru olan davacı, adi malûl olduğuna ilişkin davalı Sandık kararı ve 09. 01. 1985 günlü İçişleri Bakanlığı onayı ile malûlen emekliye sevk edilmiş; bu işleme karşı açılan dava sonucunda idare mahkemesi 657 sayılı Kanun’un, 5434 sayılı Kanun’dan sonra yürürlüğe girerek sağlık nedeniyle emeklilik durumunu yeniden düzenlediği, bu nedenle olaya 5434 sayılı Kanun’un 47. maddesinin son fıkrasında yer alan ve tedavisi imkânsız hastalıklara uğradıkları yolunda rapor verilen kişilerin, süreler beklenmeden rapor tarihinden itibaren malûl sayılacağına ilişkin kuralın uygulama olanağı bulunmadığı, uyuşmazlığın 657 sayılı Kanun’un 105. maddesine göre çözümü gerektiği, buna göre de davacıya ilk rapor tarihi olan 04. 03. 1983 tarihinden itibaren 18 ay izin verilmesi, bu süre sonunda yeniden sağlık kurulundan geçirilmesi, bu sırada hastalığının devam ettiği anlaşılırsa izninin 18 ay daha uzatılması ve ancak bu sürenin sonunda da tedavisi imkânsız ise emekliye sevki gerekirken, bu süreler beklenmeksizin tesis edilen dava konusu işlemde kanuna uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu bu karar üzerine dosya Danıştay’a gelerek incelenmesi sonucunda, davacının

akıl hastalığına uğradığına ilişkin 04.03.1983 tarihli ilk raporun düzenlenmesinden sonra, Hacettepe Hastanesi tarafından verilen 25. 04. 1984 günlü davacının ruhsal durumunda bir düzelme tespit edilemediği, aktif silahlı görev yapamayacağına ilişkin kesin kanaat bildiren rapor üzerine, 657 sayılı Kanun'un 105. maddesinde belirtilen koşullarda öngörülen 3 yıllık hastalık izin süresi sona ermeden adi malûl olarak emekliye sevk edilmesinde 5434 sayılı Kanunun 44. ve 47. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır. Bu durumda, dava konusu olaya, 5434 sayılı Kanun'un 47. maddesinin uygulanmasına olanak bulunmadığı, 657 sayılı Kanunun 105. maddesinin (Ç) bendine göre ilk rapor tarihinden itibaren 36 ay sonra iyileşmediği takdirde emekliye sevk edilmesi gerekirken bu süreler beklenmeksizin tesis edilen işlemde kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı şeklinde karar vermiştir¹⁶⁶.

Devlet memurlarının, yasal hastalık izni süresi içinde iyileşmemesi nedeniyle sevk edilebilmesi için, yasal hastalık izninin bittiği tarih itibarıyla hastalığının iyileşmediğinin sağlık kurulu raporu ile kesin olarak saptanması gerektiği, ancak bu şekilde hareket edilememesinin yasaya aykırı olduğu ileri sürerek davacı lehine kararı bozmuştur¹⁶⁷.

III. 5510 SAYILI KANUNDA KAMU GÖREVLİLERİNİN GENEL (ADİ) MALÛLLÜK SİGORTASI ŞARTLARI (KAN. M. 25, 26)

A. Çalışma Gücü Kaybının En Az %60 Oranında Kaybedilmesi

5510 sayılı Kanun'a göre kamu görevlilerinin malûliyet sigortasından yararlanabilmesi için malûl olması gerekir. Bu malûliyetin birinci şekli yukarıda da geniş bir şekilde açıklamış olduğumuz gibi çalışma gücü kaybı oranının en az %60 olmasıdır¹⁶⁸. Buradaki malûliyetin sebebi önemli değildir. Örneğin sigortalının, bir trafik kazası geçirmesi, evde geçirmiş olduğu bir kaza, hatta intihara¹⁶⁹ teşebbüs

¹⁶⁶ D10D, 25. 09. 1986, 1986/780E, 1986/1647 K. www.danistay.gov.tr

¹⁶⁷ D10D, 05. 11. 1992, 1991/783 E, 1992/3858. Danıştay Dergisi, S. 87.

¹⁶⁸ **ŞAKAR**, Müjdat, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2009, s.223; **ÇELİK**, A. Hakim, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2010, s.241; **GÜNAY**, Cevdet İlhan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2010, s.450 vd; **ŞİMŞEK**, Akın, Memurun Sosyal Güvenliği, Ankara 2008, s.150.

¹⁶⁹ Y10HD, 29.03.1979 tarih 1978/8413 E, 1979/2759 K. Sinerji Mevzuat. Yargıtay bu kararında intiharı dahi iş kazası olarak kabul etmiştir.

sonucu en az %60 oranında çalışma gücü kaybına uğramışsa malûl sayılma koşulu gerçekleşmiş demektir¹⁷⁰. Çalışma gücü kaybı da en genel anlamı ile genel olarak çalışma piyasasındaki her hangi bir mesleği (iş) yerine getirebilme yeteneğinin kaybıdır¹⁷¹. Hangi hallerde çalışma gücünün %60 oranında kaybedilmiş olacağının belirlenmesini Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğine göre belirlenecektir¹⁷².

B. Vazifesini Yapamayacak Şekilde Meslekte Kazanma Gücünün Kaybedilmesi

5510 sayılı Kanun'un 25. maddesinde kamu görevlilerinin malûl sayılması için ikinci bir durum daha mevcuttur ki bu da, vazifelerini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücü kaybına uğramış olmalarıdır. Burada diğer sigortalılar gibi herhangi bir oran aranmamış, sadece vazifelerini yapamayacak derecede sakat olmaları yeterli sayılmıştır¹⁷³. Bilindiği gibi diğer sigortalılarda en az %60 oranında meslekte kazanma gücü kaybı oranı aranmaktadır.

Kamu görevlilerinin malûl sayılma koşullarından biri de yine aynı maddenin 5. fıkrasında sayılmıştır. Kanuna göre, vazifelerini yapamayacak derecede hastalığa uğrayanlar, hastalıklarının kanunlarda tayin edilen sürelerden fazla devam etmesi halinde¹⁷⁴, hastalıklarının mahiyetlerine ve doğuş sebeplerine göre birinci fıkra uyarınca malûl veya 47. madde hükümlerine göre vazife malûlü sayılırlar. Buna karşılık, yedek subay veya er olarak ya da talim, manevra, seferberlik veya harp dolayısıyla görevleri ile ilgileri kesilmeksizin silâh altına alındıkları dönemde malûl olup, bu malûllükleri asıl görevlerini veya işlerini yapmaya mani olmayanlar hakkında, bu hastalık veya özürleri nedeniyle malûllük sigortasına ilişkin hükümler uygulanmaz (m. 25/III).

¹⁷⁰ CANİKLİOĞLU, s.147.

¹⁷¹ CANİKLİOĞLU, s.147.

¹⁷² 11.10.2008 t. ve 27021 S.lı RG.

¹⁷³ UŞAN, s.202.

¹⁷⁴ Kanunun 4/c kapsamındaki sigortalılardan, personel kanuna tabi olmayanların hastalık sebebiyle malûl sayılmalarına esas alınacak hastalık süresi hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 657 sayılı Devlet Memurluğu Kanununun hastalık iznine ilişkin hükümleri uygulanır. Kanunlardaki yazılı sürelerden önce geçen hastalığı en çok bir yıl içinde nüksetmesi halinde eski ve yeni hastalık süreleri birleştirilmek suretiyle işlem yapılır. (m. 25/VI)

Kanun’a göre, m. 4/c kapsamındaki sigortalıların yazılı talepleri halinde, malûllük sigortası hükümleri uygulanmaksızın malûllüklerinin mani olmadığı başka vazife veya sınıflara nakilleri yapılmak suretiyle tayinleri yapılmak üzere istifa etmiş sayılırlar. İstemeleri halinde bu kişiler hakkında daha sonra da malûllük hükümleri uygulanabilir. Ancak, kurumlarında başka vazife ve nakli mümkün olanlardan özel kanunlarına göre yükümlülük süresine tabi olanlar, bu yükümlülüklerini tamamlamadıkça veya malûliyetlerinin yeni vazifelerine de mani olduğuna dair usulüne uygun yeniden rapor aldırılmadıkça bu haklarını kullanamazlar (m. 25/IV). Sigortalı talepte bulunduğu takdirde malûllük sigortası uygulanmaksızın malûllüklerinin mani olmadığı başka bir görevi ifa edebilirler. 5434 sayılı Kanunu ilgilendiren bir olayda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, “davacının, 15.05.2006 tarihinde kayıtlara geçen dava dilekçesinde özetle; davacı hakkında GATA tarafından yapılan muayene ve kontrol sonucu hipertansiyon teşhisi ile “B/42 F1 sınıfının karargâhı ve kurumlarında görev yapması uygundur” kararının verildiğini, idarenin 07.03.2006 tarihli kararı ile durumunun 5434 sayılı Yasanın 44 ncü maddesi kapsamına girmediği şeklinde karar verildiğini, adi malûl sayılmama işleminin açıkça hukuka aykırı olduğunu belirterek işlemin iptaline karar verilmesi talebi ile dava açtığı görülmüştür. Mahkeme kararında, davacı hakkında düzenlenen raporda davacının, TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliğinin 42 nci madde B dilimi 1 nci fıkraya giren rahatsızlığının olduğu tespit edilmiştir. Davacıda meydana gelen bu rahatsızlığın, 5434 sayılı Kanunun 44 ncü maddesi anlamında “malûl hale gelmek” olup olmadığını tamamlayan ve irdeleyen kuşkusuz konuyla ilgili Yönetmelik hükümleridir. Yukarıda da belirtildiği üzere, Yönetmeliğe ekli arızalar listesinin KKK numaralı Sınıflandırma Çizelgesinde levazım, personel, ordudonatım ve maliye sınıflarında görev yapabilecek durumda bulunan uzman jandarmalar hakkında, karargâh ve kurumlarda görev yapma kararının verileceği hükmü mevcuttur. Konuyla ilgili sınıflandırma çizelgesinin ilgili maddeyi niteleyen bölümünde davacının kategorisi için (+) yani göreve devam edeceğine dair işaret mevcuttur. Bu durumda davacının bu hastalığı nedeniyle malûl hale gelmediği hususu açık olduğundan tesis edilen işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır demiştir”¹⁷⁵. Örnek vermiş olduğumuz kararların aksine bir kararında ise AYİM

¹⁷⁵ AYİM3D, 09.11.2006, 2006/1472 E, 2006/1367 K. Ayim Dergisi No: 22, <http://www.msb.gov.tr/>

farklı sonuca ulaşmıştır. “TSK’nda görevli uzman erbaşların sağlık sebebiyle sözleşmelerinin feshedilmesi durumunda, malûliyet durumlarının tespitinde TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması ve emeklilik işlemlerinin buna göre tesisi yasal zorunluluktur. Kişinin halen çalışma yeteneğine sahip olması veya statüsü dışında bir takım görevleri yapabilecek kapasitede bulunması gibi subjektif kıstaslarla davacının adi malûl sayılmaması işlemi hukuka aykırıdır görüşüne varmıştır”¹⁷⁶.

AYİM’in diğer bir kararında, davacı 20.2.2002 tarihinde kayda geçen dava dilekçesinde özetle; İstanbul Kasımpaşa Deniz Hastanesinden aldığı 23.2.2000 tarih ve 97 sayılı raporun Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce incelenip 1.6.2000 tarihinde adi malûl olduğuna karar verildiğinin Dz.K.K.lığının 18.7.2000 tarihli yazısı ile bildirilip aynı yazı ekindeki istek formunun 2.8.2000 tarihinde tanzim ettirilmesi sonucu sınıf değişikliği işlemine tabi tutulduğunu, ancak görevine devam ederken rahatsızlığının zaman zaman nüksettiğini, bu nedenle 21.11.2001 tarihinde malûlen emekliye sevkini talep ettiğini, ancak istemin reddedildiğini, bunun ise hukuka aykırı olduğunu, sınıf değişikliğinin TSK.’den ayrılma hakkının saklı kalacağı düşüncesiyle yaptığını ifade ederek, emekliye sevk edilme isteminin reddine yönelik işlemin iptali istemiyle bu davayı açtığı görülmektedir. Mahkeme dava sonucunda, dava konusunda davacı ile davalı idare arasındaki temel uyuşmazlık 07.07.2001 tarihli Kanun değişikliğinden önce malûl hale gelen davacı açısından, malûl sayılarak emekliye ayrılma istemi için bir kazanılmış hakkın var olup olmadığıdır. Bilindiği üzere idare hukuku statüler hukukudur. Statüler, koşulları

[prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp](http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp), (15.04.2010). Diğer bir kararında, davacının pilotaja elverişli olmamakla beraber, sınıfının fiilen uçuşu gerektirmeyen uygun kadro görev yerlerinde görev yapmasına engel teşkil etmediğinden; 926 sayılı Kanun’un 24/b maddesinin amir hükmü gereğince davacı hakkında adi malûllük kararı verilebilmesine imkân yoktur, AYİM1D, 09. 06. 1998, 1998/14 E, 1998/601 K. Ayim Dergisi No: 13. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, (15.04.2010).

¹⁷⁶AYİM3D, 09. 12. 2004, 2004/615 E, 2004/1735 K. Ayim Dergisi No: 20. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010. Bir diğer kararında ise; Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğinin ekli arızalar listesinin Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2 numaralı sınıflandırma çizelgesinde levazım, personel, ordudonatım ve maliye sınıflarında görev yapabilecek durumda bulunan uzman jandarmalar hakkında, karargâh ve kurumlarda görev yapma kararının verileceği hükmünün bulunması ve sınıflandırma çizelgesinin ilgili maddeyi niteleyen bölümünde davacının kategorisi için (+) yani göreve devam edeceğine dair işaret bulunması karşısında malûl kabul edilmeme işleminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. AYİM3D, 22.05.2008, 2007/1077E, 2008/768K. Ayim Dergisi No: 24. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, (15.04.2010).

önceden saptanmak suretiyle belirgin hale getirilmiş ve düzenlenmiştir. Yine bu özelliği gereği bu statülere dâhil olan kişilerin önceden belirtilmiş olan koşulları kabul ettiği varsayılır ve bu statüye girdikten sonra vuku bulan olaylar, düzenlemeler, içinde bulunulan statünün koşullarına göre değerlendirilir. Öte yandan kazanılmış hak kişinin bulunduğu statüden doğan tahakkuk etmiş, kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş kişisel haklar için söz konusudur. Davacı malûl olmakla birlikte emekli olmak istememiş ve sınıf değişikliği talep etmiştir. Dolayısı ile statüsü artık bu kapsamda değerlendirilecek olan davacının statüsünde kural işlemlerle hiç bir değişiklik yapılamayacağını düşünmek mümkün değildir. Öte yandan bu uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu da söylenemez. Anayasanın amaçladığı eşitlik eylemli değil; hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumları aynı, ayrı hukuksal durumları ayrı kurallara bağlı tutmakla Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi çiğnenmeyecektir. Kişisel durumları özdeş olanlar arasında yasayla konulan kuralla değişik uygulamalar yapılması durumu somut olayda mevcut değildir. Sonuç olarak 5434 sayılı Kanun'un 44 ncü madde 2 nci fıkrasında yapılan değişiklikle oluşan yasa koyucunun açık iradesi karşısında 1993 yılı neşetli olan ve 926 sayılı Kanunun 112 nci maddesi uyarınca 15 yıllık yükümlülüğünü (mecburi hizmet süresini) tamamlamayan davacı hakkında tesis edilen işlemde ilgili yasal düzenlemelere ve hukuka aykırı bir duruma rastlanmamıştır şeklinde karar vermiştir¹⁷⁷.

C. Malûllüğün İlk Çalışmaya Başladıktan Sonra Ortaya Çıkmış Olması

Kanun'un 25. maddesinin 2. fıkrasında “*sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün %60'ını veya vazifesini yapamayacak derece meslekte kazanma gücünü kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse, sigortalı bu hastalık veya özrü sebebiyle malûllük aylığından yararlanamaz,*” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Dikkat edilirse fıkra da meslekte kazanma gücünden bahsedilmemiştir. Ancak fıkra bu durumu da kapsamaktadır¹⁷⁸. Bununla birlikte, sigortalının sakatlığı, çalışmaya başladığı tarihte daha hafif olmakla beraber, sigortalı olduktan sonra belli bir yoğunluğa ulaşmış ise

¹⁷⁷AYİMİD, 24.09.2002, 2002/653 E, 2002/1266 K. Ayım Dergisi No: 18.
http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

¹⁷⁸ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.417.

(%60 çalışma gücü kaybı, %60 meslekte kazanma gücü kaybı veya vazifesini yapamayacak durumda olmak) kendisine yine malûllük sigortası yardımları yapılır¹⁷⁹. Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir¹⁸⁰. Yargıtay’a göre, sigortalının ilk kez çalışmaya başladığı tarihte malûl sayılmayı gerektirecek derecede hastalık veya arızası varsa, bu hastalık veya arızası nedeniyle malûllük sigortası imkânlarından yararlanamaz^{181, 182}.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de bir kararında, doğuştan mevcut olan ve evvelce saptanabilmesi halinde davacının statüye girişine engel teşkil edecek “diskromatopsi” rahatsızlığının, on yıllık uzman jandarma çavuş olan davacıda yeni saptanması halinde davacıya atfı kabil bir kusurdan söz edilemeyeceğinden; davacının adi malûl kabul edilmemesine ilişkin, subjektif gerekçelere dayalı davalı kurum işleminde hukuki isabet görülmemiştir¹⁸³.

İlk defa sigortalı olarak çalışmadan maksat sadece 5510 sayılı Kanuna göre çalışmaya başlama değildir. 5510 sayılı Kanun’un m. 38/I’e göre; “*malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının mülga 02/06/1949 tarihli ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanuna, mülga 04/02/1957 tarihli ve 6900 sayılı Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanuna, 17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa, 02/09/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız*

¹⁷⁹ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.417; UŞAN, s.204; GÜZEL/OKUR, s.282.

¹⁸⁰ Y10HD, 13.05.1976, 2957/3754, Y10HD, 15.05.2001, 4606/4920, GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 417.

¹⁸¹ Y10HD, 13.11.2000, 6553/7075, Y10HD, 15.05.2000, 3396/3441, GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.417; TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Baskı, s.315. Aynı yönde; Y10HD, 20.12.2004, 2004/6985 E, 2004/12129 K, Sinerji Mevzuat.

¹⁸² Y10HD, 16.12.1999, 9143/9219. (ASLANKÖYLÜ, s. 796). Yargıtay’ın bu konuya ilişkin başka bir kararında; “sigortalı, ilk sigortalı olduğu tarihten önce malûl ise kendisine malûllük aylığı bağlanmaz. Ancak, önceden kanunda belirtilen oranlardan az malûl ise ve sigortalılık tarihinden sonra bu oran kanunda belirtilen orandan fazlaya çıkmış ise bu sigortalıya malûllük aylığı bağlanır”. Y10HD, 29.09.1997, 6030/6311, Sinerji Mevzuat.

¹⁸³ AYİMİD, 14. 11. 2000, 2000/566 E, 2000/1088 K. Ayim Dergisi No: 15. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010. TEZEL, Ali /TEZEL, Şevket, Son Değişiklikler Ve Yargı Kararları İle Donatılmış T.C. Emekli Sandığı Kanunu, Ankara, 2004, s. 91. Aksi yönde, davacıdaki rahatsızlığın astsubay olarak göreve başladığında da var olduğu, bu nedenle 5434 sayılı Kanunun 5335 Sayılı Kanunla değişik, 44 ncü maddesinin 3 ncü fıkrası gereği “diskromatopsi” hastalığı nedeniyle davacı hakkında malûllük hükümlerinin uygulanamayacağı anlaşıldığından, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. AYİM3D, 22.03.2007, 2006/895 E, 2007/649 K. Ayim Dergisi No: 23. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010

Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa, bu kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa ve 08/06/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesi kapsamındaki sandıklara veya bu Kanuna tabi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edilir. Uluslar arası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır". Maddeden de açıkça anlaşıldığı üzere sigortalının sigorta başlangıcının hangi sosyal sigorta kanununa göre başlamış olduğu önem arz etmemektedir. Dolayısıyla sigortalının yukarıda belirtilen kanunlar kapsamında ilk defa çalışmaya başladığı tarihte malûl sayılmayı gerektirecek durumda olmaması gerekli ve yeterli olup, örneğin 1479 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olan bir kişinin bu arada malûl sayılacak duruma düşmesi ve ardından 506 sayılı Kanun kapsamında bir süre çalıştıktan sonra 5510 sayılı Kanun döneminde malûllük aylığı bağlanması için başvurması halinde, diğer koşulların da varlığı halinde kendisine malûllük aylığı bağlanabilecektir¹⁸⁴. Yine diğer bir kararında da, davacı, 26.8.1998 tarihinde kayda geçen dava dilekçesinde özetle; 30.8.1987 tarihinde Mu.Astsb.Çvş.nasbedildiğini, 1991 yılında Erciş İlçe J.Komd.Bl.K.lığı emrine atandığını, bu tarihe kadar gerek Askeri Okulda gerekse de kıt'ada herhangi bir sağlık sorunuyla karşılaşmadığını, 1991-1994 yılları arasında bilfiil arazide sürdürülen operasyonların sonucu olarak, uzun ve sürekli yürüyüşler, intikallere bağlı şekilde ayak tabanlarında çökmeler oluştuğunu, GATA Sağlık Krl.nun 16.6.1993 tarihli raporuyla ayakları için ortopedik tabanlık kullanmaya başladığını, 1994 yılında Ege Ordu Mu.Tb.K.lığına atandığında ayaklarındaki rahatsızlığın devam etmesi üzerine sevk edildiği İzmir Mevki Hastanesi Sağlık Kurulunun 18.2.1998 tarih ve 225 sayılı raporuyla sınıfı görevini yapamayacağını saptandığını, ancak davalı kurumca bu rapora rağmen hakkında adi malûllük kararı verilmediğini, gerekçe olarak da bu rahatsızlığın doğumdan olduğunun öne sürüldüğünü, bu işlemin hukuka aykırılıkla sakatlandığını belirterek; iptalini talep ve dava etmiştir. Mahkemece dosyanın incelenmesi sonucunda, davacının Astsubay statüsüne girişten itibaren bu rahatsızlığının mevcut olduğu vakiasının dava konusu bakımından bir hukuki önemi

¹⁸⁴ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.418.

olmadığı açıktır. İdarenin ilgili birimlerinin ya da ajanlarının yıllar önceki ihmallerinden ya da hizmetin yeterince iyi işlememesinden kaynaklanan bu durumun, davacının şu an saptanan ve onu mevcut sınıfında görev yapamayacak hale koyan arızası yönünden bir “malûlüyet engeli” kabul edilmesine “hakkaniyet” ve “nesafet” ilkeleri engeldir. Bu bakımdan, davalı kurumun aksi yöndeki beyanlarına itibar edilememiştir. Esasen Dairemizin benzer konulardaki tüm davalardaki istikrarlı uygulaması da bu doğrultuda olup, açılan davalar iptalle sonuçlanmıştır. (AYİM.1.D.nin 8.2.2000 tarih ve E.1999/855, K.2000/150; 19.9.2000 tarih ve E.2000/267, K.2000/820; 14.11.2000 tarih ve E.2000/566, K.2000/1088 sayılı kararları.) Açıklanan nedenlerle; davacının adi malûl sayılmaması yolundaki işlem sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırı görüldüğünden, işlemin iptaline karar vermiştir¹⁸⁵.

Sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarihte malûl sayılmasını gerektirecek beden gücü kaybı veya hastalığı bulunduğu önceden veya sonradan yeterli belgelerle saptanmadıkça malûllük sigortasından yararlanması SSGSSK. m. 25/II gereğidir. Bu saptamada kamu görevlisi veya işverenin ihmalinin bulunması da sonucu değiştirmez¹⁸⁶. Yargıtay, hastalık veya sakatlığın sigortalılık niteliğinin kazanılmasından sonra ortaya çıkmasının yeterli olmadığını, bunların malûl sayılmayı gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olması gerektiğini de vurgulamaktadır¹⁸⁷. Ayrıca meslek hastalığı işten ayrıldıktan sonra da ortaya çıkabilir. Bu durumda da aylık bağlanması gerekir.

Kanun, ilk defa sigortalı sayılmadan önce malûl durumda olduğu tespit edilenler hakkında malûllük sigortası hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmekte,

¹⁸⁵AYİM1D, 1998/844 E, 2001/446 K. Ayim Dergisi No: 16. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010. Bir diğer kararında da; GATA Sağlık Kurulu raporunda ve 24.11.2008 tarihli tıbbi raporda, davacının “Atipik retinitis pigmentosa (Gece körlüğü)” hastalığının genetik bir rahatsızlık olmakla birlikte bulgu vermediği sürece bu hastalığın tespit edilemeyeceği açıklanarak davacının sandığa tabi göreve başladığı 1993 yılında bu hastalığın tespitinin mümkün olamayacağını, hastalığın başlangıçta görme kaybına neden olmamakla birlikte yaşı ilerlemesi ile ortaya çıkmasının mümkün olduğu, hastalığın etkenini kesin olarak söylemenin mümkün olmadığını bildirilmesi karşısında davacının göreve başladığı tarihte bu rahatsızlığın mevcut olduğu kesin olarak ortaya konulamadığından, 5434 sayılı Kanunun malûllüğe ilişkin hükümlerinin davacı hakkında uygulanmamasının hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır, AYİM3D, 18.12.2008, 2008/854 E, 2008/1371 K. Ayim Dergisi No: 24. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

¹⁸⁶ Bkz. GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 418.

¹⁸⁷ Y10HD. 25.04.1984, 2142/2262, Y10HD. 11.11.1982, 4642/4939, Sinerji Mevzuat.

fakat bu durumun kim tarafından kanıtlanması gerektiği konusunda bir hüküm içermemektedir. 506 sayılı Kanun döneminde 4958 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle işe başlarken mevcut hastalık veya arızanın, malûl sayılmayı gerektirecek düzeyde olmadığına sigortalı tarafından kanıtlanması gerektiği belirtilmiştir. Ancak yeni kanun döneminde, bunun, genel hükümler çerçevesinde (MK. m. 6), bunu iddia edecek olan Kurum tarafından kanıtlanması gerekir. Kurum veya Kurum dışı hastanelerden işe girmeden önce alınmış, usulüne uygun sağlık raporu ve dayanağı tıbbi belgelerle kanıtlanabilir¹⁸⁸. Sigortalının, işe başladığı tarihte, malûl sayılmayı gerektirecek düzeyde hastalık veya arızası varsa, malûllük sigortasından yararlanamaz¹⁸⁹.

5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte ödenmiş olan aylıkların geri alınıp alınamayacağı da tartışma konusudur. 506 sayılı Kanun'da 4958 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, işe başlamadan önce, malûl sayılmayı gerektirecek derecede hastalık veya arızası bulunanlara bu durum saptanana kadar ödenmiş olan malûllük aylıklarının geri alınmayacağı öngörülmüyordu. Değişiklik yapıldıktan sonra ise geri alınabileceği hükmü öngörülmüştü. GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU'na göre, bu konuda sigortalının iyiniyetli veya kötünietli olup olmamasına göre sonuca ulaşmak daha isabetli olur. Aynı şekilde iadenin kapsamı konusunda da Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümleri uygulanarak, sigortalının iyiniyetli olup olmaması iade edilecek aylık miktarını belirleyecektir¹⁹⁰.

D. Belli Bir Süre Sigortalı Olma ve Sigortalının Belli Bir Süre Prim Ödemiş Olması

Malûllük aylığı bağlanabilmesi için sigortalının yalnız malûl olması yeterli değildir. Kanun'un 26. maddesinde malûllük aylığı alabilmesi için gerekli şartlar sayılmıştır. İşte bu şartlardan birisi de 26. maddenin 2. fıkrasının (b) bendinde

¹⁸⁸ Bu konuda Bkz. SSİY. m. 55'e göre; örneğin, varsa sigortalının ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başladığı tarihteki sağlık durumunu gösterir rapor; erkek sigortalının askerliğe elverişli olmadığına dair belge, sigortalının malûliyetine sebep olduğu ileri sürülen hastalığı ile ilgili daha önce başvurulmuş sağlık hizmeti sunucularından temin edilecek rapor, tıbbi belge ve epikrizler bu kapsamda değerlendirilebilecek belgelerdir.

¹⁸⁹ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.418; ALPER, Yusuf, Türkiye'de Sosyal Güvenlik Ve Sosyal Sigortalar, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2000, s.253.

¹⁹⁰ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.419.

düzenlenen; “En az on yıldan beri sigortalı bulunup, toplam olarak 1800 gün veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl olan sigortalılar için ise sigortalılık süresi aranmaksızın 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmasıdır”. Kanun’un lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere maddede beyan edilen şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Yani şartlardan birisini sağlamış olması onun malûllük aylığından yararlanması için yeterli değildir. Hem on yıldan beri sigortalı olmalı hem de 1800 gün uzun vadeli sigorta primi ödemiş olması gerekir¹⁹¹. Örneğin, dokuz yıldan beri sigortalı olup da, 3240 gün prim ödeme gün sayısı olan bir sigortalıya malûllük aylığı bağlanması mümkün değildir. Malûllük aylığına hak kazanmayı hakkın özünü zedeleyecek şekilde zorlaştıran bu koşulu isabetli bulma olanağı bulunmamaktadır¹⁹².

En az on yıllık sigortalılık süresine tabi olmak: Kurumla sigortalı arasındaki bağlantı için Kanun’da öngörülen ilk koşul en az on yıldan beri sigortalı olmaktır. Kanun’a göre, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının mülga 02/06/1949 tarihli ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanun’a, mülga 04/02/1957 tarihli ve 6900 sayılı Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanun’a, 17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanun’una, 02/09/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanun’a, 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 08/06/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanun’una, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun geçici 20. maddesi kapsamındaki sandıklara veya bu Kanun’a tabi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edilir. Uluslar arası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır”. 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

¹⁹¹ TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Baskı, s.316; UŞAN, s.205.

¹⁹² GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.421; CANIKLIOĞLU, s.152-153.

geçen süreler de dâhildir¹⁹³. Aynı şekilde, isteğe bağlı sigortaya veya 506 sayılı Kanun döneminde topluluk sigortasına prim ödenen sürelerin de dikkate alınması gerekir¹⁹⁴. Yani sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının sigortaya tabi bir işte ilk kez çalışmaya başladığı tarihtir. Bu sürenin sonu ise malûllük aylığının bağlandığı tarihtir. Yargıtay’da sigortalılık süresinde, ilk defa sigortalı çalışma tarihi ile malûllük aylığı talep tarihi arasındaki geçen süreyi dikkate almaktadır¹⁹⁵.

5510 sayılı Kanun’un 38. maddesinin 3. fıkrasında aylık bağlama işlemlerindeki sigortalılık süreleri düzenlenmiştir. Buna göre; *“aylık bağlama işlemlerinde dikkate alınan sigortalılık süreleri, sigortalılığın başlangıç tarihi ile sigortalının aylık bağlanması için yazılı istekte bulunduğu, aylık bağlanması için istekte bulunmayan sigortalılar için ise ölüm tarihi arasında geçen süredir. 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılar bakımından sigortalılık süresi; sigortalılığın başlangıç tarihi ile 48. maddeye göre yetkili makamdan emekliye sevk onayının alınarak görevi ile ilişkisinin kesildiği ayın son günü arasında geçen süredir”*.

Kanun, 18 yaşından önceki sürelerle ilişkin olarak özel bir hüküm öngörmüş ve 5510 sayılı Kanun’un uygulanmasında 18 yaşından önce malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların sigortalılık süresi, 18 yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edileceği belirtilmiştir. Buna karşılık, 5510 sayılı Kanun’da hükmün yer aldığı madde *“uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süresi”* başlığını taşımaktadır. Ayrıca, hükmün metni de dikkate alındığında, kapsama sadece yaşlılık aylığını değil, malûllük ve ölüm aylığının da dâhil edildiği ortaya çıkmaktadır. Oysa bu sigorta kollarının yaşla doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Ayrıca da, malûllük ve ölüm, ne zaman karşılaşılabileceği bilinmeyen, önceden öngörülemeyen bir sosyal tehlikedir. Dolayısıyla, bu sigorta kolları için yaşla bağlantılı olarak bir sigortalılık süresi başlatmak isabetli değildir¹⁹⁶. Bu konuyu bir örnekle açıklamak istiyoruz. İş Kanunu’ndaki çalıştırma yaşına uygun olarak 15 yaşında çalışmaya başlayan ve sigortalı olarak tescil edilen bir kişi, örneğin 26

¹⁹³ TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Baskı, s.316.

¹⁹⁴ CANIKLIOĞLU, s. 152; TUNÇOMAĞ, s. 333; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.422.

¹⁹⁵ Y10HD. 17.11.1983 t, 4296/5830, YKD., Şubat 1984, 250-253.

