

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

Doktora Tezi

Maluliyet ve Vazife Maluliyeti

Mehmet BAĞCI

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ

İSTANBUL, 2014

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

Doktora Tezi

Maluliyet ve Vazife Maluliyeti

Mehmet BAĞCI

2502070236

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ

İSTANBUL, 2014



T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER
1982 ENSTİTÜSÜ



DOKTORA

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : MEHMET BAĞCI

Numarası : 2502070236

Anabilim/Bilim Dalı : ÖZEL HUKUK

Danışman : PROF.DR.ÖMER EKMEKÇİ

Tez Savunma Tarihi : 22.12.2014

Tez Savunma Saati : 14:00

Tez Başlığı : MALULİYET VE VAZİFE MALULİYETİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1.PROF.DR.ÖMER EKMEKÇİ		KABUL
2. PROF.DR.MURAT DEMİRCİOĞLU		KABUL
3. PROF.DR.ZEHREDDİN ASLAN		
4. PROF.DR.GÜLSEVİL ALPAGUT		KABUL
5.YRD.DOÇ.DR.ENDER GÜLVER		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1. PROF.DR.NURŞEN CANIKLIOĞLU		KABUL
2. PROF.DR.GÜLÇİN ELÇİN GRASSINGER		

ÖZ

YAZARI: MEHMET BAĞCI

TEZ ADI: MALULİYET VE VAZİFE MALULİYETİ

ANAHTAR KELİMELEER: Maluliyet, maluliyet aylığı, vazife maluliyeti, harp maluliyeti, adi malul, gazi, şehit, şehit ve gazi hakları

Bu çalışmada, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile malullük hususunda getirilen ortak maluliyet modelinin, Kanun'un yürürlük tarihinden önceki dönemlerle karşılaştırması yapılmış, malullük aylığına ilişkin hükümlerini incelerken sigortalıların malullük aylığı bakımından daha önce tabi oldukları hükümlerle bundan sonra tabi olacakları hükümleri karşılaştırılmıştır. Ayrıca, malullüğün uzun vadeli sigorta kolları arasında yeri, önemi ve vazgeçilemezliği üzerinde durulmuş, malullük koşulları üzerinde Kanun öncesi dönem, yabancı ülke uygulamaları dikkate alınarak karşılaştırma yapılmıştır. Uygulamada çıkabilecek sorunlar ve bunlarla ilgili çözüm önerileri değerlendirerek çözüm bulunmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

WRITER: MEHMET BAĞCI

NAME OF THESIS: INVALIDITY AND DUTY DISABILITY

KEYWORDS: Invalidity, Invalidity Pension, Duty disability, war veteran disability, ordinary invalidity, war veteran, martyr, martyr and war veteran rights.

In this study a comparison has been made between the common invalidity model which has been put into effect with the social Insurance and Universal Health Insurance Law (Law Nr.5510) and the previous version of the model. While reviewing the provisions on invalidity pension, the previous and the current provisions which insurance holders are subjected to in means of invalidity pension have been compared. Additionally, the study has been focused on the importance and the inevitability of longterm insurance branches in means of invalidity and a comparison has been made between the previous and the current invalidity conditions, considering the foreign country practices. Solutions have been studied by considering the problems that may arise in practice and related solutions.

ÖNSÖZ

Bu çalışmada, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile malullük hususunda getirilen ortak maluliyet modelinin, Kanun'un yürürlük tarihinden önceki dönemlerle karşılaştırması yapılmış, malullük aylığına ilişkin hükümlerini incelerken sigortalıların malullük aylığı bakımından daha önce tabi oldukları hükümlerle bundan sonra tabi olacakları hükümleri karşılaştırılmıştır.

Ayrıca, malullüğün uzun vadeli sigorta kolları arasında yeri, önemi ve vazgeçilemezliği üzerinde durulmuş, malullük koşulları üzerinde Kanun öncesi dönem, yabancı ülke uygulamaları dikkate alınarak karşılaştırma yapılmıştır. Uygulamada çıkabilecek sorunlar ve bunlarla ilgili çözüm önerileri değerlendirerek çözüm bulunmaya çalışılmıştır.

Çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde maluliyet kavramının genel olarak tanımı yapılarak, malul sayılma koşulları gerek ülkemiz açısından gerekse diğer ülkeler kapsamında araştırılmıştır.

İkinci bölümde malullük aylığının bağlama koşulları, hesaplama yöntemi, aylığın kesilmesi ve yeniden başlatılması durumlarının hangi koşullara bağlı olduğu 4. madde, birinci fıkra (a) bendine tabi olan sigortalılar temel alınarak incelenmiştir. Diğer sigortalılara has hususlar ise 3 ve 4. bölümlerde ele alınmıştır.

Üçüncü bölümünde 5510 sayılı Kanun'un 4. madde (b) fıkrasına tabi olan bağımsız çalışanların malullük sigortaları kapsamında malullük konuları ele alınmıştır.

Çalışmada temel bölüm olan son bölümde ise 5510 sayılı Kanun'un 4. madde, birinci fıkra (c) bendine tabi olan sigortalıların sosyal güvenliği kapsamında malullük aylığı uygulamaları malullük türleri ile maluliyet açısından gazilik ve şehitlik kavramları incelenmiştir. Malullerin, maluliyet türlerinden hangisinden faydalanacağı, yargı kararları çerçevesinde incelenmiştir.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖZ-ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BÖLÜM –I

GENEL OLARAK MALÜLLÜK VE MALUL SAYILMA ŞARTLARI

1. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA MALULLÜK	6
1.1. Genel Olarak Malullük Kavramı ve Malullüğün Türkiye’deki Tarihi Gelişimi	6
1.2. Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Malullük Türleri	15
1.2.1. Malullük	16
1.2.2. Vazife Malullüğü	18
1.2.3. Harp Malullüğü	20
1.3. 5510 sayılı Kanun’a Göre Sigortalılar	21
1.3.1. M.4/1, (a)’ya Göre Sigortalılar	22
1.3.2. M.4/1, (b)’ye Göre Sigortalılar	23
1.3.3. M.4/1, (c)’ye Göre Sigortalılar	26
1.3.4. İsteğe Bağlı Sigortalılar	28
1.4. Dünya Sosyal Güvenlik Sistemlerinde Malullük Sigortası Uygulamaları	28
1.4.1. Avrupa Birliği Mevzuatı	30
1.4.2. Amerika Birleşik Devletleri	45
1.4.3. Değerlendirme	47

1.5. Malul Sayılma	49
1.5.1. Çalışma Gücünün Kaybı	55
1.5.2. Meslekte Kazanma Gücü Kaybı	64
1.5.3. Kamu Görevlileri [m.4/1, (c)] Açısından Malullük	73
1.5.4. Malullüğün Çalışmaya Başladıktan Sonra Ortaya Çıkması	76
1.5.5. Kurumun Malullük Durumunu Raporla Belirlemesi	81
1.5.6. Sigortalılık Süresi ve Prim Bildirme Koşulu	85
1.5.6.1. Sigortalılık Süresi	86
1.5.6.2. Prim Bildirme Koşulu	89
1.5.6.3. Teklif	95
1.5.7. İşten Ayrılarak Kuruma Başvurma	97
1.5.8. Hâlen Sigortalı Olmak	100
1.6. Maluliyette Kazanılmış Hak Kavramı ve Kanunların Geriye Yürümesi	101

BÖLÜM –II

MALULLÜK SİGORTASI YARDIMLARI

2. 4'NCÜ MADDE, 1'İNCİ FIKRA,(A)BENDİNE TABİ OLAN SİGORTALILARIN MALULLÜK SİGORTASI YARDIMLARI	104
2.1. Temel Malullük Sigortası Yardımı: Malullük Aylığı	105
2.2. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması ve Malullük Aylığı ile Sürekli İş Göremezlik Gelirinin Karşılaştırılması	108
2.3. Malullük Aylığının Hesaplama Yöntemi	113
2.3.1. Aylığın Başlangıcı	118
2.3.2. Malullük Aylığı Başvurusu ve İstenecek Belgeler	122
2.4. Malullük Aylığının Ödenmesi	123
2.4.1 Malullük Aylığının Yoklama İşlemleri	123
2.4.2. Malullük Aylığının Alt Sınırı	124
2.4.3. Malullük Aylığının Bildirimi	125

2.4.4. Malullük Aylıklarının Devir ve Haczedilemeyeceği	127
2.4.5. Malullük Aylığında Zamanaşımı	129
2.4.6. Yersiz Ödemelerin Geri Alınması	131
2.5. Malullük Aylığının Değişmesi	133
2.5.1. Kontrol Muayenesi	133
2.5.2. Malullük Aylığının Kesilmesi ve Yeniden Başlaması	136
2.6. Malullük Aylığı Almakta İken Çalışması Nedeniyle Aylığı Kesilenlerin Aylığa Tekrar Hak Kazanma Koşulları	139
2.7. Gelir ve Aylıkların Birleşmesi	141
2.7.1. Uzun Vadeli Sigorta Dallarında Edim Birleşmesi	142
2.7.2. Uzun ve Kısa Vadeli Sigorta Dallarında Edim Birleşmesi	147
2.8. Malullük Sigortası Bakımından Üçüncü Kişilere Rücu	150
2.9. Malullük Aylığı Alanlara Sağlanan Öteki Yardımlar	155
2.9.1. Sağlık Yardımı	155
2.9.2. İşe Alıştırma / Rehabilitasyon	157
2.9.3. Sosyal Yardım Zammı	159
2.9.4. Vergi İadesi	161
2.9.5. Yol Parası ve Zorunlu Giderler	160
2.9.6. Bireysel Emeklililere Vergi Muafiyeti	163
2.10 Malullerin Tekrar Çalışmasının Teşvik Edilmesine İlişkin Bir Teklif	164

BÖLÜM-III

BAĞIMSIZ ÇALIŞANLARIN MALULLÜĞÜ

3. 4'NCÜ MADDE, 1'İNCİ FIKRA,(B) BENDİNE TABİ OLAN SİGORTALILARIN MALULLÜĞÜ	168
3.1. Genel Olarak	168
3.2. Malullük Sigortası Yardımları	169

3.3. Malullük Aylığına Hak Kazanma Koşulları	170
3.3.1. Malul Sayılma	170
3.3.2. Prim Ödeme Koşulu	174
3.3.3 Malullüğün Çalışmaya Başladıktan Sonra Ortaya Çıkması	176
3.3.4. Yazılı Talepte Bulunmak	178
3.4. Malullük Aylığının Miktarı ile Hesaplanması ve Artırılması	179
3.5. Malullük Aylığına İtiraz	182
3.6. Kontrol Muayenesi ve Malullük Aylığının Kesilmesi	183
3.7. Üçüncü Kişilere Rücu	185

BÖLÜM –IV

MEMURLARIN VE KAMU GÖREVLİLERİNİN MALLULLÜĞÜ

4. 4. MADDE 1. FIKRA, (C) BENDİNE TABİ OLAN SİGORTALILARIN MALULLÜĞÜ	188
4.1. Genel Olarak Memurların Sosyal Güvenliği	188
4.2. 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu Dönemi	189
4.3. (Adi) Malullük	191
4.4. Vazife Malullüğü	197
4.4.1.Vazife Malullüğünün Unsurları	202
4.4.1.1. Sigortalı Olmak (İştirakçi olmak)	202
4.4.1.2. Malul Olmak	204
4.4.1.3 Vazife Malulü Sayılmayı Gerektiren Hal ve Sebeplerden Dolayı Malul Olmak	205
4.4.1.3.1. Malullüğün Sigortalıların Vazifelerini Yaptıkları Sırada Ortaya Çıkması (m.47/1)	206
4.4.1.3.1.1 Erler ve Yedek subay Okulu Öğrencileri Bakımından Vazife Malullüğünün Gerçekleşmesi	213

4.4.1.3.2. Malullüğün Vazifeleri Dışında İdarelerince Görevlendirildikleri Herhangi Bir Kamu İdaresine Ait Başka İşleri Yaparken Bu İşlerden Ortaya Çıkması (m.47/1)	220
4.4.1.3.3. Kurumlarının Menfaatini Korumak Maksadıyla Bir İş Yaparken (m.47/1)	223
4.4.1.3.4 İdarelerince Sağlanan Bir Taşıtlı İşe Gelişi ve İşten Dönüşü Sırasında (m.47/1)	226
4.4.1.3.5 İşyerinde Meydana Gelen Kazadan Doğmuş Olursa (m.47/1)	230
4.4.1.4 Vazife Malullüğünü Adi Malullüğe Dönüştüren Hal ve Sebeplere Yol Açılmaması	233
4.4.1.5 Vazife Malullüğünü Süresinde Bildirmek	255
4.4.2. Vazife Malullüğü Aylığı	262
4.5. Harp Malullüğü	276
4.5.1. Harp Malullüğünün Konu olarak Kapsamı	277
4.5.2. Harp Malullüğünün Kişi olarak Kapsamı	282
4.5.3. Harp Malullüğünün Yardımları	286
4.6.Üçüncü Kişilere Rücu	293
4.7. Şehit Kavramı	294
4.8. Gazilik Kavramı	299
4.9. Şehit Yakınları ve Gazilere Sağlanan Haklar	300
4.9.1. Şehit Yakınlarına Sağlanan Haklar	303
4.9.2. Malul Gazilere Sağlanan Haklar	317
4.9.3. Muharip Gazilere Sağlanan Haklar	330
4.10. Değerlendirme	333
SONUÇ	335
TABLolar	345
Tablo-1. AB Üyesi Ülkelerde Maluliyetin Finansmanının Sağlanması Tablosu	

Tablo-2	5510 sayılı Dönem �ncesi ve Sonrası Maluliyet Koşulları Karşılaştırması	
Tablo-3	2003-2006 Yılları Arasındaki Dönemi Kapsayan Devletin Sağlık Harcamalarına İlişkin Mali Tablosu	
Tablo-4	Uzun Vadeli Sigorta Dallarında Edim Birleşmesi Tablosu	
Tablo-5	Vazife Malullüğü İle Diğer Uzun Vadeli Sigorta Kollarında Edim Birleşmesi Tablosu	
Tablo-6	Uzun ve Kısa Vadeli Sigorta Dallarında Edim Birleşmesi Tablosu	
Tablo-7	M.4/1, (b) bendine Tabi Olan ve Malulen Emekli Olan Sigortalıların Tekrar Çalışması	
Tablo-8	Şehit Yakınlarına Sağlanan Haklar Tablosu	
Tablo-9	Gazilere Sağlanan Haklar Tablosu	
KAYNAKÇA		360
ÖZGEÇMİŞ		375

KISALTMALAR

ABAÜ	: Aylık Brüt Asgari Ücret
a.g.e.	:Adı Geçen Eser
AKP	: Asgari Katkı Payı
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
Bağ-Kur K.	: Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu
BK.	:Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
Böl.	:Bölüm
C.	: Cilt
ÇGMKGKY	:Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği
D.	: Dergi
DİSK	: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
dn.	: Dipnot
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
EHFD	: Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
EGM	: Emeklilik Gözetim Merkezi
ESK	: Emekli Sandığı Kanunu
geç.	: Geçici
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi

İK	:İş Kanunu
İİBK	: İş ve İşçi Bulma Kurumu İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İşHD	: İş Hukuku Dergisi
İŞ-KUR	: Türkiye İş Kurumu
İYAK	: İşçi Yardımlaşma Kurumu
K.	: Kanun
Kr.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Legal YKİ	: Legal Yargıtay Karaları İnceleme Dergisi
Legal İşHSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
MK	: Medeni Kanun
m.	: Madde
mük.	: Mükerrer
No	: Numara
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MEYAK	: Memur Yardımlaşma Kurumu
MTİY	: Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği
OYAK	: Ordu Yardımlaşma Kurumu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayı
SenK	: Sendikalar Kanunu
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
Sf.	: Sayfa
sK.	: Sayılı Kanun

SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SSKK	: Sosyal Sigortalar Kanunu
SSGSSK	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSİY	: Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
SSSİT	: Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü
SUT	: Sağlık Uygulama Tebliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TÜRK-İŞ	: Türkiye İşçi Sendikaları Federasyonu
TÜSİAD	: Türkiye Sanayicileri Ve İş Adamları Derneği
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kanunu
YİBKK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YNT.	: Yönetmelik
yuk.	: Yukarıda

GİRİŞ

Sosyal Güvenlik kavramı çerçevesinde insanların yaşam kalitelerini etkileyen risklere karşı mücadelesi zamanla ve olanaklarla gelişerek bugünkü şeklini almıştır.