¹⁹⁶ CANIKLIOĞLU, s.152-153.

yaşında bir kaza sonucu çalışma gücünü %60 oranında kaybetse, bu hüküm gereğince kendisine malûllük aylığı bağlanamaz. 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 anlaşılmaktadır. Öğretide; bu hükmün biran önce değiştirilmesi¹⁹⁷ ve sadece yaşlılık aylığı bağlanması haline özgülenmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁸. Kanaatimce de bu durumun yalnız yaşlılık sigortasına münhasır olması gerekir. Uzun vadeli sigorta kollarından olan ölüm ve malûllük durumunun ne zaman gerçekleşeceği önceden öngörülemeyen bir husustur. Sigortalı bu durumda 18 yaşından önce prim ödemiş olduğundan dolayı cezalandırılmaktadır. Bu durum da hakkaniyet kurallarına uygun düşmemektedir.

1800 gün prim¹⁹⁹ ödemiş olma: Kanun'un 26. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde malûllük sigortasından yararlanabilmek için birlikte olması gereken şartlardan birisi de 1800 gün prim ödemiş olmaktır. Bunun da gerçekleşebilmesi için gereken en az süre 5 yıldır. (360x5=1800). Ancak hiç ara vermeden çalışmak pek olağan olmadığı gibi, şart da değildir. Sigortalı bazı dönemlerde çalışıp, bazı dönemlerde çalışmamış olsa da toplamda 1800 gün primi varsa, diğer koşullarında tamamlanmış olması koşuluyla malûllük aylığına hak kazanır²⁰⁰. Kanunun “toplam” olarak demesi bu durumu göstermektedir.

Bağımsız çalışanlar hariç olmak üzere, iş sözleşmesine göre çalışan sigortalılar ile devlet memuru ve kamu görevlisi olan sigortalılar bakımından bu primlerin ödenmiş olması zorunluluğu yoktur. Yalnızca bu primlerin Kuruma bildirilmiş olması yeterlidir. SSK'da bu primlerin yatırılmış olması şartı aranıyordu.

¹⁹⁷ TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Baskı, s.317.

¹⁹⁸ CANIKLIOĞLU, s.153.

¹⁹⁹ Burada primden amaç, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primidir. SSGSSK. m. 86'ya göre, işveren, 4/I, (a) ve (c) bendine göre sigortalı olanlar için her ayın prim tutarlarını ücretlerden kesmek ve kendisine ait prim tutarlarını da ekleyerek ertesi ayda Kurumun belirlediği tarihe kadar Kuruma ödemek zorundadır. 4/I, (b) bendi kapsamındaki sigortalılar ise, bu primleri kendileri ödemek zorundadırlar. 4/I, (a) ve (c) bendine göre sigortalı olanlar için işveren bu yükümünü yerine getirmemiş, bu nedenle 1800 günlük prim tamamlanmamış ise, sigortalıyı malûllük aylığından yoksun bırakmak, olayda hiçbir kusuru olmayan sigortalıyı cezalandırmak olur ki bu da kabul edilemez. Bkz.GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.423.

²⁰⁰ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.423; GÜNAY, s.454; ŞİMŞEK, s.153.

Kanun'daki bu değişikliğin amacı, 4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerinde sayılan sigortalıların prim borçlusunun “işveren” olmasıdır. Zira prim belgelerini bildirme ve primleri ödeme yükümlülüğü altında bulunmayan sigortalıların işverenin kusurundan ötürü zarar görmemeleri amaçlanmıştır ki bu durum hakkaniyete de uygun bir düzenlemedir²⁰¹. Ancak, işveren, gereken primleri prim bildireleri ile Kuruma bildirmemiş ise sigortalı malûllük sigortasından yararlanamayacaktır. Ne ki bir kimsenin çalışmaları sigortalı niteliğinde ve işveren, yeterli miktardaki primleri sonradan bildirmiş veya sigortalı hizmetleri mahkeme kararı ile tespit ettirmiş ise o takdirde malûllük sigortası yardımlarından yararlanabilmesi gerekir²⁰². Bu koşul, sonradan gerçekleştiği için malûllük aylığından yararlanma tarihi sonraki bir tarihe çekilir. Mahkemece, sigortasız geçen çalışmaların tespitine karar verilmiş ve tespit edilen süreler malûllük aylığı bağlanmasına yetiyor ise sigortalıdan prim alınmaksızın malûllük aylığı bağlanabilmelidir. Buna karşılık, bağımsız çalışan sigortalıların ödemedikleri primler prim ödeme gün sayısında dikkate alınmaz. Ancak, Kanun'un 88. maddesi çerçevesinde Kuruma ödenmesi gereken tüm borçların ödenmesi üzerine, bu primler de dikkate alınarak sigortalıya malûllük aylığı bağlanacaktır²⁰³.

Sigortalılık süresinde olduğu gibi, 1800 günlük primin tamamının 5510 sayılı Kanun döneminde geçmiş olması gerekmez. Aynı şekilde, 5510 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan kanunlardan sadece biri kapsamında geçmiş olması da gerekmez. Kanun'dan önce yürürlükte olan 506, 1479, 2925, 2926, 5434 sayılı Kanunlar ve 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin kapsamına giren Banka, Sigorta, Ticaret ve Sanayi Odaları ve Borsa Yardım Sandıkları ile kanunlarla Kuruma devredilmiş sandıklar kapsamında ödenen primle de 1800 günlük prim ödeme gün sayısının hesaplanmasında dikkate alınır. Ödenen primlerin zorunlu sigorta ya da isteğe bağlı sigorta hükümleri çerçevesinde ödenmesinin de herhangi bir önemi yoktur. İsteğe bağlı sigorta hükümlerine göre ödenen süreler, aynı şekilde

²⁰¹ ASLANKÖYLÜ, s.798.

²⁰² ASLANKÖYLÜ, s.798.

²⁰³ CANİKLİOĞLU, s.153.

dikkate alınır. Ancak prim ödeme gün sayısı 1800 günden az ise sigortalılık süresi 10 yıldan fazla olsa dahi malûllük aylığı bağlanamaz²⁰⁴.

Sigortalılık süresi bakımından dikkate alınmayacağı belirtilen 18 yaşından önceki süreler, prim ödeme gün sayısı bakımından dikkate alınır²⁰⁵. Kanun'un 38. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesinde bu konu açıkça belirtilmiştir. Maddeye göre; *“Bu tarihten önceki süreler için ödenen malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri, prim ödeme gün sayısına dâhil edilir”* şeklinde düzenleme ile bu konudaki farklılığı beyan etmiştir. Örneğin, İK'nun en az çalıştırma yaşına (İK m. 71) uygun olarak 15 yaşında, üstelik sigortalı olarak çalışmaya başlayan bir kişi, beş yıl çalıştıktan sonra sigortalılık niteliği sona ersin ve aradan beş yıl geçtikten sonra da bir kaza sonucu çalışma gücünü %60 oranında kaybetse, son beş yılda çalışmasa dahi on yıldan beri sigortalı olduğu için ve 18 yaşından önceki süreler de dâhil 1800 gün prim ödemiş olursa, malûllük aylığına hak kazanır.

SSGSSK. m. 89/III'e göre, yersiz ve yanlış alınan primlerin geri verilmesi nedeniyle prim ödeme günü 1800 günün altına düşen sigortalıya da malûllük aylığı bağlanamaz. Prim iadesi nedeniyle sigortalıların, genel sağlık sigortalarının aylık, gelir, ödenek ve sağlık hizmetlerinden yararlanma şartlarını yitirmeleri durumunda, bu Kanun'a göre ödenen aylık, gelir ve ödenekler ile sağlanan sağlık hizmetleri durdurulur. Yapılan yardımların durdurulması doğrudur. Ancak yapılan yardımların geri alınması konusu, ancak sigortalının veya ilgilinin kötü niyetli olması halinde mümkün olması gerekir. Aksi takdirde, ödediği primler karşılığında sosyal sigorta yardımı aldığını düşünen ve iyi niyetli olan sigortalı, pek çok durumda Kurumun da gerekli denetimi yapmaması nedeniyle zor durumda kalacaktır²⁰⁶. Kanaatimce de böyle bir durumda kişinin kötünietli ve iyiniyetli olup olmamasına göre ayırım yapılması gerektiği yönündedir. Çünkü sigortalı kendisine düşen görevleri muntazaman yapmış olduğu halde Kurumun yanlış uygulaması nedeniyle sigorta kapsamındaki hak ve yetkilerden faydalanamayacak ve de mağdur duruma düşebilecektir. Kurumun yanlış uygulaması nedeniyle de sigortalıyı bu haklardan mahrum etmek hakkaniyete de sığmamaktadır.

²⁰⁴ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.423.

²⁰⁵ TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Baskı, s.317.

²⁰⁶ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.423.

Kanun'un 26. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinin devam eden ikinci cümlesinde, başkasının bakımına muhtaç olması durumu için farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, *“başka birinin sürekli bakımına muhtaç derece de malûl olan sigortalılar için ise sigortalılık süresi aranmaksızın 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması”* şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durumda sürekli bakıma muhtaç olan bir sigortalının malûllük aylığı alabilmesi için herhangi bir sigortalılık süresi olmasa dahi, Kanun'da beyan edilen 1800 gün prim ödenmiş olması yeterli olmaktadır. Kanun'da sürekli bakıma muhtaç derken ne kastedildiği konusunda bir düzenleme yoktur. Ancak Kanun'un uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılan Yönetmelikte bu konu açıklığa kavuşturulmuştur. Yönetmelik²⁰⁷ m. 15'e göre, Kuadripleji, parapleji, dipleji ve sigortalının yaşamını kendi başına yürütmesine engel hemipleji veya merkezi sinir sisteminin sfinkter bozuklukları ile birlikte olan diğer hastalık ve arızalar, süreli veya sürekli ruh sağlığı ve hastalıkları kliniğinde kalmayı gerektiren ve tedavi edilemeyen psikotik hastalıklar, iki gözde de yüzde yüz (tam) görme kaybı, iki elin kaybı, bir kolun omuzdan ve bir bacağın kalçadan kaybı, her iki bacağın alttan en az 1/3'ünün kaybı, tedavisi olanaksız bir hastalıktan ileri gelen ağır beslenme bozuklukları ve kaşeksiler başka birinin sürekli bakımını gerektirir hastalıklardır. Bu konuya ilişkin Emekli Sandığı Kanun'u döneminde verilen bir Askeri Yüksek İdare Mehkemesi kararına göre, 10 yıllık fiili hizmet süresini tamamlamadan aylıksız olarak adi malûlen emekliye ayrılan davacının; 5434 Sayılı Kanun'un 53 ncü maddesinde belirtilen tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanması nedeniyle, başkasının yardımı olmaksızın yaşantısını sürdürme imkânı kalmadığı ve 5 yıllık fiili hizmet süresini de tamamladığı anlaşıldığından, adi malûllük aylığı bağlanması gerekir şeklinde kararı mevcuttur²⁰⁸.

E. Malûllük Durumunun Kurum Sağlık Kurulunca Tespit Edilmiş Olması

Kanun'un 25. maddesinin ilk fıkrasında, *sigortalının çalışma gücünü veya iş kazası veya meslekte kazanma gücünü en az %60 oranında yitirdiği, Kurumca*

²⁰⁷ 11.10.2008 t. ve 27021 S.lı RG.

²⁰⁸ AYİMİD, 27.11.1990, 1990/1319 E, 1990/1044 K. Ayim Dergisi No: 7 http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

*yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilmelidir*²⁰⁹. Kurum Sağlık Kurulundan ne anlaşılması gerekeceği de açıklanmıştır. Kanun’un tanımlar başlığını taşıyan 3. maddesinin 20. fıkrasında Kurum Sağlık Kurulu tanımlanmıştır. Buna göre; *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, erken yaşlanma halini, vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücü kaybını ve malûllük derecelerini belirlemeye yetkili hekimlerden ve/veya dış hekimlerinden oluşan kurullar.*

Maddeden de açıkça anlaşılacağı gibi, bu raporları vermeye yetkili kurullar sadece resmi bir sağlık kuruluşu olması gerekmiyor. Özel sağlık kuruluşlarına da rapor verme yetkisi verilebilir. Kanun’da da beyan edildiği üzere bu konuda Sosyal Güvenlik Kurumu yetkilidir. Kurum’un sözleşme yapmadığı herhangi bir sağlık hizmeti sunucusunun malûllüğün tespitine esas alınacak bir rapor verebilmesi mümkün değildir. Bu konuda özel olarak yetki verilmiş olması gerekir. Bu husus, maddede geçen Kurumca “yetkilendirilen” sağlık hizmeti sunucuları ibaresinin bir sonucudur²¹⁰.

Kanun’un sağlık raporlarının usul ve esaslarının belirlenmesine yönelik maddesinde, Kurumun raporları yeniden düzenlettirme yetkisinin olduğu belirtilmiştir. Maddeye göre; *“İş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usul ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usulüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve tıbbi belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade ederek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden istemeye Kurum yetkilidir”* (Kanun m.95/1). Kurumca verilen karara ilgililerinin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Sağlık Kurulunca karara bağlanır (Kanun m.95/2). Buradaki ilgili ibaresinin geniş düşünülmesi gerekir. Yani sadece sigortalının itirazı değil, bunun yanında iş kazası veya meslek hastalığı sonucu malûl kalma halinde bu tespitten etkilenecek olan işveren de itiraz

²⁰⁹ ŞAKAR, s.225; ÇELİK, s.244; ŞİMŞEK, s.155.

²¹⁰ CANIKLIOĞLU, s. 150.

edebilir. Dolayısıyla, Yüksek Sağlık Kurulunca verilecek karara işveren de itiraz edebilir. Aynı şekilde 5510 sayılı Kanun'da, bir yenilik olarak uzun vadeli sigorta hükümlerine göre aylık bağlanması halinde, buna sebep olan üçüncü kişilere rücu olanağının tanınması karşısında (Kanun m.39), bu durumdaki üçüncü kişilerin de anılan karara itiraz etme hakkı vardır²¹¹. İlgililer önce rapora karşı Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kuruluna, daha sonra da iş mahkemesine başvurabilir. Yargıtay, Kurum sağlık tesislerinden alınmış raporlara doğrudan mahkemeye itiraz halinde mahkemenin davayı reddetmeyip, dava ekonomisi yönünden incelemesini ve kendiliğinden Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulundan rapor istemesini, eğer sigortalı buna da itiraz etmesi halinde Tıp Fakültesi Kürsü Konseyi ya da Fakülte Sağlık Kurullarından hatta gerekiyorsa Adli Tıp Meclisinden rapor alınması gerektiğine işaret etmekte, mahkemenin önce Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kuruluna itirazda bulunulmaması nedeniyle davayı reddetmesini usul ve yasaya aykırı bulmuştur²¹².

5510 sayılı Kanun'un, 95/3. maddesinde; *"bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Kurumun birlikte çıkaracağı yönetmelikle düzenlenir"* şeklinde düzenlemesi ile bu konuda yönetmeliğin çıkarılacağını da beyan etmiştir. Bu konudaki yönetmelik, Çalışma Gücü ve Meslek Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğidir²¹³. Sağlık raporunda bulunması gereken hususlar Yönetmeliğin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 9. maddesinde; *"Kurum Sağlık Kurulu tarafından usulüne uygun düzenlenmediği tespit edilen sağlık kurulu raporu bu Yönetmeliğin 6'ncı maddesine göre yeniden düzenlenmek üzere ilgili sağlık hizmeti sunucusuna iade edilir"*. Böylece yeniden rapor düzenlenebilmesinin istenmesi yolu açılmıştır. Yine Yönetmeliğin 10. maddesinde de, *"Bu Yönetmeliğin 6'ncı maddesine göre düzenlenmiş sağlık kurulu raporlarının Kurum Sağlık Kurulunca değerlendirilmesi sonucu gerekli görülmesi hâlinde, ek bilgi, belge ve/veya aynı ya da farklı sağlık hizmeti sunucusu tarafından yeniden muayenesiyle düzenlenecek rapor/sağlık kurulu raporu istenebilir"* şeklindeki düzenleme ile de ek rapor tanzim ettirilebileceği de kabul edilmiştir.

²¹¹ CANİKLİOĞLU, s.150.

²¹² GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.420. Y10HD, 20.06.1995, 3940/5622, Y10HD, 14.02.1995, 1103/1351, Y21HD, 12.12.2002, 9927/10634, Sinerji Mevzuat, Kazancı İçtihat.

²¹³ 11.10.2008 t. ve 27021 S.lı RG.

Yukarda da beyan etmiş olduğumuz gibi, Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları dışında, resmi, devlet, belediye, askeri ve özel hastanelerden, hükümet doktorundan, işyeri doktorundan veya özel doktordan alınacak raporla malûllük sigortası işlemleri yürütülemez²¹⁴. Ayrıca, yetkili hastanelerce verilen sağlık kurulu raporu da yeterli değildir. Malûllük kararının, Kurum Sağlık Kurulunca verilmesi gerekir.

Yüksek Sağlık Kurulu kararı sadece Kurum açısından bağlayıcıdır²¹⁵. İşveren de, sigortalılar gibi önce Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kuruluna, daha sonra da mahkemeye itiraz da bulunabilir veya direkt mahkemeye başvurabilir²¹⁶. Ayrıca, Yargıtay’a göre, sigortalının iş kazası sonucu malûl kaldığını ileri sürerek kendisine aylık bağlanmasını talep ettiği dava da işverene de husumet yönetilmelidir²¹⁷.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin bir kararında; davacının hava değişiminin sona erdiği tarihte yürürlükte olan Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre askerliğe elverişli olmadığına sağlık kurulu raporu ile tesbit edilmesi nedeniyle davacının malûl kabul edilmesi gerektiği, aksi yöndeki uygulama hukuka aykırıdır.²¹⁸

Bir diğer kararında; Davacı dilekçesinde özetle; “11.11.1985 tarihinden itibaren K.K.K.lığı Basımevi Müdürlüğü emrinde baskı operatörü olarak görev yaptığını, bu görevde çalışırken “Escofot ve Statik Toner” isimli kimyasal maddeleri kullandıklarını, Kasım 1999 tarihinden itibaren kullanımdan kaldırılan bu maddelerin insan sağlığına zararlı olduğunu, bu maddeleri kullanması nedeniyle Kronik Obstrüktif Akciğer Hastalığına yakalandığını, iyileşmediği için 04.02.2002 tarihinde gerekli sağlık raporunu alabilmek için GATA Askeri Hastanesi Sağlık Kuruluna sevk edildiğini, GATA K. lığının 13 Mart 2002 gün ve 445 sayılı raporu ile hakkında “Kronik Obstrüktif Akciğer Hastalığı” teşhisi ile “Askeri Sivil Memur Görevine Devam Edemez.” kararı verilerek raporun onaylandığını, raporun onaylanmasından

²¹⁴ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.420; CANİKLİOĞLU, s.150.

²¹⁵ Y10HD, 18.09.1989, 6431/6178, YKD, Şubat 1990, 233-234.

²¹⁶ YHGK, 22.03.2000, 21-208/220, İşveren Dergisi, Ocak 2001, 15.

²¹⁷ Y21HD, 21.12.2006, 4261/15849. (Sinerji Mevzuat)

²¹⁸ AYİM3D, 28.09.2006, 2005/1104 E, 2006/980. Ayim Dergisi No: 22. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

sonra GATA K.lığının 17 Mayıs 2002 gün ve 166 sayılı ek raporu ile hakkında asıl ve geçerli kararın “Askeri Sivil Memur Görevine Devam Eder.” kararı verildiğini, söz konusu ek raporun hukuka aykırı olduğunu iddia ederek, ek sağlık kurulu raporu ile adi malûl olarak emekli edilmeme işleminin iptalini talep etmektedir. AYİM Daireler Kurulu incelemesi sonucunda 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu’nun 44. maddesinde; malûlen emeklilik için ilgili iştirakçinin hastalık ve arızası nedeniyle “vazifesini yapamayacağı”na dair Sağlık Kurulu raporu düzenlenmiş olması yasal bir koşul olarak öngörüldüğünden davacının malûlen emekli edilmesinin gerektiğine ilişkin istemi de yasaya uyarlı değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine karar vermiştir²¹⁹.

F. İşten Ayrılarak Kuruma Başvurma

Sigortalının malûl olması ve diğer şartları da sağlaması onun malûllük aylığından yararlanması için yeterli değildir. Kurum kendiliğinden sigortalının malûllük aylığı alma şartlarının oluştuğunu belirlemez. Sigortalının bu konuda Kurum’a başvuru yaparak malûllük sigortasından yararlanmayı talep etmiş olması gerekir²²⁰. 5510 sayılı Kanun’da bu konuyu 26. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde düzenlemiştir. Buna göre; “*Malûliyeti nedeniyle sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan veya devrettikten sonra Kurumdan yazılı istekte bulunulması gerekir*” diyerek bu konuyu da açıkça düzenlemiştir.

Malûl sayılan sigortalının Kuruma başvurması konusunda Kanun’da herhangi bir süre bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sigortalı diğer koşullarında gerçekleşmesi ile birlikte istediği herhangi bir zamanda malûllük aylığı talep edebilir.

²¹⁹ AYİM Drl. Krl. 20.03.2003, 2002/313 E, 2003/37 K. Ayim Degisi No:18. Aynı yönde, Davacı hakkında GATA Profesörler kurulunun “Kronik Piskotik Bozukluk” teşhisi ile “TSK’nde sivil memur olarak görev yapamaz” kararı verilmesi karşısında 5434 sayılı Kanun’un 44 ve Ek 26. maddeleri gereğince malûlen emekliye sevk edilmesi işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. AYİM3D, 10.03.2004, 2004/179 E, 2004/268 K. Ayim Dergisi No: 19. Davalı MSB’inca davacının, T.C. Emekli Sandığına yetkisi alanında olmak üzere adi malûl olarak kabulünden ve buna ilişkin davanın böylece sonuçlanıp kesin hüküm oluşmasından sonra bu kararın uygulanması aşamasında tekrar Sağlık Kurulu Raporu aldırması şeklindeki işleminin sebep ve amaç unsurları ile hukuka aykırı görülmüştür. Davalı idarenin kabulü sonucu adi malûl sayılan davacının, yeniden sağlık kuruluna sevkı işlemi kesin hüküm ilkesiyle bağdaşmaz şeklinde karar vermiştir. AYİM1D, 01.10.1991, 1991/691 E, 1991/2185 K. Ayim Dergisi No: 7 http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

²²⁰ GÜNAY, s.455; ÇELİK, s.246, ŞİMŞEK, s.158; UŞAN, s.207; TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Baskı, s.317; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.424; GÜZEL/OKUR, s.285; TUNÇOMAĞ, s.335; ALPER, s.256.

Kanun ayrıca, talepte bulunmadan önce sigortalının çalıştığı işten ayrılmasını veya işyerini kapatmasını ya da devretmesini öngörmektedir. Kanun'da sözü geçen işten ayrılma durumu bağımlı çalışanlar ilişkin iken, işyerini kapatma ya da devretme koşulu bağımsız çalışanlar için öngörülmüştür.

Kanun'da, her ne kadar, sigortalıların malûliyeti nedeniyle sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan veya işyerini kapattıktan veya devrettikten sonra Kurum'dan yazılı istekte bulunmuş olması öngörülmüş ise de, bu hükmün çok katı bir şekilde uygulanmaması gerekir. Fakat sigortalı önce talepte bulunup sonra işten ayrılmış ise, sırf daha önce işten ayrılmadığı için talebin geçersiz sayılması adalete uygun olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle bu durumun 506 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, tüm koşulların gerçekleştiği tarihten itibaren sigortalıya aylık bağlanması biçiminde yorumlanması daha uygun olur²²¹.

Kuruma verilecek dilekçede hangi bilgilerin yer alacağı Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 57. maddesinde düzenlenmiştir. Sigortalı kurumca hazırlanacak tahsis talep dilekçesi ile ilgili üniteye başvurması şarttır. Tahsis talep dilekçesine, sigortalının bir adet belgelik fotoğrafı ve Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılardan ilgili döneme ait aylık prim ve hizmet belgesi henüz Kuruma verilmemiş olanlar için sigortalı işten ayrılış bildirgesi eklenir (SSİY m. 57/2). Malûllük durumunu gösteren sağlık kurulu raporu alınmadan doğrudan malûllük aylığı bağlanması talebinde bulunan sigortalılar, öncelikle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarına sevk edilerek, malûllük durumunun tespitine esas sağlık kurulu raporunun temini yoluna gidilir (SSİY m. 57/3).

Yukarıda genel olarak adi malûllüğü ve bunun sonucunda da bağlanacak olan malûllük aylığınının şartlarını açıklamaya çalıştık. Her ne kadar 5510 sayılı Kanun ile malûliyeteye ilişkin konularda çıkan uyuşmazlıklara İş Mahkemelerinde bakılacak olsa da, 5434 sayılı Kanun bazı sigortalılar için uygulanmaya devam edeceği için kıyas yapılabilmesi açısından AYİM kararlarına yer vermeye çalışacağız. AYİM'in bir kararında; GATA Profesörler Kurulu Kararına göre, oksijen duyarlılığına bağlı rahatsızlığının bünyesel kaynaklı olduğu, bu arızanın uçuştan dolayı oluşmadığı

²²¹ CANIKLIOĞLU, s.155; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.424.

anlaşıldığından; davacı uçucu subayın adi malûl sayılmasında hukuka aykırılık yoktur²²².

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu kararına göre; Statüde iken adi malûl hale gelen davacının yaş kararı ile ayırma işlemine tabi tutulması, kendisine adi malûlen emeklilik aylığı bağlanmasına engel değildir şeklinde karar verilmiştir²²³.

Mahkemece alınan ara kararı uyarınca düzenlenen sağlık kurulu raporuna göre düşer olduğu kronik böbrek yetmezliği rahatsızlığının, görevin sebep ve etkisinden kaynaklanmadığı tespit edildiğinden; almakta olduğu adi malûliyet aylığının vazife malûliyeti aylığına dönüştürülmesi mümkün değildir²²⁴.

§ 3. VAZİFE MALÛLLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

Bağımlı çalışanlar grubundan olan 4/c kapsamındaki sigortalılar için 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'un 25. maddesinde beyan edilenin haricinde, Kanun'un 47. maddesinde farklı bir malûliyet hali daha düzenlenmiştir. Kanun'un 25. maddesindeki malûliyet tüm sigortalara ilişkin adi (genel) malûliyet iken, 47. maddesinde düzenlenen malûliyet sadece memur ve diğer kamu görevlilerini içine alan 4/c kapsamındaki sigortalılara uygulanmaktadır. Bu malûliyeti de Kanun vazife malûliyeti olarak düzenlemiştir²²⁵.

²²²AYİMİD, 17.10.1995, 1994/1273 E, 1995/945. Ayim Dergisi No: 10. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010. Bir diğer kararında ise; Astsubay statüsünde iken adi malûl olduğu yolunda tesis edilen idari işlemin akabinde davacının disiplinsizlik nedeniyle YAŞ kararı ile ayırma işlemine tabi tutulmasından sonra, başvurusu üzerine saklı olan adi malûliyet hakkının idarece gözetilerek ve fiili hizmet süresinin 10 yılı aştığı dikkate alınarak kendisine adi malûllük aylığının bağlanması gerekirken, toptan ödeme suretiyle kurumla ilişkisinin kesilmesinde hukuka uyarlık yoktur, AYİMİD, 14.01.1997, 1996/200 E, 1997/41 K. Ayim Dergisi No: 12. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

²²³ AYİM Drİ. Krl. 11.06.1998, 1997/100 E, 1998/76 K. **TEZEL / TEZEL**, s.92.

²²⁴ AYİMİD, 09.04.1996, 1995/952 E, 1996/272 K. Ayim Dergisi No: 11. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

²²⁵ **AKYILDIZ**, Hüseyin, Sosyal Güvenlik Reformuyla Ulaştığı Son Şekliyle Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2009, s.156; **UŞAN**, s.264; **TUNCAY/EKMEKÇİ**, 2. Baskı, s.320; **GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU**, s.435.

Kanun'un yürürlüğe girmeden önceki dönemde kamu görevlisi olan iştirakçiler için vazife malûllüğü konusu 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nda düzenlenmiştir. Daha sonra 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte, 5510 sayılı Kanun döneminde memur olanlar için Emekli Sandığı Kanunu'ndaki vazife malûllüğüne ilişkin düzenleme 5510 sayılı Kanun'a da alınmıştır. Vazife malûllüğüne 5510 sayılı Kanun'da yer verilmiş olması, yalnız 4/c kapsamındaki iştirakçilere sağlanacak olan imkânın, tüm sigorta gruplarına sunulduğu anlamına gelmez. Malûllük konusunda genel hüküm niteliğinde bir düzenleme içeren 5510 sayılı Kanun, bunun dışında farklı malûllük modelleri içermesi ve bunu üstelik yalnızca bir grup sigortalıya sunması, anılan yasanın tek çatı ve norm birliği hedefine aykırı bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir²²⁶. Zira sigortalı başlığı altında toplanan ve yasanın 4. maddesinde yer verilen a ve b bentlerine tabi olanlarla, c bendine tabi olanlar arasında zaten var olan farklılık, kavramsal olarak yeni yasaya da taşınmıştır. O nedenle 5510 sayılı Kanun böylesine önemli bir konuda dahi sigortalıları ortak bir başlık altında toplayamamıştır. Gerek bu yeni düzenleme tarzı, gerekse daha önce idari yargıda görülen harp ve vazife malûllüğü davalarının tümüyle adli yargıda görülecek olması, önümüzdeki dönemlerde bu alanda önemli problemler yaşanabileceğini göstermektedir²²⁷. Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarihli iptal kararında da, belirtmiş olduğumuz bu farklılığa hiç değinilmemiş olması ve yasanın malûliyet yaklaşımında hiçbir iptalin yaşanmamış olması bu endişeyi daha da artırır niteliktedir. Zira yüksek mahkemenin iptal gerekçesinde memurların yine 5510 sayılı Kanun kapsamında düzenlenebilmesine açık kapı bırakılması, iptal incelemesinde malûllük düzenlemelerinin neredeyse hiç ele alınmamasının eksikliği ileride daha da önemli oranda hissettirecek gibi görünmektedir²²⁸.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanun'un 45. maddesinde adi malûliyetin hangi hallerde vazife malûliyetine dönüştüğünü düzenlemiştir. Buna göre adi malûliyet, *“iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden, vazifeleri dışında kurumlarının verdiği herhangi kuruma ait başka işleri yaparken bu işlerden,*

²²⁶ AKIN, s.227.

²²⁷ AKIN, s.227.

²²⁸ AKIN, s.228.

kurumlarının menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten, fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde işe başlamadan önce, iş sırasında veya işi bitirdikten sonra o iş yerinde oluşan ve yine o işyerinin özelliğinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuşsa”, vazife malûliyeti olarak adlandırılır.

Emekli Sandığı Kanunu’nda yer alan bu vazife malûliyeti düzenlemesi, küçük farklılıklarla Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası kapsamına da alınmıştır. Yeni yasanın vazife malûliyetini düzenleyen 47. maddesinin hazırlanışı aşamasında, büyük ölçüde Emekli Sandığı Kanunu’nun 45. maddesinden hareket edilmiştir. Düzenlemenin hazırlanışı sırasında, Emekli Sandığı Kanun’un 45. maddesinin ilk üç bendi hemen hemen aynen 5510 sayılı yasanın 47. maddesine yerleştirilmiştir. Yeni yasa sadece 45/ç hükmünü kapsama dâhil etmemiştir. Bununla birlikte 5510 sayılı Kanun Emekli Sandığı Kanunu’nun konuyu düzenleyen 45. maddesinde mevcut olmayan ancak yeni Kanun’a eklenen vazife malûliyetine neden olan bir duruma daha yer vermiştir. Buna göre, 4/c kapsamındaki kamu görevlileri için 13. maddede yazılı iş kazası, görevleriyle ilgili olarak işe gelişi ve işten dönüşü sırasında doğmuş olursa oluşan malûliyet vazife malûliyeti olarak adlandırılacaktır.

Kanunun ifade tarzı bir tarafa bırakılırsa, 47. maddede düzenlenen durum, aslında yasanın 4/c bendinde düzenlenen sigortalıların uğradıkları iş kazası sonrası oluşan iş göremezliği düzenlemektedir. Dolayısıyla aslında bir kısa vadeli sigorta kolu hükmü durumundadır. Ancak isabetsiz bir tercih ile malûliyet kavramı ile ifade edilmiştir. Bu durumda da karışıklıklara sebep olacağı kaçınılmazdır. Zira sosyal güvenlik hukukunda malûliyet, ölüm ve yaşlılık ile birlikte uzun vadeli sigorta kollarındandır. Kanun’un 3. maddesinde de bu durum açıkça beyan edilmiştir. Ancak yasanın bu açık hükmüne rağmen, 47. maddede, 4/c kapsamındaki sigortalıların uğradıkları ve kendileri açısından iş kazası oluşturan hallerin yarattığı iş göremezlik, (vazife) malûliyeti olarak tanımlanmıştır²²⁹.

İş kazası ve meslek hastalığı ile vazife malûliyeti arasındaki ilişkiyi açıklamaya çalışalım. İş kazası ve meslek hastalığını yeni 5510 sayılı Kanun büyük ölçüde Sosyal Sigortalar Kanunu’na paralel olarak düzenlemiştir. Kanun’un 13. maddesinde iş kazasını oluşturacak beş hal sayılmıştır. Bunlar, sigortalının işyerinde

²²⁹ AKIN, s.229, AKIN, Değerlendirme, s.137.

bulunduğu sırada uğradığı, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle, bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, 4/a kapsamında emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, son olarak da sigortalının, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özre uğratan olaydır.

5510 sayılı Kanun, meslek hastalığını da tanımlamıştır. (m. 14) Buna göre; *“sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özrürlük halidir”*.

Vazife malûliyeti, kamu idarelerinde çalışan kamu görevlilerine uygulanmaktadır. Bu da Kanun’un konuyu düzenleyen 47. maddesinin yer aldığı 5. bölümün başlığı olan *“Kamu Görevlilerine İlişkin Hükümler”* başlığından anlaşılmaktadır. 47. maddeye göre, 4/c kapsamındakilerin maruz kaldıkları iş kazalarının neden olduğu malûliyet, burada yer verilen bazı hallerde gerçekleşmiş ise, vazife malûliyeti olarak adlandırılacaktır. Dolayısıyla, sebep olduğu malûliyet bir yana bırakılırsa anılan hüküm esasen, 4/c sigortalıların karşılaştıkları iş kazalarını düzenlemektedir.

Her ne kadar iş kazası ve meslek hastalığı ile vazife malûllüğü kavramları birbirine benzese de aralarında bir takım farklılıklar da vardır. Vazife malûllüğü, 4/a ve 4/b bendi kapsamında sigortalı olanlar için öngörülen sürekli iş göremezlik gelirene benzese de birçok açıdan farklılıklar taşımaktadır. Öncelikli sürekli iş göremezlik geliri bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucu o meslekte kazanma gücünün %10 veya daha fazla kaybedilmesini gerektirmektedir. Oysa vazife malûlû sayılmaya gerektiren hal ve durumlar iş kazasından farklı belirlenmiştir. Bir başka farklılık meslek hastalığı nedeniyle vazife malûllüğünün kanunda düzenlenmemiş olmasıdır. Bunların dışında bir önemli farklılık ise, sigortalının vazife malûlû sayılabilmesi için, 25. maddesinde öngörülen biçimde malûl duruma düşmesi gerekmektedir. Yani sigortalı, Kanun’da sayılan hallerden biri sonucunda ya çalışma gücünü ya da meslekte kazanma gücünün en az %60 oranında kaybetmelidir. Buna

karşılık vazife malûllüğü sonucu sigortalıya bağlanacak aylığın miktarı, 4/a ve 4/b bendindeki kapsamındaki sigortalılar için öngörülen sürekli iş göremezlik gelirinden daha yüksek belirlenmiştir²³⁰.

5510 sayılı Kanun'un 47. maddesine göre vazife malûllüğü halleri açıklanmıştır. Buna göre: *“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanlar için aşağıdaki hallerde vazife malûllüğü hükümleri uygulanır. 25 inci maddede belirtilen malûllük; sigortalıların vazifelerini yaptıkları sırada veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirdikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumlarının menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa, buna vazife malûllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malûlü denir”* şeklinde tanımlanmıştır. Şimdi de bir sigortalının hangi şartlarda vazife malûlü olacağını açıklamaya çalışalım.

II. VAZİFE MALÛLLÜĞÜNÜN ŞARTLARI

A. Kanunun Yürürlük Tarihinden Sonra 4/c'li Olarak Sigortalı Olmak

Vazife malûllüğünün hangi şartlarda oluşacağı şartları Kanunun 47. maddesinde düzenlenmiştir. Bu şartlardan ilki Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olmaktır²³¹.

B. 5510 Sayılı Kanun m. 25 Anlamında Malûl Olmak

Bir kamu görevlisinin vazife malûlü sayılabilmesi için ikinci şart da sigortalının Kanun'un 25. maddesi uyarınca malûl olmasıdır²³². Kanunu'un 25. maddesinin 5. fıkrasında 4/c kapsamında olanlar için hastalıkları halinde oluşabilecek bir malûliyet durumu da düzenlenmiştir. Buna göre; *“vazifelerini yapamayacak derecede hastalığa uğrayanlar, hastalıkları kanunlarında tayin edilen fazla sürede devam etmesi halinde, hastalıklarının mahiyetlerine ve doğuş*

²³⁰ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 436.

²³¹ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, II.

²³² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, §2, II, A.

sebeplerine göre birinci fıkra uyarınca malûl veya 47. madde hükümlerine göre vazife malûlü sayılırlar". İşte 4/c kapsamındaki sigortalının vazife malûlü sayılabilmesi için Kanun'da beyan edilen şekillerden biri ile malûl duruma düşmesi gerekir.

Genel anlamdaki malûllüğe yol açan durumun, kişinin kendisinden kaynaklanan nedenlerle veya dış etkenlerle meydana gelmesi sonuca etki etmez. Yine malûllüğe yol açan sebebin maddi veya manevi kökenli olması; kişinin kendi ihmali veya kastıyla meydana gelmesi; hatta söz konusu fiilin ceza hukuku veya disiplin hukuku çerçevesinde cezai yaptırıma bağlanmış olması; kurum içinde veya dışında gerçekleşmesi; görevi nedeniyle veya görevi ile ilgili olmaksızın meydana gelmesi herhangi bir farklılık yaratmaz²³³.

C. Kanun Anlamında Malûl Sayılmayı Gerektiren Durumun Olması (Olumlu Şartlar)

Kanun'un 47. maddesinde hangi durumlarda oluşacak kazalar sonucu kamu görevlisinin vazife malûlü sayılacağı açıkça düzenlenmiştir. Buna göre; *"sigortalıların vazifelerini yaptıkları sırada veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumlarının menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa, buna vazife malûllüğü ve bunlara da vazife malûlü denir"* şeklindeki düzenlemesi ile bu durumları açıklamıştır.

1. Sigortalının Vazifesini Yaptığı Sırada Malûl Olması

Kanunun vazife malûlü olunabilmesi için gerekli olarak aradığı ilk durum sigortalının vazifesini yaptığı sırada kazaya uğramasıdır. Emekli Sandığı Kanunu'nda da bu durum düzenlenmiştir. Yeni Kanun'da da bu durum muhafaza edilmiştir. Ancak Emekli Sandığı Kanunu anlamında malûliyetle sebep olan olay, sigortalının görevinden doğmalı ve görevini yaptığı sırada gerçekleştirmiş olması

²³³ **BOSTANCI**, Yalçın, Yargı Kararları Işığında Vazife Malûllüğü, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:8, S:1, Ankara 2005, s. 90; **SARAÇ**, Coşkun, Vazife Malûllüğü Kavramı, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C:4, S:2, İzmir 2002, s. 116.

gerekir²³⁴. Aksi halde malûliyet vazifeden kaynaklanmış olarak kabul edilmemektedir²³⁵. Ancak yeni 5510 sayılı Kanun döneminde maddenin lafzı dikkate alındığında, kazanın vazifenin yapılması sırasında gerçekleşmesi yeterli olup, kazanın vazifeden doğmuş olması şart değildir²³⁶. Sigortalının vazifesi de devlet memuriyetine veya kamu görevine atama işlemine göre yapmakla yükümlü olduğu iş olarak belirlenmelidir.

5510 sayılı Kanun'a göre uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde görülecektir. Yeni Kanun'a ilişkin olarak henüz uygulamayı ortaya koyan kararlar mevcut olmadığından, yeri gelmişken benzer düzenlemeyi içeren 5434 sayılı T.C. Emekli Kanunu uygulamasını ortaya koymak amacıyla Danıştay ve AYİM kararları aşağıda değerlendirilecektir.

Danıştay'a intikal eden bir olayda, bir polis memuru, emniyet amirliğine ait aracı tamir için gittiği oto tamirhanesinde otururken kendi tabancasından çıkan kurşunla vurulmuş ve yapılan otopside kendi tabancasından çıkan kurşunun beyninde yarattığı hasar sonucu öldüğü anlaşılmıştır. Kaza sırasında görevli olduğu anlaşılan polis memurunun bu durumunun adi malûliyet sayılmasına ilişkin idare mahkemesi kararı bozulmuş ve olayın vazife malûliyeti olarak değerlendirilmesi gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir. Davacının eşinin vazife malûliyetinin uygulanamayacağı iddiasıyla anılan kararın temyizden incelenip bozulması istenmiştir. Yüksek mahkeme ilgili kararında özetle şu değerlendirmeyi yaparak olayın vazife malûliyeti olarak nitelendirilemeyeceği kararını vermiştir. Kanun'un lafzından, bir kimsenin vazife malûlü sayılabilmesi için malûliyetin vazifesi esnasında ve vazifesinin sebep ve tesirinden doğmuş olması gerekmektedir. Olayda davacının eşinin ölümünün emniyet amirliğine ait otoyol rötuş yaptırmak için götürdüğü oto tamirhanesinin yazıhanesinde yalnızken, otopsi raporunda da belirtildiği üzere kendi tabancasından çıkan kurşunun beyne verdiği hasar yüzünden meydana geldiği açık olup ölüm olayının görevin sebep ve tesirinden meydana gelmediğinin kabulü gerekmektedir. Bu durumda davacının eşinin ölüm olayının görevli olduğu sırada meydana geldiği ve davalı idarenin olayın intihar olduğu yolundaki iddiasını doğrular herhangi bir belge

²³⁴ SARAÇ, s.118; BOSTANCI, s.92.

²³⁵ AKIN, s.237.

²³⁶ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.436.

bulunmadığından vazife malûlü aylığı bağlanması gerektiği gerekçesiyle aksi yönde tesis edilen işlemin iptali yolunda verilen anılan mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır²³⁷.

AYİM'e intikal eden bir olayda da asker kıtada meydana gelen tifo hastalığı nedeniyle öldüğü ve bu şekilde ölümünün de görevinin mahiyetinden doğduğu iddia edilerek vazife malûlü kararı verilerek askerin eşine dul aylığı bağlanması talep edilmiştir. Dava konusunda, davacının eşi henüz 22 yaşında kıt'ada salgın halde baş gösteren tifo hastalığından bir kısım eratla birlikte vefat ettiğine ve bu husus açıkça saptandığına göre; ilgiliyi vazife malûlü saymak ve eşi olan dul davacıya da vazife malûliyetinden dul aylığı bağlamak gerekli iken, davalı kurumca aksi yönde tesis edilen işlemin hukuka aykırılıkla sakatlandığı kanaatine ulaşılmıştır, şeklinde karar verilmiş ve işlem iptal edilmiştir²³⁸.

Vazife malûliyetine ilişkin bir başka olayda, davacı, Emniyet Müdürlüğü'nde şube müdürü iken, çalıştığı ilde düzenlenen yasadışı mitinge çevre il ve ilçelerden muhtemel katılmalar olması durumunda trafiğin aksatılmaması için gerekli tedbirleri almak üzere görevlendirildiği sırada kalp krizi geçirmiştir. Davalı idare, alınan sağlık kurulu raporuna göre ilgilinin geçirdiği kalp krizinin genel sistematik olan damar sertliğinden kaynaklandığını, dolayısıyla olayın trafik görevini ifa esnasında meydana gelse de vazifeden doğmadığını, stressiz görev ifasının düşünülemeyeceğini belirterek vazife malûliyeti talebini reddetmiştir. İşlemin iptali amacıyla yerel mahkemede açılan davanın da reddi ile konuyu ele alan yüksek mahkeme kazayı vazife malûliyeti olarak değerlendirmiştir. Danıştay'a göre ilgili şahıs, kalp hastası olmasına rağmen sözü edilen yasadışı mitingde görevlendirilmiş ve görev sırasında kalp krizi geçirmiştir. Dolayısıyla, olayın vazifenin yapıldığı sırada ve vazife olunan yerin çalışma koşullarından kaynaklandığı kabul edilmeli ve oluşan malûliyet vazife malûliyeti olarak değerlendirilmelidir²³⁹.

5510 sayılı Kanun'un vazife malûliyetinin varlığı için aradığı görevi ile ilgili olma Emekli Sandığı Kanun'da çok dar kapsamlı ve katı yorumlanmaz. Nitekim

²³⁷ D10D, 06.04.1995, 1993-3673/1995-1723, Sinerji Mevzuat, www.danistay.gov.tr, 14.03.2010.

²³⁸ AYİM1D, 26.10.1999, 1998/609 E, 1999/1018 K, Sinerji Mevzuat.

²³⁹ D11D, 12.07.2005, 1218/4268, Sinerji Mevzuat. Karara ekli karşı oyda, olayın görev sırasında olmakla beraber görevin neden ve etkisiyle meydana gelmediği savunulmuştur.

Danıştay İdari Dava Daireler Kurulu, *geçici görevlendirmeler* sırasında gerçekleşen malûliyeti de vazife malûliyeti olarak değerlendirmiştir²⁴⁰. Böyle bir olayda, geçici görevli olarak başka bir ilçeye gönderilen güvenlik görevlisinin bu sırada uğradığı saldırı sonucu meydana gelen malûliyet vazife malûliyeti sayılmıştır²⁴¹.

Danıştay’a intikal eden bir olayda, askerlik hizmetini yapmakta iken rahatsızlanması sonucu askerliğe elverişli olmadığına karar verilen davacı tarafından vazife malûllüğü aylığı bağlanması için başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali için açılmıştır. Yerel mahkeme, davacının askerlik sırasında rahatsızlanması sonucunda sevk edildiği hastanece tüberküloz teşhisi konularak altı ay hava değişimi aldığı, bunun ardından askerliğe elverişli olmadığına karar verilerek terhis edildiği belirtildikten sonra, bu rahatsızlığın askerlik görevinin neden ve etkisinden kaynaklanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla, vazife malûllüğü aylığı bağlanamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Kararın temyizi üzerine kararı inceleyen Danıştay, hükmü şu gerekçelerle bozmuştur. Davacının askerlik hizmetine komando er olarak başlaması ve askerlik hizmetinden önce lisanslı sporcu olduğunu kanıtlayan belge ibraz ettiği dikkate alındığında, sağlık yönünden herhangi bir probleminin olmadığı, rahatsızlığı ile ilgili durumun askerlik hizmeti sırasında ortaya çıktığı sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki davacı Güneydoğu Anadolu Bölgesinde operasyonlara katıldığını ve rahatsızlığının operasyonlar sırasında ağır kış ve doğa şartlarından kaynaklandığını iddia etmiş ve bunun aksi yönünde herhangi bir husus beyan edilmemiştir. Bu durumda sağlam olarak askere alındığı anlaşılan davacının, askerlik görevi sırasında rahatsızlanıp askerliğe elverişli olmama durumuna girmesinde askerlik görevinin sebep ve etkisinin bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, yukarıda anılan yasal düzenleme uyarınca davacıya vazife malûllüğü aylığı bağlanması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet yoktur²⁴².

Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu konuya ilişkin olarak Danıştay’ın ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararları incelemeye çalışalım. Danıştay’ın vermiş olduğu bir kararda; görevi baş terzilik olup bu görevin gerekleri

²⁴⁰ AKIN, s. 239.

²⁴¹ DİDDK. 19.11.1999, 1998-431/1999-1090, www. danistay.gov.tr, 14.03.2010.

²⁴² D11D. 23.11.1004, 2001-4816/2004-47117, Sinerji Mevzuat.

ile yaya yürüyen herhangi bir kimsenin uğraması mümkün bulunan trafik kazası arasında yasa koyucunun amaçladığı anlamda görevden doğmuş olma ilişkisinin varlığı kabul edilemez. Dolayısıyla vazifenin neden ve etkisiyle oluşmayan bir kaza sonucu ölen iştirakçinin eşi hakkında vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanmaması gerekir²⁴³. Görevi sırasında görev gereği kullandığı araçla yaptığı trafik kazası sonucu ölen murislerinin trafik kazasında kusurlu olmasının davacılara vazife malûllüğü aylığı bağlanmasına engel olmayacaktır²⁴⁴. Askerliğini yedek subay olarak yapmakta iken psikolojik rahatsızlık geçiren ve askerliğe elverişli olmadığına karar verilerek terhis edilen davacının, hastalığının oluşumunda askerlik görevinin etkisinin bulunduğu hususunda dosyada hukuken geçerli olabilecek bir belge ya da sağlık raporu bulunmadığından ilgiliye vazife malûllüğü aylığı bağlanmaması hukuka uygundur²⁴⁵.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kararlarına baktığımızda ise; kendisini ziyarete gelen arkadaşlarını uğurladığı sırada tren istasyonunda trenin çarpması sonucunda ölen erin²⁴⁶ ve çarşı izninde sivil bir aracın çarpması neticesinde askerliğe elverişsiz hale geldiği sabit olan kişinin bir askeri vazifenin ifasıyla görevli olmadığı, malûllüğe neden olan olayın askerlik vazifesinin sebep ve tesiriyle meydana gelmediği hususu tartışmasızdır²⁴⁷. Akıl hastası olup nöbetçi bulunduğu sırada yoldan geçen bir sivile ateş açıp öldüren, yakalanması için teşkil edilen müfreze ile girdiği silahlı çatışmada vurularak sakatlanan erin vazife malûllüğü hükümlerinden

²⁴³ D10D. 07.02.1980. 852/259, **BOSTANCI**, Vazife Malûllüğü, s.94, Sinerji mevzuat, Başka bir kararda ise, çocuğunu tedavi ettirdikten sonra (geçici görev yolluğu ile giden iştirakçi) görev yerine dönerken, heyelanda toprak altında kalıp ölen ilgilinin vazife malûlü sayılması gerekir, D10D. 10.10.1995. 1330/4300, Sinerji mevzuat, **BOSTANCI**, Vazife Malûllüğü, s.94.

²⁴⁴ D10D, 27.06.1997, 1997/190 E, 1997/2601 K, www.danistay.gov.tr, 14.03.2010.

²⁴⁵ D10D, 15.10.2003, 2000/7208 E, 2003/4050 K. Danıştay Kararları Dergisi, S. 3, www.danistay.gov.tr, 14.03.2010.

²⁴⁶ AYİM1D. 13.11.2001,2001/403 E, 2001/1214 K. Ayim Dergisi No: 17, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp,15.04.2010

²⁴⁷ AYİM3D. 30.10.2003, 2003/544 E, 2003/138, Ayim Dergisi No: 19, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.20010. Tuzla Piyade Okulundan mesai sonrasında ayrılarak İstanbul'a gitmek üzere banliyö trenine binen, yolda biletsiz seyahat etmesi nedeniyle kondöktör ile münakaşa etikten sonra trenden atlayarak kaçmak isterken karşıdan gelen diğer bir trenin altında kalarak ölen uzman erbaşın ölümünde vazifenin sebep ve tesiri söz konusu olmadığından, vazif malûllüğü aylığı bağlanması mümkün değildir. AYİM1D. 31.10.1995. 699/1021, Ayim Dergisi No: 10, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp,15.04.2010, Ayim Dergisi No: 10.

yararlanması mümkün değildir²⁴⁸. OHAL bölgesindeki güvenlik gerekçesiyle memleketine uçakla gitmek zorunda olan davacı erin, uçağa binmek amacıyla geldiği Ankara’da geçirdiği trafik kazası sonucu sakatlanması nedeniyle doğan malûliyet, vazife malûliyetidir²⁴⁹.

Yukarda belirtilen kararlarla birlikte, celbi gereken bazı evrakın getirilmesi ile görevlendirilen, dış göreve gidecek askeri aracın bulunmaması nedeniyle umumi araçtan faydalanması tavsiye olunması üzerine, bindiği otobüsün kaza yapması sonucu vefat ettiği anlaşılan kişinin, ölüm olayının vazifenin sebep ve tesiri ile meydana geldiğini kabul etmek gerekir²⁵⁰.

AYİM’e göre, Kamu Personeli Dil Sınavına girmek üzere kıtasından izinli olarak Ankara’ya giden ve sınav sonrası birliğe dönmek üzere bindiği sivil otobüsün yolda kaza yapması sonucu sakatlanan davacının, vazife malûliyeti hükümlerinden yararlandırılması gerekir²⁵¹. Askerde iken atla eğitim esnasında tökezlemesi sonucu atın altında kalarak sakatlanan müteveffanın, vazife malûlü kabul edilerek, davacı eşine vazife malûliyetinden dul aylığı bağlanması gerekir²⁵².

Silahlı saldırı sonucu meydana gelen sakatlık veya ölümlerde iştirakçinin vazife malûlü sayılıp sayılmayacağının tespiti, söz konusu fiilin görevin neden ve

²⁴⁸ AYİMİD, 11.06.1996, 1995/1118 E, 1996/578 K, Ayim Dergisi No: 11, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.20010.

²⁴⁹ AYİMİD, 15.02.2000, 1999/473 E, 2000/187 K, Ayim Dergisi No: 15, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.20010. Davacı erin, bakımdan yeni çıkan ve üzerine zimmetli askeri aracın deneme sürüşünü bir başka arkadaşının yapmasına göz yumması şeklindeki fiili, ceza hukuku bakımından bir suça sebebiyet versede bu sürüş esnasında aracın devrilmesi sonucu davacının ağır malûliyeteye düşer olması hadisesinde illiyet bağıını kesecek mahiyette sayılamayacağından; kendisinin vazife malûlü sayılması gerekir. AYİMİD, 05.06.2001, 2001/346 E, 2001/744 K, Ayim Dergisi No: 16, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, (15.04.2010).

²⁵⁰ D10D. 17.04.1975. 2804/1028, Sinerji Mevzuat.

²⁵¹ AYİMİD. 16.02.1993, 723/149, **BOSTANCI**, Vazife Malûllüğü, s. 95.

²⁵² AYİMİD, 24.09.2002, 2002/335 E, 2002/1256 K, Ayim Dergisi No: 18, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.20010. Askerlik hizmeti sırasında askeri hastanede uygulanan yanlış tedavi ve hatalı ameliyat neticesi sakatlanarak askerliğe elverişsiz hale gelen davacının, sözkonusu iddiaların tevsik edilmemesi, doğrulanması halinde dahi bunun bir vazife malûliyeti değil tam yargı davasına konu olabilmesi karşısında; vazife malûlü olarak kabulü mümkün değildir, AYİMİD, 21.11.1997, 1997/173 E, 1997/734 K, Ayim Dergisi No: 7, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.20010.

etkisiyle mi yoksa şahsi nedenlerle mi gerçekleştirildiğinin ortaya konulmasıyla açıklığa kavuşturulacaktır²⁵³.

Davacının askerlik görevi sırasında yaşadığı olaylara bağlı olarak terhisinden sonra rahatsızlandığı, psikiyatrik yönden (posttravmatik stres bozukluğu) askerliğe elverişsiz hale geldiği ve bu rahatsızlığın askerlik hizmeti esnasında yaşanan travmalara bağlı olduğunun GATA Profesörler Sağlık Kurulunun raporu ile tespit edilmiş olması nedeniyle davacının vazife malûlü olarak kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır²⁵⁴. Davacının er olarak silâh altında iken askerliğe elverişsizliğine yol açan ruhi rahatsızlığının bünyesel kaynaklı olup, OHAL Bölgesinde bir çatışmada yaralanmasının neden ve etkisi ile oluşmadığı Adli Tıp raporuyla belirlendiğinden; kendisine vazife malûliyeti aylığı bağlanabilmesine hukuken imkân yoktur²⁵⁵.

Davacının duçar olduğu ‘mitral yetmezliği’ rahatsızlığının oluşumunda askerlik görevinin sebep ve tesirinin bulunmadığı belirlendiğinden davacının vazife malûlü kabul edilmemesinde hukuka aykırılık yoktur²⁵⁶. Davacının askerlik görevi sırasında bölücü terör örgütü mensuplarının roketatar silahı ile saldırısına maruz kalması sonucu geçirdiği yaralanma ve travmaya bağlı olarak her iki kulak orta derecede iletim tipi işitme rahatsızlığına duçar olduğu ve askerliğe elverişsiz hale

²⁵³ **BOSTANCI**, s.96, Ölüme ve sakatlığa yol açan saldırı, tamamen kişisel nedenlerden kaynaklanan ağır hakaretler ve devamında silahla ateş edilmesi suretiyle meydana gelmişse vazife malûllüğü söz konusu olmaz, AYİM1D. 19.09.2000. 131/807, Ayim Dergisi No: 15, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp,15.04.20010, Bununla birlikte görevi başındayken kişisel nedenlerden kaynaklandığını gösterir bir durum mevcut olmaksızın ölen veya sakat kalan kişi vazife malûlü olarak kabul edilir, AYİM1D. 18.09.2001. 14/920, Müteveffa üsteğmenin askeri hizmet esnasında bir ere müessir fiilde bulunduğu sırada, bölükte bulunan bir başka erbaş tarafından silahla vurularak öldürülmesi olayı vazifinin sebep ve tesirinden kaynaklandığı gibi, müteveffanın kendisini öldüren erbaşa birkaç ay önce müessir fiilde bulunması hadisesi, mevcut vazife malûliyetinde illiyet bağıni ortadan kaldıra bir neden teşkil etmez. AYİM1D. 10.06.1997. 747/440, Sinerji mevzuat, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, (15.04.2010).

²⁵⁴ AYİM3D, 10.04.2008, 2007/128 E, 2008/618 K, Ayim Dergisi No: 24, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp,15.04.20010.

²⁵⁵ AYİM1D, 05.11.1996, 1996/119 E, 1996/886 K, Ayim Dergisi No: 12, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp,15.04.20010, Davacının askerlik hizmetini yaparken askerliğe elverişsiz hale gelmesi nedeniyle vazifesini yapamayarak malûl hale geldiği hususunda bir uyumsuzluk bulunmamakta ise de; davacıda meydana gelen “organik olmayan psikotik bozukluk” hastalığının, davacının muvazaflık yaşamında askerliğin sebep ve tesiri ile meydana geldiğini ortaya koyan hiçbir olgu ve kanıt bulunmaması nedeniyle vazife malûlü sayılmama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır, AYİM3D, 18.09.2008, 2008/107 E, 2008/1051 K, Ayim Dergisi No: 24, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp,15.04.20010

²⁵⁶ AYİM3D, 23.12.2004, 2004/1447 E, 2004/1833 K, Ayim Dergisi No: 20.

geldiği, davacının malûliyetinin askerlik vazifesinin sebep ve tesirinden ileri geldiği anlaşıldığından, vazife malûlü sayılmaması işleminin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır²⁵⁷.

Bünyesel rahatsızlıklar sonucu ortaya çıkan sakatlık ve ölümün hangi hallerde vazife malûllüğü olarak kabul edileceğine ilişkin ESK döneminde verilen kararlara göre, vazifesinin yapılması sırasında, vazifesinin yapılmasına engel olacak derecedeki sağlık problemlerinin vazife malûllüğü kapsamında değerlendirilebilmesi için, söz konusu rahatsızlığın vazifenin sebep ve etkisi ile ortaya çıkması gerekir²⁵⁸. AYİM tarafından bu konuya ilişkin verilen kararlara bakarsak, kişide oluşan işitme kaybının, uzun süren uçuculuk görevinin sebep ve tesiriyle meydana geldiğinin tıbbi raporla saptanması karşısında, davacının vazife malûlü sayılması gerekir²⁵⁹.

Komando birliğinde istihdam edilmek amacıyla uzman erbaş statüsüne alınan davacının, bir operasyon esnasında vurulan astsubaya yardım etmek isterken kayadan düşüp sakatlandığı, bu arızası nedeniyle de komando olamayacağı sağlık kurulu raporuyla saptanmakla; vazifesini yapamayacak hale gelmesi dolayısıyla vazife malûlü kabul edilmesi gerekir²⁶⁰. Devriye nöbeti esnasında nöbetçi arkadaşı

²⁵⁷ AYİM3D, 18.12.2008, 2008/1131 E, 2008/1372 K, Ayim Dergisi No: 24, Aksi Yönde, Davacıların oğlunun askerlik hizmeti sırasında operasyon bölgesinde mevzide bulunduğu sırada mevziye yıldırım düşmesi sonucu vefat etmesinin doğrudan terör suçluları tarafından ika edilen bir olay olmadığı ve herhangi bir terör eylemi sonucu meydana gelmediği, bu nedenle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında aylık bağlanması mümkün bulunmamakla birlikte; iç güvenlik ve asayişin korunması için bu mevzide bulunması nedeniyle vefat olayının 2330 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmemesi işleminin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır, AYİM3D, 09.10.2008, 2008/100 E, 2008/1172 K, Ayim Dergisi No: 24. http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

²⁵⁸ **BOSTANCI**, Vazife Malûllüğü, s.97.

²⁵⁹ AYİM1D. 08.02.2000, 533/133, AYİM Dergisi, S. 15, Ankara 2001, s. 543-547, Yine diğer bir kararda, düşar olduğu Behçet hastalığı nedeniyle görme yeteneğini kaybeden davacının bu rahatsızlığının, geceleyin nöbete giderken karanlıkta kapıya çarpmasından, dolayısıyla vazifeden kaynaklanmadığı anlaşıldığından vazife malûlü sayılmaması gerekir, AYİM1D. 22.10.2002, 224/1436. AYİM Dergisi, S. 18, Kitap:2, Ankara 2003, s. 501-502, Davacının mevcut şizofreni hastalığının vazifesinin sebep ve tesirinden kaynaklanmadığı anlaşılmakla, kendisine vazife malûllüğü aylığı bağlanmaması hukuka uygundur, AYİM1D. 25.03.2003, 1259/431, AYİM Dergisi, S. 18, Kitap:2, Ankara 2003, s. 491-493, Hangar temizliği görevini ifa ederken düşme sonucu kafa travması geçiren ve bu düşmeye bağlı olarak askerliğe elverişsiz hale gelen davacının, vazife malûlü sayılmaması işlemi hukuka uyarlı değildir, AYİM3D, 12.10.2006, 2006/727 E, 2006/1143 K, Ayim Dergisi No: 22.

²⁶⁰ AYİM1D, 22.02.2002, 1998/784 E, 2000/257 K, Ayim Dergisi No: 15. Askerlik görevini yapan davacıya çarşı izninde sivil bir aracın çarpması neticesinde askerliğe elverişsiz hale geldiği sabit olmakla birlikte, davacının bir askeri vazifinin ifasıyla görevli olmadığı, malûliyetine neden olan kazanın askerlik vazifesinin sebep ve tesiriyle meydana gelmediği anlaşıldığından davacının vazife

tarafından tüfekle vurularak öldürülen erin vazife malûlü sayılması gerekir²⁶¹. Davacının görev nedeniyle kullandığı silahların patlaması veya paraşütle atlayışlar sonucu kulağında bir rahatsızlık meydana geldiğine ilişkin bir belge bulunmadığı; davacının adi malûl olarak emekli edildikten sonra geçmiş yıllara ilişkin olarak soyut bir iddia ileri sürdüğü dikkate alındığında davacının vazife malûlü kabul edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir²⁶².

17 günlük acemi erin, koğuştaki gece dersinde çavuşun ağır müessir fiil ve hareketlerine maruz kalması nedeniyle duyduğu büyük korku ve tehevvür nedeniyle, salt bu haksız muameleden kurtulmak amacıyla ve sonuçlarını düşünmeden, aniden kendisini koğuş penceresinden atan ve düşme neticesinde sakatlanan davacının malûliyetinin vazifinin sebep ve tesirinden kaynaklandığının kabulü, yaşamın olağan akışına uygun düşer²⁶³. Her ne kadar belgelerin tutulması ve muhafazası görevi idarenin sorumluluğunda olmakla beraber, ölüm olayının üzerinden 35 yıl gibi uzun bir süre geçmiş olması nedeniyle ilgili kurumların arşiv hizmetlerini düzenleyen mevzuatları gereği bazı kayıtların imha edilmesi durumunda hizmet kusurundan bahsedilemez. Vazife esnasında ve vazifinin sebep ve tesiriyle vefat ettiği ispatlanamayan müteveffanın sırf askerde vefat ettiği gerekçesiyle vazife malûlü sayılması mümkün değildir²⁶⁴. Senelik iznini kullanmak üzere izin belgesini almak ve yanında görevli devriye erleri ile birlikte takımın bazı işlerini yapmak üzere yola

malûlü sayılmamasında hukuka aykırılık yoktur, AYİM3D, 30.10.2003, 2003/544 E, 2003/138 K, Ayim Dergisi No: 19.