Türkiye’de, sosyal güvenlik sistemi, kendine özgü ciddi yapısal sorunları içerisinde barındırmaktadır. Bu sorunlar karşısında, sistemin yeniden yapılanma gereksinimi herkes tarafından kabul edilmektedir. Ancak Türkiye’de, sosyal güvenlik sisteminin yaşadığı sorunlar, refah devleti uygulamalarının sınırlarına ulaşmasından değil; tam tersine, Türkiye’de sosyal güvenlik sisteminin çalışma eksenli koruma sağlaması nedeniyle, işgücü piyasalarının yapısal sorunları, istihdam biçimlerinde yaşanan değişimler ve sistemin yönetim anlayışındaki zaatlardan kaynaklı olarak karşımıza çıkmaktadır¹.

Türk Sosyal Güvenlik Sisteminin yıllardan beri bireylere yeterli ve adil bir sosyal güvenlik hizmeti sunmadığı, hazine desteği olmaksızın bireylere aylık ve gelir bağlamanın mümkün olmadığı, bu şekliyle de sistemin sürdürülebilir olmadığı ülkenin başlıca şikâyet konularından biridir.

Gerçekten 1990’lı yılların başından itibaren sorunlara çözüm getirecek sürdürülebilir yeniden yapılandırma programları uzmanlarca sık sık dile getirilmiştir. İlk aşama olarak Türk Sosyal Güvenlik Kurumlarını tek çatı halinde toplayan kanun yapılandırma programlarının en önemlileri arasındadır. Çalışmamızın konusu olan, çalışanların malullüğü de farklı yasalarda düzenlenmişken söz konusu kanun ile farklı koşullarla aylık bağlanması sorunu giderilmeye çalışılmıştır.

Bu kapsamda, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (5510 sayılı Kanun) ile malullük hususunda getirilen ortak maluliyet modelinin,

¹ Şenay GÖKBAYRAK, "Türkiye’de Sosyal Güvenliğin Dönüşümü", <http://calismatoplum.org/sayi25/gokbayrak.pdf> (07 Ocak 2012)

Kanun'un yürürlük tarihinden önceki dönemlerle karşılaştırması yapılacak, malullük aylığına ilişkin hükümlerini incelerken sigortalıların malullük aylığı bakımından daha önce tabi oldukları hükümlerle bundan sonra tabi olacakları hükümleri karşılaştıracak ve bunu yaparken kural olarak 5510 sayılı Kanun'un model aldığı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu esas alınacaktır². 3 ve 4. bölümlerde ise sırasıyla m.4/1, (b) ve (c) bendine tabii sigortalılar karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

Bu çalışmada malullüğün uzun vadeli sigorta kolları arasında yeri, önemi ve vazgeçilemezliği üzerinde durulacak, malullük koşulları üzerinde Kanun öncesi dönem, yabancı ülke uygulamaları dikkate alınarak karşılaştırma yapılacaktır. Uygulamada çıkabilecek sorunlar ve bunlarla ilgili çözüm önerileri değerlendirerek çözüm bulunmaya çalışılacaktır.

Ayrıca malullük, denilence akla gelen daha ziyade malullük aylığı ve koşullarıdır. Malullüğün, emeklilik ile karşılaştırıldığında, özlenen bir durum olmadığı, bunun yerine emekliliğin tercih edildiği gözlenmektedir. Bu doğrultuda, çalışmada, yargı kararları ışığında ve doktrinden de faydalanılacak, tespit edilmiş sorunlara ilişkin tartışmalar yapılacaktır.

İncelenecek konular kapsamında çalışma genel olarak dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde maluliyet kavramının genel olarak tanımı yapılarak, malul sayılma koşulları gerek ülkemiz açısından gerekse diğer ülkeler kapsamında araştırılacaktır. Buna ek olarak maluliyet türleri incelenerek vazife malullüğü ve harp malullüğü üzerinde durulacaktır.

² Bilindiği gibi, 5510 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan sistemde sigortalılar beş farklı kanun kapsamında sosyal güvenceye kavuşturulmuşlardır. Bu kanunların malullük sigortasına hükümleri incelendiğinde görüleceği üzere sigortalıların tabi olduğu hükümler birbirinden oldukça farklıdır. Gerçekten 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nda malullük hali, adi malullük, vazife malullüğü ve harp malullüğü adı altında üç ayrı hal olarak düzenlenmiş, farklı hüküm ve koşullara tabi kılınmıştır. Buna karşılık 506 sayılı Kanun'da vazife malullüğü iş kazası ve meslek hastalığı sigortası içinde sürekli iş göremezlik geliri olarak adlandırılmıştır. Bu gelirin bağlanma koşulları ve hesaplanması çok farklıdır. Bağ-Kur Kanunu'nda ise vazife malullüğü adı altında bir malullük kavramına yer verilmemiş ayrıca iş göremezlik geliri adı altında bir ödeme de yapılmamaktadır. Sadece, sigortalının bir iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu malul kalması sonucunda prim ödeme gün sayısı aranmamaktadır.

Sosyal devletin en temel görevlerinden birisi, vatandaşlarının sosyal güvenliğini sağlamaktır. Bu açıdan sosyal devletin temel görevi, ülkede yaşayanların gelecek kaygısı hissetmeden çalışabilecekleri bir ortam sağlamak ve çalışmadıkları dönemde ise onlara minimum bir yaşam düzeyi oluşturmaktır. Anayasanın sosyal güvenlik ile ilgili hükümleri devlete bu konuda sorumluk yüklemiş, sosyal güvenliği sağlayacağı, gerekli tedbirleri alacağını ve teşkilatı kurmasını hüküm altına almıştır³.

Sosyal devlet ve sosyal güvenlik öncelikle yaşlılık dönemleriyle ilgilidir. İnsanların en önemli güdüsü belirsizlikten kurtulmaktır. Belirsizlikten kurtulmak için insanların, yaşlılıklarını düşünmesi normal bir davranış biçimidir. Ancak, bununla birlikte çalışanların yakın riskleri de düşünmesi gerekir. Meslek hastalığı, iş kazası, hastalık ve yaşlılık sigortasına benzeyen malullük bunlardan en önemlileridir. Sosyal güvenlik sistemleri bu durumları da güvence altına almalıdır.

Bu kapsamda; bu çalışmanın konusunu oluşturan, uzun vadeli sigorta kolları arasında bulunan ancak yaşlılık sigortasından daha dar kapsamda olan ve çalışmaya başladıktan hemen sonra kişilere sosyal güvence sağlayan malullük, sosyal güvenlik sistemlerinin en önemli dallarından biridir.

Malullük, yaşlılık sigortasından daha önce kişilere sunduğu güvence ile kişilere huzurlu bir çalışma hayatı sağlamaktadır. Malul olan bir kişinin, çalışma gücünün bir kısmını ya da tamamını kaybettiği için çalışma hayatına normal bir insan gibi katılmasını beklemek doğru olmayacaktır. Bu nedenle, bu kişilere, malullük koşullarını sağladığında uygun haklar verilmesini sağlamak sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir.

³ Levent Akın, **Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanların Maluliyeti**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.469.

Çalışmanın ikinci bölümünde malullük aylığının bağlama koşulları, hesaplama yöntemi, aylığın miktarının değiştirilmesi, kesilmesi ve yeniden başlatılması durumlarının hangi koşullara bağlı olduğu incelenecektir.

Malullük, sağladığı aylık imkânı ile yine aylık imkânı veren yaşlılık sigortası ile karşılaştırıldığında birbirine benzediği anlaşılmaktadır. Nitekim Almanya gibi bazı ülkelerde yaşlılık sigortası ile malullük sigortası bir arada uygulanmaktadır. Bu doğrultuda, diğer ülke uygulamaları incelenerek ülkemiz için uygun olabilecek uygulamalar üzerinde çalışma yapılacaktır⁴.

Malullük hususu, 5510 sayılı Kanun'da yeniden düzenlenmiş ve tüm çalışanlar için aynı şekilde uygulanmaya başlanmıştır. Bu kapsamda, bütün çalışan türlerine aynı hükümlerin uygulanması çeşitli sorunlara neden olabileceklerdir.

Sebebi olduğu sağlık sorunu yüzünden sigortalıları normal çalışma süresinden çok daha erken bir tarihte emeklilik konumuna ulaştıran maluliyet, sosyal sigortaların prim sisteminde farklı bir durum yaratmaktadır. Çünkü maluliyet alanında yapılan parasal yardımlar alınan primlerin karşılığı olarak görülmemektedir. Normal koşullar altında prim ödeyerek pasif dönemlerine ilişkin birikim oluşturmaları beklenen sigortalılar, maluliyet halinde, bu süreci tamamlamadan emeklilik hakkına kavuşmaktadırlar⁵.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, 4. madde, birinci fıkra (b) bendine tabi olan sigortalıların malullük sigortaları kapsamında malullük aylıklarının hesaplanması, miktarı incelenecektir.

⁴ Bkz. Böl.1.4

⁵ Levent Akın, "5510 sayılı Yasanın Maluliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi", 2008, Sicil, s.133.

Çalışmada temel bölüm olan son bölümde ise 4. madde, birinci fıkra (c) bendine tabi olan sigortalıların sosyal güvenliği kapsamında malullük aylığı uygulamaları malullük türleri ile maluliyet açısından gazilik ve şehitlik kavramları incelenecektir.

Çalışmamızda, vazife malullüğü kavramının unsurları olan “sigortalı (iştirakçi) olmak”, “malul olmak”, “vazife malulü sayılmayı gerektiren hal ve sebeplerden dolayı malul olmak”, “vazife malullüğünü malullüğe dönüştüren hal ve sebeplere yol açmamak” ve “vazife malullüğünü süresinde bildirmek” koşulları ele alınacaktır. Ayrıca, vazife maluliyeti ve harp malullüğü yalnızca Kanun’un 4/1 (c) bendinde belirtilenlere uygulanmaktadır. 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu’nda düzenlenmiş olan bu malullük türlerinde iş kazası hükümlerinden ayrı düzenlenmiş olması önemli bir düzenlemedir.

Malullerin, maluliyet türlerinden hangisinden faydalanacağı, yargı kararları çerçevesinde incelenecektir. Yargı kararları, hakkaniyete aykırı sonuçlar vermektedir. Çünkü maluliyet türlerinin farklı haklar vermesi, bu kararları veren idare ya da mahkemenin daha somut hükümlere ihtiyacı olduğu gerçeğini ortaya çıkarmaktadır.

Ayrıca 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında malullere sağlanan haklar ile malul gazi ile harp malulü gazi kavramlarının açığa kavuşturulması bu çalışmanın içerisinde incelenecektir.

BÖLÜM -I

GENEL OLARAK MALÜLLÜK VE MALUL SAYILMA ŞARTLARI

1. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA MALULLÜK

1.1. Genel Olarak Malullük Kavramı ve Malüllüğün Türkiye’deki Tarihi Gelişimi

1.1.1. Genel Olarak Malullük Kavramı

Çalışanlarını güvence altına almakla görevli olan sosyal devletin en temel görevlerinden biri de vatandaşlarının sosyal güvenliğini sağlamaktır. Bu anlamda sosyal güvenliği bir hak olarak gören anayasamız devletin bu görevini yerine getirmek için gerekli tedbirleri alması gerektiğini ve teşkilatı kuracağını açıkça düzenlemiştir (AY m.60).

Maluliyet Arapça kökenli bir kelime olup (Ma'luliyet), sağlam olmayan, hastalık ve sakatlık anlamına gelen “**illet**” sözcüğünden türetilmiştir⁶. Her ne kadar maluliyet, sözlük anlamında hastalık ve sakatlık kelimeleri ile aynı kökenden geliyor olsa da kavramsal açıdan farklı bir içeriğe sahiptir. Fakat aralarındaki sıkı bağ sebebiyle maluliyet çoğunlukla bu iki kavram ve başka bazı kavramlarla karıştırılmaktadır.

⁶ Ferit, Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat**, Ankara 1982, s.690.

Özellikle uygulamada, malullük, iş göremezlik, engellilik⁷, sakatlık, özürllülük⁸ ve hastalık birbirinin yerlerine kullanılabilirler de bu durum saydığımız sözcüklerin kavram içeriklerinin açık olarak belirlenememesi ve bu tanımlarda uzlaşma sağlanamamasından kaynaklanmaktadır. Kaldı ki bu kavramların dinamikliğinden dolayı tanımının yapılması da oldukça zordur. Ayrıca, her kavram birbirinden çoğunlukla farklı amaçlar için kullanılmaktadır ve aynı kökten türetilmelerine rağmen maluliyet içerik olarak hastalık ve sakatlık kavramından farklıdır⁹.

Maluliyet kavramının net bir şekilde tanımının yapılmasının zor olmakla birlikte tanımlama sırasında anlam karmaşası yaşanması doğaldır. Maluliyetin karıştırıldığı kavramların başında sakatlık gelmektedir¹⁰. Gerçekten de sakatlık ve maluliyet

⁷ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kabul ettiği Sakat Kişilerin Hakları Bildirgesi'nde engelli tanımı şöyle yapılıyor: "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"; 5378 sayılı Engelliler Kanunu'na göre (RG, 7.7.2005, 25868) Özürllü: 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 kişi; WHO Dünya sağlık örgütünce yapılan engelli tanımı: Özürllülük kavramına Dünya Sağlık Örgütü, Birleşmiş Milletler ve ILO tarafından farklı bakış açılarından yaklaşılmaktadır. Dünya Sağlık Örgütü, özürllülük kavramı hakkında aşağıdaki gibi hastalık sonuçlarına dayanan, sağlık yönüne ağırlık veren bir tanımlama ve sınıflama yapmıştır, <http://www.who.com>, (Erişim tarihi, 19.09.2014): Noksanlık (Impairment): "Sağlık bakımından "noksanlık" psikolojik, anatomik veya fiziksel yapı ve fonksiyonlardaki bir noksanlığı veya dengesizliği ifade eder.", Özürllülük (Disability): "Sağlık alanında 'sakatlık' bir noksanlık sonucu meydana gelen ve normal sayılabilecek bir insana oranla bir işi yapabilme yeteneğinin kaybedilmesi ve kısıtlanması durumunu ifade eder.", Maluliyet (Handicap): "Sağlık alanında "maluliyet" bir noksanlık veya sakatlık sonucunda, belirli bir kişide meydana gelen ve o kişinin yaş, cinsiyet, sosyal ve kültürel durumuna göre normal sayılabilecek faaliyette bulunma yeteneğini önleyen ve sınırlayan dezavantajlı bir durumu ifade eder." 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 üçüncü kata çıkması isteniyor ve bunu da yalnız merdiven aracılığı ile yapıyorsa o zaman maluldür. Bununla birlikte bina da rampa veya merdiven varsa kişi malul değildir. Yani, malullük belirli hareket ve belirli yerler için söz konusudur; Belirtmek gerekir ki, "Engelli" ibaresi, tüm mevzuatta geçen diğer ibarelerin (özürllü, sakat gibi) yerine, 6462 sayılı ve 25.4.2013 tarihli Kanun'la eklenmiştir.

⁸ Bkz. Ayrıntılı açıklamalar için, Canan, Ünal, Özürllülülerin Sosyal Güvenlik Hakları, Beta Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2012, s.14 vd.

⁹ Nurşen Caniklioğlu, "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sakatlara Emekli-Yaşlılık Aylığı Bağlanması Hakkında Bir Karşılaştırma", **Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş**, C.6, S.4, 2002, s.251.

¹⁰ Sakatlık, kişinin bedensel, zihinsel ve ruhsal özelliklerinde muayyen oranlarda ve sürekli olarak fonksiyon ve görüntü kaybına neden olan organ yokluğu veya bozukluğu sonucu yaşamın normal gereklerine uyamamasıdır, Ali Nazım Sözer, "İş Göremezlik, Meslekte

birbirine benzer kavramlar olmalarına rağmen aynı anlamı ifade etmemektedirler¹¹. Her şeyden önce maluliyet sakatlıktan daha geniş bir kavramdır. Buna göre, her maluliyet aynı zamanda bir sakatlık durumunu ifade ederken, her sakatlık maluliyet durumu oluşturmamaktadır. Nitekim Türk hukukunda maluliyet kavramından söz edebilmek için kanunda belirlenmiş olan bazı unsurların mevcut olması gerekmektedir. Sakatlık bu unsurlardan sadece bir tanesini oluşturabilir¹². Benzer olarak, her maluliyet sürekli bir iş görmezlik durumudur, ancak her iş görmezlik durumu maluliyet sayılmamaktadır. Genel anlamda sakatlık kavramının tespitinde sakatlığın ortaya çıkış sebebi ve oranı yanında, kişinin hayatında doğurduğu etkiler de dikkate alınmamaktadır.

Hukuk dilinde ise, malullük; “bir kimsenin bir dış etki, hastalık veya kaza sonucunda gücünü kısmen veya tamamen yitirmesi” olarak tanımlanmaktadır¹³. İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda malullük kavramı açısından, söz konusu fiziksel veya zihinsel bozukluğun kişinin çalışma hayatında bir etki yaratması gerekmektedir. Ancak bu etkinin derecesi, niteliği ve tespit edilme yöntemleri gibi konular her ülkenin kendi hukuk sistemine göre belirlenmektedir.

Malullük kavramı, özürlülüğün sosyal güvenlik hukukundaki görünümlerinden biridir¹⁴. Birçok uygulamada ve yasal düzenlemelerde yukarıda adı geçen kavramlar birbirleri yerine kullanılmaktadır. Örneğin, 4857 sayılı İş Kanunu, özürliülerin istihdamını düzenlediği 30. maddesinde bu imkândan yararlanacaklar arasında işçi konumundayken sakatlananları da saymıştır¹⁵. Bu tarz tereddütlerin mümkün

Kazanma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı ile İlişkileri”, **Adalet Dergisi**, Ocak-Şubat 1984, s.43.

¹¹ Caniklioğlu, “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sakatlara Emekli- Yaşlılık Aylığı Bağlanmasına Hak Kazanma Bakımından Bir Karşılaştırma”, **Kamu-İş**, C.6, s.251.

¹² Ancak bazı nitelikte olan sakatlıklar maluliyet kavramının unsurunu oluşturabilir. Doğuştan (belirli bir düzeyde olan) sakatlıklar ve kişinin çalışma hayatına etkisi bulunmayan sakatlıklar, maluliyet kavramının unsurunu oluşturamaz; H.Bahar Kerimoğlu, “Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Maluliyet Sigortası”, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, s.8.

¹³ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş Baskı, Ankara,1996, s.516.

¹⁴ Ünal, **a.g.e.**, s.35.

¹⁵ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.145.

olduğunca azaltılması için maluliyet kavramının sınırlarının doğru çizilmesi, tanımının doğru bir şekilde yapılması gerekmektedir.

Türk Dil Kurumu¹⁶ sözlüğüne göre malullük, sakat olmayı ifade etmektedir. Çok geniş olan bu tanımda eksik yanlar bulunmaktadır. Çünkü bazı sakatlıklar doğuştan gelmekteyken bazıları da sonradan oluşmaktadır. Ya da sakatlıklar fiziksel ya da ruhsal olabilmektedir. Oysa malullük, çalışma gücünün sürekli biçimde kısmen veya tamamen kaybedilmesi sonucunu doğuran sağlık bozukluğu hali şeklinde tanımlanmıştır. Aslında, malullük sakatlığın belirli bir düzeye gelmiş hâlini ifade etmektedir¹⁷.

Malullük durumu, sigortalının çalışma veya meslekte kazanma gücünü kısmen veya tamamen yitirmesine, bu nedenle ekonomik durumunun sarsılmasına neden olur¹⁸. Bu etki nedeniyle de, sosyal sigortalar hukukunda güvence altına alınan sosyal tehlikeler arasında sayılır. Böylece, sakatlanması nedeniyle çalışamayana ve ücretinden yolsun kalan sigortalıya mahrum kaldığı bu gelirin, malullük sigortası tarafından sağlanması amaçlanır¹⁹.

5510 sayılı Kanun'un 25-27. maddelerinde malullük sigortasına yer verilmiştir²⁰. Belirtelim ki 5510 sayılı Kanun, malullük halinde yapılan yardımları 506 sayılı Kanun'un genel sistematigi içinde ele alınmış, ancak, 506 sayılı Kanun'dan farklı

¹⁶ **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayını, 10.Baskı, Ankara, 2009, s.1337.

¹⁷ Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul, 2013, s.397.

¹⁸ Nurşen Caniklioğlu, "5510 sayılı Kanuna göre Malullük Aylığı", Sicil, Eylül 2006, s.145; Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 15. Baskı, 2014, İstanbul, s.521; Teoman Ozanoğlu, "Malullük Sigortası", **Çimento İşv.D.**, Mayıs 1988, s.4; Resul Aslanköylü, **Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar**, Genişletilmiş 2.Baskı, 1.Cilt, Ankara 2004, s.1087.

¹⁹ Mustafa Çenberci, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara 1985, s.339; Kenan Tunçomağ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 2. Baskı, İstanbul 1982, s.330; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.521; Ozanoğlu, **Malullük**, s.4; Utkan Araslı, **Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar**, C. 1, Ankara 2002, s. 727 vd.

²⁰ 506 sayılı Kanun malullük sigortasına 52 ila 58. Maddeler arasında yer vermiştir. Dolayısıyla 506 sayılı Kanun'un yedi madde ayırdığı malullük sigortası, 5510 sayılı Kanun üç maddede düzenlemiştir, Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.145.

olarak malullük durumunda sağlanan yardımları ayrı bir “Malullük sigortası” başlığı altında değil, genel olarak “uzun vadeli sigorta hükümleri” başlığı altında, yaşlılık ve ölüm durumları ile birlikte düzenlenmiştir. Böylece, malullük sigortası, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından oluşan tek bir emeklilik sigortasının alt dalı olarak ele alınmıştır.

Malullük sigortasının, uzun dönemli sigorta kollarından olmasının sebebi, malullük halinin, sigortalının gelir elde etme yeteneğinde sürekli bir azalma ya da kayba neden olmasıdır. Bu kaybı karşılamak amacıyla malullük durumu devam ettikçe sigortalıya malullük aylığı bağlanır. Malullük aylığının bu süreklilik niteliği nedeniyle, bağlanan aylığın sermayeye çevrilmesi söz konusu olamaz²¹. Öğretide, bazı yazarlar malullük aylığı için bu şekilde bir hüküm öngörülmemesinin nedeninin, sigortalının toptan alacağı parasal yardımı **gerekli şekilde değerlendiremeyerek kısa sürede tüketmesi ve yoksulluğa düşmesi ihtimalini** ortadan kaldırmak olduğunu haklı olarak ifade etmektedir²².

Bu kapsamda, 5510 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanun’da olduğu gibi, her bir sosyal riski güvence altına alan bir sosyal sigorta sistemi benimsememiş, sosyal tehlikeleri kendi içinde gruplandırarak uzun vadeli sigorta kolu ile kısa vadeli sigorta kolu ve son olarak da genel sağlık sigortası olmak üzere üç sigorta kolu içinde düzenlemiştir.

Uzun vadeli sigorta kolunu oluşturan malullük, yaşlılık ve ölüm haline ilişkin sosyal sigorta yardımları için ortak prim alınmaktadır. (m.81/l,a).

Malullük durumu uzun vadeli sigorta kolu içinde düzenlenen ilk sosyal güvenlik tehlikesidir.

²¹ Aslanköylü, **Yorum**, 2004, s.1087.

²² Çenberci, **1985**, s.339.

Malullük, yaşlılık ve ölüm gibi sürekli ve kalıcı etki yaratır. Bu nedenle bu kapsamda yapılan yardım da süreklilik taşır. Malullük nedeniyle aylık bağlanmasının temelinde bazı nedenlerle çalışma gücünü kısmen veya tamamen yitiren, bu nedenle ekonomik durumu sarsılan sigortalıya maddi destek sağlamak yatar. Malul duruma düşmesi nedeniyle çalışamayan ve ücretinden yoksun kalan sigortalıya mahrum kaldığı bu gelir, uzun vadeli sigorta kolundan sağlanır ve malullük durumunun devamı süresince verilir.

Süreklilik taşıyan maddi desteklerde, bunları sağlayan SGK'nın aktüeryal dengesinin gözetilmesi açısından sigortalıların belirli bir süre sigortalılık süresine ve / veya belirli bir prim ödeme gün sayısına sahip olması aranır. Nitekim malullük sigortasında da böyle bir sigortalı süresi ve prim ödeme gün sayısı öngörülmektedir. Sağlığın bozulması nedeniyle sürekli bir iş göremezlik hali yaratan malullük bir anlamda erken emekliliğe benzer ve bu kapsamda bağlanan aylık alınan primlerin karşılığı değildir. Eğer malullük durumu, yaşlılık sınırına ulaşmadan ortaya çıkarsa erken emeklilik gibi bir durum ortaya çıkar ki aktüeryal hesaplamalara ters bir durum yaratır. Bu özelliği itibarıyla bazı ülkelerde malullük sigortasından yapılan yardımlar primlerden değil vergilerden karşılanmaktadır²³. Çünkü yaşlılık sigortasında olduğu gibi fonlama esasına göre prim alınmasına karşılık, malullüğün ortaya çıkış zamanı belli değildir²⁴. Ancak malullük durumunun ne zaman gerçekleşeceği belli olmadığından, bu sigorta dalından aylığa hak kazanmak için yaşlılık sigortasından daha kısa bir sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı yeterli olmaktadır²⁵.

Bu sigorta kolu, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile birlikte uzun vadeli sigorta kollarının bir alt ayırımı gibi ele alınmıştır. Malullük, çalışma gücünün sürekli biçimde kısmen veya tamamen kaybedilmesi sonucunu doğuran sağlık bozukluğu halidir.

²³ Bkz. Böl.1.4.

²⁴ Levent Akın, "5754 sayılı Yasa Sonrasında Yeni Malullük Sigortası", **Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan**, C. II, İstanbul 2010, s.880.

²⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.521; Müjdat Şakar, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayınları, 9. Baskı, 2009, s.255; Caniklioğlu, **Malullük Aylığı**, s.145; Fatih Uşan, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2009, s.199.

Malullük, sürekli iş göremezlik hali oluşturur. Bu durum devam ettiği sürece sigortalıya yardım sağlanır. Malullük halinde yapılan temel yardım sigortalıya malullük aylığı bağlanmasıdır.

Yukarıda ifade ettiklerimizden yola çıkarak maluliyeti çok genel olarak **“kişinin ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başladığı tarihten sonra meydana gelen veya bu tarihten sonra belirli bir seviyeye gelen fiziksel ya da zihinsel hastalığının yahut arızasının (sakatlığının veya engelliliğinin) belirli oranda sürekli iş göremezlik yaratması durumu”** olarak tanımlamak mümkündür²⁶.

1.1.2. Malulüğün Türkiye’deki Tarihi Gelişimi

Sosyal güvenliğin tarihsel gelişimini 1920 öncesi dönem ve 1920 sonrası dönem olarak iki bölüm halinde incelemek gerekir²⁷.

1920 öncesi dönemi de Tanzimat öncesi ve Tanzimat sonrası dönem şeklinde ikiye ayırabiliriz. Tanzimat öncesi dönemde, daha çok aile içi yahut mahallelerde yardımlaşma şeklinde, İslam dini öğelerinden fitre ve zekât verme yöntemleri modern anlamda sosyal güvenlik sistemleri yerine kullanılmıştır. Bunlara meslek örgütü olan loncalar ile mal topluluklarından oluşmuş vakıfları da eklemek gerekir.

Tanzimat sonrasında ise, 1865 tarihli “Dilaver Paşa Nizamnamesi”nde işçilerin tedavisine ilişkin bir madde dışında sosyal yardıma ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Daha sonra, 1869 tarihli Maadin Nizamnamesi belirtilebilir. Bu nizamnamede ise iş kazalarında yaralanan işçiye, ölümü halinde ailesine tazminat ödenmesi hükümleri mevcuttur.

²⁶ Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında 102 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi’ne göre maluliyet, “mesleki bir faaliyet icra edebilme gücünün, mevzuatla tayin olunan bir derecede ve muhtemelen sürekli olarak kaybedilmesi veya hastalık ödeneğinin kesildiği tarihte iş göremezliğin devam etmesi” olarak tanımlanmıştır (m.54)

²⁷ Sait Dilik, “Sosyal Güvenliğin Tarihsel Gelişimi”, **Kamu-İş, C:1**, Nisan 1989, S.8, s.20, 21.

1920 öncesinde işçilerle ilgili olarak maluliyet sigortası konusunda bir düzenlemeye 1910 tarihinde “Tersane-ı Amire’ye Mensup Sunuf-ı Amele ve sa’ireninTeka’üdleri Hakkında Tüzük”te rastlanmaktadır.

1920 TBMM’nin açılışı ile birlikte yeni döneme girilmiştir. Bu dönemde sırasıyla, 10 Eylül 1921 tarihli ve 151 sayılı “Ereğli HavzaiFahmiyesi Maden İşçilerinin (Amelesinin) Hukukuna Dair Kanun ve bu Kanun’un 4. maddesi uyarınca çıkartılan 1923 tarihli “Amele Birliği ve İhtiyat ve Teavün Sandıkları Talimatnamesi çıkarılmıştır.

1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu’nda sosyal sigortaların kademeli olarak kurulması öngörülmüştür (m.107). Bu kapsamda, sosyal alanda genel kapsamlı ilk sigorta, 27.6.1945 tarihli ve 4772 sayılı İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunuolmuştur²⁸. 4.1.1950 tarihinde ise, kısa vadeli riskleri kapsayan 5502 sayılı Hastalık ve Analık Sigortası Kanunu kabul edilmiştir.

16.07.1945 tarihinde 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu Kanunu çıkarılmıştır. Bu Kanunun 01.01.1946 tarihinde yürürlüğe girmesiyle İşçi Sigortaları Kurumu kurularak 1945 yılına kadar kurulan çok sayıdaki sandığın da birleştirilmesi sağlanmıştır. İşçi Sigortaları Kurumu kurulduğu yıl, ilk önce 4772 sayılı İş Kazaları, Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunu kapsama alınmıştır.

Sonrasında ise, 1950 yılında 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu, 1951’de 5502 sayılı Hastalık ve Analık Sigortası Kanunu ve **1957’de de 6900 sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortası Kanunu** kabul edilmiştir²⁹. Türkiye’de ilk kez 1950 yılında ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu³⁰ ile kurulan malullük sigortası, daha sonra genişlemiş biçimde 1.6.1957 tarih ve 6900 sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunu içine alınmış, daha sonra da 17.7.1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu içine girmiştir.

²⁸ RG, 7.7.1945, 6051.

²⁹ <http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/tr/kurumsal/tarihce>, (Erişim tarihi, 01.09.2014)

³⁰ RG, 8.6.1949, 7227.

Memurların malullük sigortası 8.6.1949 tarihli 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu, bağımsız çalışanların malullük sigortası ise 2.9.1971 tarih ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (Bağ-Kur) Kanunu içinde düzenlenmiştir.

Ülkemizde; 5510 sayılı Kanun çıkarılıncaya kadar, hizmet akdiyle çalışanların 506, kendi nam ve hesabına çalışanların 1479, devlet memuru olarak çalışanların 5434, tarımda hizmet akdiyle çalışanların 2925, tarımda kendi nam ve hesabına çalışanların 2926 sayılı kanunlara tabi olarak sosyal güvenlikleri sağlanmaktaydı. Diğer bir deyişle, sigortalıların sosyal güvenlik hakları beş ayrı Kanun ile düzenlenmişti. Ayrıca, 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesindeki sandıklara tabi olanlar da kendi vakıf senetlerine göre sosyal güvenliklerigerçekleştirilmekteydi. Ayrıca Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının sosyal güvenlikleri 5510 sayılı Kanun döneminden önce olduğu gibi mevcut durumumda da tamamlayıcı bir sosyal güvenlik sistemini içeren 205 sayılı OYAK Kanunu kapsamındadır.

Bu itibarla, 31.05.2006 tarihinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kabul edilmiş, 01.01.2007 tarihinde de yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

Ancak, 5510 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi³¹, kanuna ek ve değişiklik getiren mevzuatın çıkarılması gibi nedenlerle yürürlük tarihi; önce 01.07.2007 tarihine, sonra 01.01.2008 tarihine ertelenmiş ve nihayet 5510 sayılı Kanun 01.10.2008 tarihinde tüm hükümleri ile yürürlüğe girmiştir. 5510 sayılı Kanun ile sosyal sigortalar alanında birçok konuda norm ve standart birliği sağlanmış ve uygulamaya geçirilmiştir.

Bu kapsamda, 5510 sayılı Kanun değişik malullük durumlarını malullük sigortası başlığı altında bir araya toplamış bulunmaktadır³².

³¹ AYM, 15.12.2006, 111 E./112 K., RG, 30.12.2006, 26392.

³² Çalışmanın başlangıç aşamasında fikir verebilmesi maksadıyla, 2013 yılı itibarıyla bugüne kadar malullük aylığı bağlananların sayısı aşağıda sunulmuştur:

- a. m.4/1, (a) bendine göre sigortalı olanlar için (SSK) 67.575,
- b. m.4/1, (c) bendine göre sigortalı olanlar için 30.770 (malullük ve vazife malullüğü)

1.2. Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Malullük Türleri

Sosyal Güvenlik Sisteminde malul olma durumu çeşitli sınıflandırmalarla belirlenmiştir. Sosyal Sigortalar ve Bağ-Kur kanunlarına göre iş kazaları ve meslek hastalığı kaynaklı olup olmamasına göre düzenlenirken, Emekli Sandığında ise adi malullük, vazife ve harp malullüğü olarak gruplandırılmıştır.