²⁶¹ AYİM1D, 18.09.2001, 2001/14 E, 2001/92 K, Ayim Dergisi No: 17. Askerlik hizmeti sırasında pentatlon eğitiminde engele başını çarparak sakatlanan erin vazife malûlü sayılması gerekir, AYİM1D, 27.04.1993, 1993/414 E, 1993/25 K, Ayim Dergisi No: 8. GATA Profesörler Sağlık Kurulu raporuyla davacının malûliyetine yol açan rahatsızlığın vazifinin sebep ve tesiriyle oluşmadığı, bireysel kaynaklı olduğu anlaşıldığından; kendisine vazife malûliyeti aylığı bağlanmaması işleminde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir, AYİM1D, 14.05.2002, 2001/169 E, 2002/785 K, Ayim Dergisi No: 17. 5434 Sayılı Kanunun 49. maddesinin son fıkrasına göre, hakkında adi malûliyet işlemi tesis edilen ilgililerin, bir yıl içerisinde bu işlemin düzeltilmesi istemiyle Emekli Sandığına başvuruları mümkün olup; dava konusunda da davacının bu usule uyduktan sonra aldığı menfi cevap üzerine açtığı dava süresinde olduğu gibi, gece eğitim sırasında bir erin taksirli fiili sonucu vurularak sakatlanan davacı erin vazife malûlü sayılması gerektiği kuşkusuzdur, AYİM1D, 23.09.1997, 1996/752 E, 1997/579 K, Ayim Dergisi No: 7, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

²⁶² AYİM3D, 18.12.2008, 2008/164 E, 2008/1402 K, Ayim Dergisi No: 24.

²⁶³ AYİM1D, 08.07.1997, 1997/547 E, 1997/527 K, Ayim Dergisi No: 12.

²⁶⁴ AYİM3D, 24.03.2005, 2005/714 E, 1391 K, Ayim Dergisi No: 21.

ıkan ve yoğun tipi nedeniyle yolunu kaybedip donarak vefat eden jandarma astsubayın vazife mal  l   kabul edilmemesi işlemi hukuka aykırıdır²⁶⁵.

Yukarı da açıkladığı üzere, ‘diskromatopsi’ rahatsızlıėı²⁶⁶, ‘Kronik Aktif Hepatit’ denilen rahatsızlıėın²⁶⁷, kronik böbrek yetmezliği rahatsızlıėının²⁶⁸, görevin sebep ve etkisinden kaynaklanmadığının tespit edilmesi halinde, askerliğini yapmakta iken psikolojik rahatsızlık geçiren ve askerliğe elverişli olmadığına karar verilen kişinin, hastalığının oluşumunda askerlik görevinin etkisi bulunduğu hususunda hukuken geçerli bir belge ya da sağlık raporu bulunmaması durumunda²⁶⁹, rahatsızlığın eğitim esnasında, sert ve ağır koşulların etkisi ile oluşmadığı veya yine oksijen duyarlılığına bağlı rahatsızlığın bünyesel kaynaklandığı anlaşılması halinde vazife malûllüğü söz konusu olmayacaktır²⁷⁰. Vazife malûllüğü halinin kabulü için, ilgilinin uğradığı sakatlığın vazifenin sebep ve etkisi sonucu meydana gelmesi şart olup; d  ar olduğu psikolojik rahatsızlığın kökeninin çok eski yıllara dayalı olduğu tıbben belirlenen davacının, askerde iken bölücü teröristlerle girişilen bir çatışma sonrası ruh hastası olduğuna ve dolayısıyla vazife mal  l   sayılmasına ilişkin iddiası, hukuki dayanaktan yoksundur²⁷¹. Ruhi rahatsızlığı nedeniyle Askeri Hastanede tedavi edilmekteyken, havalandırma sırasında yüksekte zemine düşmek suretiyle malûl hale gelen erin vazife mal  l   sayılması gerekir²⁷². Vazife Mal  ll  klerinin Nev’ileriyle Dereceleri Hakkında Tüzükte yer alan cetveldeki derecelerden hiçbirisine uymayan (mal  l  yet derecesi %10 olan), fakat vazifesini yapamayacak duruma düştüğü saptanan davacının, bu konudaki Danıştay İtahadı Birleştirme Kararı ışığında, vazife mal  l   kabul edilmesi gerekli bulunmaktadır²⁷³.

²⁶⁵ AYİMD, 24.03.2005, 2004/821 E, 2005/446 K, Ayim Dergisi No:21.

²⁶⁶ AYİMD, 11.03.2003, 961/396, AYİMD, S. 18, Kitap:2, Ankara 2003, s.483-484.

²⁶⁷ AYİMD, 14.06.1994, 1234/801, AYİMD, S. 9, Ankara 1995, s.375-377.

²⁶⁸ AYİMD, 09.04.1996, 952/276, AYİMD, S. 11, Ankara 1997, s.533-536.

²⁶⁹ D11D, 15.10.2003, 7288/4055, Sinerji Mevzuat.

²⁷⁰ **BOSTANCI**, Vazife Malûllüğü, s.98.

²⁷¹ AYİMD, 01.01.1994, 1994/1001 E, 1994/1193 K, Ayim Dergisi No: 9.

²⁷² AYİMD, 20.11.2001, 2001/770 E, 2001/1261 K, Ayim Dergisi No: 17.

²⁷³ AYİMD, 19.09.2000, 2000/459 E, 2000/812 K, Ayim Dergisi No: 15. Farklı şartlarda görev yapan personelde hizmetin özelliğine göre farklı sağlık şartlarının aranması eşitlik ilkesine aykırı düşmediği gibi, kamu hizmetinin en iyi biçimde yürütülmesi için gerekli de bulunmakta olduğundan, TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliğindeki Deniz Kuvvetleri personelinin

5434 sayılı Kanunun 56. maddesi düzenlemesi ve mahkememizin istikrar bulmuş kararlarına göre izne gidiş sırasında geçirdiği trafik kazası sonucu askerliğe elverişsiz hale gelen davacı hakkında vazife malûliyeti hükümleri uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle davalı kurum tarafından tesis edilen işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği sonucuna varılmıştır²⁷⁴. Davacının özel aracının bakımını yaptırmak için, vazifede olmadığı sırada geçirdiği trafik kazası neticesi malûl hale geldiği anlaşıldığından, vazife malûllüğü aylığı bağlamasına imkân yoktur²⁷⁵. Servis aracı tahsis edilmemesi nedeniyle verilen emir gereği özel aracı ile resmi üniformalı olarak görev mahalline giderken geçirdiği trafik kazası sonucu hayatını kaybeden pilot subayın ölümünün vazife malûliyeti kapsamında kabulü gerekir²⁷⁶. Askerlik hizmetini şoför olarak yapmakta olan müteveffanın kendisine verilen görev gereği Bl. K. vekili ile birlikte birliğe tertip edilen silah ve malzemeyi getirdiği sırada trafik kazası sonucu vefat ettiği, olayda tam kusurlu olmasının vazife ile illiyet bağıını kesmediği anlaşıldığından, vazife malûlü sayılmaması işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır²⁷⁷.

sınıflandırılmasına ilişkin düzenlemelerde Anayasa ve mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir. Davacının rahatsızlığının askerlik görevinden kaynaklandığına dair delil bulunmaması, davacının çocukluk döneminden beri bir takım sıkıntılarının bulunduğu anlaşılmaması karşısında, davacının vazife malûlü yerine adi malûl olarak emekliye sevkinde hukuka aykırılık yoktur, AYİM Drl.Krl. 15.10.2004, 2004/7 E, 2004/167 K, Ayim Dergisi No: 20. Davacıda mevcut şizofreni hastalığının vazifenin sebep ve tesirinden kaynaklanmadığı anlaşılmakla, kendisine vazife malûllüğü aylığı bağlanmaması işlemi hukuka uyarlıdır²⁷³. Davacının rahatsızlığının bilfiil tankın içinde tank eğitimi esnasında Tank Eğitimi Alaylarında sert ve ağır koşulların etkisiyle oluşmadığı ve bünyesel kaynaklı olduğu GATA Profesörler Sağlık Kurulu kararıyla anlaşıldığından; davacıyı vazife malûlü saymayan idari işlemde hukuki isabet olduğu görülmektedir, AYİM1D, 16.01.2001, 2000/545 E, 2001/49 K, Ayim Dergisi No: 16, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

²⁷⁴ AYİM3D, 28.09.2006, 2006/186 E, 2006/968 K, Ayim Dergisi No: 22. OHAL Bölgesinde konvoy halinde bir bölgeye intikal edilirken müteveffa erin içinde bulunduğu askeri aracın yaptığı trafik kazası sonucu vefat etmesi vazifinin sebep ve tesiriyle olduğu gibi; bu bölgedeki erat takviyesi amacıyla teşkil ettirilen araç konvoyu intikallerinin iç güvenlikle ilgili bir faaliyet olması karşısında, davacı babaya vazife malûliyeti aylığı bağlanması gerekir, AYİM1D, 04.11.1997, 1997/295 E, 1997/752 K, Ayim Dergisi No: 8, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

²⁷⁵ AYİM3D, 09.06.2004, 2003/651 E, 2004/968 K, Ayim Dergisi No:20.

²⁷⁶ AYİM3D, 30.06.2005, 2005/784 E, 2005/902 K, Ayim Dergisi No: 21.

²⁷⁷ AYİM3D, 27.09.2007, 2007/955 E, 2007/1021 K, Ayim Dergisi No: 23.

2. Vazifeleri Dışında İdarelerince Görevlendirildikleri Her Hangi Bir Kamu İdaresine Ait İşleri Yaparken Bu İşlerden Dolayı Malûl Olmak

Vazife malûllüğüne neden olan ikinci etken ise Kanun'da da belirtildiği üzere, vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait işleri yaparken bu işlerden doğan kazalar sonucu meydana gelen sakatlıktır. (Kanun m. 47/1) Kanun'un lafzından da açıkça anlaşıldığı gibi bu durum sigortalının görevi dışında bir nedenden kaynaklanmaktadır.

Söz konusu türden olayların vazife malûliyeti sayılabilmesi için, görevi dışında olan ve başka bir kuruma ait işi, kendi kurumunun vermiş olduğu emir doğrultusunda yaptığı esnada gerçekleşen malûliyet durumunun olması gerekir²⁷⁸.

Burada sözü edilen kurumun, diğer bir kamu kurumu (kamu idaresi) olarak anlaşılması gerekir²⁷⁹. Zira gerek 5434 sayılı Kanun döneminde gerekse 5510 sayılı Kanun vazife malûllüğü imkânlarını kamu görevlilerine tanımıştır. Dolayısıyla da bu kişilerin çalıştıkları işyerleri kamuya aittir ve bir kamu kurumunun, işlerini görmeleri için kendi personelini görevlendireceği diğer kurumun da ancak başka bir kamu kurumu olması gerektiği kabul edilmelidir²⁸⁰.

5510 sayılı Kanun 5434 sayılı Kanun'da olduğu gibi kamu kurum ve kuruluşları listesini sunmamıştır. Bunun yerine Kanun'un 3. maddesinin 21. fıkrasında kamu idaresi tanımına yer vermiştir²⁸¹. Bu durumda vazife malûliyetine sebep olacak tarzda görevlendirmelerin, bu madde de beyan edilen kamu idaresi tanımı kapsamında gerçekleşmiş olması gerekmektedir²⁸².

²⁷⁸ AKIN, s.243.

²⁷⁹ Saraç, burada belirtilen kurumları, Emekli Sandığı Kanununun 12/1 bendinde sayılan kurumlar olarak anlamak gerektiği görüşündedir. Yazara göre maddenin '*Herhangi bir kuruma ait*' ifadesi, bu duruma işaret etmektedir. Ancak işin yapılacağı kurumların madde 12/1 de sayılan kurumlar olması gerekmektedir. Sandık kapsamında olmayan bir kuruluşa, örneğin, bir Tarım Kredi Kooperatifine veya özel bir şahsa ait bir işi, kurumun talebi olsun veya olmasın yerine getirirken malûl kalan kimseyi, vazife malûlü saymamak gerekir. Zira c fıkrası, sandık kapsamındaki kurumlara ilişkin görevlendirmeleri kapsamakta olup, 12/1 de yasadaki 'kurum' kelimesinin, bu Kanun kapsamında olan ve 12. maddede gösterilen yerler için kullanıldığı, açıkça belirtilmiştir, SARAÇ, s.119.

²⁸⁰ AKIN, s. 243.

²⁸¹ Kamu idaresi kavramı aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bkz. aşağı. Birinci Bölüm, §1, I.

²⁸² AKIN, s.244.

Vazife malûliyetine neden olan bu ikinci halde sigortalının, asli görevi dışında kalan ve başka bir kuruma ait işi yerine getirirken malûl olması gerekmektedir. Sigortalının “*asli görevi dışında kalan işleri*” derken ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretide açıklık getirilmiştir. Buna göre söz konusu işler, sigortalının üyesi bulunduğu kuruma karşı yükümlü olduğu, kanun, tüzük ve yönetmeliklerle çizilmiş yetki ve sorumluluk arasında kalan işlerdir. Örneğin, ilde görevli bir polis memurunun, jandarmanın köyde yapacağı bir aramaya destek amacıyla emniyet müdürlüğünce görevlendirilmesi ve köyde nereden atıldığı belirsiz bir kurşunla yaralanması olayındaki malûliyet böyledir²⁸³.

Sigortalının söz konusu halde vazife malûlü sayılabilmesi, zarara sebep olan görevi dışındaki işin, kendi kurumunun yetkili amirince verildiğinin ispatı gerekir. Emrin yazılı olarak verildiği durumlarda onaylı bir örneği, sözlü olarak verildiği hallerde ise bunu teyit eden bir belge, ispat aracı sayılabilir. Ancak sigortalının, görevi dışındaki işi kendi insiyatifi ile yaptığı hallerde oluşacak malûliyet, vazife malûliyeti olarak değerlendirilmemelidir²⁸⁴.

Danıştay’a intikal eden bir olayda, bir belediyenin ortaklığı olan anonim şirkette belediye başkanının oluru ile genel müdür yardımcısı sıfatıyla geçici olarak görevlendirilen mühendis, aynı işyerinde çalışan bir kişi tarafından mesai sırasında makamında silahla vurulmuştur. Saldırıyı yapanın, söz konusu genel müdür yardımcısının zimmetine para geçirdiği iddiası ile görevinden uzaklaştırdığı bir kasiyer olduğu ve saldırıyı bir intikam amacıyla yaptığı anlaşılmıştır. Buna rağmen yerel mahkeme ilgilinin, adı geçen şirkette 657 sayılı Kanunun 87/c maddesinde yer alan ikinci görev yasağına²⁸⁵ aykırı olarak çalıştığını, uğradığı saldırıda asli görevi olan mühendislik görevinin sebep ve etkisinin bulunmadığı gerekçesiyle olayı adi malûliyet olarak değerlendirmiştir. Hatta fiili hizmet süresinin 10 yıldan az olması nedeniyle de davacıya aylık değil toptan ödeme yapılması gerektiğini, bu nedenle

²⁸³ SARAC, s.119; AKIN, s.244.

²⁸⁴ SARAC, s.120

²⁸⁵ İkinci görev yasağı düzenlemesine göre memurlara; a) Bu kanuna tabi kurumlarda, b) Sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadi kurumlar ile sermayesinin yarısından fazlası Devlet ait bankalarda, c) özel kanunlarda veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlarda, ç) yukarıdaki bentlerde yazılı idare, kuruluş ve bankalar tarafından sermayesinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle kurulan kuruluşlarla bunların aynı oranda katılmaları ile vücut bulan kurumlarda, ikinci görev verilemez. Bu kurumlarda her ne ad altında olursa olsun para ödenemez ve yarar sağlanamaz.

yapılan işlemin hukuka uygun bulunduğuna karar vermiştir. Kararın temyizi üzerine kararı inceleyen yüksek mahkeme şu gerekçe ile kararı bozmuştur. Belediye başkanının oluru ile belediyenin ortaklığı olan....AŞ’de geçici olarak görevlendirilen davacının eşinin ... AŞ’nde yürüttüğü genel müdür yardımcılığı görevi sırasında, görevi nedeniyle verdiği bir karar sebebiyle ve görevi başında öldürülmesi nedeniyle vazife malûlü sayılması gerektiği açık olup ... davayı reddeden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir. Kaldı ki dosyada bulunan ... Belediye başkanının olur yazısında, davacının ... kadrosundan aylık almak kaydıyla belediyenin %99,2 hissesinin bulunduğu ... AŞ’nde geçici olarak görevlendirildiği belirtildiğinden, bu görevlendirmenin, 657 sayılı Kanun’un 87. maddesinde belirtilen ikinci görev kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir²⁸⁶.

5510 sayılı Kanun m. 47/1’e göre sigortalının malûlü sayılabilmesi için, görevi dışında verilen başka bir işin sadece icrası sırasında gerçekleşen kazayı kapsama almaktadır, yani bu işe gelirken veya giderken oluşan kaza öğretide vazife malûliyeti olarak nitelendirilmemiş, adi malûliyet olarak nitelendirilmiştir²⁸⁷. Ancak bu konuya ilişkin olarak AKIN’a göre, söz konusu hükmün çok katı bir şekilde yorumlanmaması gerektiğini belirtmektedir. Çünkü daha sonraki vazife malûliyetine neden olacak durumda açıklanacağı üzere, sigortalının görevi ile ilgili olarak işe geliş ve işten dönüş sırasında karşılaştığı malûliyet vazife malûliyetidir. Dolayısıyla, görevine gelip giderken ortaya çıkan malûliyeti vazife malûliyeti sayan yaklaşımı, görevi dışında da olsa yine kurumunca verilen talimat üzerine yapılacak bir işe gidip gelişte uygulamamak için hiçbir sebep yoktur. Kaldı ki, vazife malûlü sayılamayı gerektiren işe gidiş gelişleri de bu kapsamda değerlendiren yasanın, yine vazife malûliyeti olarak gördüğü diğer bir işe gidiş gelişleri kapsam dışı tutması düşünülemez²⁸⁸.

²⁸⁶ D11D. 17.05.2005, 2002-4992/2005-2602, AKIN, s.244, Sinerji ve Kazancı Mevzuat.

²⁸⁷ AKIN, s.245, SARAÇ, s.120.

²⁸⁸ AKIN, s.245-246.

3. Sigortalının Kurumun Menfaatini Korumak Amacıyla Bir İş Yaparken Oluşan Malûliyet

Vazife malûliyetine neden olan hallerden birisi de sigortalının kurumun menfaatini korumak amacıyla bir iş yaparken gerçekleşen kaza sonucunda oluşan malûliyet halidir. 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nda da mevcut olan bu düzenleme 5510 sayılı Kanun'a da alınmıştır.

5510 sayılı Kanun bu şekilde vazife malûliyetin gerçekleşmesi için iki tane şart aramıştır. Buna göre malûliyet, “*hem kamu kurumlarının menfaatini korumaya yönelik bir işin yapılması sırasında*” ve hem de “*yapılan işin sebep ve etkisi ile*” gerçekleşmiş olmalıdır. Her iki koşulun da aynı zamanda gerçekleşmediği haller, vazife malûllüğü sayılmaz²⁸⁹. Öğretide, menfaati korunacak olan kurumun sigortalının kendi kurumu olması gerektiği ileri sürülmüştür²⁹⁰. Vazife malûliyetinin Emekli Sandığı Kanun'un 45/c (5510 sayılı Kanun'un 47/1) maddesinde belirtilen halden doğduğu hallerde, düzenlenecek tutanak ve belgelere, “.... Kurumların menfaatini vazifesi dışında kendiliğinden korunmayı gerektiren sebep ve zaruret (ilgili iştirakçinin mensup olduğu kurumun yetkili amirinin, kurumun menfaatini korumak maksadının kabulünü tazammum eden yazısı eklenir)”. Dolayısıyla söz konusu vazife malûliyetinin oluştuğunu kabul edebilmek için, iştirakçinin kendi kurumunun menfaatini koruyor olması ve bu durumun anılan kurum yetkilisi tarafından kabul edilmiş bulunması gerekli görülmüştür.

Akın'a göre konunun daha geniş yorumlanması gerekir. Çünkü hem 5434 sayılı Kanun'da hem de 5510 sayılı Kanun'da, sigortalının kendi kurumunun menfaatini korurken malûl kalmasını zorunlu gören bir hüküm yoktur. Her iki düzenlemede de sigortalının “*kurumunun menfaatini*” ifadesi değil, “*sigortalının kurumun menfaatini*” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla kamu idaresinde görev yapan ve 4/c kapsamında sigortalı sayılan kişinin, bir kamu kurumunun menfaatini koruma amacıyla yaptığı bir işten dolayı malûl kalması halinde vazife malûliyeti hükümlerinin uygulanabilmesi gerekmektedir. Zira sonuç itibarıyla zarar gören bir kamu çalışanıdır ve menfaati korunan kurum da bir kamu kurumudur. Bu durum

²⁸⁹ 5434 S.lı Kanun için Bkz. **SARAÇ**, s.120.

²⁹⁰ **SARAÇ**, s.120, **AKIN**, s.246.

bahsi geçen tüzük hükümleri ile çelişse dahi geçerli kabul edilmelidir. Çünkü yasa hükmünde, menfaati korunan kamu kurumu ile ilgili bir sınırlama getirilmemiştir ve bu halde tüzüğün yasaya aykırı şekilde böyle bir sınırlama getirmiş olduğu kabul edilemez²⁹¹. Yukarda beyan edildiği şekilde bu durumun kabulü halinde, sigortalının vazifesi dışında kurumun verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken doğan malûliyet durumunda, sigortalının gittiği kurumda çıkan bir yangına müdahale ederken sakat kalmasının adi malûllük olarak değerlendirilmesine neden olacaktır ki kanun koyucunun, iştirakçilerin mensubu olmadıkları bir kurumda iş görürken, o kurumun menfaatini korumaktan kaçınmaları ve örneğin çıkan bir yangına müdahale etmemelerinin gerektiği; yoksa kendi kurumunun menfaatini korurken vazife malûlü, kamu kurumu olan diğer bir kurumun menfaatini korurken adi malûl sayılacakları, şeklinde, hakkaniyete aykırı bir düzenleme öngördüğünü göstermektedir²⁹².

Söz konusu olan bu düzenleme “*sigortalının vazifesini*” değil, “*kurumların menfaatini koruma amacını*” esas almıştır. Bu konuyu bir örnek ile açıklayacak olursak; koğuştaki çıkan bir yangını söndürmeye çalışırken yaralanan bir asker vazife malûlü sayılacaktır. Buna karşılık koğuştaki çıkan yangını söndürme sırasında, aralarında kavga çıkan ve arkadaşı tarafından yaralanan asker ise, söndürme faaliyetinin etkisinden kaynaklanmadığından vazife malûlü sayılmayacaktır. Diğer taraftan, bir sel felaketi sırasında arşivdeki dosyaları kurtarmak isterken düşüp yaralanan veya boğularak ölen bir iştirakçinin durumu da vazife malûlü kapsamında değerlendirilecektir. Uygulama açısından, kurumların menfaatinin korunması durumları en çok yangın, sel, deprem gibi doğal afetler sonucu ortaya çıkan durumlarda gerçekleşebilir²⁹³.

4. İşyerinde Meydana Gelen Kazadan Doğan Malûliyet

Hem 5434 sayılı Kanun döneminde hem de 5510 sayılı Kanunda 17.04.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önceki dönemde düzenlenen ve vazife malûliyetine neden olan bir etken de işyerinde meydana gelen ve o işyerinin mahiyeti veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğan malûliyet durumudur.

²⁹¹ Bkz. AKIN, s.247.

²⁹² SARAC, s.120.

²⁹³ SARAC, s.120.

5434 sayılı Kanun döneminde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir. Buna göre; fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde meydana gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden ya da çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olması halinde vazife malûlü sayılacağı düzenlenmiştir.

Yine yukarda belirtmiş olduğumuz sebeplerde olduğu gibi bu durumda da vazife malûlü sayılabilmesi için iki durumun birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlardan ilki, kazanın işyerinde olması, ikincisi ise kazanın o işyerinin mahiyeti ya da çalışma konusundan ileri gelmesiydi. Belirtelim ki, kaza işyerinde olsa dahi, kaza işyerinin mahiyeti ya da çalışma konusundan kaynaklanmıyorsa sigortalı vazife malûlü olarak kabul edilemezdi. İşyerinden kasıt sigortalının işini icra ettiği yerdir. Yani 5434 sayılı Kanun döneminde örnek kabilinde sayılan fabrika atölye gibi yerlerdir. Sigortalının işini icra ettiği yerdir. İşyerinin mahiyeti veya çalışma koşulları olarak da tehlikeli, patlayıcı, parlayıcı, zehirleyici madde üretilen yerler sayılabilir. Örneğin, Makine ve Kimya Endüstri Kurumu'nun mühimmat deposunda oluşan bir patlamayla yıkılan duvarın, oradan geçmekte olan muhasebe müdürünün yaralanmasına sebebiyet vermesi, o işyerinin çalışma konusuna ilişkin bir kazadan ileri gelmiştir. Bu sebeple muhasebe müdürünün vazifesi ile ilişkisi olmayan bir kazadan dolayı yaralanması söz konusu değil ise de, vazife malûlü sayılacaktır. Mesai bittikten sonra tünelden çıkmak için ilerlediği sırada tünelin çökmesi sonucu yaralanan sigortalı da vazife malûlüdür. Bir başka ifadeyle, hükmün ifade tarzından açıkça anlaşıldığı üzere, kazanın kazalanan sigortalının doğrudan kendi işi ile ilgili olması gerekmediği sonucuna varılabilir. İşyerinin mahiyeti veya çalışma konusundan meydana gelmiş olması yeterliydi. Yukarıdaki örneğe benzer mahiyette patlayıcı madde üreten kamu kuruluşunun personel bölümünde çalışan iştirakçinin, işyerinde stoklanan mühimmatın patlaması sonucu uğradığı malûliyet vazife malûliyeti olarak değerlendirilecektir²⁹⁴.

Memur ve diğer kamu görevlilerinin kamu kuruluşlarında yaptıkları görevler ve çalışma koşulları düşünüldüğünde, madde metninde düzenlenen türden olayların gerçekleşebilme ihtimali çok düşüktür. Bu konuda da yargıya intikal eden pek fazla olay yoktur. Ancak yargıya intikal eden olaylardan birinde silahlı kuvvetler mensubu

²⁹⁴ SARAC, s.121; AKIN, s.249.

olan sigortalı, görev yerinde ve vazifesinin başında iken, tüfeğinin dipçliğini yere koyup namlusunu kontrol etmek istemiştir. Tüfeğin üzerine eğildiği sırada ise kendi dikkatsizliği ve tedbirsizliği ile ateş alan silah, hayatını kaybetmesine sebep olmuştur. Davalı idare, ilgilinin ölümünün intihar şüphesi uyandırdığı, bu nedenle hakkında vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanamayacağını iddia etse de olay vazife malûliyeti olarak nitelendirilmiştir²⁹⁵. Yüksek mahkemeye göre, ölen askeri intihara teşvik ve ikna eden, intiharı kolaylaştıran veya intihara yardım eden herhangi bir şahıs veya delil bulunamamıştır. Dolayısıyla, ölümün intihar sonucu meydana gelmiş olması karşısında söz konusu olayda vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün değildir.

5510 sayılı Kanunda değişiklik yapılmadan önce, 5434 sayılı Kanun'dan farklı olarak sigortalıların işyerinde maruz kaldığı kazanın vazife malûliyetine sebep olabilmesi için, sadece kaza anında görevini yapıyor olmalarına bağlamıştı. Aksi halde, örneğin öğle arasında dinlenirken, yemek yerken veya kültürel veya sportif bir etkinlik yaparken kazalandıklarında, vazife malûlü imkânlarından yararlanamazlardı. 5434 sayılı Kanun'da ise işe başlamadan önce, iş sırasında veya iş bittikten sonra kazanın gerçekleşmiş olması önem arz etmemektedir. Bu durum da, Kanun'un 4/a kapsamındaki sigortalılara uygulanan iş kazası düzenlemesi ile bağdaşmamaktadır. Zira 5510 sayılı Kanun'un 13/1 maddesine göre, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada uğradığı her kaza, sebebi ne olursa olsun iş kazası sayılmaktadır. Bu durumda, aynı işyerinde çalışan 4/a kapsamındaki bir sigortalı ara dinlenmesinde işyerinde meydana gelen bir doğal gaz patlamasında yaralandıklarında, 4/a kapsamındaki sigortalın iş kazası sonucu malûl sayılabilirken 4/c sigortalısı, vazife malûliyeti hükümlerinden yararlanamamaktaydı²⁹⁶. Yine başka bir durum da, özel sektörde çalışan ve 4/a kapsamına giren bir sigortalı fabrika alanında işini bitirmesi ardından örneğin üzerini değiştirdiği sırada kazalandığında, salt işyerinde bulunduğu sırada iş kazası sayılacağı halde, aynı durumdaki bir kamu çalışanı salt yasanın 4/c kapsamında olması nedeniyle vazife malûlü sayılamayabilirdi. Ayrıca bu yeni yapı, sigortalının görev yerinden ayrılarak evine giderken uğradığı kazayı vazife malûliyeti

²⁹⁵ D10D. 18.10.1999, 1997-9/1999-5209, www.danistay.gov.tr, 14.03.2010.

²⁹⁶ AKIN, s.250.

sayarken, henüz görev yerinden ayrılmamış olduğu sırada karşılaştığı kazayı bu kapsamda değerlendirmeyerek son derece garip bir sonuç daha ortaya koymuştur.

Kanun koyucu, yukarda da beyan edilen eleştiri ve görüşleri dikkate alarak, 17.04.2010 tarih ve 5728 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile 47. maddede değişiklik yapmıştır. Buna göre kazanın işyerinde meydana gelmesi 4/c kapsamındaki sigortalının vazife malûlü olması için yeterlidir. İşyerinin mahiyeti ve konusundan kaynaklanmış olması gerekmemektedir. Buna göre de işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür (4857 S.lı Kanun m. 2). Bu şekildeki düzenleme ile de diğer sigortalılara uygulanan iş kazası ve meslek hastalığı sigortası ile paralellik sağlanmıştır. Böylece Kanun'un tüm sigorta gruplarına aynı hükümlerin uygulanmasına yönelik amacına uygun hareket ettiği görülmektedir. Bu durumda bir işyerinde herhangi bir kazanın gerçekleşmesi sonucunda malûliyetin oluşması, sigortalının vazife malûlü sayılabilmesi için yeterlidir.

5. Sigortalının Göreviyle İlgili Olarak İşe Gelişi ve İşten Dönüşü Sırasında Doğan Malûliyet

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nda mevcut olmayan ve 5510 sayılı Kanun'la birlikte getirilen ve vazife malûliyetine neden olan durumlardan birisi de sigortalının görev ile ilgili olarak işe gelişi ve işten dönüşü sırasında doğan malûliyettir. Burada bu fıkranın da eklenmiş olmasının amacı 4/a ve 4/b kapsamındaki sigortalılar ile arasındaki paralelliği sağlamaktır²⁹⁷.

5434 sayılı Kanun döneminde bu fıkranın mevcut olmaması nedeniyle sigortalının işe gelişi ve işten dönüşü sonucunda geçirdiği kaza vazife malûllüğü kabul edilmiyordu²⁹⁸.

Vazife malûliyetine neden olan bu halde sigortalının uğramış olduğu zararın, kurumca sağlanan araçla göreve geliş gidiş sırasında gerçekleşmiş olması

²⁹⁷ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.437.