5510 sayılı Kanun'da ise malullük, vazife malullüğü ve harp malullüğü sınıflandırması yapılmıştır.

Bunlardan malullük, 5510 sayılı Kanun'un 25. maddesinde tarif edilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 25. Maddesindeki tanımdan yola çıkarak, çeşitli sınıflandırmalar yapılabilir³³.

Kişi bakımından;

-ilk olarak Kanun'un m.4/1, (a) ve (b) bentlerine tabi sigortalılardan çalışma gücünü veya iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü en az % 60 oranında kaybedenler,

-İkinci olarak Kanun'un m.4/1, (c) bendine tabi sigortalılar şeklinde sınıflandırılabilir.

Ortaya çıkış sebeplerine göre ise;

-Çalışma gücünün %60 kaybı,

(1) 2330 sayılı Kanun Kapsamında vazife malulü: 3.345,

(2) Harp Malulü: 2.717,

(3) Vazife malulü: 12.981,

c. m.4/1, (b) bendine göre sigortalı olanlar için (BAĞ-KUR-1479-2926) 14.530'dur. www.sgk.gov.tr/Wps/Portal//Anasayfa/Istatistikler (Erişim tarihi 19.02.2013)

³³ Ünal, **a.g.e.**, s.36.

-İş kazası ve meslek hastalığı neticesinde meslekte kazanma gücününün %60 kaybı,

-Vazifesini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücü kaybı,

-Başka birinin sürekli bakımına muhtaç olmak şeklinde sınıflandırılabilir.

Bu maluliyete malullük diyeceğiz.

Bunun dışındaki maluliyet türleri ise, 47. madde belirtilen vazife maluliyeti ve harp maluliyetidir.

Sonuçta, malullük genel olarak; malul, vazife ve harp malullüğü olarak üç gruba ayrılmaktadır.

1.2.1. Malullük

5434 sayılı Kanun'da belirtilen, adi malullükte emekli aylığı bağlanabilmesi için iştirakçilerin en az 10 yıl fiili hizmet müddetinin bulunması gerekmekte olup, aksi takdirde belirli bir yaşa ulaşmasına rağmen hizmet süresini doldurmaması hâlinde iştirakçilerine toptan ödeme yapılmaktadır.

İstisna olarak 5 yıl fiili hizmet müddeti bulunan iştirakçilere, tedavisi, imkânsız bir malullüğe uğramaları ve başkasının güç ve yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremez duruma düşmeleri halinde 15 yıl hizmeti bulunan maluller gibi aylık bağlanmaktadır³⁴.

³⁴ Malullük, www.sskemekli.com/emekli-sandigi/emekli-sandigi-malulen-emeklilik.html. (Erişim tarihi, 01.09.2014)

5434 sayılı Kanun'da yer verilen **adi maluliyet**, vazife ve harp maluliyetlerinin aksine 5510 sayılı Kanun'da yer almamaktadır. Böylece, tüm sigortalı grupları için ortak bir maluliyet modeli belirlenerek aynı koşulların herkese uygulanması öngörülmüştür.

Burada yer vereceğimiz malullük, 5434 sayılı Kanun'da geçen üç malullük halinden de farklı bir içeriğe sahiptir. Zira 5510 sayılı Kanun'un getirdiği genel malullük düzenlemesi, 506 sayılı Kanun esas alınarak düzenlenmiştir.

Ancak Kanun tek çatı hedefinin bir gereği olarak, hizmet sözleşmesi ile çalışanlar dışında, Bağ-Kur ve T.C. Emekli Sandığına tabi sigortalılar için de uygulanabilir hale getirilmiştir. O nedenle, 5510 sayılı Kanun'da geçen malullük, sandık kanununda düzenlenen adi malullükten oldukça farklıdır. Dolayısıyla, yeni Kanun'un vazife ve harp malullüğünü içerdiği düşünülerek burada incelenecek genel malullüğün adi malullüğe denk geldiği düşünülmemelidir. Memur ve diğer kamu görevlileri ile ilgili olan malullük kavramı, adi maluliyete oranla daha geniş bir kapsama sahiptir.

5434 sayılı Kanun'a göre (adi) malul, her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hâsıl olan arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak durumdaki iştirakçileri ifade eder (5434 sayılı Kanun m.44, 46).

Bu kişilere bağlanacak aylık da Kanun'un 53. maddesinde adi malullük aylığı olarak adlandırılmıştır. Dolayısıyla adi malul sayılabilmek için, belirli düzeyde çalışma gücü kaybı ya da meslekte kazanma gücü kaybı aranmadığı gibi, oluşan sakatlığın sebebi de önemli değildir.

Oysa genel malullük olarak adlandırdığımız malullük, 5510 sayılı Kanun'a göre hem belli bir sakatlık oranını gerekli kılmakta hem de sebebine göre farklı sonuçlar doğurmaktadır.

Adi maluliyet yerine bütün çalışanlar için geçerli ve uygulanmakta olan 5510 sayılı Kanun'un 25. maddesinde belirtilen maluliyeti, "malullük" kişiyi de "malul" olarak tanımlayacağız.

1.2.2. Vazife Malullüğü

Vazife malullüğü Sosyal Güvenlik Sistemi'nde, 5434 sayılı ve 5510 sayılı Kanunlar ile tanımlanmış maluliyet türlerinden biridir³⁵. 5434 sayılı Kanun döneminde, vazife malullüğü kavramı, Kanun'un 45.maddesinde "44 üncü maddede yazılı malullük; a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa; b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa; c) Kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla); ç) Fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa; buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (Vazife malulü) denir." şeklinde tanımlanmıştır.

Görüldüğü gibi, Kanun genel anlamda malullük halinin düzenlendiği 44. maddeye de atıfta bulunarak; vazife malulü sayılmanın önkoşulu olan malullüğün hangi hal ve sebepler doğrultusunda gerçekleşmesi gerektiğini, olumlu koşullar olarak ve dört bent halinde saymıştır. Öte yandan, Kanun'un 48. maddesinde gerçekleşmemesi gereken, olumsuz koşullara da yer verilmiştir.³⁶.

Bu kapsamda; diğer malullük türlerinden biri olan adi maluliyetin 5434 sayılı Kanun'da belirtilen durumlar için geçerli olan kısmı olarak tanımlanan vazife malullüğü; belirli sebeplerle çalışanların vücutlarında oluşan arızalar veya tedavisi

³⁵ Ayrıntılı inceleme ve tartışmalar için Bkz.Böl.4.

³⁶ Coşkun Saraç, "Vazife Malullüğü Kavramı", **DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.4, S.2, İzmir 2002, s.112.

mümkün olmayan hastalıklara tutulmaları durumunda vazifelerini yapamayacak durumda olanları içermektedir³⁷.

5434 sayılı Kanun, kamu görevlileri için üç tür malullük durumu öngörmüştür. Bunlar adi malullük, vazife malullüğü ve harp malullüğüdür. 5510 sayılı Kanun'da, malullük sigortası yukarıda görüldüğü üzere işçiler, bağımsız çalışanlar ve memurlar için ortak olarak düzenlenmiş (m. 25), vazife malullüğü ise kamu görevlilerine ilişkin hükümler bölümünde onlara özgü olarak hüküm altına alınmıştır (m. 47)³⁸.

5434 sayılı Kanun'un 45. maddesindeki tanımlamaya çok benzer bir şekilde 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesinde hüküm altına alınmış olan daha sonra da 5754 sayılı Kanun'la değişmiş olan tanıma göre, m.4/1, (c) kapsamına giren sigortalıların görevlerini yaptıkları sırada veya görevleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumlarının çıkarlarını korumak amacıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla (bu hüküm 5754 sayılı Kanun ile eklenmiştir) işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde iken meydana gelen kazadan doğmuş olan ve 25. maddede belirtilen malullük durumuna vazife malullüğü ve malullüğe uğrayanlara da vazife malulü denir.

Bu Kanun, küçük farklılıklarla 5434 sayılı Kanun'un vazife malullüğünü düzenleyen 45. maddesini büyük ölçüde 47. maddesine almıştır. Kanunun 47. maddesinde verilen vazife malullüğünü oluşturan hallerden;

- ilki, Sigortalının vazifesini yaptığı esnada vazifesinden kaynaklanan kazalar,
- İkincisi, "Sigortalının vazifesi dışında kurumunca verilen herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken kazaya uğraması",
- Üçüncüsü, "Kurumların menfaatlerini koruma amacıyla yapılan işler sırasında oluşan kazalar;

³⁷ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.228.

³⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.410.

-Sonuncusu ise, "Sigortalının göreviyle ilgili olarak işe gelişi ve işten dönüşü sırasında meydana gelen kazalardır.

5434 sayılı Kanun'un 52. maddesi gereğince vazife malullüğü 6 dereceden oluşmaktadır ve bu malullüklerin nevi ve dereceleri tüzükle belirtilmektedir³⁹. Bu dereceleri göre adi malullük aylıkları atırılmaktadır.

1.2.3. Harp Malullüğü

Özellikle İkinci Dünya savaşıdan sonra Sosyal Güvenlik Sisteminde önem kazanan Harp malullüğü önemli bir risk grubu oluşturmaktadır. Türk Sosyal güvenlik sisteminde 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nda düzenlenen harp malullüğü, gazilere ve şehit yakınlarına yönelik yardımları içermektedir. 5434 sayılı Kanun'da yer alan haller incelendiğinde harp maluliyetinin vazife maluliyetinin özel bir hali olduğu görülmektedir⁴⁰.

Vazife malullüğü, savaşta, ateş altında, savaş bölgelerindeki harekât ve hizmet sırasında, savaşa hazırlık döneminde, düşman silahlarının etkisiyle, askeri iç tedip veya sınır hareketleri sırasında, görevli olarak uçuş sırasında, uçuşun havadaki ve yerdeki etkisiyle, görevli olarak denize dalış sırasında, görevli olarak denizaltı gemisinde veya dalgıç kıtasında bulunduğu sırada TBMM kararıyla veya milletlerarası anlaşmalar gereğince Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı, asker veya sivil personelin, yurt içinde veya yurt dışında meydana çıkmışsa harp malullüğü söz konusu olmaktadır (5434 sayılı Kanun m.64)⁴¹.

³⁹ "Vazife Malullüklerinin Nevileriyle Dereceleri Hakkında Tüzük", (R.G, 15.9.1953, 8485).

⁴⁰ Bkz. Böl.4.

⁴¹ Harp malulü kavramına, yedek subay, astsubay, uzman jandarma, uzman çavuş, erbaş, erler ve TSK'ca görevlendirilen sivil katılımcılar dâhildir.

5510 sayılı Kanundaki konuyla ilgili hükme göre, “Subay, astsubay, uzman erbaş ile TSK’ca görevlendirilen ve bu Kanun’un kapsamında yer alan sigortalılardan...(belirtilen hallerde) bu Kanun’un 19. maddesinde belirtildiği şekilde sürekli iş görmezlik gelirine esas olacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybeden veya bu kanunun 25. maddesine göre malul sayılmayı gerektirecek derecede malul olanlara, harp malulü” denilmektedir.

Mevcut mevzuat ve yargısal içtihatdan hareket edildiğinde harp maluliyeti temelde kaza gibi ani bir sonuçtan kaynaklanmalıdır⁴². Ancak Akın’ın benim de katıldığım görüşüne göre, harp maluliyetine sebep olan koşullarda gerçekleşen olayların mutlaka kaza niteliğinde olması şartı aranmamalıdır ve aynı şartlar altında gerçekleşen hastalıkların yarattığı maluliyet halleri de diğer koşulların varlığında harp maluliyeti sayılabilmektedir⁴³.

1.3. 5510 sayılı Kanun’a Göre Sigortalılar

Çalışmanın konusu olan malullüğü anlatabilmek için sigortalı türlerine de göz atmakta fayda olduğunu değerlendiriyoruz. Ayrıca ileride belirteceğimiz gibi malullük aylığına hak kazanabilmek için gerekli olan sigortalı olma koşunu anlatırken bu hususlara kısaca değinmenin uygun olacağını düşünüyoruz⁴⁴.

⁴² Davacının uçağının düşmesinden sonar gelişen ve sonuçta onun maluliyetine yol açan ruhi rahatsızlığının, geçirilen uçak kazası ile illiyet bağı kurulamayacağından; davacının harp malulü olarak kabulü mümkün değildir, AYİM 1.D.nin, 09.06.1998 tarihli ve E.1997/588-K. 1998/614 sayılı kararı http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000017, (Erişim tarihi, 19.09.2014);; Uçuş sırasında veya uçuşa hazırlık esnasında yerde uçuş hizmetinin sebep ve tesiriyle bir maluliyete uğramayan davacı pilot subayın harp malulü 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 malulü sayılmaması işlemi hukuka aykırılıkla sakatlanmıştır, AYİM 1.D.’nin, 08.02.2000 tarihli ve E.1999/533-K.2000/133 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000017, (Erişim tarihi, 19.09.2014).; Geniş açıklamalar için Bkz. Böl. 4.5.

⁴³ Akın, 2008, s.138.

⁴⁴ Bkz. Böl.1.5.

5510 sayılı Kanun'da üç farklı sigortalı kavramı ile karşılaşılmaktadır. Kanun'un 4. maddesinde yer verilen düzenlemeye göre, bunlar, (zorunlu) sigortalı, isteğe bağlı sigortalı ve genel sağlık sigortalısıdır.

Türk Sosyal Güvenlik Sistemindeki bu uygulamanın sebebi, ilgili hükmün gerekçesinde şu şekilde yer almaktadır⁴⁵; " Bu kanunun uygulanmasında sigortalı, genel sağlık sigortalısı ve isteğe bağlı sigortalı olmak üzere üç ayrı tanımlama getirilmiştir. Kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına tabi olanlar sigortalı olarak, Genel Sağlık sigortasına tabi olanlar ise, genel sağlık sigortalısı olarak tanımlanmıştır. Kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına zorunlu olarak katılmayanların bu sigorta kollarına isteğe bağlı devam edebilmelerini sağlamak amacıyla oluşturulan sigortalılık da isteğe bağlı sigortalı olarak tanımlanmıştır".

5510 sayılı Kanun daha önce farklı sigorta kanunlarına tabi olanları aynı kanun içerisinde toplamayı amaçlamış, 4. Maddede üç bent hâlinde sınıflandırmıştır. Buna göre hizmet sözleşmesiyle çalışanlar 4. maddenin, 1. fıkrasının, (a), bağımsız çalışanlar (b) ve kamu görevlisi olarak çalışanlar (c) bendinde zorunlu sigortalı sayılmaktadır. 506 ve 2925 sayılı Kanunlara göre sigortalı olanlar 5510 sayılı Kanun m.4/1, (a); 1479 ve 2926 sayılı Kanun'a göre sigortalı olanlar 5510 sayılı Kanun, m.4/1, (b); 5434 sayılı Kanun'a göre iştirakçi olanlar da 5510 sayılı Kanun m.4/1, (c) yönünden sigortalı sayılmıştır⁴⁶.

1.3.1. m.4/1, (a)' ya Göre Sigortalılar

5510 sayılı Kanun'unda ilk sigortalı grubu, 4. maddenin ilk fıkrasının (a) bendinde düzenlenmiştir⁴⁷. Buna göre, " Bu kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta

⁴⁵ <http://www.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1008.pdf> (ErişimTarihi, 12.07.2014).

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.101-247; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.259-282; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.40-110.

⁴⁷ Bkz. Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.104-130., Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.260-273 vd; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.86-90.

kolları uygulaması bakımından ... Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar... sigortalı sayılırlar." 5510 sayılı Kanun'un yapmış olduğu bu tanım, 4857 sayılı İş Kanunu'nun "işçi" tanımına benzemektedir. Ancak, bu iki kavram arasında mutlak bir özdeşlik söz konusu değildir. Diğer bir deyişle, İş Kanunu'na göre işçi kabul edilen bir çalışanın bu kapsamda sigortalı sayılmaması, işçi sayılmayan çalışanın ise sigortalı sayılma durumu olabilir. Bunun gibi, sigortalı sayılmak için ücretle çalışmak da zorunlu değildir(m.82/2).

(4/a) Grubunda Tam Sigortalı Sayılanlar;

- İşçiler (hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar)
- İşçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenler,
- Bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan; film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar ile düşünürler ve yazarlar,
- Mütakabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyuğunda olanlar hariç olmak üzere, yabancı uyruklu kişilerden hizmet akdi ile çalışanlar,
- 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna göre çalıştırılanlar,
- 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda belirtilen umumî kadınlar ile Milli Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen kurslarda usta öğretici olarak çalıştırılanlar, kamu idarelerinde ders ücreti karşılığı görev verilenler ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinin (c) bendi kapsamında çalıştırılanlar,
- Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen Toplum Yararına Çalışma Programlarından yararlananlardır.