²⁹⁸ Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda, polis memuru görev yaptığı emniyet müdürlüğüne gelmek üzere bindiği özel bir taşıtla kaza geçirmiştir. Olay sandık tarafından adi malûliyet olarak görülmüş ve bu işlemin iptali için açılan davada ise Danıştay talebi reddetmiştir. Yüksek mahkemeye göre, zarara neden olayın meydana gelmesinde hiçbir şekilde görevin sebep ve tesiri bulunmamaktadır. O sebeple ilgilinin vazife malûliyeti hükümlerinden yararlanabilmesi mümkün değildir, D10D. 01.10.1996, 1995-6704/1996-5724, Sinerji Mevzuat.

aranmaktadır. Yasanın iş kazasını düzenleyen 13. maddesinde ise bu geliş gidişin işverenin sağlamış olduğu bir araçla olması gerekli görülmüştür. 5510 sayılı Kanun'da 17.04.2008 tarih 5754 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değişiklik yapılmadan önce, görevleri ile ilgili olarak işe gelişi ve işten dönüşü sırasında iş kazası ortaya çıkmış olursa kişi vazife malûlü sayılacaktı. Bu durumda sigortalının kendi aracıyla veya başka bir araçla veya araçsız olarak işe geliş gidişi sırasında meydana gelecek tüm malûliyet halleri, vazife malûliyeti kapsamında işlem görecekti. Örnek olarak kamusal toplu taşıma araçlarında (metro, belediye otobüsü, tramvay, dolmuş) gerçekleşen kazalar kadar, işe yürüyerek gidip gelenlerin bu esnada maruz kaldıkları olaylar sonucu oluşan malûliyet halleri de vazife malûliyeti sayılacaktı. Bu durum kamu idarelerinde çalışan sigortalılar için yeni ve olumlu bir gelişme idi²⁹⁹. Danıştay'ın konuya ilişkin birbirine benzeyen olaylarda farklı kararlar vermiş olduğu görülmektedir. Buna örnek olarak, köy camisinde imamlık yapan davacının, görevi gereği evinden çıkıp camiye giderken geçirdiği trafik kazasının vazife malûliyetine sebep olamayacağını belirtirken, buna gerekçe olarak da ilgilinin henüz görev yerine ulaşmadan trafik kazası geçirmiş olması gösterilmiştir³⁰⁰. Konuya ilişkin bir diğer kararında ise, yemek için gittiği evinden karakola dönüşünde bir otunun çarptığı karakol amirinin durumu vazife malûliyeti olarak değerlendirilmiştir³⁰¹. İşte 5510 sayılı Kanun bu şekilde meydana gelen içtihat farklılıklarını da ortadan kaldırmış olacaktı. Ancak 5510 sayılı Kanun'da 17.04.2008 tarihinde 5754 sayılı Kanun'un 27. maddesinde değişiklik yapılarak buradaki göreviyle ilgili işe gidiş ve gelişi ibaresi, 13. maddedeki iş kazasında olduğu gibi idarelerince sağlanan bir araçla işe geliş ve gidiş olarak değiştirilmiştir. Bu şekilde de diğer sigortalılar ile birliktelik sağlanmıştır. Kanun koyucu bu değişiklik ile norm birliğini sağlamaya çalışmıştır. Değişiklik yapılmadan önceki dönemde Kanun'un 4/a ve 4/b kapsamındaki sigortalılar ile 4/c kapsamındaki sigortalılar açısından farklı uygulamalara neden olacaktı. Bunu bir örnekle açıklamaya çalışalım. Örneğin, işine metroyla giden ve yan yana oturan bir 4/a kapsamındaki sigortalı ile 4/c kapsamındaki sigortalı, bu seyahat esnasında malûliyete neden olacak bir kazaya uğradıklarında ikisi için farklı uygulamaya neden olacaktır. 5510 sayılı Kanun'un 4/a

²⁹⁹ AKIN, s.252.

³⁰⁰ D11D. 22.04.2005, 2002-3687/2005-2085, Sinerji Mevzuat.

³⁰¹ D10D. 18.10.1990, 1988-1287/1990-2272, www.danistay.gov.tr , 14.03.2010.

kapsamındaki sigortalı için bu araç işverenin sağlamış olduğu bir araçla gerçekleşmemiş olduğundan iş kazası sayılamayacak ve malûliyet düzeyindeki iş göremezliğine rağmen, yasada aranan prim koşullarını sağlamadıkça ilgili şahıs malûllük hükümlerinden yararlanamayacaktır. Buna karşın yan koltukta oturan şahıs vazife malûlü olarak kabul edilecektir. Bu da Kanun'un amacına aykırıdır ve norm birliğinin de sağlanamamış olduğunu göstermektedir.

5510 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmadan önce konuya ilişkin 13. maddesi ile 47. maddesi arasında bağımlı çalışan iki grup arasında çok büyük oranda farklılaşma mevcut olacaktı. 5510 sayılı Kanun'da bu farklılaşmayı önlemek için 13. madde ile 47. maddeyi paralel hale getirmiştir. Bu paralelliği sağlaması yerinde olmuştur ancak bunu sağlarken değişiklik önceki 47. maddeyi, 13. maddeye uygun hale getirmesi daha uygun olur muydu? Yani iki maddede de görevleri ile ilgili olarak işe geliş ve gidişleri esnasında iş kazası sonucu malûl olmaları halinde Kanun'un tanıdığı haklardan yararlanabilmeleri daha mı uygun olurdu? Kanatımce sigortalıların illaki işverenin veya idarenin sağlamış olduğu araçla işe geliş ve gidişleri sırasında iş kazası geçirmeleri sonucunda imkânlardan faydalanmaları değil, herhangi bir toplu taşıma aracı ile veyahut da yürüyerek dahi işe gidişi ve işten dönüşü sırasında iş kazası geçirmesi halinde Kanun'un tanıdığı haklardan faydalanması daha yerinde olurdu. Kanun'daki norm birlikteliğinin bu şekilde gerçekleştirilmesi daha uygundur. Sigortalı her zaman işyerinin aracı ile işe gidip gelmek zorunda değildir. Bi şekilde işe toplu taşıma aracı ile gitmiştir ve o gün bir kaza geçirmiştir. Bu durumda sigortalı 4/a kapsamında ise iş kazası hükümleri, 4/c kapsamında ise de vazife malûllüğü hükümleri uygulanabilirdi. Sonuçta Kanun norm birliğini sağlamıştır ancak yanlış bir şekilde sağladığı kanaatindeyim. Değişiklik önceki 47. maddeyi esas alarak değişiklik yapması daha uygun olurdu.

Görevli olarak işyeri dışına gönderilen ve bu esnada kaza geçirip malûl duruma düşen sigortalının durumu nasıl değerlendirilmelidir? Konuya ilişkin bir olay 2005 yılında Danıştay'ın önüne gelmiştir. Söz konusu olayda davacı eş, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı Kayseri İl Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapmakta iken vefat eden eşinden dolayı kendisi ve çocuklarına vazife malûllüğü aylığı bağlanması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Mahkeme, görev yaptığı Kayseri'den, düzenlenen hizmet içi eğitime katılmak üzere

görevlendirildiği Ankara'ya giden mühendisin, 27.04.2000 tarihinde yapılan kursun 16.30'da tamamlanmasını müteakip ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurs mahallinden ayrıldıktan sonra saat 17.30 sularında geçirmiş olduğu trafik kazası sonucunu hayatını kaybettiğini, ancak şahsın ölümünde görevinin sebep ve tesirinin olmadığını belirterek vazife malûlü sayılamayacağına karar vermiştir. Yüksek mahkeme kararı onamıştır³⁰². Benzer bir diğer olayda ise, bulunduğu beldeden geçici görevli olarak gönderildiği başka bir beldenin PTT şubesi dağıtıcılık görevine giderken trafik kazası geçiren sigortalının vazife malûlü sayılamayacağına karar vermiştir³⁰³. Danıştay'ın vermiş olduğu bu kararları inceleyecek olursak, bu kararlar isabetli değildir. Gerçekten görevlendirildiği Ankara'da ya da geçici olarak gönderildiği PTT şubesine giderken kazalanan sigortalının uğradıkları zararların, görevleri gereğince gerçekleşmediğini söyleyebilmek güçtür. Zira söz konusu kişilerden biri Kayseri'de çalıştığı halde görevli olarak Ankara'ya gitmiş ve eğitim için burada bulunduğu sırada malûl kalmıştır. Diğerisi ise çalıştığı beldeden diğer bir beldeye geçici olarak görevlendirilmiş ve görevini icra etmek için oraya giderken trafik kazası geçirmiş. Dolayısıyla her iki sigortalının durumu da Emekli Sandığı Kanunu'nun 45/a-b ve 5510 sayılı Kanun'un 47/1 maddesi kapsamına girmektedir. Zira olaylardan ilki sigortalının vazifesini yaptığı sırada vazifesinden doğan malûliyet, diğeri ise sigortalının vazifesi dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka bir işi yaparken, bu işlerden doğmuş malûliyet olarak görebilmek mümkündür³⁰⁴.

Yargıtay ise, iş kazasına ilişkin yukarıda belirtmiş olduğumuz değerlendirmeleri destekler mahiyette kararlar vermiştir. Yargıtay'a göre, görevli olarak gönderildiği yerde, görev dışında da olsa hayatın olağan akışına uygun eylemler sırasında ortaya çıkan eylemler sırasında ortaya çıkan kazalar da iş kazası sayılmalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu böyle bir kararında, sigortalının, işveren tarafından aynı şehirde başka bir yere gönderilmesi sonucunda asıl işini yapıp dönerken babasına ait dükkâna saptığı esnada silahlı saldırıya uğrayıp ölmesi olayını iş kazası saymıştır³⁰⁵. Genel Kurula göre; "*işverence görevlendirilen sigortalı işçinin*

³⁰² D11D. 29.04.2005, 2002-4423/2005-2232, Sinerji Mevzuat.

³⁰³ D11D. 15.02.2005, 2002-1933/2005-606, Sinerji Mevzuat.

³⁰⁴ AKIN, s.256.

³⁰⁵ YHGK. 05.06.1996,228/454, ASLANKÖYLÜ, 426.

asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda maruz kaldığı olayın iş kazası sayılabilmesi için zararlandırıcı olayın, sigortalıdan yapılması istenilen işin tamamlanabilmesi bakımından normal yaşantı çerçevesinde ve hoşgörü ile karşılanabilecek bir zaman süreci içerisinde meydana gelmesi gerekir". Yine benzer bir olayda, işveren tarafından görevli olarak bir sahil kentine gönderilen sigortalının, işini bitirdikten sonra akşam yemeği için işyerine on beş dakika uzaklıktaki restorana sandalla yemek yemeğe gidip gelirken sandalın devrilmesi sonucu boğularak ölmesi sonucu da iş kazası sayılmıştır³⁰⁶.

D. Malûliyeteye Yol Açan Durumun Kanunda Belirtilen Haller Nedeniyle Ortaya Çıkmaması (Olumsuz Şartlar)

1. Genel Olarak

5510 sayılı Kanun'un 47. maddesinin ikinci fıkrasında vazife malûllüğü kabul edilmeyecek bir takım haller belirtilmiştir. Hangi olayın vazife malûllüğü sayılamayacağı bu maddenin ikinci fıkrasının (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde açıkça vurgulanmıştır. Buna göre; *"Vazife malûllükleri, keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan, kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan, yasak fiilleri yapmaktan, intihara teşebbüsten, her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlama veya zarar verme amacından doğmuş olursa bunlara uğrayanlar hakkında vazife malûllüğü hükümleri uygulanmaz"*, şeklindeki düzenleme ile hangi durumlarda sigortalının vazife malûlü olamayacağı belirtilmiştir.

Aslanköylü'ye göre; anılan bentlerin bir kesiminin yasalaştırılması kanun yapma tekniğine aykırı olduğunu savunmuştur³⁰⁷.

³⁰⁶ Y10HD. 02.06.1983. 2601/3002, Sinerji Mevzuat. Benzer diğer bir olayda, yurt dışına görevli giden soförün güzergahını değiştirerek döviz bozdurmak için döviz bürosuna giderken geçen zamanda meydana gelen kaza ile göreve giderken güzergah üzerindeki parkta otururken geçirilen kaza da iş kazası sayılmıştır. Y10HD. 03.02.1987. 19/430, Y10HD. 13.10.1987, 5024/5139, ASLANKÖYLÜ, s.428.

³⁰⁷ Kanunda genel nitelikte ilkeler ve hükümler getirileceğine yasada yer almaması gereken ancak örneklerle konu olması gereken somut olgulara dayanılmıştır. Gerçekten keyif verici içki ve her çeşit maddeleri kullanmak suretiyle malûl duruma düşenlerin vazife malûlü sayılmamaları isabetli bir düzenlemedir. Keza her ne suretle olursa olsun kendilerine veya başkalarına menfaat sağlama veya zarar verme amacıyla harekette bulunanların da vazife malûlü sayılmaması isabetlidir. Anılan ikinci fıkrada yer alan (b), (c) ve (d) bentlerinin düzenlenmesinde hata yapıldığını düşünmektedir. Zira anılan bentlere göre, kanun ve tüzük hükümlerine amirler tarafından verilen emirlere uymamak veya yasaya aykırı eylemde bulunmak suretiyle malûliyeteye uğrayan sigortalıyı bu kanunun uygulaması bakımından malûl saymamak, çıkarlar dengesine ve denkleştirici adalet

Bununla birlikte memur, suç teşkil eden emirleri yerine getiremez ise de kanunsuz emirlere yazılı olmak koşuluyla uyulur. Düz bir memur, emrin kanunsuz olup olmadığını veya yasalara aykırılık teşkil edip etmediğini çoğu kez bilemez. Sade bir memur gerek işten atılmak gerekse başka yere tayin korkusuyla amirin emrini yerine getirmek zorunda kalabilir. Örnekte gösterilen en alt kademedeki memur, gerek yazılı emir almadan gerekse amirin suç teşkil eden emrini yerine getirirken malûl kalmış ise, kanuna aykırı eylemde bulunması nedeniyle vazife malûllüğü hükümlerinden yararlanamayacaktır. Böyle bir sonuç da adil olmadığı gibi, kutsal sayılan sosyal güvenlik haklarının temel felsefesine de aykırı olmaktadır³⁰⁸.

Yasak fiilleri işleyenlerde vazife malûlü sayılmaz. Ancak yasak fiilin kapsamı ve ölçüsü de belirlenmiş değildir.

İntihara teşebbüs nedeniyle malûl kalmakta vazife malûlü sayılmaya engel görülmüştür. Bireylerin canlarına kıymak istemesi psişik bir hastalıktır. Çoğu kez de bireylerin karşı koyamayacağı nedenlerle ortaya çıkan bir hastalıktır. Modern tıp biliminin kabul ettiği bulgulara göre akıl hastalığının birinci nedeni irsi olması ikinci nedeni ise çevre ve sosyal koşullardır. İrsi nedeni ve sosyal koşulları hazırlamak her zaman insanların iradesi dâhilinde değildir. Bireylerin en sevdiği varlığı yaşama hakkıdır. Hiç kimse bilerek ve isteyerek serbest iradesi ile canına kıymak istemez. İntihar anında şuur kaybolur. İrade ve akıl artık organizmayı yönetemez hale gelir. O nedenle intihara teşebbüs nedeniyle malûl kalmanın vazife malûllüğünü engellememesi gerekir. Nitekim Türk Yargıtay'ı da SSK'nın uygulandığı dönemde çağa uygun olarak intiharı iş kazası olarak saymış ve ilgililere sürekli iş göremezlik ödeneği bağlanması gerektiğine karar vermiştir³⁰⁹. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin konuya ilişkin bir kararında, davacı vekilleri, 28 Haziran 2002 tarihinde AYİM'de kayda geçen dava dilekçesinde özetle; müvekkillerinin askerlik

ilkelerine aykırılık teşkil edebilir. Şöyle ki, sözü edilen hareket ve fiillerin sınırlarını belirlemek imkânsız olduğu gibi kişiden kişiye de değişebilir. Başka bir anlatımla anılan fiil ve hareketlerin objektif kriteri ortaya konulamaz. Örneğin, kanun, tüzük ve emirlere aykırı hareket etmenin nitelikleri birbirinden farklıdır. Hangi nitelikteki fiil ve hareketin vazife malûllüğü sayılamayacağının ölçüsü ortaya konmamıştır. Kasta dayanamayan, kusur, hafif kusur veya ihmal niteliğindeki itaatsizlikler de mi vazife malûllü sayılmayı engelleyecektir, Bkz. **ASLANKÖYLÜ**, s.1047 vd.

³⁰⁸ **ASLANKÖYLÜ**, s.1047.

³⁰⁹ Y10HD. 29.03.1979 T. 1979/8413E, 2759K, Sinerji Mevzuat, **ASLANKÖYLÜ**, s.1048.

hizmetini yaparken memleketinde izinli olduğu sırada kaza ile av tüfeğinin ateşlenmesi neticesinde vurularak yaralandığını, malûl hale geldiğini, müvekkillerine vazife malûllüğü aylığı bağlanması gerekirken bağlanmadığını, müvekkillerinin eylemleri bir suçu oluşturmadığı için, aylık bağlanmaması işleminin hukuka aykırı olduğunu belirterek, müvekkillerine vazife malûllüğü aylığı bağlanması isteminin reddine ilişkin işleminin iptalini talep ve dava etmişlerdir. Belirtilen yasal düzenleme dikkate alınarak davacının durumu tekrar değerlendirildiğinde; kendisine vazife malûllüğü aylığı bağlanmaması işleminin hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı, zira; davacının malûl hale gelmesine neden olan olayın, tahsis dosyasındaki Hv.K.K.lığı As.Sav.nın 26 Mart 2001 tarih ve 2001/35 Esas sayılı Kovuşturmaya Yer Olmadığına ilişkin Kararında açıkça belirtildiği üzere, davacının “... girmiş olduğu bunalım sebebiyle” kendisine bilinçli olarak silahla ateş etmek suretiyle kendisini yaralaması neticesinde meydana geldiği, aynı kararda davacının kendisini askerliğe elverişsiz hale getirmek kastıyla hareket etmediği de belirtildiğinden davacının intihar kastıyla kendisini vurduğunun anlaşıldığı, intihar kastıyla davacının kendisini silahla vurmasının ise 5434 sayılı Kanun’un 48. maddesinde sayılan durumlardan olup, davacının vazife malûlü sayılmasına engel teşkil ettiği, bu nedenle davalı Kurum tarafından davacıya vazife malûllüğü aylığı bağlanmaması işleminin hukuka uygun bulunduğu vicdani kanaatine varılmıştır³¹⁰.

Arslanköylü’nün bu konuya ilişkin sunmuş olduğu çözüme göre, bu maddenin ikinci fıkrasının (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilen hareketleri suç teşkil ediyorsa vazife malûlü sayılamayacağı kabul edilebilir veya akla gelebilecek diğer adil ve objektif çözümler üretilebilir. Yasal düzenleme bu şekilde kaldığı müddetçe uygulama da birçok çelişkili kararlar ortaya çıkacaktır. İçtihat birlikteliği söz konusu olamayacaktır. Bu da hukuksal istikrarın oluşmamasına neden olacaktır.

³¹⁰ AYİMİD, 18.02.2003, 2003/340 E, 2003/232 K, Ayim Dergisi No: 18, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

2. Engel Haller

a. Vazife Malûllüğünün Keyif Verici İçki ve Her Çeşit Maddeler Kullanmaktan Doğması

Sigortalının vazife malûlü olmasını engelleyecek olan durumları birkaç kelime ile açıklayacak olursak, ilk durum *keyif verici madde ve içki sonucunda malûllüğün meydana gelmesidir*. Malûliyeti meydana getiren durumun doğrudan doğruya içki veya keyif verici maddenin etkisi altında gerçekleşmiş olması gerekir. Yani bunları kullanma ile malûliyet arasında illiyet bağlantısının söz konusu olması gerekir. Aksi halde, salt bu tür içki veya madde kullanmış olmasının kişi açısından disiplin suçunun konusunu oluşturabilmesinin dışında, vazife malûlü sayılmayı etkilememesi gerekir³¹¹. Örneğin, öğle yemeğinde kullandığı alkolün etkisiyle hafif derecede sarhoş olan bir mühendisin, madendeki çalışmayı denetlerken grizu patlaması sonucunda yaralanması halinde, bu şekildeki malûllüğün vazife malûlü sayılamaması uygun olmayacaktır. Malûliyet ile içki ve keyif verici madde kullanılması sonucunda illiyet bağının kurulmasına ilişkin şu şekilde örnek verilebilir. Bir demiryolu makasçısı, sarhoş haldeyken ve vazifesi olan makası açma kapama işini yaparken hareketlerini idare edemeyerek lokomotif tekerlekleri arasında kalmış ise, yine, eroin kullanarak kendinden geçmiş halde iplik fabrikasında makine başına geçen bir sigortalının görevine başladıktan sonra kolunu makineye kaptırmış ise, sigortalı bu durumlarda vazife malûlü olarak kabul edilemeyecektir.

b. Vazife Malûllüğünün Kanun, Tüzük ve Emir Dışında Hareket Etmiş Olmaktan Doğması

Vazife malûllüğü durumuna engel olan ikinci durum ise *kanun, tüzük ve emir dışında harekette bulunmuş olmasından* dolayı gerçekleşen malûliyettir. Fıkra da herhangi bir sınırlayıcı hüküm olmamasından dolayı sözü edilen “kanun, tüzük ve emir” ilgilinin ifa ettiği göreve ilişkin yetki ve sorumluluklarının gösterildiği özel kanun, tüzük ve kurum amirlerinin verdiği emirler olabileceği gibi, herkes için geçerli olan genel nitelikteki kanun ve tüzükler ile mülki idari makamlarının (valilik) emirleri de olabilir³¹². Öte yandan fıkranın kanun deyimi Anayasayı da

³¹¹ SARAÇ, s.124.

³¹² BOSTANCI, Vazife Malûllüğü, s.102.

kapsamaktadır. Fıkra da geçmese de yönetmeliklerin, genelgelerin ve Bakanlar Kurulu kararlarının da kabulü hükmün konuluş amacına uygundur³¹³. Bu konunun daha da aydınlığa kavuşması için somut örnekler vermeye çalışalım. Yol ortasında sarhoş bir şekilde yatan bir kişiyi gözaltına almaya çalışan polis memuru, kendisiyle birlikte gelmemekte ısrar eden kişiyi dövmeye başlasa ve bu sırada parmağından sakatlırsa, 2559 sayılı PVSHK'na aykırı davrandığından ve TCK'ya göre suç sayılacak müessir fiilde bulunmuş olması nedeniyle kanun dışı hareket etmiş olması nedeniyle vazife malûllüğü hükümlerinden yararlanamayacaktır³¹⁴. Yine Kara Yolları Trafik Kanunu'na aykırı şekilde araç kullanan sigortalının sebep olduğu bir kaza ile yaralanması sonucunda yine bu hükümlerden yararlanamayacaktır. Ayrıca Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamnamenin 21. maddesine göre “röntgen ve radyum ile sürekli olarak günde 5 saatten fazla çalışamaz” hükmüne aykırı hareket edilmesi ve bu nedenle de kan hastalığına yakalanarak malûl olunması halinde de tüzük hükümlerine aykırılık söz konusudur. Kendisine cephaneliğin temizlenmesi emredilen erin, cephaneliği temizlemesi sırasında, merak edip kutusundan çıkardığı el bombasının patlaması sonucunda sakat kalan sigortalı da emirlere aykırı hareket etmesi nedeniyle bu haklardan yararlanamaz. Bunun gibi, atölyenin iç talimatı uyarınca şalteri kapatmadan elektrik tellerine dokunmaması gereken bir sigortalı bu şekilde sakat duruma gelirse vazife malûl olarak kabul edilemeyecektir³¹⁵.

c. Vazife Malûllüğünün Yasak Fiilleri Yapmaktan Doğması

Vazife malûllüğüne engel olan üçüncü bir durum da *yasak fiilleri yapmış olmaktan kaynaklanmasıdır*. Yasak fiiller esasen kanun, tüzük gibi düzenlemelerde ve emirlerde yer aldığından 47. maddenin 2. fıkrasının b bendi bu fıkra hükmünü de içine alacak şekilde değerlendirilmesi gerekir. Yukarıda ki örnekte verildiği gibi erin el bombasını kutudan çıkarıp oynaması hem emirlere aykırılık hem de yasak fiillere aykırılık olarak kabul edilir. Sigortalının hareket halindeki araca binmeye çalışması, maden çıkarma işinde çalışan bir teknisyenin ocakta herhangi bir kibrit veya ateş yakılmamasını bildiği halde yakması sonucunda meydana gelen patlamada oluşan

³¹³ SARAÇ, s.124.

³¹⁴ SARAÇ, s.125.

³¹⁵ BOSTANCI, Vazife Malûllüğü, s.103; SARAÇ, s.125.

sakatlık vazife malûllüğü olarak sayılamayacaktır. Ancak yukarda da izah edildiği gibi yasak fiille malûliyet arasında olayın oluşu ile uygun illiyet bağının kurulmuş olması gerekir³¹⁶. Örneğin araç kullanırken sigara içilmeyeceğine ilişkin talimata rağmen aksine iştirak eden sigortalının kullandığı otobüse, başka bir aracın hatalı sollama yaparak çarpması sonucunda oluşan sigortalının sakatlanması olayında yasak fiil olan sigaranın olaya herhangi bir etkisi olmamış olup, başka kişinin kusurlu eylemi söz konusu olmuştur. Bu durumda sigortalının vazife malûlü olmayacağını kabul etmek mümkün değildir³¹⁷. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bu konuya ilişkin kararlarında; El bombası gibi bünyesinde tehlikelilik taşıyan bir harp mühimmatının merak saiki ile davacı tarafından kurcalanması, 5434 sayılı Kanun'un 48/b maddesi kapsamında yasak bir fiil teşkil ettiğinden; bu şekildeki fiili sonucu bir elini kaybeden davacının vazife malûlü olarak kabulüne imkân yoktur³¹⁸. Görev sırasında meydana gelmesine rağmen, doğan zararın yasak bir fiilin icrasından kaynaklanması dolayısıyla, davacıya vazife malûliyeti aylığı bağlanamaz³¹⁹.

Danıştay ve AYİM bazı olaylarda m. 48/b ve c hükmünün uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirirken hassas ayrımlar yapmakta ve sonuca gitmektedir³²⁰. Askerlik görevini yapmaktayken cephane temizliği sırasında eline aldığı bombanın patlaması sonucu yaralanıp askerliği elverişsiz hale geldiğine karar verilen ilgili vazife malûlüdür³²¹. Danıştay'ın olayın m. 48/b ve c kapsamında değerlendirilemeyeceği kararlarının gerekçesinde, kişinin malûl olmasına sebep olan olay sırasında askerlik görevini yaptığı, cephane temizliği ve malzeme sayımı

³¹⁶ SARAÇ, s.125.

³¹⁷ SARAÇ, s.125.

³¹⁸ AYİMİD, 13.06.1999, 1998/222 E, 199/312 K, Ayim Dergisi No: 14. Aynı yönde, eğitim alanındaki muhimmat sandığından almış olduğu patlangacın fitilini tutuşturarak patlamasına sebebiyet vermesinde ve bu patlama sonucu sağ elinden sakatlanması olayında, AYİMİD, 10.5.1994, 586/693, Ayim Dergisi, s. 9. Cephanelik nakli sırasında kendisine verilen taşıma görevinin dışına çıkarak bir el bombası sandığını açıp içindeki el bombası ile oynayıp pimini çekmesi sonucu meydana gelen infilak neticesi vefat eden bu fiili yasak fiili gerçekleştirmekten dolayıdır. AYİMİD, 21.11.1995, 364/1112, Ayim Dergisi, S.11.

³¹⁹ AYİMİD, 10.05.1994, 1994/586 E, 1994/693 K, Ayim Dergisi No: 9, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

³²⁰ BOSTANCI, Vazife Malûllüğü, s.104.

³²¹ D10D, 04.03.1993, 1135/920, Danıştay Dergisi, Y.24, s.88. Aynı yönde, Malzemelikte sayım yapılırken el bombasının tapasının çekilerek patlaması olayında vazife malûllüğü halinin kabulü gerekir. DİDDK, 17.04.1998, 11/197, Danıştay Dergisi, Y.29, s.98.

konusunda kendisinin görevlendirilmiş olduğu, merak saiki yerine görevin gereği yapılan fiil sonucunda patlamanın meydana geldiği hususları üzerinde durmuştur³²².

d. Vazife Malûllüğünün İntihara Teşebbüsten Doğması

Vazife malûlü olmaya engel olan bir diğer halde *intihara teşebbüs olayı* sonucunda sigortalının malûl duruma düşmesidir. Yalnızca kasıtlı bir eylem sonucu ortaya çıkabilecek olan intihara teşebbüs eylemi ile kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne zarar vermesi de vazife malûllüğünü engelleyen bir durum olarak sayılmıştır. Örneğin, sigortalının intihar amacıyla makinenin üzerine atlayarak sakatlanması veya kendisini, çalıştığı elektrik santrallerinin üzerine kasten bırakması olayında olduğu gibi sakatlaması halinde vazife malûllüğü hükümleri uygulanamayacaktır³²³.

Örneğin, kendi silahı ile kendisini vurma sonucu sakatlanması hadisesi, ister intihar kastına dayansın, ister kendisini askerliğe elverişsiz hale getirme amacını taşıyın, isterse silahını emniyetli kullanmama sebebiyle olsun, vazife malûllüğü aylığı bağlanmasını gerektiren bir hal mevcut olmadığından aylık bağlanamaz³²⁴.

e. Vazife Malûllüğünün Her Ne Suretle Olursa Olsun Kendisine veya Başkalarına Menfaat Sağlama veya Zarar Verme Amacından Doğması

Vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanmasına neden olan son durum da *her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkasına menfaat sağlamak veya zarar vermek maksadından doğmasıdır*. Burada menfaat hem kendisine hem de başkasına sağlanmış olabilir. Ancak zarar verici davranış ise kendisinden başka herhangi birine yapılmış olmasıdır. Menfaatin sağlanacağı veya zararın verileceği kişilerin sadece kendi mensubu olduğu personelle sınırlı olmadığı aşîkârdır. Fıkra da bir açıklık

³²² BOSTANCI, Vazife Malûllüğü, s.105.

³²³ SARAÇ, s.126.

³²⁴ AYİMİD, 19.2.1991, 424/449, Ayim Dergisi, S. 7. Aksi yönde, 17 günlük acemi er iken, kovuşta gece dersinde çavuşun ağır müessir fiil ve hakaretlerine maruz kalması nedeniyle duyduğu büyük korku ve tehevür nedeniyle, salt bu haksız muameleden kurtulmak amacıyla ve sonuçlarını düşünmeden, aniden kendisini koğuş penceresinden atan ve düşme neticesinde sakatlanan davacının malûllüğünün vazifesinin sebep ve tesirinden kaynaklandığının kabulü, yaşamın olağan akışına uygun düşer. AYİMİD, 08.07.1997, 547/527, Ayim Dergisi, S. 12, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

olmamakla birlikte, menfaatin “bir ambar memurunun bazı sandıkları açıp içindekilerden birkaçını almak isterken istiflenmiş olan sandık veya balyaların devrilerek yaralanması olayında” olduğu gibi hem maddi, hem de askerlik yükümlülüğünden kurtulmak için eğitim esnasında silahını kazaymışçasına ateşleyerek parmaklarının kopması sonucuna yol açması olayında olduğu gibi manevi de olabilir³²⁵.

3. Değerlendirme

5434 sayılı Kanun’un konuya ilişkin 48. maddesindeki düzenlemesinde bu şekilde ortaya çıkacak durumlardan biri ile iştirakçinin malûl olması halinde iştirakçi vazife malûlü sayılmayacak, adi malûl olarak kabul edilecektir. Ancak 5510 sayılı Kanun m. 47’ deki düzenlemede ise bu şekilde malûl olmaları halinde haklarında vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiştir. Bunlara adi malûllük hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir açıklık getirmemiştir. 5510 sayılı Kanun, 5434 sayılı Kanun’da olduğu gibi, vazife malûllüğüne sebep olan halleri düzenlerken, bu hallerle sigortalının görevi arasındaki nedenselliği var kabul etmiştir. O nedenle, şayet bir malûliyet 47. maddede belirtilen hallerde gerçekleşmiş ise, görev ile ilgili olduğu var sayılarak vazife malûlü olarak nitelendirilmesi gerekir. Aksi halde 47. madde sayılan haller dışında bir kazanın gerçekleşmesi halinde ise, kaza ile görev arasında uygun nedenselliğin bulunmadığı gerekçesiyle vazife malûliyeti talebi reddedilmelidir. 5434 sayılı Kanun’un 48. maddesinin 5510 sayılı Kanun’a alınmaması bu savı daha da güçlendirmektedir³²⁶. Danıştay’a intikal eden böyle bir olayda, askerlik görevini yaparken havanın sıcak oluşu nedeniyle serinlemek amacıyla girdiği nehirde boğularak ölen kişinin eşine, görevle ilgisi olmayan ölüm olayından dolayı vazife malûllüğüne ilişkin hükümlerin uygulanamayacağına karar verilmiştir³²⁷. Gerçekten de uyuşmazlıkta olay ile zarar arasında nedensellik bulunsa da, kazanın görev ile ilgisi yoktur. Dolayısıyla olayda nedensellik bağının kurulamamış olmasından hareket edilmiş ve vazife malûliyeti talebi reddedilmiştir. Başka bir olayda ise, namaz kıldırmak üzere hutbe okuduktan sonra merdivenlerden indiği sırada, hasmı tarafından tabanca ile öldürülen imam

³²⁵ SARAÇ, s. 126; BOSTANCI, Vazife Malûllüğü, s.107.

³²⁶ AKIN, s.268.

³²⁷ D10D.04.03.1993,1991-2689/1993-917,Sinerji Mevzuat, Danıştay Dergisi, 1994, S.88, 477-478.

vazife malûlû sayılmamıştır³²⁸. Kanımızca aynı durum 5510 sayılı Kanun döneminde vuku bulduğunda, olayın sebebine bakılmaksızın salt görevin yapılması sırasında gerçekleşmiş olması sebebiyle vazife malûliyeti sayılmalıdır³²⁹. Verilmek istenen zarar, başkasının vücut bütünlüğüne yönelik olabileceği gibi onu parasal yönden zarara uğratmak şeklinde de tezahür edebilir. Ayrıca, zarar kavramının içine sadece bedensel yaralanmaları veya ölüm olayını değil, korkudan bilincini kaybetme, dili tutulma, hafıza kaybına uğrama gibi psikolojik olguları da sokmak mümkündür.