1.3.2. m.4/1, (b)'ye Göre Sigortalılar

5510 Sayılı Kanuna göre sigortalının m.4/1, (b) bendi kapsamında sigortalı sayılmak için öncelikle hizmet akdi ile bir işverene bağlı olmadan kendi ad ve hesabına çalışması gerekmektedir⁴⁸.

5510 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi birinci fıkrasının (b) bendine göre,

- Köy ve mahalle muhtarı seçilenler,
- Hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan;
- Ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek ve basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar,
- Gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı olanlar,
- Kolektif şirketlerin ortakları,
- Limited şirketlerin ortakları,
- Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları,
- Adi komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları,
- Donatma iştirakleri ortakları,
- Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları,
- Tarımsal faaliyette bulunanlar,
- At yarışları hakkında kanuna tabi jokey ve antrenörler, sigortalı sayılırlar.

Köy ve mahalle muhtarlarının sigortalılığı hem 5510 sayılı Kanun'da hem de 2108 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Kanun'un 4. maddesine göre, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında sigortalı sayılmayı gerektirecek bir çalışması bulunmayan veya bu kapsamda aylık ve gelir almayan köy ve mahalle muhtarları, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılmaktadır.

⁴⁸ Resul Aslanköylü, "5510 sayılı Kanun'a Göre Kendi Adına ve Hesabına Çalışanların Sigortalı Olma Koşulları", Aralık 2012, Sicil, s.205; Bkz. Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.130-136; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.273-277.

2108 sayılı Kanun'un doğrudan muhtarların Sosyal Güvenliğine yönelik hüküm içerdiği için öncelikli yasa hükmü olup, bunun sonucunda, muhtarların örneğin aynı zamanda hizmet sözleşmesine göre çalışması halinde, m.4/1, (b) bendine göre değil, m.4/1, (a) bendine göre sigortalı sayılması gerekmektedir.

M.4/1, (b) bendi kapsamında çalışanların sigortalı sayılabilmeleri için bağımsız bir faaliyetin olması gerekmektedir. Bu şekilde bağımsız çalışanın sigortalı sayılabilmesi için aynı zamanda gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olması da gerekmektedir (m.4/1, b, 1). Bu durum her zaman geçerli olmamaktadır. Çünkü 5510 sayılı Kanun'a göre, gelir vergisinden muaf olanlar esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı iseler yine zorunlu olarak m.4/1, (b) bendi kapsamında sigortalı sayılmaktadırlar(m.4/1, (b), 2).

Bunun yanı sıra anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları m.4/1, b bendi kapsamında sigortalı sayılırlar (m.4/1, b, 3).

Tarımsal faaliyette bulunanlar da m.4/1, (b) bendi kapsamında zorunlu sigortalı sayılmaktadırlar (m.4/1. (b)/4). Tarımsal faaliyet kavramı 5510 sayılı Kanun'da şu şekilde tanımlanmıştır: "Kendi mülkünde, ortaklık veya kiralamak suretiyle başkalarının mülkünde veya kamuya mahsus mahallelerde; ekim, dikim, bakım, üretme, yetiştirme ve ıslah yoluyla yahut doğrudan doğruya tabiattan istifade etmek suretiyle bitki, orman, hayvan ve su ürünleri elde edilmesini ve/veya bu ürünlerin yetiştiricileri tarafından; muhafazası, taşınması veya pazarlanması olarak ifade edilmektedir".

Bu kapsamda zorunlu sigortalı sayılmak için tarımsal faaliyette bulunmak yetmemekte, aynı zamanda bu faaliyetten elde ettiği gelirinin 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen tutardan⁴⁹ daha fazla olması da gerekmektedir.

1.3.3. m.4/1, (c)'ye Göre Sigortalılar

Anayasa Mahkemesinin 15.12.2006 tarihli kararına kadar 5510 sayılı Kanun'da yer alan ikinci bağımlı çalışan grubu kamu idarelerinde çalışanlardır. İlgili Kanun'un 4. maddenin ilk fıkrasının c bendinde düzenlenen bu grup, Emekli Sandığı iştirakçilerini kapsamaktadır. 5510 sayılı Kanun'un m.4/1, (c) bendindeki bu sigortalılar memurlar ve diğer kamu görevlileridir⁵⁰.

5510 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "kamu idareleri" şu şekilde tanımlanmıştır: " Kamu idaresi, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilen idare ve kurumlar ile bunların ödenmiş sermayesinin % 50'sinden fazlasına sahip oldukları ortaklıkları veya özel kanunlarına göre personel çalıştıran diğer kamu kurumlarını ifade etmektedir." (m.3/21).

Kamu idarelerinde;

a) 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesi birinci fıkrasının (a) bendine göre hizmet akdine tabi olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp, ilgili

⁴⁹ 6.madde, 1.fıkra ı) bendi: "Kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında sayılanlar" hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonar kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar,"

⁵⁰ Bkz. Akın Şimşek, **Memurun Sosyal Güvenliği**, Ankara 2010, Yaklaşım Yayıncılık, 1.Baskı, s.33 vd.; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.136-137; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.277-282; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.90-111.

mevzuatında Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar,

b) 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesi birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili mevzuatında Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar,

c) 657 sayılı Kanun'un 86. maddesi uyarınca açıktan vekil atananlar,

5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar.

Aşağıda belirtilenlere ise, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlara ilişkin hükümler uygulanır.

1) 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.

2) Başbakan, bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, belediye başkanları, il encümeninin seçimle gelen üyeleri.

3) 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi sigortalı iken aynı kapsamdaki kişilerin kurduğu sendikalar ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenlerden aylıksız izne ayrılanlar.

4) Harp okulları ile fakülte ve yüksekokullarda, Türk Silahlı Kuvvetleri hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askeri öğrenci olanlar ile astsubay meslek yüksekokulları ve astsubay naspedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulan adaylar.

5) Polis Akademisi ile fakülte ve yüksekokullarda, Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler.

1.3.4. İsteğe Bağlı Sigortalılar

506 ve 5434 sayılı Kanunlardan farklı olarak ve 1479 sayılı Kanun'dakine benzer biçimde, önceki düzenlemelerde de yer verildiği gibi daha önce hiç sigortalı çalışması olmayanlara da isteğe bağlı sigortalı olma hakkı tanınmaktadır⁵¹. İsteğe bağlı sigorta primi, 5510 sayılı Kanun 82. maddeye göre belirlenen prime esas kazancın alt sınırı ile üst sınırı arasında, sigortalı tarafından belirlenen prime esas aylık kazancın % 32'sidir. Bunun % 20'si malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi, % 12'si genel sağlık sigortası primidir.

İsteğe bağlı sigorta primi ödenmiş süreler, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanmasında dikkate alınmaktadır.

1.4. Dünya Sosyal Güvenlik Sistemlerinde Malullük Sigortası Uygulamaları

Maluliyet kavramı, "sakatlık" gibi kavramlarla anlam karmaşası içinde yer almaktadır. Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde de olduğu gibi yabancı ülkelerde de bu karmaşa yaşanmaktadır.

Avrupa Birliği ülkelerinden Almanya'da maluliyet Alman Sosyal Güvenlik Sisteminde ne zaman kalkacağı bilinemeyen bir sakatlık olarak tanımlanmaktadır⁵². Fransa'da ise maluliyet iş gücünün 2/3'ünün kaybına neden olan devamlı bir sakatlık hali olarak belirtilmiştir⁵³. İtalya'da malul sayılabilmesi için sakatlık sebebiyle çalışma

⁵¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.215-227.

⁵² Danny Pieters, "Social Security Law in EuropeanCommunity", Brussels,1990, s.66; Bkz. ayrıntı için, aynı yazar, "TheSocial Security Systems of The States Applying for Membership of European Union", Newyork, 2003; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.145.

⁵³ Pieters, **a.g.e.**, s.84;

gücünün 2/3'ünden fazla bir oranın kaybedilmiş olması şartı aranmaktadır. Ancak, maluliyet için çalışma gücü kaybının süreklilik arz etmesi gerekmektedir⁵⁴.

Son yıllarda özellikle Avrupa'da fiziksel sakatlığın yanında genelde arka planda bırakılan zihinsel sakatlık da maluliyet kapsamında değerlendirilmektedir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi zihinsel sakatlığı olan insanları korumakta ve bu nedenle bu kişilerin zihinsel malul sayılması gerektiğini savunmaktadır. 2003 yılında gerçekleştirilen uluslararası bir sempozyumda da yine bu konu ele alınmış ve Balkanlarda yaşanan savaş sonrasında bölge insanın üzerinde bıraktığı etki ile oluşan zihinsel rahatsızlıkların da maluliyet sayılması gerektiği savunulmuştur⁵⁵.

İngiliz hukuk sisteminde ise maluliyet, fiziksel güçte yaşanan eksiklik nedeni ile iş görememek olarak tanımlanmıştır⁵⁶.

Amerikan sisteminde ise maluliyet sürekli-geçici veya sabit-değişken olarak sınıflandırılmaktadır. Ayrıca sigortalının fiziksel ya da ruhsal durumuna göre bu sınıflandırma daha da çeşitlendirilmektedir⁵⁷.

Sakatlık ile malullük arasındaki farkı açıkça ortaya koyabilmek adına çeşitli tanımlamalar yapılmaktadır. Alman Hukukunda maluliyet ve sakatlığın benzer nitelikler taşıdığı ve sürekli olduğu ancak maluliyetin çalışma hayatındaki etkisine göre değerlendirilmektedir⁵⁸.

⁵⁴ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.179; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Yayınları, Avrupa Birliği'nde Sosyal Güvenlik, Ankara, 2012, s.98, 123.

⁵⁵ Lawrance O.Gostin, 'Human Rights of Persons with Mental Disabilities' The European Convention of Law and Psychiatry, Vol:23(2), 2000, s.126, Akın, Bağımlı Çalışanlar, s.179.

⁵⁶ David Hoff, "Acess for All: A Resource Manuel for Meeting theNeeds of One-stop Customers with Disabilities", 2001 s.136

⁵⁷ D.Earl McBride, "Disability Evolution", USA 1948, s.34.

⁵⁸ Bkz Böl.1.4.1.

Maluliyet, kapsamına aldığı kişileri emeklilik sistemi dışına çıkararak, onlara emeklilik yaşından önce aylık alabilme imkânı sağlamaktadır. Dünyadaki malullük uygulamaları da genel olarak bu şekildedir. **Ancak, Almanya ve Danimarka gibi bazı ülkelerde malullük sigortası ayrı bir sigorta kolu olarak düzenlenmeyip emeklilik sigortası kapsamında yer almaktadır.** Ekonomik açıdan yüksek gelir düzeyine sahip az nüfuslu ülkeler, çok sık karşılaşmadıkları malullük hallerinde, bağlanacak aylığı, her şeye rağmen sosyal yardım şekline dönüştürüp, hiçbir prim ve sigortalılık süresi koşuluna bağlamamayı tercih etmektedir⁵⁹.

Hollanda gibi ülkelerde malul kişilerin çalışma hayatında kalmalarını isterken ABD gibi bazı ülkelerde ise söz konusu kişileri sosyal koruma programlarına çekerek çalışma hayatından uzaklaştırabilmektedir. Bu ülkelerde, malullük yardımları genellikle düşük tutularak ya da primler atılarak sigorta yardımlarına başvurulmaması teşvik edilmeye çalışılmaktadır. Çünkü ülkelerde ekonominin kötü gittiği dönemlerde malullük aylığına başvurular artmaktadır.

Öncelikle Türk Sosyal Güvenlik Sisteminin etkilendiği sistemlerin başlıcalarından olan Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Sistemi ile ilgili mevzuatında geçen maluliyete ilişkin temel hususlar ve müteakiben ABD sosyal güvenlik sisteminin incelenmesinde fayda olacağını değerlendirmekteyiz.

1.4.1. Avrupa Birliği Mevzuatı

AB sosyal güvenlik sisteminde malullük aylığından yararlanma hakkının kazanılması sigortalılık sürelerinin genel rejimde veya özel rejimde geçmiş olmasına göre farklıdır. Genel Rejimlerde (1408/71 m.38)⁶⁰; "Bir üye devletin mevzuatı, ücretli veya ücretsiz çalışanlar veya belirli bir istihdamda çalışan kimseler için sigortalılık

⁵⁹ Akın, 2008, s.134; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.291.

⁶⁰ Avrupa Birliği'nin 01.10.1972 sayılı 1408/71 sayılı Tüzüğü http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/social_protection, (Erişim tarihi, 19.09.2014); Söz konusu Tüzük 2004 yılında 883/2004 sayılı Tüzük ile geliştirilmiştir, SGK Yayınları, Avrupa Birliği'nde Sosyal Güvenlik, s.16-18.

veya oturma sürelerinin özel rejim olmayan bir rejimde geçmiş olması koşuluna bağlıyorsa, o üye devletin kurumu süreler ister genel rejimde, ister özel rejimde geçmiş olsun ve talep sahibi ister ücretli ister ücretsiz çalışan olsun, bu mevzuatı uygulayan kurum, talep sahibinin her üye devlet mevzuatında geçen bütün sigortalılık sürelerini veya gereğine göre oturma sürelerini nazara almak zorundadır"⁶¹.

Aynı sistemdeki özel rejimlerde ise malullük aylığından yararlanma hakkı şu şekilde düzenlenmiştir: Ücretli çalışanlarla ilgili olarak, bir üye devletin mevzuatı yardımları ancak sigortalılığın bir özel rejimde veya belirli bir rejimde geçmesi koşuluna bağlıyorsa, diğer bir üye devlet mevzuatına göre geçen sigortalılık sürelerinin birleşmesi, ancak ilgilinin benzeri bir rejimde veya bir meslekte veya mesleklerde geçen sigortalılık sürelerinin varlığı ile mümkündür (m.38/2).

Avrupa Birliği üyesi ülkelerde malullük aylığını almaya hak kazanmak ve malul sayılmak için çeşitli koşullara sahip olmak gerekmektedir. Örneğin, Alman Sosyal Güvenlik Sisteminde iş kazası geçirerek % 50 oranında çalışma gücünü kaybeden sigortalılar malullük aylığı alabileceklerdir. Aynı oran diğer bir Avrupa Birliği ülkesi olan Yunanistan'da kazanma gücünün 3/4 ü ya da % 80'i iken Fransa'da bu oran 2/3 olarak ön görülmüştür. **İsveç'de** ise 15-65 yaş arasında olan çalışanlardan çalışma gücünü % 25 oranında kaybedenler malul sayılmakta ve malullük haklarından yararlanmaktadır⁶².

Avrupa Birliğinde, bir ülke Kurumunun verdiği iş göremezlik derecesine ilişkin karar diğer ülke Kurumlarını da bağlamaktadır. Bununla birlikte sakatlık derecesini belirleyecek ülke Kurumunun, diğer ülke Kurumlarında bulunan sağlık raporu, belge ve sair bilgileri dikkate alması gerekmektedir⁶³.

⁶¹ H. Şadi Ekdemir, **AB-Türkiye Sosyal Güvenlik Normları**, s.319, http://www.hakis.org.tr/yayinlar/sosyal_guv_es_gudum.pdf, (Erişim Tarihi 21.02.2013).

⁶² Social Security Rights EU, s.167-168, Bkz. Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s. 160-161.

⁶³ 1408/71 nolu Tüzüğün Uygulama Esaslarının Tespitine İlişkin 21.3.1972 tarih ve 574/72 no'lu Tüzük, m.40, Mesut, Önen; Tuncay Can ve Işıl Karakaş, **Avrupa Topluluğunda Sosyal Güvenliğe İlişkin Düzenlemeler ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminin Uyum Sorunları**, Türkiye Sosyal Ekonomik Siyasal Araştırmalar Vakfı (TÜSES), İstanbul, 1989, s.40.

Avrupa Birliği'nde, maluliyet sigortasına hak kazanmak için gerekli olan sigortalılık süresinin hesabında, üye ülkelerde geçirilen sigortalılık süreleri de hesaba katılmakta ve toplanmaktadır⁶⁴.

AB üyesi ülkelerde, maluliyetin finansmanının sağlanması hususu Tablo-1'de belirtildiği gibidir.

Malullük sigortasından yararlanma hakkı kazandıran nedenlerden biri olan çalışma gücü kaybı **Alman** Sosyal Hukuku'nda hareket yeteneğinden bağımsız olarak, gelir elde etme yeteneğinin kaybını ifade etmektedir. Bu sistemde çalışma gücü kaybının tanımı "Ruhsal ya da vücutça bir hastalık veya eksiklik nedeni ile benzer eğitim görmüş, aynı bilgi ve yeteneğe sahip diğer bir sigortalının kazancının % 50'sini bile elde edemeyecek duruma düşmüş olması" şeklinde yapılmıştır⁶⁵. Bağımsız çalışanlarda çalışma gücü kaybı kişinin fiziksel ve zihinsel yetenekleri ile gerçekleştirebileceği çalışmalarla sınırlı tutularak değerlendirilir.