5510 sayılı Kanun'un 47. maddesinde sayılan hallerde gerçekleşen kaza, sigortalının görevi ile uygun nedensellik bağıni kesecek noktaya ulaşsa da malûliyetin niteliğini değiştirmemeli, sadece sigortalının bakiye zararının işveren idare tarafından tazminine engel olmalıdır. Diğer bir deyişle, vazifesini yerine getirirken ortaya çıkan kaza sigortalının keyif verici maddeden kaynaklanmışsa ve ilgili malûl kalmışsa olay yine vazife malûlû sayılmalıdır. Ancak bu durumu nedeniyle uğramış olduğu zararları, kendisine yapılan sigorta yardımları ile karşılanamadığında, bakiye zararı için işveren idare aleyhine tazminat davası açamamalıdır. Bu uygulama iş kazaları için Yargıtay'ca yıllardır istikrarlı bir şekilde sürdürülmektedir³³⁰.

5434 sayılı Kanuna ilişkin uygulama örneklerine değinilirse, Danıştay bir kararında, görevi sırasında geçirmiş olduğu trafik kazası sonucunda malûl olan ve kazada 5/8 oranında kusurlu görülen memurun, bu duruma rağmen vazife malûlû sayılabileceğini kabul etmiştir³³¹. Anılan kararda yüksek mahkeme iştirakçinin eylemini 48. maddenin b bendi bağlamında değerlendirmiş ve bu eylem, kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmek olarak değerlendirilse de, malûliyet ile görev arasında neden sonuç ilişkisini ortadan kaldırır nitelikte görülmemiştir. Benzer başka bir olayda da, kazalanan kamu görevlisinin kusuru 8/8 olduğu halde nedenselliği kesecek nitelikte görülmemiştir³³². Söz konusu olayda ilgili, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün hizmet içi eğitim programı çerçevesinde İçel Eğitim Merkezi

³²⁸ D10D. 09.02.1994. 1993-900/1994-532, Sinerji Mevzuat, Danıştay Dergisi, 1996, S.90, 1059-1060

³²⁹ AKIN, s.268.

³³⁰ AKIN, s.269.

³³¹ D10D. 27.06.1997. 190/2601, Sinerji Mevzuat.

³³² D11D. 29.01.2002. 2000-7554/2002-183, Sinerji Mevzuat.

Müdürlüğünde gerçekleştirilen personel şefleri seminerinde ders vermek için görevlendirilmiş, görev bitiminde özel arabasıyla Ankara'ya gelirken trafik kazası geçirmiştir. Trafik kaza raporuna göre olay, yol çalışması nedeniyle konulan trafik işaret ve uyarı levhalarına dikkat edilmeden, aracının hızının azaltılmaması nedeniyle konulan trafik işaret ve uyarı levhalarına dikkat edilmemesi nedeniyle, aracının hızının azaltılmaması suretiyle direksiyon kontrolünün kaybedilerek aracın yoldan çıkıp devrilmesi sonucu meydana gelmiştir. Nitekim yerel mahkeme de olayda ilgilinin 8/8 kusuru bulunduğunu ve tamamen kendi kusurundan kaynaklandığı gerekçesiyle vazife malûliyetinin oluşmayacağını kabul ederek talebi reddetmiştir. Yüksek mahkeme ise bozma kararında, her ne kadar trafik kazasının oluşumunda 8/8 kusurlu bulunmuş ise de dikkatli bir kimseden beklenebilen özen ve dikkati göstermemek biçimindeki söz konusu fiilin, malûliyet ile görev arasındaki neden sonuç ilişkisini ortadan kaldırır nitelikte bulunmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla kazanın vazife malûliyetine neden olacağı yönünde karar vermiştir.

Bir başka olayda ise emirlere aykırı bir şekilde hareket edilmesi sonucunda malûl olan iştirakçinin vazife malûlü olamayacağı yönünde karar verilmiştir. Karara göre; Davacıların oğlu müteveffa'un vazife malûllüğü koşulları içinde öldüğünü kabule imkan bulunmadığı açıktır. Zira bakımı yapılan aracın deneme sürüşünü yapmak ve yaptırmakla görevli olmadığı gibi, bakımı yarıda bıraktıracak ve aracı kendi şoförü yerine bakım yapan askere kullandırmakla da emir ve talimatlara aykırı hareket etmesi şüphe götürmeyecek bir şekilde ortaya çıkmış durumdadır. Bu nedenle de davacıların oğlunun ölümü her ne kadar askeri hizmet esnasında vuku bulmuşsa da; ölümün 5434 sayılı Kanun'un 48. madde (b) fıkrası kapsamına giren bir fiilin icrası sırasında olduğu sonucuna ulaşılmıştır, bu nedenle de davacının vazife malûllüğüne ilişkin talebin reddine karar verilmiştir³³³.

³³³ AYİM1D. 19.03.2002. 2001-1210/2002-445. Ayim Dergisi No: 17. Davacının parmaklarının kopmasına neden olayın muntaka temizliği sırasında vuku bulduğu sabit olmakla birlikte, davacının emir ve talimatlara aykırı hareket ederek bulduğu fûnyeyi kurcalaması sonucu yaralanma meydana geldiğinden, emir dışı hareket etmiş olması nedeniyle vazife malûlü olarak kabul edilmemesi hukuka uygundur, AYİM3D, 02.10.2003, 2003/155 E, 2003/110 K, Ayim Dergisi No: 19. Pusu görevi sırasında mevzide bulunan erin mevziine yaklaşmakta olan müteveffa ere dur ihtarında bulunduktan sonra ateş ederek öldürmesinde vazifinin sebep ve tesiri koşulları bulunduğu gibi müteveffanın telsiz çağrılarına cevap verilmediği için anılan mevzi yerini kontrole çıkması, gece ve nenfi arazi şartları nedeniyle de bu uyarıyı duymamış olabileceği ihtimali karşısında, emir ve talimat dışı bir davranıştan da söz edilemeyeceğinden vazife malûlü sayılması zorunlu

5510 sayılı Kanun'a göre sigortalının intihar etmesi olayında da vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Buna ilişkin bir olayda, davacının yakınının intihar etmesi eyleminde idarenin ajanını yeterince eğitmemesinden ve denetlememesinden kaynaklanan hizmet kusurunun ve tazmin yükümlülüğünün bulunduğuna şüphe yok ise de meydana gelen malûliyetin 5434 Sayılı Kanunun 48/d (5510 sayılı Kanunun 47/2-b) maddesi kapsamına girdiği ve malûliyetin doğrudan doğruya yürütülen vazifenin sebep ve tesiri ile meydana gelmediği göz önüne alındığında davalı idarece tesis edilen vazife malûlü sayılmama işleminde hukuka veya mevzuata herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır³³⁴.

Kanun ve emirlere aykırı hareket sonucu malûl olması durumunda da kişi vazife malûllüğü hükümlerinden yararlanamaz. Buna ilişkin verilen bir kararda, vazife malûllüğü aylığı bağlanabilmesi için vazifeyi yapamayacak şekilde malûl olma ve bu malûliyetin vazifenin sebep ve tesiri ile vazife sırasında meydana gelmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Davacı hakkında düzenlenen GATA Sağlık Kurulu raporu ile <A/59 F1 Askerlik görevine devam eder> kararı verilmiş olması nedeniyle <malûl> olmadığı, bu hususun yanı sıra davacının kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olması sonucu yaralandığının anlaşılması nedeniyle vazife malûllüğü aylığı bağlanmama yönünde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu kabul ve sonucuna varılmıştır³³⁵.

bulunmaktadır, AYİM1D, 17.06.1997, 1996/529 E, 1997/491 K, Ayim Dergisi No: 12, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

³³⁴ AYİM1D, 30.10.2001, 2001-768/2001-1145, Ayim Dergisi No: 17.

³³⁵ AYİM3D, 19.10.2006, 2006-355/2006-1165, Ayim Dergisi No: 22. El bombalarına dolu fünye takma işini yapmakta olan Bölük Komutanının haberi dışında, kendiliğinden aynı şeyi yapmak isterken meydana gelen infilak sonucu vefat eden erin mevcut bu fiili, 5434 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (b) ve (c) fıkrası kapsamında olduğundan, kendisinin vazife malûlü sayılabilmesine ve ebeveynleri olan davacılara yetim aylığı bağlanabilmesine imkân yoktur, AYİM1D, 31.10.2000, 2000/380 E, 2000/1018 K, Ayim Dergisi No: 15. Mevzisini ve pusu görevini bırakıp ters istikametten ilerdeki pusu görevlisi diğer erlerin yanına giderken gece şartlarında dur ikazına uymayıp, parola ve işaret sorularına da cevap vermeyen erin mevzideki arkadaşlarıncı açılan atış sonucu vurularak sakat kalmasında 5434 S.K 'un 48/b maddesi kapsamındaki kanun, tüzük ve emir dışında hareket, hali gerçekleşmiş olduğundan; kendisi hakkında vazife malûllüğü hükümlerinin uygulanmaması yerindedir, AYİM1D, 21.06.1995, 1994/1369 E, 1995/132 K, Ayim Dergisi No: 10, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

E. Vazife Malûliyetinin Gerekli Mercilere Bildirilmesi

Kanun'un 47. maddesinin 3. fıkrasında vazife malûllüğünün ortaya çıkması durumunda izlenecek yöntem ve sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre: *“kamu idareleri vazife malûllüğüne sebep olan olayı, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine veya kendi mevzuatına göre yetkili mercilere derhal, Kuruma da en geç onbeş gün içinde bildirmekle yükümlüdür. Kuruma bildirim, aynı süre içerisinde sigortalılar ve hak sahiplerince de yapılabilir. Vazife malûllüğüne sebep olan olaydan kamu idarelerinin yetkili mercilerinin haberdar edilmemiş olması hali dışında, ilgililerin bildirimi, kamu idarelerinin bildirim sorumluluğunu ortadan kaldırmaz”*. Kanun'un lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere, kamu idareleri vazife malûllüğüne neden olan olayı öğrendikleri takdirde bunu orada bulunan yetkili kolluk kuvvetlerine ve kendi mevzuatlarına göre yetkili temsilcilerine derhal bildirmesi gerekir³³⁶. Burada herhangi bir süreden bahsedilmemiş ve derhal sözcüğü kullanılmıştır. Bu durumda bildirim hiç vakit geçirilmeksizin ilk fırsatta yapılması gerekir. Aksi takdirde ilgilinin hukuki ve cezai sorumluluğu gerçekleşmiş olacaktır. Kamu idareleri SGK'ya vazife malûliyeti olayını en geç 15 iş günü içinde bildirmek zorundadır. Meydana gelen olay, aynı süre içerisinde sigortalılar ve hak sahiplerince de Kuruma bildirilebilir. Ne var ki sigortalının ve hak sahiplerinin bildirimi zorunlu olmayıp ihtiyaridir. Başka bir deyişle bildirim kendi isteklerine bağlıdır.

Vazife malûllüğünün süresi içerisinde bildirilmemesi aylık bağlanması açısından herhangi bir hak kaybına yol açmaz. Ancak zamanaşımı süresi içerisinde talepte bulunulmaması geçmişe yönelik vazife malûllüğünden yararlanabilme imkanını ortadan kaldırır³³⁷.

Olaydan kamu idarelerinin yetkili mercilerinin haberdar edilmemiş olması hariç, ilgililerin bildirimi kamu idarelerinin bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Kamu idaresi, olayı yetkili mercilere bildirmiş ise yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılır³³⁸. Kuruma bildirim süresinin başlangıcı 5510 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Gerçekten Kanun m. 47/4'de, *“Kuruma bildirim süresi, vazife*

³³⁶ TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Baskı, s.320; UŞAN, s.266.

³³⁷ UŞAN, s.266; Bkz. SARAÇ, s.128; BOSTANCI, Vazife Malûllüğü, s.101.

³³⁸ ASLANKÖYLÜ, s.1048.

malûllüğüne sebep olan olayın meydana geldiği tarihten veya hastalıklarının sebep ve mahiyetleri dolayısıyla haklarında vazife malûllüğü hükümleri uygulanacaklar için, hastalıklarının tedavisinin imkânsız olduğuna dair düzenlenen kati raporun onay tarihinden veyahut da esirlik ve gaiplik hallerinde ise, bu hallerin sona erdiği tarihten itibaren başlar” diyerek konuyu düzenlemiştir.

§ 4. HARP MALÛLLÜĞÜ

I. VAZİFE VE HARP MALÛLİYETİ İLİŞKİSİ

Harp malûllüğü, değişik adlar altında çeşitli ülkelerde rastlanan bir sigorta riskidir. Konu özellikle ikinci dünya savaşı sonrasında önem kazanmış ve sosyal güvenlik sistemleri bu alanda değişik sigorta yardımları oluşturmuşlardır. Bu yaklaşımının temelinde, ikinci dünya savaşı sonrasında hayatta kalanların, emeklilik koşullarını sağlayacak sağlık durumu ve çalışma ortamına sahip olmamaları yatmaktadır³³⁹. Bundan hareketle savaş sonrasında sakat, dul ya da yetim kalanlara özel şartlarla erken emeklilik şartları getirilmiştir.

Harp malûliyetinin hangi hallerde oluşacağı, Emekli Sandığı Kanunu’nda olduğu gibi, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda da belirtilmiştir. 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu’nun, harp malûliyetini vazife malûliyetinin vasıflı bir hali olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Gerçektende söz konusu yasanın 64. maddesine göre vazife malûliyeti burada sayılan hallerde gerçekleştiğinde harp malûliyeti olarak tanımlanmaktadır.

II. HARP MALÛLİYETİNDEN YARARLANABİLECEK OLANLAR VE HARP MALÛLİYETİNİN OLUŞMASI

5510 sayılı Kanun’un 47. maddesinde kimlerin harp malûllüğü hükümlerinden yararlanabileceği ve hangi şartlar dâhilinde harp malûllüğü aylığına hak kazanacağı konusu açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, “*Subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile Türk Silâhlı Kuvvetlerince görevlendirilen 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan;*

a) Harpte fiilen ateş altında

³³⁹ AKIN, s.274.

b) Harpte, harp bölgelerindeki harp harekât ve hizmetleri sırasında, bu harekât ve hizmetlerin sebep ve etkileriyle,

c) Harpte veya harbe hazırlık devresinde her çeşit düşman silâhlarının etkisiyle,

d) Askerî harekâtı gerektiren iç tedip ve sınır hareketleri sırasında, bu hareketlerin sebep ve etkisiyle,

e) Barışta veya olağanüstü hallerde, emir veya görev ile uçuş yapan uçucularla hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle görevli olarak uçakta bulunanlardan uçuşun havadaki ve yerdeki sebepleriyle ve yine emir ve görev ile dalış yapan dalgıçlarla, hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle görevli olarak denizaltı gemisinde veya dalgıç kıtasında bulunanlardan denizaltıcılığın veya dalgıçlığın çeşitli sebep ve etkileriyle,

f) Anayasanın 92 nci maddesi veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler uyarınca Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesini gerektiren durumlarda, birliklerin bulundukları yerlerden hareketlerinden itibaren yurt içinde, yurt dışında, yabancı ülkelerde veya yurda dönüş sırasında, vazife malûlü olanlara harp malûlü denir". Bu durumda subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaş ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevlendirilen 4/c kapsamındaki sigortalılar, harpte, barışta veya olağanüstü hallerde vazife malûlü olurlarsa bu kişiler 5510 sayılı Kanun anlamında harp malûlü sayılırlar.

Konuya ilişkin 5434 sayılı Kanun döneminde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararları inceleyebiliriz. Bu kararlardan birinde, uçuş sırasında veya uçuşa hazırlık esnasında yerde uçuş hizmetinin sebep ve tesiriyle bir malûliyeteye uğramayan davacı pilot subayın harp malûlü sayılmaması yerinde ise de; pilotaja engel teşkil eden ve davacıyı sınıf görevini yapamayacak hale getiren arızasının(işitme kaybı) uzun süren uçuculuk görevinin sebep ve tesiriyle meydana geldiğinin tıbbi raporla saptanması karşısında, davacının vazife malûlü sayılmaması işlemi hukuka aykırılıkla sakatlanmıştır. Bu kararda davacı kendisinin harp malûlü olarak kabul edilmesini talep etmiştir. Ancak kararda da açıkça belirtilmiş olduğu gibi harp malûliyetini gerektirir şartlar mevcut olmadığından talep bu açıdan reddedilmiş olmakla kendisinin vazife malûllü olarak sayılmasına veyahut da başka

bir pozisyonda görev yapabileceği açıklanmıştır³⁴⁰. Davacılar vekili 04.10.2004 tarihinde AYİM’de kayda geçen dava dilekçesinde özetle; müvekkillerinin oğulları’nın askerlik görevini yapmakta iken içinde bulunduğu helikopterin düşmesi sonucu şehit olduğunu, ölüm olayının 5434 sayılı Kanun’un 64/d maddesi kapsamında değerlendirilerek, müvekkillerine harp malûllülüğü aylığı bağlanması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek, müvekkillerine ödenmeyen tüm maddi hakların yasal faizi ile birlikte verilmesi talebinde bulunmuştur. Ancak AYİM kararında, 5434 sayılı Kanun’un 64/d maddesinde “..... hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle görevli olarak uçakta bulunanlardan...” ifadesi ile yalnızca “emirle” uçakta bulunmanın harp malûlü sayılma için yeterli olmadığı, aynı zamanda “görevli” olarak uçakta (veya helikopterde) bulunmak gerektiği koşuluna yer verildiği anlaşılmaktadır. Davacıların oğlunun ise kurye helikopterine verilen emir doğrultusunda bindiğinde tereddüt olmamasına rağmen, “görevli” olmadığı, zira rahatsızlığı nedeniyle tedavi göreceği hastahaneye gitmek üzere bindiği, bu durumda müteveffa’ya verilmiş bir görevin söz konusu olduğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddine karar verilmiştir³⁴¹.

³⁴⁰ AYİM1D, 08.02.2000, 1999/533 E, 2000/133 K, AYİM Dergisi No: 15.

³⁴¹ AYİM1D, 31.03.2005, 2004/1664 E, 2005/479 K, AYİM Dergisi No: 21. Davacı vekili, 16.12.1998 tarihinde kayda geçen dava dilekçesinde özetle; davacının 1996 yılında jet pilotu olarak katıldığı tatbikat görevi sırasında kaza geçirdiğini, uçağının düştüğünü, kazadan yaralı kurtulduğunu, olayın etkisiyle uzun zaman psikolojik tedavi gördüğünü, tedavisi sonunda “Reaktif Anksiyete Reaksiyonuö tanısı konularak “Pilotaja elverişli değildir, TSK.SYY.Hv.K.K.lığına ait 1-2 nolu sınıflandırma çizelgesinde karşısında (+) işaretli sınıflarda yeniden sınıflandırılması uygundur” kararı verildiğini, bu kararın Emekli Sandığına gönderildiğini, Emekli Sandığının 04.12.1998 tarihinde davacının malûl sayılmayacağına karar verdiğini, işlemin dayanağı olan Eskişehir Hv.Sağlık Muayene Merkezinin 1080/26.05.1998 tarihli raporunun gerçeği yansıtmadığını, arızanın uçuştan kaynaklanmış olduğunu, buna rağmen davacının malûl sayılması gerektiğini, hatta 5434 sayılı Kanun’un 64 ncü maddesi gereği harp malûlü sayılması gerektiğini belirterek, malûl sayılmama işleminin iptalini talep ve dava etmiştir. Mahkemece gerekli incelemeler ve raporlar değerlendirildiğinde, davacının malûliyeti vazifenin sebep ve tesirinden kaynaklanmadığından; vazife malûliyetinin vasıflı bir şekli olan ve 5434 sayılı Kanun’un 64/d maddesinde düzenlenen harp malûliyetinin de dava konusunda sözkonusu olamayacağı izahtan varestedir ve davacının harp malûlü sayılmaması işlemi de hukuka uyarlı ve yerindedir, şeklinde karara imza atılmıştır, AYİM1D, 23.11.1999, 1999/32 E, 1999/1104 K, AYİM Dergisi No: 14, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bir kararında harp malûliyeti sayılabilmesi için nelere dikkat edilmesi gerektiğini çok net bir şekilde açıklamıştır. Karara göre, davacının MARDİN 22 nci Jandarma Sınır Tugayı Jandarma İç Güvenlik (B) Timler Komutanlığında görev yaptığı sırada 1 NİSAN 1988 günü Nusaybin ilçesi Kaleli Köyü Kilise düzü mevkiinde bir grup terörist ile girişilen çatışma sırasında sol omuzunda çok parçalı kırık ve sol uyluk bölgesinde yumuşak doku defekti oluşacak şekilde yaralandığı, yapılan tetkik ve tedavileri sonrasında GATA Hastanesi Sağlık Kurulunun 17 KASIM 1989 gün ve 8105 numaralı raporlarında "Ateşli silah yaralanmasına bağlı sol omuz çok parçalı eski kırığı ve hareket kısıtlılığı" tanısına varılarak, "D/58 F.59 f.l. Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamaz" kararı verildiği sözü edilen kararın yetkili makam olan Milli Savunma Bakanlığı Sağlık Başkanlığınca 9 OCAK 1990 tarihinde onaylanarak kesinleştiği, davalı idare Sağlık Kurulunun 15 ŞUBAT 1990 günlü kararı ile altı malûliyet derecesi üzerinden vazife malûlü olduğuna karar verildiği, bunu takiben Milli Savunma Bakanlığınca 21 EYLÜL 1990 gün ve 66 sayı ile vazife malûlü olarak emekliye sevkinin onandığı, davalı idarenin 20 KASIM 1990 gün ve TAH.4/59.618.019 sayılı işleminde emekliliğe sevk onayının iptalinin ve 5434 Sayılı Kanun'un 64 ncü maddesine göre harp malûllüğü nedeniyle alınacak emekliye sevk onayının gönderilmesinin istendiği, bu kez Milli Savunma Bakanlığının 11 ARALIK 1990 gün ve 75 sayılı emekliye sevk onayı ile davacının harp malûlü sayıldığı ne var ki davalı idarenin 4 ŞUBAT 1991 gün ve TAH.4/59.618.019 sayılı işlemi ile harp malûllüğünden emekliye sevk onayının da geri alınarak vazife malûlü olarak yeni bir onay alınmasının istenildiği, nihayet alınan son onaya dayanılarak davalı idarece davacının vazife malûlü olduğuna ilişkin 6 MART 1991 gün ve 397 sayılı işlemin tesis edildiği dava dosyası ve tahsis dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır. Mahkeme burada yapmış olduğu inceleme sonucunda her ne kadar teröristlerle gerçekleştirilen çatışma sonucu kişinin yaralandığı ve daha sonra da vefat ettiğini beyan etmiş ise de, burada harp malûllüğünün vazife malûllüğünün vasıflı şekli olduğunu kabul ettiği ancak burada harp malûllüğü şartlarının oluşmadığını kabul etmiştir. Bu durumda Şeyh Sait İsyanı ile karşılaştırmak süretiyle ulaşmıştır. Şeyh Sait İsyanının tamamıyla devlete ve devlet düzenine karşı bir başkaldırı olduğunu, kısa zamanda Doğu ve Güneydoğuya yayıldığını, kitlesel bir veche kazandığını beyan etmiştir. Olağanüstü hal bölgesinde güvenlik operasyonları sırasında bölücü eşkıya ile girişilen çatışmada

vurulurak sakatlanan davacı subayın vazife malûlû sayılması gerekir; ortada 5434 Sayılı Kanun'un 64 ncü maddesinde belirtilen bir iç tedip harekâtı söz konusu olmadığından, davacının harp malûlû sayılmaması işlemi hukuka uygundur³⁴².

Davacı vekili 16.4.1997 tarihinde kayda geçen dava ve 15.8.1997 tarihli yenileme dilekçesinde özetle; müvekkilinin 20.10.1995 tarihinde keşif görevi için Eskişehir meydanından kalktığını, bir süre sonra arızalanan uçağın düşmek üzereyken davacının paraşütle atlayarak kurtulduğunu, bu olay öncesi herhangi bir rahatsızlığı olmadığı halde kazadan sonra psikiyatriden istirahatler verildiğini, 5.11.1996 tarihli raporla da kendisine posttravmatik stres bozukluğu teşhisi konulduğunu, bunun için de hemen herkes için travmatik olabilecek derecede ağır bir emosyonel stresin yaşanmış olmasının gerektiğini, ayrıca müvekkilinin 13.10.1992 tarihinde Kuzey Irak Sınır Ötesi Hava Harekâtında da uçağının vurulduğunu, 20.10.1995 tarihli uçak kazasından sonra da söz konusu ruhsal rahatsızlıklarının ortaya çıktığını, dolayısıyla tamamen vazifinin sebep ve tesirinden kaynaklanan malûliyeti nedeniyle davacının 5434 sayılı Kanun'un 64. maddesi gereğince Harp Malûlû sayılması gerekirken, hakkında tesis edilen adi malûlen emekli edilme işleminin hukuka aykırılıkla sakatlandığını belirterek; söz konusu menfi işlemin iptalini talep ve dava etmiştir. Dava sonucunda mahkeme, davacının uçağının düşmesinden sonra gelişen ve sonuçta onun malûliyetine yol açan ruhi

³⁴² AYİM1D, 05.02.1992, 1991/1983 E, 1992/630 K, AYİM Dergisi No:7. Davacı vekili, 07.05.2004 tarihinde, AYİM kaydına geçen dava dilekçesinden özetle; davacının, 24.11.2000 tarihinde askere sevk edilerek 07.05.2001 tarihinde Bosna Hersek –Zenica’da konuşlu Türk Taburuna katıldığını, askerlik hizmetini yaparken sağ dizinin alt kısmında ağrılı şişlik oluştuğunu, sevk edildiği hastanede, başlangıç halinde kemik tümörü teşhisi konduğunu, bilahare sevk edildiği GATA’da tedavi sonucu ameliyat edilerek sağ dizine protez takıldığı ve dört kez 6 aylık hava değişimi verildiğini, aynı hastanenin (GATA) 19.11.2003 tarih ve 8693 sayılı raporu ile “Osteosarkom” teşhisi ile “Askerliğe elverişli değildir.” kararı verilerek terhis edildiğini, başvurduğu Kayseri Devlet Hastanesince 08.10.2003 tarihli raporla “Özür durumuna göre çalışma gücü kayıp oranının % 52” olduğunun tespit edildiğini, bu nedenle harp malûlû aylığı bağlanması için Emekli Sandığına başvurulduğunu ancak bunun reddedildiğini, Emekli Sandığının bu olumsuz işleminin iptal edilerek biriken aylıkların ödenmesini talep ve dava etmiştir. Mahkeme vermiş olduğu kararında, davacının rahatsızlığı olan osteosarkom (kemik kanseri) hastalığının oluşumunda askerlik görevinin neden ve etkisinin bulunmadığı, dolayısıyla harp malûllüğünün ön şartı olan vazife malûllüğü durumunun gerçekleşmediği, bu nedenle harp malûllüğü aylığı bağlanmadığı anlaşıldığından davanın reddi gerekir, şeklinde karar vermiştir, AYİM3D, 25.11.2004, 2004/1407 E, 2004/1700 K, AYİM Dergisi No: 20, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

rahatsızlığının, geçirilen uçak kazası ile illiyet bağı kurulamayacağından; davacının harp malûlü kabulü mümkün değildir, şeklinde karar vermiştir³⁴³.

³⁴³ AYİM1D, 09.06.1998, 1997/588 E, 1998/614 K, AYİM Dergisi No: 13. Davacı 30 Aralık 1994 tarihinde kayda geçen, 7.2.1995 tarihinde dilekçe reddine uğrayan, 6 Mart 1995 tarihinde yenilenen dava dilekçesinde özetle; oğlu ...'ın askerlik görevini ifa ederken 1981 yılında Edirne'de yapılan ÖNCE VATAN81 sonbahar tatbikatı sırasında askeri uçağın birlik üzerine düşmesi sonucu şehit olduğunu, kendisine aylık bağlanması için 18.10.1904 tarihinde Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne müracaat ettiğini fakat eşi ...'ın emekli olması ve oğlunun ölüm olayının harp esnasında veya terörle mücadele esnasında meydana gelmemesi nedeniyle şehit aylığı bağlanamadığını oysa 5434 sayılı Kanun'un 72. maddesinin 3997 sayılı yasayla değiştirilmesi sonucu kendisinin aynı kanun kapsamına girdiğini, bu nedenle aksine tesis edilen işlemin iptaline karar verilmesini dava ve talep etmiştir. Dava sonucunda mahkeme, kıtada içtima halinde iken askeri birliğin üzerine uçak düşmesi sonucu şehit düşen erin durumu 5434 Sayılı Kanun'un 64. maddesi kapsamındaki harp malûliyeti hali olarak değerlendirilemeyeceğinden; şehidin malûl ve muhtaç olmayan annesine, aynı Kanunun değişik 72. maddesi uyarınca yetim aylığı bağlanabilmesine imkân yoktur, şeklinde karara imza atmıştır, AYİM1D, 01.10.1995, 1995/488 E, 1995/948 K, AYİM Dergisi No: 10, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_kararlar.asp, 15.04.2010.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MALÛLLÜĞÜN SONUÇLARI

§ 1. MALÛLLÜK AYLIĞININ BAĞLANMASI

I. GENEL (ADİ) MALÛLLÜK AYLIĞI

A. Genel Olarak

5510 sayılı Kanun'un 26. maddesinde “malûllük sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları” başlığı altında sigortalının, Kanun'un belirtmiş olduğu şekilde malûl olması sonucunda kendisine sağlanan en önemli hakkın sigortalıya bağlanan malûllük aylığı olduğu belirtilmiştir. Kanun bu şekilde malûllük aylığından yararlanılabilmesi için sigortalının bir takım şartları yerine getirmesini aramıştır. Bu şartların hepsinin bir arada gerçekleşmesi gerektiğini de beyan etmiştir. Şartlardan birinin sağlanmamış veya da eksik olması halinde malûllük aylığından yararlanması mümkün değildir. Biz bu şartları yukarıda ayrı bir başlık altında açıkladığımız için ve tekrardan da kaçınmak amacıyla burada açıklamayacağız³⁴⁴.

Malûllük aylığı, esasen emeklilik programlarından dönüştürülen bir aylıktır. Kapsamına aldığı kişileri emeklilik rejimi dışına çıkararak, onlara emeklilik yaşından önce aylık alabilme imkânı sağlar. Dünyada uygulanan hemen her malûllük programında da aynı anlayışı görebilmek mümkündür³⁴⁵.

Yarattığı sağlık sorunu nedeniyle, sigortalıları normal çalışma süresinden çok daha erken bir tarihte emeklilik konumuna ulaştıran malûliyet, sosyal sigortaların prim sisteminden ayrıksı bir durum oluşturur. Zira bu alanda yapılan parasal yardımlar (malûllük aylığı) alınan primlerin karşılığı olarak görülmez. Normal koşullar altında prim ödeyerek pasif dönemlerine ilişkin birikim oluşturmaları beklenen sigortalılar, malûliyet halinde, bu süreci tamamlamadan emeklilik hakkına kavuşurlar. Bu yapısı dikkate alındığında malûllük, toplanan primlerle emeklilik sonrası sigortalıya bir gelir oluşturmayı temel alan aktüeryal dengeyi bozan bir özelliğe sahiptir³⁴⁶. Bazı ülkelerde malûllüğe ilişkin yardımların sosyal sigorta

³⁴⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, §2, III.

³⁴⁵ AKIN, s.291.

³⁴⁶ AKIN, s.291.

sistemi dışına çıkarılmasına neden olmuştur. Bu ülkeler malûllük halinde yapılacak yardımları vergilerden karşılamaktadırlar. Ancak bu durum vergi mükelleflerinin çok büyük oranda tepkisini çekmektedir. Vergi mükellefleri yararlanmayacakları bir hizmete katkı sağladıklarını düşünmekte ve bunun yerine primli bir sosyal güvenlik rejiminin parçası olmasını tercih etmektedirler. Bu nedenlerle de birçok ülkede malûllük halen bir sosyal sigorta riski olarak görülmektedir. Ancak ekonomik açıdan yüksek gelir düzeyine sahip az nüfuslu bazı ülkeler, çok sık karşılaşmadıkları malûllük hallerinde bağlanacak aylığı, her şeye rağmen sosyal yardım şekline dönüştürüp, hiçbir prim ve sigortalılık koşuluna bağlamaksızın uygulamayı tercih etmektedirler³⁴⁷.

Genellikle ülkelerin politikası, kişilerin malûllük sigortasına başvurusunu cesaretlendirici olmamaya özen gösteriyorlar. Hatta malûllük aylığına yönelik yoğun ilgiyi azaltmak için önlemler almaktadır. Bu bağlamda söz konusu ülkelere, ya yardımlar düşük tutulmakta ya da prim süresi ve ödenecek olan prim artırılmaktadır.

B. Genel (Adi) Malûllük Aylığının Şartları ve Hesaplanması

5510 sayılı Kanun'un 26. maddesinde belirtilmiş olan şartların sağlanması halinde bağlanacak olan malûllük aylığının hesaplanması konusu da Kanun'un 27. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“malûllük aylığı, prim 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 uncu madde hükümlerine göre hesaplanır. Sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise tespit edilen aylık bağlama oranı 10 puan artırılır. Ancak 4 üncü fıkranın birinci bendinin (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için 9000 gün prim gün sayısı 7200 gün olarak uygulanır”* şeklinde düzenlenmiştir. Maddeden de açıkça anlaşıldığı üzere sigortalıların ödemiş oldukları primler önem arz etmektedir. 9000 günden az primi olan sigortalının malûllük aylığı hesaplamasında prim oranı 9000 gün olarak kabul edilirken, 9000 günden fazla primi olan sigortalı ise yatırmış olduğu primler temel alınarak malûllük aylığı hesaplanır.

5510 sayılı Kanun prim oranlarını belirttikten sonra Kanun'un 29. maddesine atıfta bulunmuştur. 29. maddeye bakıldığında ise yaşlılık aylığının hesaplanması

³⁴⁷ AKIN, s.292.

müessesesinin düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. Bu da malûllük aylığının hesaplanması yönteminin yaşlılık aylığının hesaplanmasına ilişkin kural uyarınca yapılacağını ortaya koymaktadır³⁴⁸. Kanun m. 29'a göre; "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar ile aynı fıkranın (c) bendine göre bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylığı, aşağıdaki hükümlere göre belirlenecek ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda bulunan tutardır.

Ortalama aylık kazanç, sigortalının her yıla ait prime esas kazancının, kazancın ait olduğu yıldan itibaren aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan kazançlar toplamının, itibarî hizmet süresi ile filî hizmet süresi zammı hariç toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın otuz katıdır.

Aylık bağlama oranı, sigortalının malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için % 2 olarak uygulanır. Bu hesaplamada 360 günden eksik süreler orantılı olarak dikkate alınır. Ancak aylık bağlama oranı % 90'ı geçemez.

28 inci maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarına göre aylığa hak kazanan sigortalılar için hesaplanacak aylık bağlama oranı, prim ödeme gün sayısı 9000 günden az olanlar için çalışma gücü kayıp oranının 9000 gün prim ödeme gün sayısı ile çarpımı sonucu bulunan rakamın % 60'a bölünmesi suretiyle hesaplanan gün sayısına göre, % 50'yi geçmemek üzere üçüncü fıkra uyarınca tespit edilen orandır. Prim ödeme gün sayısı 9000 günden fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısına göre aylık bağlama oranı belirlenir. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için bu fıkra da geçen 9000 prim gün sayısı 7200 gün, % 50 oranı da % 40 olarak uygulanır.

Yukarıdaki şekilde hesaplanan aylığın başlangıç tarihinin yılın ilk altı aylık dönemine rastlaması halinde 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre Ocak ödeme

³⁴⁸ Yaşlılık aylığının hesaplanması konusunda, Bkz. UŞAN, s.224 vd; TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Baskı, s.349 vd; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.451 vd.

dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranı kadar artırılarak, yılın ikinci altı aylık dönemine rastlaması halinde ise öncelikle Ocak ödeme dönemi, daha sonra Temmuz ödeme dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranları kadar artırılarak, sigortalının aylık başlangıç tarihindeki aylığı hesaplanır”. Böylece sigortalının ödediği her 360 gün üzerinden %2 oranı esas alınır. Ancak malûllük aylığına hak kazanmak için ödenmesi gereken prim ödeme gün sayısı 1800 olduğu ve bu sayı esas alınarak yapılacak bir hesaplamanın, sigortalının bundan sonraki yaşamını geçirmesi için yeterli bir miktarı sağlamayacağı için, yaşlılık sigortasındaki en az prim ödeme gün sayılarına göre hesaplama yapılır.

Kanun’daki düzenlemeyi bir örnek ile açıklayacak olursak, örneğin 3500 gün prim ödemiş iken malûl duruma düşen bir sigortalı için 9000 gün prim ödeme gün sayısı varmış gibi hesaplama yapılacak ve kendisine ($9000:360 = 25 \times 2 = 50$) % 50 oranında aylık bağlanacaktır. Oysa daha önce 506 sayılı Kanun döneminde malûllük aylığının oranı %60, Bağ-Kur Kanunu % 65, Emekli Sandığı Kanunu da örn. 25 yıl çalışmış iken malûl duruma düşmüş iştirakçi için % 75 belirlemişti. 5510 sayılı Kanun döneminde ise daha önce aynı durumda olan bir sigortalıya göre bu oran azalmış olacak, kural olarak % 50 oranından aylık bağlanacaktır. Ülkemizde sağlanan aylıkların sigortalıların geçimlerini temin etmekten zaten uzak olduğu bilinen bir gerçektir. 5510 sayılı Kanun döneminde bu oran daha da düşeceği için geçimini temin etmekten daha da uzak olacaktır³⁴⁹.

Ancak sigortalı her zaman sigortalılığın ilk yıllarında malûl duruma düşmesi söz konusu olmaz. Örneğin otuz yıldan beri çalışan, 9000 günden daha fazla prim ödeme gün sayısı olan kişinin malûl duruma düşmesi de söz konusu olabilir. Bu örnekte olduğu gibi 10800 gün prim ödeme gün sayısı olan sigortalıya bağlanacak malûllük aylığı ($10800:360 = 30 \times 2 = 60$) % 60 oranında olacaktır. Yukarıda maddede belirtildiği üzere sigortalının başka birinin sürekli bakımına muhtaç olduğunun saptanması halinde hesaplanan aylık bağlama oranına 10 puan eklenir.

³⁴⁹ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.426.

C. Genel (Adi) Malûllük Aylığının Başlaması, Ödenmesi ve Alt Sınırı

1. Başlaması

Malûllük aylığının ne zaman başlayacağına ilişkin soruya 5510 sayılı SSGSSK m. 27/2 cevap verir. Buna göre; “*Malûllük aylığı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki sigortalılar ile (c) bendi kapsamında sigortalı iken görevinden ayrılmış ve daha sonra başka bir sigortalılık haline tabi olarak çalışmamış olanların; malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istem tarihinden önce ise yazılı istek tarihini, malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların ise, malûliyetleri sebebiyle görevlerinden ayrıldıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren takip eder*”. Böylece, malûllük aylığı sigortalının işini bırakmış ya da vazifesinden ayrılmış olması koşuluyla, rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihi, rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren başlar. Bu koşulların arasında bir sıralama zorunluluğu yoktur. Önemli olan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasıdır. Dolayısıyla aylık, tüm koşulların gerçekleştiği tarihi izleyen aybaşından başlar³⁵⁰.

2. Ödenmesi

Hak sahiplerine veya sigortalıya bağlanan gelir ve aylıklar her ay peşin olarak ödenir. Gelir ve aylıkların ödeme dönemleri, ödeme tarihleri, ödeme şekli ve ödeme merkezleri Kurumca belirlenir. (Kanun m. 55/VI) 5510 sayılı Kanun’un bu düzenlemesinin yanında Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği de gelir ve aylıkların ödenmesi başlığı altında kanunun uygulanmasını gösterir mahiyette düzenlemeye yer vermiştir. Yönetmeliğin 73. maddesinde ödeme dönemi ve ödeme tarihleri düzenlenirken, 74. maddesinde de ödeme şekli ve ödeme merkezleri konusunda düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre “*sigortalıya ve hak sahiplerine bağlanan gelir ve aylıklar, Kurumca belirlenen dönem ve tarihlerde her ay peşin olarak ödenir. Ödeme günü cumartesi gününe rastlayan grubun ödemesi cuma, pazar gününe rastlayan grubun ödemesi pazartesi günkü grup ile birleştirilerek yapılır. Ödeme günlerinden herhangi birinin cumartesi veya pazar günü dışında resmî tatil gününe*

³⁵⁰ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.427, Y10HD. 27.04.1984, 1948/2323, Sinerji Mevzuat.

rastlaması hâlinde, ödemelerin hangi tarihlerde yapılacağı, Kurumca belirlenerek ilan edilir. Daha önce belirlenen ödeme dönem ve tarihlerinin Kurumca yeniden düzenlenmesi hâlinde, ödeme tarihleri öne alınanların gelir ve aylıklarından bir kesinti yapılmaz. Ancak, ikinci fıkra hariç olmak üzere, ödeme tarihleri ileri alınanlara bir ayı aşan gün karşılığı kadar fark ödenir. Bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen nedenlerle ödeme günü öne alınan sigortalı ve hak sahiplerine ödenen gelir ve aylıklar geri alınmaz”.

SSIY m. 74’e göre, “Sigortalı ve hak sahiplerinin gelir ve aylıklarının ödenmesini sağlamak ve ödeme merkezlerini belirlemek üzere Kurum, bankalarla ve PTT ile protokol imzalayabilir. Ödemeler, protokol imzalanan bankalara ve PTT bilgi işlem birimlerine bilgisayar ortamında gönderilen ödeme bilgilerinin, gelir ve aylık sahipleri adına banka şubelerinde açılan mevduat veya çek hesaplarına aktarılması ile sağlanır. İlk defa ödemeler kütüğüne dâhil edilen gelir ve aylık sahiplerinin birikmiş ödemeleri ile daha önce hak kazanılan birikmiş ödemeler de, bilgisayar ortamında düzenlenen kayıtlara eklenerek, işlemin sonuçlandığı ayı takip eden ilk ödeme döneminde ödenmek üzere, ilgililerin hesaplarına aktarılır. Sigortalı veya hak sahiplerine bir defaya özgü olarak ödenecek olan emeklilik ikramiyesi, toptan ödeme ve ilgilinin sağlığında hak edip alamadığı gelir ve aylıklarından varislere yapılacak ödemeleri, mevduat veya posta çek hesabı açılmadan ilgili ödeme merkezleri aracılığı ile ödenir. Bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen nedenlerle ödeme günü öne alınanlar ile durum değişikliği veya ölüm hâlinde sigortalı ve hak sahiplerine durum değişikliği veya ölüm tarihine ait Kanun’da belirtilen ödeme döneminde peşin ödenen gelir ve aylıklar geri alınmaz. Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yurtdışında sürekli ikamet edenlerin gelir ve aylıkları, yazılı istekleri hâlinde, masrafları kendilerince karşılanmak üzere yurtdışı hesaplarına transfer edilir”. Kurumca belirlenen yaşın üzerinde olanlar ile başkasının bakımına muhtaç olduğu Kurumca tespit edilen ya da sağlık kurulu raporu ile belgelenen sigortalı veya hak sahiplerinin gelir ve aylıkları, yazılı istekleri üzerine PTT aracılığıyla, bildirdikleri adreste ödenebilir.

Onsekiz yaşını doldurmamış veya ergin olmayan çocuklara, kısıtlılara veya kendisine kayyım tayin edilen kimselere ait gelir ve aylıklar, bunların veli, vasi veya kayyımlarına ödenir. Vekillere (veli, vasi veya kayyım) yapılacak ödemelerde,

sigortalı veya hak sahibine ait gelir ve aylığı alma yetkisi bulunduğunu açıkça belirten ve noterlikçe onaylanmış vekâletnamenin ödeme merkezlerinin ilgili personeline ibraz edilmesi şarttır (SSİY. m. 76).

Kurum gerekli gördüğü durumlarda kendisi veya yetki vermiş olduğu bankalar veya PTT aracılığıyla yoklamalar yapabilir. Bunun amacı gelir veya aylık almakta iken ölen ya da gelir ve aylık alma koşullarını kaybedenlerin zamanında belirlenerek, öncelikle bunlar adına yapılan ödemelerin durdurulmasını, daha sonra da gelir ve aylığın kesilerek varsa yersiz olarak yapılan ödemelerin ilgili mevzuat hükümlerine göre tahsil edilmesini sağlamaktır (SSİY. m. 77). Sigortalının yaşayıp yaşamadığının tespiti amacıyla Kurum ödemeler kütüğü ile Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün nüfus kütükleri her ay 15 günü geçmemek üzere belirli periyotlarla karşılaştırılır. Aylık alma hakkını yitiren sigortalıların aylık ödemeleri durdurulur (SSİY. m. 79/2).

3. Alt Sınırı

Sigortalıya bağlanacak olan aylığın alt sınırı konusunda Kanun'un ilk halinde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişti. Ancak 17.04.2008 tarihinde 5754 sayılı Kanunla Kanun'un 55. maddesinde yeni bir fıkra daha eklenerek aylığın alt sınırı konusu da açıklığa kavuşturulmuştur³⁵¹. Buna göre, *“Bu Kanun’a göre sigortalıya bağlanacak aylıklar ile ölen sigortalının hak sahiplerinin aylıklarının hesabına esas tutar, çalışma sürelerindeki her yıl için 82 nci maddeye göre tespit edilen prime esas günlük kazanç alt sınırları dikkate alınarak, talep veya ölüm yılına ait Ocak ayı itibariyle 29 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre belirlenen ortalama aylık kazancın % 35’inden, sigortalının bakmakla yükümlü olduğu eşi veya çocuğu varsa % 40’ından az olamaz”*. Hak sahibi kimselerin aylıkları; hak sahibi bir kişi ise bu fıkraya göre hesaplanan alt sınır aylığın % 80’inden, hak sahibi iki kişi ise % 90’ından az olamaz. Uluslar arası sosyal güvenlik sözleşmeleri gereğince bağlanan kısmı aylıklar için bu fıkra hükümleri uygulanmaz”. Bununla birlikte Kanun’da malûllük aylığı bakımından başka bir alt sınır daha konulmuştur. Bu da yine aynı maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; *“4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalılar için ayrı ayrı olmak üzere,*

³⁵¹ UŞAN, s.248.

malûllük sigortasından dosya bazında her yıl bağlanan aylıkların aylık başlangıç tarihinin ait olduğu yılın Ocak ayı itibariyle 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 olamaz”.

Kurum, sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanacak gelir, aylık veya toptan ödemeleri, gerekli belgelerin ve incelemelerin tamamlandığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde hesap ve tespit ederek sonuçlarını bildirmek zorundadır (Kanun m. 42). Bu maddenin 2008 yılında değiştirilmeden önce, ilgililer yazıyı aldıkları günden başlamak üzere iki ay içinde Kuruma veya Kurumca verilen karar üzerine, yetkili mahkemeye başvurarak Kurum kararına itirazda bulunabilir. Mahkemeye itiraz, kararın uygulanmasını geciktirmez, şeklinde düzenleme mevcuttu. Ancak bu cümle maddeden kaldırıldı. Bu durumda ilgililer Kurumun işlemine karşı dava açamayacaklar mı? Bu şekildeki düzenleme Kurumca yapılan tespit ve bildirimle karşı dava açılmayacağı anlamına gelmez. İlgililer Kurumun bu kararına karşı da ilgili İş Mahkemesinde dava açabilirler. Bu maddeye göre açılacak itiraz davasının konusu, aylığı hesaplayan Kurumun kararı olacaktır.

Kanun m. 97/4’e göre, “*Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklarını tahakkuk ettirildiği tarihlerden itibaren aralıksız altı ay sonuna kadar tahsil etmeyenlerin gelir ve aylıkları, gelir ve aylık bağlanma şartlarının devam edip etmediğinin tespiti amacıyla durdurulur. Durdurulan aylıklar, sigortalı ya da hak sahipleri tarafından Kuruma talepte bulunulması durumunda, müstahaklık tespiti yapıldıktan sonra tekrar başlatılır*” (SSİY m. 79/2). Aylık bağlanma şartlarının devam ettiği anlaşılırsa aylıkların ödenmesine, durdurulduğu tarihten itibaren devam edilmesi gerekir³⁵².

Malûllük aylığı almakta olanlara fazla ve yersiz olarak yapıldığı tespit edilen 5510 sayılı Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler geri tahsil edilir. Bu konuyu da Kanun’un 96. maddesi düzenlemiştir. Buna göre, “*Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu*

³⁵² GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.430.

kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler; kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden, Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, üç aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan, itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır". Ancak bu konuda şunu da belirtmeliyiz ki, kötüniyetli olarak bu ödemeleri alanlara ilişkin hüküm isabetli ise de, Kurumun hatası sonucu tamamen iyiniyetli olanlara ilişkin olarak getirilen hüküm isabetli olmamıştır. Böyle bir durumda konunun BK 61 vd. maddeleri uyarınca sebepsiz zenginleşme olarak kabul edilip, sigortalının ellerinde kalan miktarla sorumlu olduklarının kabul edilmesi daha isabetli olurdu³⁵³.

Alacakların yersiz ödemelere mahsubu, en eski borçtan başlanarak borç aslına yapılır, kanunî faiz kalan borca uygulanır. Bu hüküm ilgili hak sahiplerinin muvafakat etmeleri kaydıyla, aynı dosyadan diğer bir hak sahibine yapılan yersiz ödemelere mahsubunda da uygulanır. Yersiz ödemenin gelir ve aylıklardan kesilmesinde, kesintinin başlayacağı ödeme dönemi başı itibarıyla kanunî faizi ile birlikte hesaplanan borç tutarı, gelir ve aylıktan % 25 oranında kesilmek suretiyle uygulanır. Yersiz ödemelerin tespiti ile geri alınmasına ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Bu konuya ilişkin olarak Fazla veya Yersiz Ödemelerinin Tahsiline İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik³⁵⁴ çıkarılmıştır.

Sigortalının hak etmiş olduğu malûllük aylığının haciz edilebilmesi veya da devredilebilmesi konusunda Kanun'un 93. maddesinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; *"Bu Kanun gereğince sigortalılar ve hak sahiplerine gelir, aylık ve ödenekleri, sağlık hizmeti sunucularının genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması sonucu Kurum nezdinde doğan alacakları, devir ve temlik edilemez.*

³⁵³ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.430.

³⁵⁴ 28.07.2008 t ve 27010 S.lı RG.

Gelir, aylık ve ödenekler; 88 inci maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemezler. Bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürlüğü tarafından reddedilir". Bu fıkra Kanun'a 18.02.2009 tarihli ve 5838 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile eklenmiştir. Bu fıkranın eklenmesi ile daha önce hükmün kamu düzenine ilişkin mutlak emredici niteliği ortadan kaldırılmıştır. Borçlunun yani aylık sahibinin rızası ile aylıkları haczedilebilecektir³⁵⁵.

D. Genel (Adi) Malûllük Aylığının Kesilmesi ve Yeniden Başlaması

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu malûllük aylığının kesilmesini ve kesildikten sonra hangi şartlar altında tekrar bağlanabileceğini 27. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre, *"Malûllük aylığı almakta iken bu Kanun'a göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malûllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir ve bu Kanun'a tabi olarak çalıştıkları süre zarfında 80 inci maddeye göre belirlenen prime esas kazançları üzerinden 81 inci madde gereğince kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasına ait prim alınır. Bunlardan işten ayrılarak yeniden malûllük aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunan ya da emekliye ayrılan veya sevk edilenlere; kontrol muayenesine tabi tutulmak ve ilk aylığına esas malûllüğünün devam ettiği anlaşılmak kaydıyla, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışıyorsa görevinden ayrıldığı tarihi, diğerlerine ise istek tarihlerini takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden malûllük aylığı hesaplanarak bağlanır*". Burada aylığın kesilmesine neden olan çalışma Kanun'un 4/a, 4/b, 4/c bendine tabi çalışmadır³⁵⁶. Bunlara ek olarak Kanun'daki açık düzenleme karşısında yurt dışındaki çalışmalar da aylığın kesilmesine neden olacaktır³⁵⁷.

³⁵⁵ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.432.

³⁵⁶ "SSK'na bağlı olan zorunlu sigortalı çalışma" olarak kabul edilmekte ve Bağ-Kur'a veya topluluk sigortasına bağlı çalışmalar malûllük aylığının kesilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Y10HD. 19.09.1979. 5553/7424. Emekli Sandığı Konusunda, Bkz. AKIN, s.373.

³⁵⁷ ASLANKÖYLÜ, s.806.

Sigortalının malûllük aylığının sebebinin oluşturan malûliyet durumu zaman içerisinde değişikliğe uğrayabilir. Malûliyet oranı artabileceği gibi azalmış da olabilir³⁵⁸. İşte bu malûllük durumu da kontrol muayenesi ile belirlenir. Bu konu da Kanun'un 94. maddesinde hüküm altına almıştır. İşte sigortalının malûl sayılmasına neden olan sağlık durumunun (çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kaybı oranı, vazifesini yapamayacak derecede malûl olmak veya başkasının bakımına muhtaç olmak) değişmesi sonucunda Kurum veyahut da bizzat sigortalı kontrol muayenesinden geçmeyi talep edebilir. Yargıtay'a göre de Kurumun kontrol muayenesi istemesi en doğal hakkıdır. Kontrol muayenesi istemi Kurumun yasal ödevi olup, bu hakkın kullanması afakî iyiniyet kurallarına aykırı sayılamaz³⁵⁹.

Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başına kadar kabul edilebilir bir özürlü olmadığı halde kontrol muayenesini yaptırmayan sigortalının malûllük aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri ile çalışma gücünün en az % 60'ını yitiren malûl çocukların kendilerine bağlanmış olan gelir veya aylığı, kontrol muayenesi için belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başından itibaren kesilir (Kanun m. 94/V). Ancak, kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten başlayarak üç ay içinde yaptıran ve malûllük veya sürekli iş göremezlik halinin devam ettiği tespit edilen sigortalının veya aylık ya da gelir bağlanmış olan malûl çocuğun kesilen aylık veya geliri, kesildiği tarihten başlanarak yeniden bağlanır (Kanun m.94/VI). Kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten üç ay geçtikten sonra yaptıran ve malûllük veya sürekli iş göremezlik halinin devam ettiği tespit edilen sigortalının malûllük aylığı veya yeni sürekli iş göremezlik derecesine göre hesaplanacak geliri, gelir veya aylık bağlanan çalışamayacak durumda malûl çocukların ise almakta oldukları gelir veya aylık, rapor tarihinden sonraki ay başından başlanarak yeniden bağlanır (Kanun m. 94/VII).

Kontrol muayenesi sonucunda malûllük durumunun değişmediği, arttığı veya azaldığı şeklinde bir durum ortaya çıkabilir. Malûllük durumunda değişiklik olmamışsa sigortalının malûllük aylığında değişiklik yapılmaksızın devam olunur.

³⁵⁸ TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Baskı, s.319; UŞAN, s.209.

³⁵⁹ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.432. Y10HD. 19.04.1976, 9479/2868, 28.03.1977, 6717/2285.

Malûllük durumu artmış ise malûllük aylığı yeniden hesaplanır ve rapor tarihini izleyen aybaşından itibaren yeni hesaplanan aylık ödenir. Buna karşılık malûllük durumunda azalma ortaya çıkmış ise de ve malûllük aylığı alabilecek derecede de malûllüğü ortadan kalkmış ise rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren aylığı kesilir. Eğer azalmışsa da aylık buna göre yeniden hesaplanır.

506 sayılı Kanun'da malûllük aylığı alan bir sigortalının çalışması mümkün değildir. Kanun'un 58. maddesi bunu kesinlikle yasaklamaktadır. Sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmayı ise yalnızca yaşlılık aylığı alanlar için kabul etmektedir. Yargıtay'ın 2004 yılında vermiş olduğu bir kararda bu konu açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun'un 58. maddesi, malûllük aylığının sigortalının çalışmaya başlaması halinde kesilmesi kuralını benimsemiştir ve çalıştıklarını Kuruma haber vermeden aylık alanların aylıklarının, çalıştıkları süreyle sınırlı olmak üzere, BK. m. 61 ve devamı maddelerine göre sigortalılardan geri alınmasını mümkün görmüştür³⁶⁰. Ancak Kanun bunu sadece 506 sayılı yasaya göre malûllük aylığı alanlar için yasaklamıştır. Ancak diğer sigorta kollarında çalışanlar hem SGDP ödeyerek çalışacak hem de yaşlılık ve malûllük aylığı alabilecektir. Bu da çelişkiye neden olmaktadır³⁶¹. 5510 sayılı Kanun döneminde ise sigortalı hangi bent kapsamında sigortalı olursa olsun malûl aylığı alan bir kimsenin sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışması mümkün değildir³⁶².

Yukarıda 27/3. maddesinde açıkça beyan edildiği üzere *“işten ayrılarak yeniden malûllük aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunan ya da emekliye ayrılan veya sevk edilenlere; kontrol muayenesine tabi tutulmak ve ilk aylığa esas malûllüğünün devam ettiği anlaşılmak kaydıyla, m. 4/c kapsamında çalışıyor ise görevinden ayrıldığı tarihi, diğerlerinde ise istek tarihlerini takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden malûllük aylığı hesaplanarak bağlanır”*.

Yeni bağlanacak olan malûllük aylığının hesabını ise Kanun, *“bu durumdakilerden ilk bağlanan malûllük aylığına esas prim ödeme gün sayısı; 9000 günün üzerinde olanların aylıkları 30 uncu maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendi*

³⁶⁰ Y10HD. 06.07.2004, 4226/6496.

³⁶¹ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.433; AKIN, s.378.

³⁶² GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.433; AKIN, s.378.

hükümleri uygulanarak hesaplanır. 9000 günden az olanların aylıkları ise, eski aylığın kesildiği tarihten sonra aylıklara yapılan artışlar uygulanmak suretiyle aylığın başlangıç tarihi itibariyle hesaplanan tutarının emeklilik öncesi ve sonrası prim ödeme gün sayısı toplamının emeklilik öncesi prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü ile emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmi aylığın toplamından oluşur. Emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmi aylık, emeklilik öncesi ve sonrası prim ödeme gün sayısı toplamı ve emeklilik sonrası çalışmaya ait prime esas kazançları üzerinden bu maddenin birinci fıkrasına göre hesaplanan aylığın emeklilik sonrası prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır. Yeni aylık, eski aylığın kesildiği tarihten sonra aylıklara yapılan artışlar uygulanmak suretiyle bulunan tutarın altında olamaz. Yukarıdaki (a) ve (b) bentlerinde belirtilen 9000 prim gün sayısı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için 7200 gün olarak uygulanır”.

E. Gelir ve Aylıkların Birleşmesi

Bir veya birkaç sigorta olayı, aynı kişide birleşerek, onun birkaç gelir ve aylıktan aynı anda yararlanma durumunda kalmasına yol açabilir³⁶³. Örneğin malûllük aylığı alan bir sigortalı daha sonra yaşlılık aylığını da almaya hak kazanabilir veya iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda iş göremezlik ödeneği alan bir sigortalı aynı veya farklı bir nedenden dolayı da malûllük aylığı almaya da hak kazanabilir. Kanun’un 55. maddesinde bu konu açıkça düzenlenmiştir.

Malûllük aylığı ile yaşlılık aylığının birleşmesi durumunda yani sigortalının hem malûllük hem de yaşlılık aylığına hak kazanması halinde sadece fazla olan aylık ödenir. Bunun nedeni malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının tek prim esasına bağlı olmasından kaynaklanmaktadır. Aylıklar yine aynı ise bu defa sadece yaşlılık aylığı ödenir (SSGSSK m. 54/I, a.).

Malûllük aylığı ile yaşlılık sigortası toptan ödemesi birleştiği durumunu 5510 sayılı Kanun düzenlememiştir. 506 sayılı Kanun döneminde ise böyle bir durumda sigortalıya yalnızca malûllük aylığının bağlanacağı, yaşlılık sigortası toptan ödemesi yapılamayacağı düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun döneminde de aynı esasın

³⁶³ Bkz. UŞAN, s.242 vd; TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Baskı, s.371 vd.

benimsenmesi kabul edilmelidir³⁶⁴. Gerçekten primlerdeki teklik yardımlarda da tekliği getirir. Böyle bir durumda da asıl olan aylık ödenmesi olup, aylık ödenmesi durumu varken sigortalıya toptan ödeme yapılması mümkün değildir.

Malûllük aylığı ile vazife malûllüğü aylığının birleşmesi halinde ise bu aylıklardan yüksek olanı, eğer ikisi de eşit ise yalnız vazife malûllüğü aylığı bağlanır (SSGSSK m. 54/I, a, 6).

Birinci fıkradaki sıralamaya göre yapılacak değerlendirmeler sonucunda, bir kişide ikiden fazla gelir veya aylık birleştiği takdirde, bu gelir ve aylıklardan en fazla ödemeye imkân veren iki dosya üzerinden gelir veya aylık bağlanır, diğer dosya veya dosyalardaki gelir ve aylık hakları durum değişikliği veya diğer bir dosyadan gelir veya aylığa hak kazanıldığı tarihe kadar düşer. (SSGSSK. m. 54/ son)

II. VAZİFE MALÛLLÜĞÜ AYLIĞI

A. Genel Olarak

5510 sayılı Kanun'un 4/c kapsamındaki sigortalıların aynı Kanun'un yukarıda da izah ettiğimiz şekilde 47. maddesine göre malûl olması sonucunda kendisine bir takım haklar bahşedilmiştir. Bunlardan birisi de malûl olan sigortalının geçimini sağlayabilmesi için bağlanan vazife malûllüğü aylığıdır.

B. Vazife Malûllüğü Aylığının Şartları ve Hesaplanması

Vazife malûllüğü halinin saptanmasının hukuksal sonucu, vazife malûlüne aylık bağlanmasıdır. Bağlanacak aylığın türü de vazife malûllüğü aylığıdır. Bu aylığa hak kazanılabilmesi için de Kanun'un 47. maddesinde beyan edilmiş olması gerekmektedir³⁶⁵.

Vazife malûllüğü aylığının hesaplanması 5510 sayılı Kanunun 47. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, “*Vazife malûllüğü aylığı, vazife malûllerinden itibari hizmet süreleri eklenmek suretiyle bulunacak prim ödeme gün sayısı toplamı; a) 10800 güne kadar olanlara 10800 gün üzerinden, b) 10800 günden fazla olanlara, toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, en son prime esas kazancı*

³⁶⁴ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.434.

³⁶⁵ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, §3, II.

esas alınmak suretiyle 29. maddeye göre hesaplanacak aylıklara, malûllük derecelerine göre aşağıda yazılı oranlarda ayrıca zam yapılmak suretiyle bağlanır (SSİY. m. 14/b).

<u>Malûllük Derecesi</u>	<u>Zam Nispeti</u>
1	%30
2	%23
3	%15
4	%7
5	%3
6	%2

Maddeden açıkça anlaşıldığı gibi vazife malûllüğü, ağırlığına göre, sırasıyla birden itibaren altı dereceye ayrılmıştır. Bu durumda aylık bağlanırken sigortalının iki durumu göz önünde bulundurulur. Bunlardan ilki prim ödeme gün sayısıdır. İkinci olarak da yukarıdaki tabloda görüldüğü üzere malûliyetinin ağırlık derecesidir. İşte sigortalının prim ödeme gün sayısı 10800 güne kadar olanların aylıkları önce 10800 gün üzerinden, 10800 günden fazla olanların aylıkları toplam prim ödeme gün sayıları üzerinden, en son prime esas kazanç üzerinden bu Kanun'un 29. maddesine göre hesaplanır. Bu şekilde hesaplanan aylıklara tabloda gösterildiği gibi sigortalı hangi malûllük derecesinde ise onun karşısında gösterilen oran kadar artırılarak vazife malûllüğü aylığı tespit edilir. Örneğin 47. maddede yer alan tabloda vazife malûllük derecesi iki olan sigortalının, 29. madde gereğince hesaplanan aylığına %23 oranında zam yapılması gerekecektir. Böylece zamlı aylık, vazife malûllüğü aylığının miktarını teşkil eder.

5510 sayılı Kanun'un 47. maddesinde aylığın nasıl hesaplanacağı açıkça belirtilmemiş, bunun yerine yaşlılık aylığının hesaplanmasına yönelik olarak düzenlenen 29. maddeye atıf yapılmak suretiyle konu düzenlenmiştir. İşte vazife

malûllüğü aylığının hesaplanmasında da yaşlılık aylığının hesaplanmasına yönelik kurallar uygulanacaktır³⁶⁶.

Kanunun 29. maddesine göre de; “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar ile aynı fıkranın (c) bendine göre bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylığı, aşağıdaki hükümlere göre belirlenecek ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda bulunan tutardır.

Ortalama aylık kazanç, sigortalının her yıla ait prime esas kazancının, kazancın ait olduğu yıldan itibaren aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan kazançlar toplamının, itibarî hizmet süresi ile fiilî hizmet süresi zammı hariç toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın otuz katıdır.

Aylık bağlama oranı, sigortalının malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için % 2 olarak uygulanır. Bu hesaplamada 360 günden eksik süreler orantılı olarak dikkate alınır. Ancak aylık bağlama oranı % 90'ı geçemez.