Diğer bir ifadede çalışma gücü kaybı, benzer eğitim görmüş, aynı bilgilere sahip bir sigortalının kazancının yarısını bile elde edemeyecek durumda bulunması; meslekte kazanma gücünün kaybı ise, bedensel ve ruhsal gücü artık düzenli bir gelir elde edemeyecek, elde edebilse dahi çok düşük olacak şekilde yitirmesi olarak tanımlanmaktadır⁶⁶.

Alman Hukuku'nda, sakatlık, hastalık veya ruhsal güçteki azalma sonucunda sürekli ve düzenli olarak gelir getirici faaliyette bulunmayan ya da çalışmasına karşın ancak önemsiz derecede gelir elde edebilen sigortalı, gelir elde edemez sayılmaktadır. Yine Alman Hukuku'na göre kişi sağlıklı bir sigortalının gelirinin ancak

⁶⁴ Kadir Arıcı, Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Hukuku, **Kamu-İş Yayını**, Ankara, 1997, s.142.

⁶⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.396.

⁶⁶ Müjdat Şakar, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayınları, 9. Baskı, 2009, s.254.

1/5'i oranında veya altında bir gelir elde ediyorsa yine gelir elde edemez sayılmaktadır⁶⁷.

Alman Sosyal Güvenlik Sisteminde gelir elde etmezlik 2000 yılında yapılan değişiklik ve düzenlemelerle tam ve kısmi gelir elde etmezlik olarak ikiye ayrılmıştır⁶⁸.

Kısmi gelir elde etmezlik: Sigortalının bir hastalık veya sakatlık nedeni ile tahmin edilemeyen bir süre için piyasanın olağan koşulları altında günlük en az altı saatlik gelir elde etmezlik durumuna düşmesidir.

Tam gelir elde etmezlik: Sigortalının bir hastalık veya sakatlık nedeni ile tahmin edilemeyen bir süre için piyasanın olağan koşulları altında günlük en az üç saatlik gelir elde etmezlik durumuna düşmesidir. Akın'a göre buradaki gelir elde etmezlik kavramı Türk Sosyal Güvenlik Hukukundaki çalışma gücü kaybı kavramına denk gelmektedir.

Alman Sosyal Güvenlik Sistemi'nde meslekte kazanma gücü kaybı ile paralel olarak "mesleği yürütemezlik" kavramı kullanılmış ve Kanun'da bu kavram belirtilmiştir. Bu yasada hastalık, sağlık, tedavi veya ruhsal durumdaki zayıflama sebebi ile gelir elde etme yeteneği benzer bilgi, eğitim ve yeteneğe sahip sağlam bir sigortalıya göre yarıdan aza inen kişi mesleği yürütemez kabul edilmektedir⁶⁹. Bu değerlendirme yapılırken dikkate alınacak meslekler sadece kendi mesleğine ilişkin olarak değil daha geniş kapsamlı bir iş grubuna ilişkin olarak yapılmaktadır.

Alman Sosyal Güvenlik Sistemi'nde meslek kavramı oldukça kapsamlıdır. Kazanan işçinin gelir elde etmedeki kaybının belirlenmesinde sadece kaza anında yapılan iş değil, sigortalının faaliyet alanı, yetenekleri, tecrübesi, eğitimi ve yaptığı iş

⁶⁷ Resul Aslanköylü, "5510 sayılı Kanuna Göre Karşılaştırmalı Malullük Sigortası", Sicil, Aralık 2010, s.190.

⁶⁸ Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.145; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.166.

⁶⁹ Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.148; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.525.

için gereken özel beceri de dikkate alınmaktadır. Bu yöntemle işçinin yapabileceği yeni işler tespit edilerek gelir elde etme gücü daha geniş bir kapsamda değerlendirilebilmektedir⁷⁰.

Diğer bir deyişle, Alman Hukuku'nda mesleği yerine getiremezlik, sigortalının uğradığı hastalık veya özürlünün kendisini benzeri eğitim görmüş aynı bilgi ve beceriye sahip fakat sağlıklı bir başka sigortalının yarısı kadar bile gelir edemez duruma düşürmesi hali olarak kabul edilmektedir⁷¹. Söz konusu hukuk sisteminde mesleği yerine getiremezlik ve gelir elde edemezlik durumlarının belirlenmesi oldukça teknik konulardır⁷².

Çalışanın mesleğini yürütemez kabul edilmesi hastalık, sakatlık, ruhsal ya da vücut bütünlüğünde bir anormalliğe uğramasıyla gerçekleşmekte ve bu şekilde gelir elde etme yeteneğinin içinde bulunduğu meslek grubunda ve bir alt grupta yarıdan aza inmesi gerekmektedir. Buna ek olarak Alman Sosyal Güvenlik Sisteminde meslekte kazanma gücü kayıp oranının belirlenmesinde, işçinin sosyal durumu, beden gücü, işyeri ve ulaşım imkânları dahi dikkate alınmaktadır.

⁷⁰ Sözer, **Sakatlık**, s.36-37.

⁷¹ Malullük Aylığı (İş göremezlik Aylığı-Erwerbsunfähigkeitrente): Malullük nedeniyle çalışamayacak veya ancak küçük kazançlı işlerde çalışabilecek durumda olan sigortalılara malullük aylığı bağlanır. Malullük (iş göremezlik) durumu, bir Tıbbi Kurul tarafından onaylanır. Bu aylığa hak kazanmak için, zorunlu sigortaya en az 60 ay prim ödemiş olmak gerekir. Ayrıca, iş göremezlik halinin ortaya çıktığı tarihten önceki 5 yıl içinde 36 ay süre ile zorunlu sigortaya tabi olmak koşulu aranır. Bu 5 yıllık süreye, işsizlikte geçen veya çocuk yetiştirilen süreler de dâhildir. Eğer sigortalı, öğrenimini veya mesleki eğitimini tamamladıktan sonra 6 yıl zarfında işgöremez durumda kalmışsa, tahsiste daha esnek koşullar uygulanır. Mesleki Malullük Aylığı (Mesleki İşgöremezlik Aylığı-Berufsunfähigkeitrente): İşgücü bir hastalık nedeniyle kendi mesleğinde veya yapabileceği başka bir meslekte sağlıklı ve kıyaslanabilir nitelikteki bir insanın sağlayabileceği kazancın yarısını bile sağlayamayacak ölçüde kaybolan meslek sahibi sigortalı, meslek malulü sayılır. Mesleki iş göremezlik aylığının tahsis koşulları, malullük aylığında olduğu gibidir. Ekdemir, **a.g.e.**, s. 619; SGK Yayınları, Avrupa Birliği'nde Sosyal Güvenlik, s.46.

⁷² A. Can Tuncay, "5510 Sayılı Kanun Açısından Uzun Vadeli Sigorta Kolları", Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

Almanya'da malullük sigortası ayrı bir sigorta kolu olarak düzenlenmiştir ve emeklilik sigortası kapsamında yer almaktadır. Sözü edilen sistemde, emeklilik; yaş haddinden ve maluliyetten olmak üzere iki şekilde olarak uygulanmaktadır⁷³.

Hollanda'da ekonomik krizler ve dalgalanmalar, sosyal güvenlik sisteminin gözden geçirilmesine neden olmuştur. Hollanda'da sosyal güvenlik sistemi, malul olanların yeniden işgücüne kazandırılmasını sağlayarak işverene adeta baskı yapacak şekilde tasarlanmıştır. Ülkede ilk resesyonlar 1980 ile 1985 yıllarında yaşanmış olup izleyen dönemlerde de bu devam etmiştir. Dolayısıyla, istihdamı artırmak isteyen hükümet, bu yönde politikalar izlemektedir. 10 yıldan daha kısa bir sürede %74 - %75 olan istihdam oranının (haftada 30 saatten fazla çalışanlar) %80'e yükseltilmesi hedeflenmektedir. Emeklilik yaşını 65'ten yukarı çekmenin yanı sıra malullerin istihdama katılımını sağlamak da bu planın bir parçasıdır. Bu çerçevede, 2006 yılında yürürlüğe giren yeni kanun ile maluliyet sigorta kolu yeniden düzenlenmiştir. Ancak eski kanunlar da kazanılmış haklar kapsamında varlığını sürdürmektedir⁷⁴.

Bu kapsamda Hollanda'da, maluliyet sigortası uygulamaları Genel İş göremezlik Kanunu (AAW), İş göremezlik Kanunu (WAO) ve Bağımsız Çalışanlar İçin İş Göremezlik Kanunu (WAZ) çerçevesinde yapılmaktadır.

Hollanda'da 1993 yılında çalışma gücü kaybının tanımının değiştirilmesiyle birlikte maluliyet sistemi de değişmiştir. Bu değişiklikle çalışma gücü kaybının tespitinde bir meslek değil kişinin yapabileceği tüm işler dikkate alınmaya başlamıştır. Yeni sisteme göre çalışma gücü sınırlanmış olsa dahi yapılacak bir iş bulunmaktadır. Hollanda'da değişen sistem ile birlikte birçok kişi malullük aylığı hakkını kaybetmiş veya aldıkları malullük aylıklarının miktarı azaltılmıştır⁷⁵.

⁷³ Ekdemir, **a.g.e.**, s. 618; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.291.

⁷⁴ SGK Yayınları, Avrupa Birliği'nde Sosyal Güvenlik, s.101.

⁷⁵ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.168;

Hollanda'da uygulanan yeni sistemin amacı çalışma gücü kaybına uğradığını iddia eden iş görenleri çalışmaya teşvik etmektir. Sistemdeki diğer bir uygulama ile çalışma gücünü kaybetmiş sigortalıya ödenecek maksimum aylık sigortalının son ücretinin % 70'i olabilir⁷⁶.

İş göremezlik yardımı sigortalıya hastalık ödeneğini ödeyen sigorta kuruluşu tarafından ödenir. Bu yardımın miktarı ve süresi sigortalının yaşına ve iş göremezlik derecesine bağlıdır. Buna göre, maluliyet yüzdeleri 7 kategoriye ayrılmıştır⁷⁷:

- Son elde gelirin %14'ü (Malullük oranı % 15-25)
- Son elde gelirin %21'i (Malullük oranı % 25-35)
- Son elde gelirin %28'i (Malullük oranı % 35-45)
- Son elde gelirin %35'i (Malullük oranı % 45-55)
- Son elde gelirin %42'si (Malullük oranı % 55-65)
- Son elde gelirin %50.75'i (Malullük oranı % 65-80)
- Son elde gelirin % 70'i (Malullük oranı % 80 veya fazlası)
- Bazı hallerde, sigortalı sürekli tedavi ve kontrol ihtiyacında ise, azami %70'lik oran %100'e çıkarılır.

Eğer bu birinci dönemin sonunda sigortalı devamlı iş göremez durumda ise, bir defaya mahsus olarak 5 yıl süre ile bir ödenek alır ve ödeme 65 yaşına kadar devam eder. Bu ödeneğin tutarı yasal asgari ücrete ve ilgilinin iş göremezlik derecesine göre değişir. Genel kural olarak, ilgiliye baz miktardan ayrı olarak ek bir miktar ödenir. Bu ek yardım da ilgilinin iş göremezliğinin başladığı yaşa bağlıdır. 65 yaşından sonra ise bu ödenek kesilerek yaşlılık aylığına çevrilmektedir.

⁷⁶ Bkz. www.ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/YoursocialsecurityrightsInNetherlands_en.pdf, s.15, (ErişimTarihi, 20.04.2014)

⁷⁷ Ekdemir, **a.g.e.**, s. 717-718.

Hastalık nedeniyle iş göremez duruma düşen sigortalı hastalık sigortası yasası uyarınca hastalık ödeneklerine hak kazanır. Bu ödenekleri işverenin bağlı olduğu meslek kuruluşu öder. Hastalık ödenekleri Hastalık Kanunu (ZiekteWet) uyarınca, azami 52 hafta için ödenmekte, hastalık süresinin anılan süreyi aşması halinde kişi maluliyet ödeneği (WAO) kapsamına girmektedir.

Danimarka Sosyal Güvenlik Sistemi'nde maluliyet kavramının uygulamaları için "Çalışma gücü kaybı" terimi kullanılmış ve çalışma gücü kaybının 2/3'e ulaştığı andaki durum maluliyet hali olarak kabul edilmiştir. Ancak daha ileri yaşlar için bu oran % 50'ye kadar indirilmiştir. Danimarka Hukuk Sistemi'nde iş kazasına uğrayan sigortalılara yapılacak yardımların oranı kaybın oranına göre belirlenmektedir. Bu aylık dışında, zarar gören sigortalının % 5 ve üzerinde zarar görmüş olması durumunda kendisine bir de peşin ödeme yapılmaktadır ki Polonya'da da sistem benzer şekilde işlemektedir⁷⁸.

Genel kural olarak, malullük halinin bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ortaya çıkmayan sakat kimseler bir erken emeklilik türüne hak kazanırlar⁷⁹. Bu aylıktan aşağıdaki kimseler yararlanır⁸⁰:

-Danimarka vatandaşları (15–65 yaş arasında ülkede en az 3 yıl ikamet şartı sağlanmalıdır),

-Yabancı devlet vatandaşları (Danimarka'da 10 yıl oturmuş olmak koşulu ile ya da ikili anlaşma kapsamında olmalı),

-Avrupa Topluluğunun başka bir devletinin ücretlileri ve ücretsiz çalışanları.

⁷⁸ Perrin, **a.g.e.**, s.24. Bkz. Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.178.

⁷⁹ Kabul edilen risk grubu, sürekli olarak çalışma gücünü kaybederek geçimini sağlayamayacak durumda bulunan kimselerdir Emeklilik yaşı geldiğinde, maluliyet aylığının yerini yaşlılık aylığı almaktadır, SGK Yayınları, Avrupa Birliği'nde Sosyal Güvenlik, s.78.

⁸⁰ Ekdemir, **a.g.e.**, s.671; Bkz.www.ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/YoursocialsecurityrightsinDenmark_en.pdf, s.14, (Erişim Tarihi, 20.04.2014).

İtalyan Sosyal Güvenlik Sistemi'nde de sigortalılar çalışma güçlerinin 2/3'ünü kaybettiklerinde aylığa hak kazanmaktadırlar. Bu aylığın miktarı ise çalışma güçlerindeki kaybın derecesine ve sürekli olup olmamasına bağlıdır⁸¹.

İtalya'da bütün ücretliler ve bazı mesleki faaliyetleri icra eden bağımsız çalışanlar (esnaf ve sanatkârlar, tüccarlar, ortakçılar, tarımcılar, tacirler) malullüğe karşı sigortalıdır. Hekimler gibi serbest meslek sahipleri de kapsam dâhilindedirler. Ancak, sigorta gruplarına göre mevzuat değişmektedir⁸². Malullük yardımları iş göremez durumda bulunan kimselere sağlanır. Malullük derecesi ve yardımlar aylık veya ödeneğin şeklini belirlemede göz önünde tutulan unsurlardır. Bu unsurlar benzer durumda bulunan herkes için düzenli olarak veya bazı kimseler için ayrıcalıklı olarak uygulanır. Ayrıca, aylığa ek olarak bazı koşullarla sosyal bir yardım da ödenir⁸³.

Malullük sigortası, ilgilinin maruz kaldığı çalışma ve kazanma gücü kaybını karşılamaya yönelik olarak aylık tahsisini gerektirir. Ayrıca ilgilinin kendisinin ve geçindirmekle yükümlü olduğu kimselerin tedavi ve muayene giderlerini karşılar. **Fransız** Sistemi'nde malullük aylığı her zaman geçici olarak bağlanır ve malullük hali her zaman tıbbi kontrole tabidir. Aylıktan sadece sigortalı kimseler yararlanır⁸⁴.

Aylığa hak kazanmak için aşağıdaki altı koşulun birlikte yerine getirilmesi gerekmektedir:

- En az 2/3 oranında çalışma gücü veya kazanma gücü kaybına maruz kalmak,
- 60 yaşın altında olmak,

⁸¹ Tiziano Treu, "European Employment and Industrial Relations Glossary: Italy", London 1991, s.119, Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.170; SGK Yayınları, Avrupa Birliği'nde Sosyal Güvenlik, s.123.

⁸² Ekdemir, **a.g.e.**, s. 770.

⁸³ Bkz. www.ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/Yoursocialsecurityrightsintaly_en.pdf, s.16, (Erişim Tarihi, 20.04.2014).

⁸⁴ Ekdemir, **a.g.e.**, s. 705; Bkz. www.ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/YoursocialsecurityrightsinfoFrance_en.pdf, s.14, (Erişim Tarihi, 20.04.2014).

- Çalışmanın bırakıldığı veya malullük halinin tespit edildiği ayın ilk gününde en az 12 aydan beri sigortalı olmak,

- Önceki 12 ay zarfında belirli sayıda çalışma saati bulunmak (200 saati ilk 3 ay içinde olmak üzere 800 saat) ve bu süre içinde asgari saat ücretinin en az 2030 katı tutarı üzerinden prim ödemiş olmak (gereğine göre, sürelerin tamamlanmasında Topluluğun başka bir üye devletinde geçen süreler nazara alınır),

- Malullük hali tıbben onaylanmak,
- Gerekli bütün tıbbi kontrollere uymak,
- Hastalık sigortasınca karşılanan tedavi süresi 3 yılı aşmak,
- Hastalığın kalıcı olduğu tespit edilmiş olmak.

Hastalık veya özürlülüğünden dolayı aynı bölgedeki aynı iş grubuna müdahil kişilerin normal kazancının 1/3'ünden az kazananlar malul sayılmaktadır. Malul kimse yine de bir mesleki faaliyeti icra edebilecek durumda ise 1. Grup, değilse 2. Grup ve başka birinin yardımına muhtaç durumda ise 3. Grup malul olarak kabul edilmektedir. Psikoteknik tetkiklerden sonra işe uyum kuralları ile malullere, uyum merkezlerinde mesleki uyum yardımları imkânı sağlanmıştır⁸⁵.

Avusturya'da malullük sigortası sisteminde malul sayılacak kişiler şu şekildedir⁸⁶:

-Son 15 yılın yarısından fazla bir süre zarfında esas iş olarak durumuna ve becerilerine uygun bir mesleki faaliyet icra eden veya bedensel veya ruhsal nedenlerle çalışma gücünde aynı gruptan veya aynı formasyona sahip sağlıklı bir işçiye kıyasla % 50 oranında azalma tespit edilen işçi veya müstahdem;

⁸⁵ SGK Yayınları, Avrupa Birliği'nde Sosyal Güvenlik, s.98.

⁸⁶ Ekdemir, **a.g.e.**, s. 626.

-Esas iş olarak durumuna ve becerilerine uygun bir iş yapmayıp bedensel veya ruhsal nedenlerle çalışma gücünde, aynı işi yapan normal ve sağlıklı bir işçinin kazancının en az yarısını elde edemeyecek derecede azalma olan işçi;

-“İş göremezlik nedeniyle” erken yaşlılık aylığına hak kazananlardan kadın ise 55, erkek ise 57 yaşını dolduran ve son 15 yılın yarısından fazla bir süre zarfında yaptığı işte aynı işi yapan sağlıklı bir işçinin kazancının yarısını elde edemeyecek derecede işgücü kaybına uğrayan işçi veya müstahdem.

Koşulları ise;

-Asgari iş göremezlik oranı: % 50

-Yardım süresi: Malullük halinin belirttiği veya talebin yapıldığı tarihi izleyen ayın ilk gününden başlar. Yardım her seferinde yalnız 24 ay için sağlanır. Yardım süresinin uzatılması için yeni bir talep gerekir. Emeklilik yaşına ulaşıldığında aylık aynı oranda ödenmeye devam eder. Talep halinde malullük aylığı yaşlılık aylığına çevrilir⁸⁷.

- Hak doğuran asgari sigortalılık süresi: Son 120 ayda 60 ay sigortalılık süresi, malullük hali 27 yaşını doldurmadan önce meydana gelirse 6 ay sigortalılık koşulu aranır⁸⁸. (Bu süreye 50 yaşından sonraki her ay için 1 ay daha eklenir.) veya 300 ay sigortalılık ayı bulunması ya da toplamda 180 prim ödeme ayının olması gerekmektedir (57 yaş ve üzeri için bu şartlar hafifletilmiştir.)⁸⁹.

Belçika mevzuatına göre, Maluliyet sigortasının uygulama alanı hizmet akdine tabi çalışanlar olmak üzere, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlara da sunulmakta; ancak gönüllü sigortalılar bu imkândan yararlanamamaktadır. Ayrıca zorunlu maluliyet sigortasından bağışıklık söz konusu değildir. Hastalık veya sakatlık nedeniyle aynı kategoride ve aynı şartlarda çalışan normal bir işçinin kazancının 1/3'ünü geçemeyen işçi malul sayılmaktadır. Bir yıl süre ile hastalık iş görmezlik

⁸⁷ Bkz. www.ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/Yoursocialsecurityrights_inAustria_en.pdf, s.12, (Erişim Tarihi, 20.04.2014).

⁸⁸ Ekdemir, **a.g.e.**, s.628.

⁸⁹ SGK Yayınları, Avrupa Birliği'nde Sosyal Güvenlik, s.54.

ödeneği alan ve yeniden işe başlayacak durumda olmayan sigortalı malullük ödeneğine hak kazanır⁹⁰.

Malullük ödeneği, ilgilinin geçindirmekle yükümlü kimsesi varsa, önceki gelirin % 65'ine eşittir. Geçindirmekle yükümlü olduğu kimsesi bulunmayan sigortalı için bu miktar kaybettiği ücretin yegâne geliri olmasına veya olmamasına göre % 45 veya % 40 oranına eşittir. Ödeneğin miktarı belirli bir tavanı aşamaz⁹¹.

Malullük sigortasından yararlanma koşulları da şunlardır:

- Bir hastalık sandığına kayıtlı olmak,
- 6 aylık sigortalılık süresi içinde 120 gün çalışmış olmak (çalışılmayan bazı süreler "örneğin hastalık, ücretli izin vb." çalışma süresine eşdeğer sayılır. Başka üye devlet ülkesinde geçen süreler nazara alınır),
- İşveren tarafından verilen prim ödeme belgesini hastalık sandığına ibraz etmiş olmak,
- Hastalık sandığının bütün kontrollerinde hazır bulunmak,
- 2/3 oranında iş göremez durumda olmak.

İngiliz Sosyal Hukuku'nda çalışma gücü kaybı yasalarla tanımlı değildir. Ancak çalışma gücü kaybı belirli bir işe yönelik olarak değil herhangi bir işi belirli bir oranda yapamamak şeklinde ifade edilir⁹². İngiliz Sosyal Güvenlik Sistemi'nde sigortalılara parasal yardımı çalışma gücü kaybının düzeyine göre sağlamaktadır. Çalışma gücü kaybına neden olan olay bir iş kazası ise, bu kaza sonucunda ortaya

⁹⁰ Ekdemir, **a.g.e.**, s.671; SGK Yayınları, Avrupa Birliği'nde Sosyal Güvenlik, s.58.

⁹¹ Bkz. www.ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/YoursocialsecurityrightsInBelgium_en.pdf, s.14, (Erişim Tarihi, 20.04.2014).

⁹² N.J Wikely, "The Law of Social Security", London, 1995, s.751, Bkz. Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s. 167; Bkz. www.ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/YoursocialsecurityrightsinUnitedKingdom_en.pdf, s.14, (Erişim Tarihi, 20.04.2014).

ıkan bedensel veya zihinsel kaybın düzeyine göre, yardımlar aylık ya da aylık ve tazminat şeklinde yapılmaktadır⁹³.

Maluliyet sigortası kapsamında ele alınan diğerk bir kavram meslekte kazanma gücü kavramıdır. Meslekte kazanma gücü iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda doğan sakatlıklarla ilgilidir. İngiliz Hukuku'nda iş kazasından veya meslek hastalığından doğan bedensel zararlar incelenirken iş kazası ya da meslek hastalığı sırasında yapılan işten yola ıkılmaktadır⁹⁴. Bu durumlarda oluşan gücü kaybının maluliyet sayılabilmesi için yeteneklerde azalmaya yol açması gerekmektedir. Bunun tespiti içinde kişisel beceri ve iş deneyimlerinin hesaba katıldığı bir test uygulanmaktadır. Test sonucunda elde edilen puanlara göre maluliyet düzeyi belirlenmektedir.

İngiliz Sosyal Güvenlik Hukuku'nda terim olarak "Meslekte kazanma gücü" kullanılsa da genel çalışma gücü kaybı kavramının sebebi iş kazası yada meslek hastalığı olduğu taktirde prosedür Türk hukukundaki gibi işlemektedir. Ayrıca iş kazası ve meslek hastalarının sebep olacağı kaza ve hastalıklar önceden tespit edilmiştir. Buna ek olarak kazanma gücü kayıplarını içeren tablolar mevcuttur ve sigortalıların iş kazası sonucu bünyelerinde ortaya çıkan hasar yüzdelik bir oranla belirlenmektedir⁹⁵.

İngiliz Sosyal Güvenlik Sistemi'nde çalışanın birden çok kazaya uğramış olması durumunda ve bu kazalardan yalnızca bir tanesinin iş kazası olması durumunda meslekte kazanma gücü kayıp oranı şu yöntemle belirlenmektedir: Böyle olaylarda iş kazası sonrasında oluşan kazanma gücü kaybının % 14'n altında olup olmadığı araştırılmaktadır. Çalışma gücü kaybı % 14' aşan çalışanlara sigorta yardımı yapılmaktadır. Ancak iş kazası dışında bir sebepten kaynaklanan zarar toplam

⁹³ Sigortalının iş kazasından uğradığı zarar %14 veya %19'u aşarsa bağlanan aylığa ek tazminat da ödenmektedir.

⁹⁴ Ogus A.I, Barendth and Wikeley NJ, "TheLaw of Social Security" London, 1995, s.525, Bkz. Akın, **Bağımlı alışanlar**, s.166.

⁹⁵ Simon Ennals, "Social Security and State Benefits", United Kingdom, 2003 s.302, Bkz. Akın, **Bağımlı alışanlar**, s.177.

miktardan düşölür. Eğer iş kazası sonucunda oluşın durumlarda kazanma gücü kayıp oranı % 14'ün altında kalıyorsa meydana gelen kaza dikkate alınmamaktadır⁹⁶.

İngiliz Sosyal Güvenlik Sistemi'nde sigortalının vazifesini yaptığı sırada vazifesinden doğın maluliyet durumu ile ilgili olarak şöyle bir nokta yer almaktadır. Sistemde, çalışının işi ile bağlaşıık türden tesadüfî olaylarda uğradığı kaza, işverenin otoritesi altında bulunduğu sırada gerçekleşmiş sayılmaktadır. Örneğın, işçının işini yaparken diğeri bir işçiyile ayaküstü konuşması esnasında, araç şoförünün her seyahat sonunda arkadaşlarıyla çay içtiğı sırada kazaya uğraması gibi durumlar bu şekilde değeriendirilmiştir⁹⁷.

Sigortalının göreviyle ilgili olarak işe geliş ve işten dönüşü sırasında oluşın maluliyetle ilgili olarak da, kamu görevlisinin işine gidiş geliş sırasında maruz kaldığı kaza iş kazası olarak değeriendirilmektedir⁹⁸.

Vazife malullüğü ile ilgili diğeri bir konu olan nedensellik konusunda İngiliz Hukuku'nda, kendi kusurlarıyla kazaya uğrayın işçinin sigorta yardımlarından yararlanabilmesi için yarattığı tehlikenin yaptığı işe yabancı olmaması gerekmektedir. Buna karşın, davranışlarıyla hizmet ilişkisinin yapısından kaynaklanan tehlikeler dışında yeni bir tehlikeye sebep olan işçi bunun sonucunda zarar gördüyse sigorta yardımlarını talep edememektedir⁹⁹.

İngiliz hukukunda meslek kavramı açısından, kişinin iş göremezliğinin ilk 28 haftalık bölümü için uygulanan "kişisel meslek testi"nin özelliklerini incelemek

⁹⁶ Ennals, **a.g.e.**, s.303, Bkz. Akın, **Bağımlı Çalışınlar**, s. 177.

⁹⁷ Barendth and Wikeley, **a.g.e.**, s.310, Bkz. Akın, **Bağımlı Çalışınlar**, s. 253.

⁹⁸ Ogus Barendth and Wikeley, **a.g.e.**, s.309, Bkz. Akın, **Bağımlı Çalışınlar**, s. 253. Böyle bir duruma örnek teşkil edecek şu olayı verebiliriz. Evinde öğle yemeğı için izin verilen bir polis memurunun evinden iş merkezine dönerken uğradığı kaza iş kazası olarak kabul edilmiştir. Bu kabul sırasında mahkeme, yemeğini evde yemiş olsa bile polis memurunun hareket serbestisinin sınırlı olduğunu ve o anda bile görevini ifa etme sorumluluğı içinde bulunduğunu değeriendirmektedir.

⁹⁹ Ogus Barendth and Wikeley **a.g.e.**, s.321, Bkz. Akın, **Bağımlı Çalışınlar**, s. 266.

gerekir¹⁰⁰. Gerçekten de bu test açısından “özel bir hastalık veya fiziksel ya da zihinsel hastalığı sebebiyle çalıştığı işin (mesleğinin) gereklerini yerine getiremeyecek” olan kişi iş göremez olarak kabul edilmektedir¹⁰¹. Bu testin uygulanabilmesi için kişinin “düzenli bir meslek” sahibi olması aranmaktadır. Düzenli iş ise, kişinin talepte bulunduğu tarihten önceki 21 haftanın 8 haftasından fazla bir süresinde kendilerine gelir getirici olarak çalıştıkları iş olarak tanımlanmaktadır¹⁰². Buna göre İngiliz Hukuku’nda kişinin mesleği belirlenirken eğitim, yetenek ve sosyal statü gibi unsurlar dikkate alınmamaktadır.

Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde olduğu gibi İngiliz Hukuk Sisteminde de maluliyet şiddet derecelerine göre 10'a ayrılmıştır¹⁰³. Bu gruplandırmaya ek olarak malullük yardımı için hak kazanma sürecinde başka bir sınıflandırma daha bulunmaktadır. Bu sınıflandırmada iş görenler, şu şekilde gruplandırılmıştır.

- Yürüyemeyen sigortalılar,
- Görme ve işitme engelli sigortalılar,
- Davranış bozukluklarına sahip veya zihinsel engelli sigortalılar,
- Sakat aracı kullanmayı bırakanlar,

Bu grup içinde zihinsel engellerin sebep olduğu maluliyetin klinik olarak tanımlanmış olması gerekmektedir.

İngiliz Sosyal Güvenlik sisteminde maluliyet ile ilgili olarak yapılan çalışmalar ile ideal bir sistem oluşturulmaya çalışılmıştır. Ancak, Ünal’ın haklı olarak belirttiği gibi

¹⁰⁰ 28 hafta ile bir yıl arasında meydana gelen iş göremezlik, kısa süreli iş göremezlik olarak nitelendirilmektedir. Bir yıl dolduğu halde iyileşmediği tıbben belirlenenler ise uzun süreli iş göremezlik parası almaya hak kazanmaktadırlar. Bu ödeme ise emeklilik yaşına kadar sürmektedir, SGK Yayınları, Avrupa Birliği’nde Sosyal Güvenlik, s.64.

¹⁰¹ Ogus, Barendth and Wikeley’s, a.g.e., s.179; Ayrıca Bkz. Tuncay, Can, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.280.

¹⁰² Ogus, Barent and Wikeley’s, a.g.e., s.179, Bkz. Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.168.

¹⁰³ Gillian Dalley, "Disabilities and Social Policy", London, 1991, s.8.

pasif politikadan aktif politikaya geçiş yönünde yapılan değişiklikler haricinde henüz başarıya ulaşıldığı söylenememektedir¹⁰⁴.

1.4.2. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1935 yılında çıkarılan "Social Security Act-Sosyal Güvenlik Yasası" ile sosyal güvenlik kavramı yasal düzenlemeye konu edilmiştir. Bu yasayla, "madenciler, maluller, körler ve issizlerin sosyal risklere karşı korunması" amaçlanmıştır. Daha sonra ABD Başkanı ile İngiltere Başbakanı'nın 1941 yılında açıkladıkları Atlantik Şartı'yla sosyal güvenlik kavramı ilk kez uluslararası bir belgede yer almıştır. Belgede uluslararası işbirliği yoluyla herkese sosyal güvenlik sağlanması amacı öngörülmüştür¹⁰⁵.

Maluliyete sebep olan sakatlık, çalışma gücü kaybına göre belirlenmektedir. Amerikan Federal Maluliyet Sigortası'nda çalışma gücü kaybı belirli bir işe özgü olarak değil, herhangi bir işe göre belirlenmektedir¹⁰⁶. Bunun yanı sıra maluliyet sigortasından faydalanmak isteyen çalışanların maluliyet hallerinin en az 12 ay değişmeyecek olması şartı ön görülmektedir¹⁰⁷.

Amerikan Federal Malullük Sigortası'nda Türk Sosyal Güvenlik Sisteminden ve diğer ülkelerden farklı olarak çalışma gücü kaybının tespiti beş aşamalı olarak yapılmaktadır:

-Sigortalının çalışıp çalışmadığı tespit edilmektedir. Çalışabiliyorsa, gelirin Amerikan Federal İdaresi tarafından belirlenen sınırı (ülkenin asgari aylık ücreti) aşır

¹⁰⁴ Bkz. Ünal, **a.g.e.**, s. 63-77.