28 inci maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarına göre aylığa hak kazanan sigortalılar için hesaplanacak aylık bağlama oranı, prim ödeme gün sayısı 9000 günden az olanlar için çalışma gücü kayıp oranının 9000 gün prim ödeme gün sayısı ile çarpımı sonucu bulunan rakamın % 60'a bölünmesi suretiyle hesaplanan gün sayısına göre, % 50'yi geçmemek üzere üçüncü fıkra uyarınca tespit edilen orandır. Prim ödeme gün sayısı 9000 günden fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısına göre aylık bağlama oranı belirlenir. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için bu fıkra da geçen 9000 prim gün sayısı 7200 gün, % 50 oranı da % 40 olarak uygulanır.

Yukarıdaki şekilde hesaplanan aylığın başlangıç tarihinin yılın ilk altı aylık dönemine rastlaması halinde 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre Ocak ödeme dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranı kadar artırılarak, yılın ikinci altı aylık dönemine rastlaması halinde ise öncelikle Ocak ödeme dönemi, daha sonra

³⁶⁶ Bkz. UŞAN, s. 224 vd; TUNCAY/EKMEKÇİ, 2. Baskı, s.349 vd; GÜZEL/OKUR/CANİK-LİOĞLU, s.514 vd.

Temmuz ödeme dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranları kadar artırılarak, sigortalının aylık başlangıç tarihindeki aylığı hesaplanır”.

Maddede de belirtildiği gibi, aylığın hesaplanması yöntemi, ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda bulunacak olan tutardır. Ortalama aylık kazanç nasıl hesaplanacaktır? Ortalama aylık kazancın hesabında, sigortalının gerçek kazancı değil prime esas kazancı dikkate alınacak, kazancın ait olduğu yıldan itibaren, yaşlılık aylığı talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenecektir. Daha sonra güncellenerek bulunan kazançlar toplamı, - itibari hizmet süresi ile fiili hizmet süresi zammı hariç-toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunan ortalama günlük kazanç, otuz sayısı ile çarpılacak, elde edilen sayı, prime esas ortalama kazancı oluşturur³⁶⁷. Maddenin açık hükmüne göre, ortalama aylık kazancın hesabına, sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı günden aylık talep tarihine kadar işleyen prime esas aylık kazançlar dâhil edilir. Getirilen bu hükme göre, tüm primler ortalama dâhil edilmekte ve sonuç itibarıyla kim fazla prim ödemiş ise diğerine nazaran onun aylığı daha fazla olmaktadır. Bu durum eskiye nazaran daha adildir.

Aylık bağlama oranına baktığımızda, yine bu maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre aylık bağlama oranı, sigortalının malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için % 2 olarak uygulanır. Bu hesaplamada 360 günden eksik süreler orantılı olarak dikkate alınır. Ancak aylık bağlama oranı % 90'ı geçemez. Örneğin, sigortalının toplam prim ödeme gün sayısı içinde 35 tane 360 gün mevcut ise sigortalıya bağlanacak yaşlılık aylığı oranı %70 olacaktır. Eskiye nazaran aylık bağlama oranı daha düşük tutulmuştur³⁶⁸.

C. Vazife Malûllüğü Aylığının Başlaması ve Ödenmesi

1. Başlaması

Sigortalı malûllüğüne neden olayı süresi içinde gerekli mercilere bildirmiş ise vazife malûllüğü aylıkları, sigortalının ölüm ya da malûliyeti sebebiyle görevle ilişkisinin kesildiği tarihi takip eden aybaşından itibaren başlar (SSGSSK. m. 47/5).

³⁶⁷ ASLANKÖYLÜ, s.847.

³⁶⁸ ASLANKÖYLÜ, s.848.

Anılan maddede sigortalının ölümü de aylık başlangıcı tarihi olarak sayılmış ise de ölen sigortalıya hayatta imiş gibi vazife malûllüğü aylığı bağlanamayacağı için burada kastedilmek istenen ölen sigortalının hak sahiplerine vazife malûllüğü aylığı bağlanacağıdır. Böyle bir düzenleme hukuk tekniğine aykırı ise de yasa koyucunun amacı sigortalının ölümü üzerine vazife malûllüğü aylığına dayanan hak sahiplerine bağlanacak ölüm aylığının sigortalının ölüm tarihini izleyen aybaşından itibaren başlayacağı anlamındandır³⁶⁹.

Vazife malûllüğü olayının süresi içerisinde bildirilmediği durumlarda Kurum aylık bağlama da gecikebilir. Bu konuyu 5510 sayılı Kanun şu şekilde düzenlemiştir. Kanun m. 47/5'e göre; *“vazife malûllüğü süresi içerisinde bildirilmeyen sigortalılara; kamu idareleri ya da sigortalılar veya hak sahiplerince sonradan yapılacak bildirim üzerine, vazife malûllüklerinin belgelenmesi ve müstahak olmaları şartıyla, bu Kanun’un zamanaşımı hükümleri dikkate alınmak suretiyle vazife malûllüğü aylığı bağlanır veya bağlanmış olan aylıklar düzeltilir. Bu durumda sigortalı veya hak sahiplerine bağlanacak aylık ya da aylık farklarının, vazife malûllüğünün bildirildiği tarihe kadar olan toplam tutarı Kurumca ilgili kamu idaresine ödenir”*. İşte maddede de düzenlenmiş olduğu gibi sigortalı vazife malûllüğü aylığına hak kazanmasına karşın Kurum, olayın geç bildirilmesi nedeniyle aylık bağlama da gecikebilir. Ancak geç bildirim karşın yasal koşullar oluşmuş ise Kurum, sigortalıya ölmüş ise hak sahiplerine aylık bağlamak zorundadır. İlgililerce yapılan geç bildirimlerde sigortalıları veya hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için vazife malûllüğünün belgelenmesi ve hak kazanma koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir³⁷⁰.

Kanun m. 47’de açıkça belirtilmiş olduğu gibi, vazife malûllüğü aylığı bağlanırken bu Kanun’un zamanaşımına ilişkin hükümleri dikkate alınır. Keza zamanaşımı süresi göz önünde tutularak yanlışlık varsa bağlanmış olan aylık düzeltilir. Vazife malûllüğüne neden olan olayın geç bildirilmesinin kusuru sigortalıya veya hak sahiplerine yükletilemez. O nedenle Kurum, olayın meydana

³⁶⁹ ASLANKÖYLÜ, s.1049.

³⁷⁰ ASLANKÖYLÜ, s.1049.

geldiği tarihten bildirim tarihine kadar geçen süreye isabet eden aylıkları da ilgililere ödemek zorundadır³⁷¹.

2. Ödenmesi

Vazife malûllüğü aylığının ödenmesi de adi malûliyet aylığının ödenmesindeki usuller dairesinde gerçekleştirilir. Yukarıda bu konuyu geniş bir şekilde açıkladığımız için tekrar burada açıklamayacağız³⁷².

D. Vazife Malûllüğü Aylığının Kesilmesi ve Yeniden Başlaması

SSGSSK’u m. 47/14’e göre; “*Vazife malûllüğü aylığı bağlananlardan; a) 5 inci maddenin (c) bendi hükmü saklı kalmak kaydıyla vazife malûllüğü aylığı bağlanmış olanlardan harp malûllüğü zammı hariç Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmaya başlayanların aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başından itibaren kesilir ve bunlar hakkında uzun vadeli sigorta kolları uygulanır. Bunlardan çalıştıkları süre zarfında 80. maddeye göre belirlenen prime esas kazançları üzerinden 81. madde gereğince kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasına ait prim alınır. Bunlar ile 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında çalışmaları nedeniyle istekleri üzerine haklarında uzun vadeli sigorta kolları uygulananlardan; yeniden aylık bağlanması için yazılı istekte bulunan ya da emekliye ayrılan veya herhangi bir nedenle görevi sona erenler hakkında sonraki çalışmaları karşılığında aylığa hak kazanmaları halinde bu süre için, 29. maddeye göre aylık hesaplanır. Sonradan geçen çalışmalarından dolayı yaşlılık aylığına hak kazanamayanların kendilerine toptan ödeme, vefatı halinde ise hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanır veya toptan ödeme yapılır.*

b) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmaları sırasında malûllük derecelerinin değişmesi halinde aylığı yeni malûllük derecesi de dikkate alınarak son prime esas kazancı üzerinden ilk vazife malûllüğü aylığından az olmamak kaydıyla yeniden hesaplanır.

³⁷¹ ASLANKÖYLÜ, s.1049.

³⁷² Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, §1, I, C, 2.

c) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin 4 numaralı alt bendi hariç olmak üzere diğer alt bentlerine tabi çalışmaya başlayanlar hakkında 30 uncu maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendi hükmü uygulanır.

Vazife malûllüğüne bağlı nedenlerden dolayı ölen sigortalının hak sahiplerine, bu madde gereğince tespit edilecek aylık, 34. ve 35. madde hükümlerine göre bağlanır. Ayrıca 37. madde hükümlerine göre hak sahiplerine cenaze ve evlenme ödeneği de verilir.

Bu maddeye göre bağlanacak vazife veya harp malûllüğü aylıkları, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emsali iştirakçiye bağlanacak harp veya vazife malûllüğü aylığından az olamaz.

Dördüncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan, uluslararası barışı koruma ve destekleme operasyonlarında Türkiye Cumhuriyetince görevlendirilenlere, bu görevleri esnasında veya bu görevleri nedeniyle vazife malûllüğü aylığı ödendiği sürece harp malûllüğü zammı ayrıca verilir”

SSİY. m. 53’e göre; “Vazife malûllüğü aylığı alanların tekrar Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmaları ve bu görevleri sırasında malûllük derecelerinin değişmesi veya yeniden vazife malûlü olmaları hâlinde, aylığı yeni malûllük dereceler esas alınarak son prime esas kazancı üzerinden önceki vazife malûllüğü aylığından az olmamak kaydıyla yeniden hesaplanır”.

III. HARP MALÛLLÜĞÜ AYLIĞI

Kanun’da belirtilen kişilerin ve Kanun’un belirtmiş olduğu durumlarda harp malûlü olan kişiye harp malûllüğü aylığı bağlanır. 5510 sayılı Kanun bu konuyu da açıkça 47. maddenin 8. fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre, “*Bunlardan uzman erbaşlara bulundukları kademenin üç ilerisindeki kademenin, uzman jandarmalara bulundukları rütbenin bir üst rütbesinin aynı kademesinin; astsubaylarla yarbay rütbesine kadar (yarbay hariç) bir üst rütbenin aynı kademesinin, yarbaylara albay, albaylara kıdemli albay, kıdemli albay ile general ve amirallere bir üst rütbenin, bu Kanun’un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunan*

sigortalılara ise bir üst derecesine veya kademesine karşılık gelen prime esas kazancı üzerinden aylık bağlanır.

Bulundukları derecenin bir üst derecesi olmayanlar için o derecenin üç ilerisindeki kademe göstergesi, üç ilerisindeki kademe göstergesi olmayanlar için de o derecenin son kademe göstergesinin prime esas kazancı esas alınır.

Harp malûllerinin, malûllük derecesine göre aşağıdaki yazılı göstergelerin, memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktar "Harp malûllüğü zammı" olarak ayrıca eklenir.

<u>Malûllük Derecesi</u>	<u>Göstergeler</u>
1	1100
2	950
3	800
4	600
5	500
6	400

Harp malûlü sayılanlardan bir harekâtın başarıyla sonuçlanmasını şahsen sağladığı ve örnek tutulacak cesaret ve fedakârlık gösterdiği sıralarda bu malûllüğe uğradıkları usûlüne göre sıralı üstlerince saptanan Türk Silâhlı Kuvvetleri mensupları ile Türk Silâhlı Kuvvetlerince görevlendirilen sivil görevlilere, Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi ve Millî Savunma Bakanı'nın onayı ile harp malûllüğü zamları % 25 fazlasıyla bağlanır.

Bu madde gereğince vazife malûllüğü aylığı almakta iken veya vazife malûllüğü aylığı bağlanması gerekirken ölenlerin, hak sahiplerine, müstahak olmaları halinde harp malûllüğü zammı da dâhil olmak üzere prim ödeme gün sayısına bakılmaksızın ölüm aylığı bağlanır.

Harp malûlü olanlara verilecek harp malûllüğü zammı tutarının Kurumca belirlenecek peşin sermaye değeri toplamı en geç bir ay içinde Millî Savunma Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığı tarafından Kurumun göstereceği hesaplara

yatırılır. Süresinde yatırılmayan tutarlar için 89 uncu madde hükümleri uygulanır”. Şeklindeki düzenlemesi ile malûliyet aylığının nasıl belirleneceğini düzenlemiştir.

§ 2. GENEL SAĞLIK SİGORTASINDAN YARARLANMA

5510 sayılı Kanunla birlikte sağlık yardımları genel sağlık sigortası kapsamında düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun’un 60 ve devamı maddelerinde genel sağlık sigortası hükümleri ve kapsamda sayılan kişiler belirtilmiştir. Kimlerin Genel Sağlık Sigortası kapsamında olduğu maddede sayılmıştır. Buna göre ikametgâhı Türkiye’de olan kişilerden 4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri gereğince sigortalı sayılı kişiler genel sağlık sigortalısı sayılırlar. Çalışmanın sujelerini de 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki kişiler oluşturduğu için bunlar da genel sağlık sigortalısı sayılmaktadırlar. Bu durumda malûllük aylığı alanlar veya hak sahipleri için sağlık yardımları genel sağlık sigortası kapsamında söz konusu olur³⁷³.

³⁷³ Genel sağlık sigortasından sağlanan haklar konusunda geniş bilgi için bkz. UŞAN, s.269 vd; TUNCAY/EKMEKÇİ, s.375 vd; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.647 vd; BOSTANCI, Yalçın, Sosyal Güvenlik Hukukunda Genel Sağlık Sigortası, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2007, s.1 vd.

SONUÇ

Bu çalışmada 5510 sayılı Kanun çerçevesinde Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalıların malûliyeti incelenmiştir.

Kanun m.4/c'de yer alanlar esas itibariyle kamu idarelerinde çalışmaktadırlar. Kamu idareleri kavramı 5510 sayılı Kanun'da tanımlanmıştır. Kanun'un 3. maddesinin 21. bendinde kamu idareleri, *"10/12/2003 tarihli ve 5018³⁷⁴ sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kamu idareleri ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı olduğu idare, ortaklık, müessese ve işletmeleri ve yukarda belirtilenlerin ödenmiş sermayesinin %50'sinden fazlasına sahip oldukları ortaklık ve işletmelerden Türk Ticaret Kanuna tabi olmayanlarla özel kanunlarına göre personel çalıştıran diğer kamu kurumları"* şeklinde tanımlanmıştır.

Kamu görevlileri de kamu kesiminde bir teşkilata bağlı olarak görev yapar ve kamu hizmeti ifa ederler. Bir kimsenin kamu görevlisi olabilmesi için kamu kesimindeki bir teşkilata bağlı olarak çalışması gerekir. Kamu görevlileri de dar ve geniş anlamda kamu görevlileri olarak ikiye ayrılır. *Geniş anlamda kamu görevlileri*; hukuki durumlarına ve yaptıkları işlerin niteliğine bakılmaksızın kamu kesiminde görev yapan herkesi ifade eder. Burada önemli olan durum şahsın kamu kesiminde bir görev ifa ediyor olmasıdır. *Dar anlamda kamu görevlileri ise*; Devletin siyasi yapısını oluşturan organdaki görevliler ile kamu kesiminde özel hukuk hükümlerine tabi olarak görev yapanlar dışındaki kamu görevlilerini ifade eder. Anayasa m.128/1'de, *"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür"* hükmü bulunmaktadır.

5510 sayılı Kanun'da sigortalıların durumları birleştirilmiştir. Daha önceden hizmet akdi ile çalışanlar, bağımsız çalışanlar ve kamu kesiminde çalışan kamu görevlileri için farklı hükümler öngörülmüş iken bu durum 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile birleştirilmiştir.

³⁷⁴ 24.12.2003 t. ve 25326 S.lı RG.

Kamu idarelerinde hizmet akdi ile çalıştırılmayanlardan kadro ve pozisyonlarda sürekli çalışanlar, hizmet akdi ile çalıştırılmayan ve bağımsız olarak da çalışmayanlardan sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarda hizmet akdi ile çalışanlar gibi sigortalı olması da öngörülmemiş olanlar, devlet memurluğu gereği açıktan vekil atananlar bu Kanun'a göre kamu görevlisi sayılıp, Kanun m.4/c kapsamında sigortalıdırlar. Bunun yanında Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılar gibi kamu görevlisi sayılacak kişileri de Kanun belirlemiştir. Bunlar; özel kanunlarında devlet memurları gibi emeklilik hakkı tanınanlar, başbakan, bakanlar, TBMM üyeleri, belediye başkanları, il encümeninin seçimle gelen üyeleri, kamu görevlileri sendika ve konfederasyonlarının yönetim kuruluna seçilenler, harp okulları ve üniversitelerde Milli Savunma Bakanlığı hesabına öğrenim gören öğrenciler, polis akademisi ile üniversitelerde Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına öğrenim gören öğrencilerdir.

Malûliyet kavramının hangi anlama geldiği konusunda bir karışıklık mevcuttur. Malûliyete ilişkin farklı tanımlar mevcuttur. Yine, aynı durumu karşılamak üzere, *malûllük, iş göremezlik, sakatlık, özürlülük ve hatta hastalık* gibi kavramlar sık sık birbirinin yerine kullanılabilmektedir. Aslında malûllük ifade edilen tüm durumları içinde barındıran bir kavramdır. Bununla birlikte Sosyal Sigorta Hukukunda kişinin imkânlardan istifade edebilmesi için tek başına malûllük yetmez, bir takım diğer şartların varlığı da aranır.

5510 sayılı Kanun öncesinde mevcut olan SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı Kanunlarında malûl sayılmaya ilişkin düzenlemeler mevcuttu. 5510 sayılı Kanun ile birlikte sigortalılıkta birliktelik sağlanmak suretiyle tüm sigorta kolları için malûl sayılma durumları aynı şekilde düzenlenmiştir. Yeni Kanun daha çok 506 sayılı Sosyal Sigortalılar Kanunu'nu göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır. Bu durumda yeni Kanun'a göre bir sigortalının malûl sayılabilmesi için çalışma gücü kaybı oranı veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü kaybı oranının en az %60 olması gerekir. Bu durum Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendi kapsamındaki sigortalılar içindir. (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için ise çalışma gücü kaybı oranının en az %60 olması veya vazifelerini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücünü kaybetmiş olması durumuna

bağlamıştır. Bu kayıp oranlarının tespiti de Kurum Sağlık Kurullarınca yapılan tetkiklere göre açıklığa kavuşturulur.

Malûl sayılmayı gerektirecek sakatlık halleri Kanun'da iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda oluşan meslekte kazanma gücü kaybı ve iş kazası ve meslek hastalığı dışında bir nedenden kaynaklanan çalışma gücü kaybı oranıdır. Bunların ayrımının temel nedeni malûliyetten neden olan olayın niteliğidir. Yani iş kazası veya meslek hastalığı sonucundan kaynaklanıyorsa meslekte kazanma gücü kaybı, iş kazası ve meslek hastalığı dışında normal bir hastalıktan meydana geliyorsa çalışma gücü kaybıdır. Bu kayıp oranlarının tespiti Kanun'da da açıkça beyan edildiği üzere sağlık kurullarından alınacak raporlara göre belirlenecektir. Kurum raporun hangi sağlık kurullarından alınması konusunda gerekli düzenlemeleri yapmıştır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu malûliyeti 3'e ayırarak incelemiştir. Tüm sigorta grupları için geçerli olan genel (adi) malûliyet, kamu görevlileri için geçerli olan vazife ve harp malûliyetidir. Genel malûliyet Kanun'un 25. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir sigortalının genel malûliyet hükümlerinden yararlanabilmesi için, sigortalının veya işverenin talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu, 4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60'ını, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün en az %60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücü kaybettiğini Kurum Sağlık Kurulunca malûl olduğunun tespit edilmesi gerekir. 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan, vazifelerini yapamayacak derecede hastalığa uğrayanlar, hastalıkları Kanun'da tayin edilen sürelerden fazla devam etmesi halinde, hastalıklarının mahiyetlerine ve doğuş sebeplerine göre birinci fıkra uyarınca malûl veya 47. madde hükümlerine göre vazife malûlü sayılırlar. Bu şekilde malûl olan sigortalı Kanun'un 26. maddesindeki diğer şartları da sağlamış olduğu takdirde malûliyet halinin sağlamış olduğu imkânlardan da yararlanır. Buna göre, 25. maddeye göre sigortalı malûl olacak, en az 10 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam olarak 1800 gün veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl olan sigortalılar için ise sigortalılık süresi aranmaksızın 1800 gün malûllük, yaşlılık ve

ölüm sigortası primi bildirilmiş olması ve malûliyet nedeniyle çalıştığı işyerinden ayrıldıktan sonra veya işyerini kapattıktan sonra Kuruma yazılı istekte bulunarak malûllük aylığından yararlanmaya başlar. Malûllük aylığı da 27. maddeye göre hesaplanır, başlar ve kesilir.

5510 sayılı Kanun'da düzenlenen ikinci malûliyet hali de vazife malûllüğüdür. Bu konu da Kanun'un 47. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bir sigortalının vazife malûlü sayılabilmesi için Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olması, 25. maddede beyan edilen malûllüğün, sigortalıların vazifesini yaptıkları sırada veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumlarının menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken bu işlerden ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi veya işten dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olması gerekir. Ancak vazife malûllüğü keyif verici içki ve her çeşit maddeleri kullanmaktan, kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan, yasak fiilleri yapmaktan, intihara teşebbüsten, her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlama ve zarar verme amacından doğmuş olmaması gerekir. İşte bu şekilde malûl olan kamu görevlileri vazife malûlü sayılır. Haklarında vazife malûllüğüne ilişkin hükümler uygulanır.

Kanun'da öngörülen malûliyet hallerinden üçüncüsü de harp malûllüğüdür. Bu da yine aynı Kanun'un 47. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, subay, astsubay uzman jandarma, uzman erbaş ile Türk Silâhlı Kuvvetleri'nce görevlendirilen 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan; harpte fiilen ateş altında, harpte, harp bölgelerindeki harp harekât ve hizmetleri sırasında, bu harekât ve hizmetlerin sebep ve etkileriyle, harpte veya harbe hazırlık devresinde her çeşit düşman silâhlarının etkisiyle, askerî harekâtı gerektiren iç tedip ve sınır hareketleri sırasında, bu hareketlerin sebep ve etkisiyle, barışta veya olağanüstü hallerde, emir veya görev ile uçuş yapan uçucularla hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle görevli olarak uçakta bulunanlardan uçuşun havadaki ve yerdeki sebepleriyle ve yine emir ve görev ile dalış yapan dalgıçlarla, hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle görevli olarak denizaltı gemisinde veya dalgıç kıtasında bulunanlardan denizaltıcılığın veya dalgıçlığın çeşitli sebep ve etkileriyle,

Anayasa'nın 92. maddesi veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler uyarınca Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesini gerektiren durumlarda, birliklerin bulundukları yerlerden hareketlerinden itibaren yurt içinde, yurt dışında, yabancı ülkelerde veya yurda dönüş sırasında, vazife malûlü olanlara harp malûlü denir. Bu durumda malûlü olan kamu görevlileri de harp malûlü sayılacak ve harp malûllüğünün hak ve imkânlarından faydalanacaktır.

Kanun'un çıkarılma amacının yukarda da beyan ettiğimiz gibi birlikteliğin sağlanmasıdır. Genel malûllük şartlarına baktığımız da bu şekilde bir birlikteliğin sağlanmış olduğunu görmekteyiz. SSK'da kişinin malûlü sayılabilmesi için meslekte kazanma gücü kaybı %60, çalışma gücü kaybı ise 2/3 olması gerekirdi. İşte kanun koyucu burada birlikteliği sağlayarak tüm sigortalılar için yüzdeler esasını kabul ederek hem çalışma gücü kaybı, hem de meslekte kazanma gücü kaybının %60 olmasını aramıştır. Bu durum diğer sigortalılar için de aynıdır. Emekli Sandığı Kanunu'nda vazifesini yapamayacak şekilde malûlü olması kişiyi malûlü sayabilmek için yeterli idi. Ancak yeni Kanunla bu sigortalılar için de %60 çalışma gücü kaybı oranı aranmıştır. İşte 5510 sayılı Kanun burada birlikteliği sağlamıştır.

Bir diğer konu ise, malûllük oranlarının tespitinde önem arz eden çalışma gücü kaybıdır. Çalışma gücü kaybı sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı dışında bir nedenle sakatlanması durumunda malûlü olması halidir. Sigortalının çalışma gücünün tespitinde yalnızca o anda yapmış olduğu işe göre değerlendirme yapılarak malûllük oranını aramak doğru olmasa gerektir. Sigortalının yaptığı mesleğe uygun, piyasada yapabileceği meslekler de göz önünde bulundurulmak suretiyle kişinin çalışma gücü kaybı hesaplanmalıdır. Aslında burada çalışma gücü kaybı yerine hareket gücü kaybı oranı olarak kabul etmek gerekir. Kişinin ayağı kesilmiş olabilir, ayağı ile ilgili bir mesleği ifa edemeyebilir ancak oturarak bir takım işleri ifa edebilir. Örneğin bir kamu kurumunda çalışan bir sigortalının ayağının birinde bir arıza olduğunda sigortalı dışarda fatura kesiminde kullanılamayabilir ancak daire içinde başka bir görevi oturarak ifa edebilir. İşte çalışma gücü kaybını bu şekilde düzenlenirse devletlerce çok fazla arzu edilmeyen malûlen emeklilik durumunda çok fazla karşımıza çıkmamış olacaktır.

Yine Kanun'un amacı olan tek çatı ve norm birliğinin sağlanamadığı bir durum da vazife malûllüğü ile iş kazası ve meslek hastalığı sigortalılarının

ayrımındadır. Kanun koyucu, Kanun'un 13. ve 47. maddelerini düzenlerken çok da isabetli bir yöntem izlememiştir. 13. maddede Kanun'un genelinde olduğu gibi Sosyal Sigortalar Kanunu'ndan alınmak suretiyle yeni Kanun'a eklenmiştir. Ancak 506 sayılı Kanun'dan farklı olarak burada, tek çatı ve norm birliği hedefine uygun bir anlayışla tek bir başlık altında toplanan tüm sigortalılar hükme tabi tutulmuştur. Ancak aynı Kanun daha sonra 47. maddede tümüyle farklı bir anlayış sergileyerek, Emekli Sandığı Kanunu'ndaki vazife malûliyetine ilişkin maddeyi neredeyse tamamını yeni Kanun'a eklemek suretiyle tek çatı ve norm birliğine aykırı hareket etmiştir. Bu durumda Kanun koyucu 47. maddeyi, 13. maddeye uyarlayamamasından ya da kasıtlı olarak uyarlamak istememesinden kaynaklanmaktadır. Genel hatları ile iş kazası ve meslek hastalığına neden olan sebeplerle vazife malûllüğüne neden olan sebepler birbirine yakındır. Yasa koyucu ilgili düzenlemelerin hazırlanışında çok da özenli davranmadığını göstermektedir. İş kazası ve vazife malûliyeti kavramlarının ayrı düzenlemeler olarak yasaya alınmasına gerek yoktur. Bu ciddi karışıklıklara neden olacaktır. Her ne kadar Kanun vazife malûllüğü olarak nitelese dahi bu aslında 4/c kapsamındaki sigortalının iş kazası halidir. Kanaatimce iş kazası hükmünü içeren 13. maddesinin 4/a ve 4/b sigortalılara uygulandığı gibi 4/c kapsamındaki sigortalılara da uygulanmasında her hangi bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda Kanun'un kendi amacını da gözeterek bu maddeyi tüm sigorta gruplarına aynı şekilde uygulayacak şekilde düzenlemesi daha yerinde olacaktı.

KAYNAKÇA*

AKIN, Levent, Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanların Malûliyeti, Ankara 2007.

AKIN, Levent, 5510 Sayılı Yasanın Malûliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2008. (**Değerlendirme**)

AKYILDIZ, Hüseyin, Sosyal Güvenlik Reformuyla Ulaştığı Son Şekliyle Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2009.

AKYILMAZ, Bahtiyar, İdare Hukuku, Konya 2004.

ALPER, Yusuf, Türkiye’de Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar (SSK, Bağ-Kur), Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2000.

ARSLANKÖYLÜ, Resul, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Şerhi, Ankara 2009.

BOSTANCI, Yalçın, Yargı Kararları Işığı Altında Vazife Malûllüğü, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 8 Sayı: 1, 2005. (**Vazife Malûllüğü**)

BOSTANCI, Yalçın, Sosyal Güvenlik Hukukunda Genel Sağlık Sigortası, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2007.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, 5510 Sayılı Kanuna Göre Malûllük Aylığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül, 2006.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sakatlara Emekli- Yaşlılık Aylığı Bağlanmasına Hak Kazanma Bakımından Bir Karşılaştırma, Kamu- İş, C:6, S. 4-2002

ÇELİK, A. Hâkim, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2010.

DURAN, Lütfi, İdare Hukuku, İstanbul 1982.

GİRİTLİ, İsmet/**BİLGİN**, Pertev/**AKGÜNER**, Tayfun, İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 2006.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, Bursa 2003.

* Yollama yapılırken kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, İdare Hukuku, 23. Bası, Ankara 2005.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref/**TAN**, Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt: 1, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara 2004.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2004.

GÜNEY, İlhan Cevdet, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2010.

GÜZEL, Ali/**OKUR**, Ali Rıza/**CANİKLİOĞLU**, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 5510 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış 12. Bası, İstanbul 2009.

GÜZEL, Ali/**OKUR**, Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2002.

KALABALIK, Halil, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 2004.

KARA, Bülent, Engelli İnsanların Haklarına Dair BM Sözleşmesi, Tabularasa Dergisi, Felsefe&Teoloji, yıl: 7-8, sayı 21-22, Eylül-Nisan 2007/2008.

KAYA, Hasan, Engelli, Sakat ve Özürlü Kavramı.

KORKUSUZ, Refik/**UĞUR**, Suat, Sosyal Güvenlik Hukukuna Giriş, Ankara 2009.

SARAÇ, Coşkun, Son Tasarı Işığında 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Başlıca Yenilikleri, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, 2008/9. (Yenilikler)

SARAÇ, Coşkun, Vazife Malûllüğü Kavramı, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C: 4 S: 2, İzmir 2002.

SÖZER, Ali Nazım, İş Güvenlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı, Adalet Dergisi, Ocak-Şubat, 1984.

SÜMER, Haluk Hadi, Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü, Adalet Dergisi, Mayıs - Haziran, 1989.

ŞAHİN, Hatice, “Engellilik Kimin Sorunu? Bireyin mi, Toplumun Mu?”, ÖZ-VERİ Dergisi, C.1, S.1, Eylül 2004.

ŞAKAR, Müjdat, Yeni Sosyal Güvenlik Kanunları, 2. Baskı, İstanbul 2009.
(**Kanun**)

ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2009.

ŞİMŞEK, Akın, Memurun Sosyal Güvenliği, Ankara 2008.

TEZEL, Ali/**TEZEL**, Şevket, Son Değişiklikler Ve Yargı Kararları İle Donatılmış T.C. Emekli Sandığı Kanunu, Ankara 2004.

TUNCAY, A. Can/**EKMEKÇİ**, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul 2008.

TUNCAY, A. Can/**EKMEKÇİ**, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş 11. Bası, İstanbul 2005.

TUNCAY, A. Can/**EKMEKÇİ**, Ömer, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009. (**2. Baskı**)

TUNÇOMAĞ, Kenan, Sosyal Sigortalar, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş Beşinci Bası, İstanbul 1990.

UŞAN, M. Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, 1. Baskı, Ankara 2009.

UŞAN, M. Fatih, İş Hukukunda Sakat İstihdamı, Konya, 1999. (**Sakatlık**)

ÖZGEÇMİŞ



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ



Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Adı Soyadı:	Ahmet YALÇIN	İmza:		
Doğum Yeri:	Tosya			
Doğum Tarihi:	09.03.1986			
Medeni Durumu:	Bekar			
Öğrenim Durumu				
Derece	Okulun Adı	Program	Yer	Yıl
İlköğretim	Tosya Namık Kemal	İlköğretim	Tosya	2000
Ortaöğretim				
Lise	Tosya Anadolu	Ortaöğretim	Tosya	2004
Lisans	Selçuk Üniversitesi	Hukuk Fakültesi	Konya	2008
Yüksek Lisans	Selçuk Üniversitesi	Sosyal Bilimler Enstitüsü	Konya	2010
Becerileri:	Futbol, Basketbol, Müzik			
İlgi Alanları:	İnternet, Kitap,			
İş Deneyimi:	-			
Aldığı Ödüller:	-			
Hakkımda bilgi almak için önerebileceğim şahıslar:	Bekir AKINCI, Fatih UŞAN			
Tel:	0.537 633 15 23			
Adres	Şeyh Sadrettin Mah. Vali Cemil Keleşoğlu Sok. Altan Apt. No: 6/4 Meram/KONYA			