¹⁰⁵ Ercan Turan, "Sosyal Güvenlik Hukuku", **Kamu-İş Dergisi**, C.7, S:3, 2004, s.5.

¹⁰⁶ David Morton, "Social Security Disability", USA, 2006, s.16,Bkz. Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.168.

¹⁰⁷ <https://www.socialsecurity.gov/pubs/EN-05-10029.pdf>, (ErişimTarihi, 20.04.2014); Bkz. Ünal, s78-83.

aşmadığına bakılmaktadır. Bu rakamı aşan düzeyde gelir elde eden sigortalılar malullük aylığından yararlanamazlar¹⁰⁸.

-Yapılan tıbbi muayenede sigortalının sağlık durumunda ciddi bir sorun olması şartı aranmaktadır. Burada ciddi sorundan kasıt; sigortalının en az bir yıl boyunca en basit bedensel hareketleri bile (oturmak, yürümek gibi) yapamayacak olmasıdır.

-Üçüncü aşamada sigortalının durumunun bedensel arızalar listesinde yer alıp almadığına bakılır.

-Bu aşamada eyalet birimi, sigortalının durumuna göre işini devam ettirip ettiremeyeceğine karar vermektedir. Eğer sigortalı işini yapabilirse malul sayılmamaktadır.

-Beşinci aşamada eğer sigortalı arızasından dolayı mesleğini yapamayacak durumda ise herhangi bir iş görüp göremeyeceği değerlendirilir. Başka bir iş dahi yapamayacak durumda olan sigortalı malul sayılmaktadır.

Amerikan Sosyal Güvenlik Hukuku'na göre sigortalının iş kazası sonrası malul sayılıp sayılmayacağı belirlenirken kendi yaptığı iş dikkate alınmakta, bu işi yapamıyorsa malul sayılmaktadır.

Genel olarak ülkelerde maluliyet sigortasına başvurulmasının cesaretlendirici olmamasına dikkat edilmektedir. Bu kapsamda yardımların düşük tutulması, ya da primlerin arttırılması alınan önlemlerin başında gelmektedir. Amerika'da Federal Sosyal Güvenlik idaresi (SSA) içinde yer alan maluliyet sigortası, malullüğün kazanç sağlayabilmesine ilişkin koşullarını ağırlaştırmış ve ayrıca yaşı ilerlemiş malullere uygulanan sosyal yardımların miktarını da oldukça düşürmüştür¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.174-175.

¹⁰⁹ Morton a.g.e., s.12, Bkz. Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.293.

1.4.3. Değerlendirme

Malullük sigortasından yararlanabilme unsurlarından biri sakatlığın meydana gelmesidir. Sebebi ne olursa olsun çalışma gücünün en az % 60'ının kaybedilmesi gerekmektedir (çalışma gücü kaybı ister iş kazası veya meslek hastalığı, ister trafik kazası, ister hastalanma, hatta sigortanın fiilinden meydana gelsin fark etmez). Sebebi iş kazası veya meslek hastalığı olduğu takdirde meslekte kazanma gücünün en az % 60'ının yitirilmiş olması maluliyete hak kazandırmaktadır.

5510 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki tanımla gelen yeniliğe göre çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kayıp oranları aynı rakamsal değerlerle ifade edilmiştir.

Daha öncede belirtildiği gibi Alman Sosyal Güvenlik Sistemi'nde bu oran % 50 iken İsveç de 15-65 yaş arasındakilerin çalışma gücü kayıplarındaki % 25 oranındaki azalma maluliyet sebebi sayılmaktadır. Yeni yasaya göre her iki kavram için malul sayılma yüzdesi oranı % 60'dır. Çalışma gücü kaybı Alman Hukuku'nda gelir elde etme yeteneğinin kaybı olarak ifade edilirken hareket yeteneğinden bağımsız olarak nitelendirilmiştir¹¹⁰. İngiliz Sosyal Güvenlik Sistemi'nde ise ilk göze çarpan husus, çalışma gücü kaybının tespitinde kişinin gelir elde edebilirliğinden ziyade tıbbi inceleme sonucu belirlenen hareket kabiliyetindeki azalmanın dikkate alınmasıdır.

5510 sayılı Kanun'un, 506 sayılı Kanun'a paralel olarak düzenlenmiş 25. maddesine göre "Sigortalı veya işverenin talebi üzerine kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucularının sağlık kurallarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını kaybettiği tespit edilen sigortalı, malullük sigortası kapsamında malul sayılmaktadır"

¹¹⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.396.

Gerek 506 sayılı Kanun'da, gerekse 5510 sayılı Kanun metninde konu iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda meydana gelen bedensel arıza düzeyi meslekte kazanma gücünde yarattığı kayba göre belirlenmektedir. İngiliz Hukuku'nda da iş kazasından doğan güç kaybı belirlenirken aynı sistem kullanılmaktadır. Ancak, İngiliz Hukuku'nda Türk Hukuku'nda olduğu gibi çalışma gücü kaybı kavramından bağımsız bir meslekte kazanma gücü kaybı tanımı yoktur. İngiliz Hukuku'nda ise kişinin çalışma gücündeki kaybın belirlenmesi "kişisel yeterlilik testi" (personel capability assessment) adı verilen bir yöntemle dayanmaktadır¹¹¹.

İngiliz Hukuku'ndaki kişisel yeterlilik testi, Türk Sistemi'yle kıyaslandığında, en belirgin farklılığı talep sahiplerinin "kişisel danışman" adı verilen kişilerle görüşme yapmasının bir zorunluluk olmasıdır. Bu görüşmenin amacı, sakat kişi hakkında daha fazla bilgi edinmek ve kişinin iş görebilme durumunu ve tekrar çalışabilme olasılığını daha geniş bir düzeyde değerlendirebilmektir.

Almanya da bu sistem; "mesleği yürütemezlik" olarak tanımlanmaktadır ve söz konusu düzenlemenin yaptığı tanım büyük ölçüce Türk Sosyal Güvenlik Sistemi'nde de kullanılabilir niteliktedir.

Türk Hukuku'ndaki meslek kavramı tanımına göre daha kapsamlı bir meslek tanımına sahip olan Alman Sosyal Güvenlik Sistemi'nde, iş kazasına uğrayan çalışanın meslekte kazanma gücü kaybı bulunurken sadece kaza anında yapılan iş dikkate alınmaz. Değerlendirmede sigortalının gelir elde etmesinde faaliyet alanı, yetenekleri, tecrübesi ve eğitimi de göz önünde bulundurulmaktadır. Ülkemizde ise Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri tüzüğüne göre işçinin kaza sonucundaki iş görmezliği, yalnız o anda yapmakta olduğu işe göre değerlendirilmektedir. Öyle ki, yürüttüğü işe çok yakın bir başka işte gösterebileceği kazanma gücü dahi dikkate alınmamaktadır.

¹¹¹ Bkz.Böl.1.4.1.

Diğer yandan sigortalının eğitim düzeyi, yeteneği, sosyal statüsü de bu değerlendirmede bir önem taşımamaktadır. Bu sebeple sigortalının eğitim düzeyine, bilgi birikimine uymayan, belki de geçici olarak, bir işte çalıştığı sırada uğrayacağı bir iş kazası, meslekte kazanma gücünün kaybı açısından sağlıklı bir değerlendirme yapılamamasına yol açabilmektedir. Türk Hukuku'nda meslekte kazanma gücünün kaybında sigortalının mesleğinin sadece kaza anında yürüttüğü işe göre değil, yapmakta olduğu işe çok yakın işlerle birlikte değerlendirilmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz.

Diğer ülkeleri sosyal güvenlik sistemleri ile karşılaştırdığımızda, Türk Sosyal Güvenlik Sisteminin karma bir sistem benimsediğinin tespit etmekteyiz. Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde, meslekte kazanma gücü kaybı ve çalışma gücü kaybı oranlarının 2/3 yerine % 60 olarak benimsediğinin, belirli bir prim bildirme şartı koyduğunu, m.4/1, (c) bendi kapsamındaki sigortalılarda vazifeden kaynaklı maluliyet durumlarında bu şartın aranmadığını, malullük aylığının emekli aylıklarına göre düşük olduğunu, kontrol muayenelerinin olduğunu görmekteyiz.

1.5. Malul Sayılma

Malullük durumu, sigortalının çalışma veya meslekte kazanma gücünü kısmen veya tamamen yitirmesine, bu nedenle ekonomik durumunun sarsılmasına neden olur. Bu etki nedeniyle de, sosyal sigortalar hukukunda güvence altına alınan sosyal tehlikeler arasında sayılır. Böylece, sakatlanması nedeniyle çalışamayana ve ücretinden yolsun kalan sigortalıya mahrum kaldığı bu gelirin, malullük sigortası tarafından sağlanması amaçlanmaktadır¹¹².

Günümüzde Sosyal Güvenlik temel bir insanlık hakkı olarak kabul edilmekte, globalleşme ve gelişen teknoloji ile bu hak daha da önem kazanmıştır. Ülkemizde bu

¹¹² Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.148; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.521; Ozanoğlu, **Maluliyet**, s.4; Aslanköylü, **Yorum**, 2004, s.1087; Çenberci, **1985**, s.339; Tunçomağ, **1982**, s.397; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.396; Araslı, **Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar**, 2002, s.727 vd.

kapsamda Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)nün 102 sayılı sözleşmesinin kabulü ile¹¹³ malullük Sosyal Güvenlik Sisteminin karşılaşmakla yükümlü olduğu temel risklerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle Sosyal Güvenlik Sistemi, maluliyeti doğru tanımlayarak ancak kendi belirttiği hallerde geliştiği takdirde yardım yapabilmektedir. Dolayısıyla öncelikle malul olarak tanımlanan kişilerin kimler olabileceği ortaya konmalıdır.

5510 sayılı Kanun'un 25. maddesinin, 1. ve 2. fıkrası;

“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, malul sayılır.

Ancak, sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün % 60'ını veya vazifesini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücünü kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse, sigortalı bu hastalık veya engelliliği¹¹⁴ sebebiyle malullük aylığından yararlanamaz.” şeklindedir.

Bu kapsamda; 5510 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre, malullük aylığının bağlanabilmesi için aranan koşullar şunlardır.

¹¹³ Sözleşmede dokuz risk sayılmıştır. Bunlar hastalık, işsizlik, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, analık, sakatlık, ölüm ve ailedir. Sözleşmeyi onaylamak isteyen bir devlet, bu risklerden en az üçüne karşı bir koruma sağlamak zorundadır. Ancak gelişmiş ülkelerdeki sosyal güvenlik sistemleri bu normların çok üstünde olduğu için sözleşmenin bu ülkeler için bir yararı olmayacaktır, Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.42; 102 sayılı ILO Sözleşmesi, Kabul Tarihi: 28.06.1952, 29.07.1971 tarihli ve 1451 sayılı Kanun, RG, 10.08.1971, 13922; Bakanlar Kurulu Kararı, 01.04.1974 / 7-7964, RG, 15.10.1974, 15037.

¹¹⁴ Değişik ibare, 6462 sayılı ve 25.4.2013 tarihli Kanun'la eklenmiştir.

a. Çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını kaybettiği tespit edilerek SGK Sağlık Kurulunca malul sayılması,

b. Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün % 60'ını veya vazifesini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücünü kaybetmemiş olması,

c. En az on yıldan beri sigortalı bulunup, toplam olarak bin 800 gün veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malul olan sigortalılar için ise sigortalılık süresi aranmaksızın 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması gerekmektedir.

5510 sayılı Kanunun 5754 sayılı Kanunla değişik 25. maddesine göre sigortalının veya işverenin talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurumları tarafından düzenlenen raporda;

a. 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,

b. m.4/l, (c) kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün en az % 60'ını veya görevlerini yerine getiremeyecek derecede meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilenler malul sayılmaktadır (m.25.1)¹¹⁵.

Görüldüğü gibi malul sayılma ile ilgili olarak Sosyal Güvenlik Mevzuatında çalışma gücü kaybı ve meslekte kazanma gücü kaybı adında iki kavram ortaya çıkmaktadır. İki kavram arasındaki fark maluliyete sebep olan olayın niteliğinden kaynaklanmaktadır¹¹⁶.

Çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kaybı, farklı kavramları ifade etmektedir. Her iki kavramın ne anlama geldiği 506 sayılı Kanun'da olduğu gibi 5510

¹¹⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.397.

¹¹⁶ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.164.

sayılı Kanun'da da tanımlanmamıştır. **En genel biçimiyle çalışma gücü kaybını, genel olarak çalışma piyasasındaki herhangi bir mesleği (iş) yerine getirebilme yeteneğinin kaybı, meslekte kazanma gücünün kaybı ise sigortalının mesleğini ya da bir başka ifade ile görmekte olduğu işi yerine getirmesi için gerekli niteliklerin kaybı olarak tanımlamak mümkündür¹¹⁷. Bu itibarla, Kanun'un tanımlar bölümüne bu hususun eklenmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.**

506 sayılı Kanun'a göre sigortalının malul sayılması için;

-Herhangi bir nedenle çalışma gücünün en az 2/3'ünü kaybetmesi gerekmektedir (m.53/A, 1, a).

-Ayrıca sigortalının 34. madde gereğince yapılan tedavi sonunda çalışma gücünün en az 2/3'ünü kaybetmesi halinde de malul sayılacağı belirtilmiştir (m.53/A, 1, b).

-Bunların yanında, sigortalının bir iş kazası ya da meslek hastalığı sonucunda da meslekte kazanma gücünü en az % 60 oranında kaybetmesi üçüncü bir durum olarak düzenlenmişti (m.53/A, 1, c).

5510 sayılı Kanun'da ise sigortalının malul sayılması için ya çalışma gücünü ya da iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü en az % 60 oranında kaybetmesi gerekli görülmüştür (m. 25/1)¹¹⁸. Buna ek olarak hemen görüleceği üzere Kanun hastalık sigortasından yapılan tedavi sonucu sigortalının iyileşemeyeceğinin anlaşılmasıyla oluşan malullük haline yer vermemiş, daha önce üç durumda gerçekleştiği Kabul edilen malul sayılma halini ikiye indirmiştir. İlave olarak, asgari çalışma gücü kaybı oranında da sigortalılar lehine değişiklik öngörmüştür¹¹⁹.

¹¹⁷ Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.147; Sözer, Sakatlık, s.35 vd.

¹¹⁸ Nurşen Caniklioğlu, "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısının Uzun ve Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri", İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma Semineri, İstanbul 2006, s.167-168.

¹¹⁹ 11.10.2008 gün ve 27021 sayılı RG'de yayınlanan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde de hangi sağlık hizmeti sunucularının çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kaybına ilişkin raporları vermeye yetkili olduklarına,

506 sayılı Kanun'un, m. 53/ A, 1, b bendi 2003 yılında değiştirilmeden önce, **hastalık sigortasından yapılan tedavi sonunda iyileşemeyeceğinin bir raporla belgelenmesi halinde sigortalı malul sayılmakta, ayrıca çalışma gücünü en az 2/3 oranında kaybetmiş olması aranmamaktaydı.** Dolayısıyla bu durum sigortalıya diğer bentlerin dışında bir olanak sağlamaktaydı. Değişiklik sonucu ise, hastalık sigortasından yapılan tedavi sonunda sigortalının iyileşemeyeceğinin anlaşılmasının yanında ayrıca en az 2/3 oranında çalışma gücü kaybına uğraması gerekmektedir ki, bu durum zaten (a) bendi gereğince malul sayılma nedenidir¹²⁰. **5510 sayılı Kanun, sigortalılar lehine olan bu düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı olarak kaldırmıştır. Bunu isabetli bulmak mümkün değildir.** Nasıl ki m.4/1, (c) fıkrasına tabi sigortalılar için¹²¹ bir imkân tanınmıştır. Bu hakkın diğer sigortalılara [(a) ve (b) bentlerine tabi sigortalılar] da tanınması adil olurdu.

28.8.2008 tarihli Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 53 (c)'sine eklenen bir hükümle bu konuda kamu görevlileriyle ilgili bir istisnaya yer verilmiştir. Buna göre, personel kanunlarına tâbi olanların hastalıklarının kanunlarında belirtilen sürelerden fazla sürdüğü, tâbi olmayanların ise hastalık sebebiyle malul sayılmalarına esas alınacak hastalık süreleri hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'un hastalık iznine ilişkin hükümleri uygulanmak suretiyle bu süreleri doldurdıkları sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca

sağlık kurulu raporlarının nasıl düzenleneceğine, raporların bağlayıcılığına malul sayılmaya ve meslekte kazanma gücü azalma oranının tespitine ilişkin usul ve esaslara ve meslek hastalıkları listesine yer verilmiştir. Sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri, devlet üniversitesi hastaneleri, TSK'ne bağlı asker hastaneleri ile sigortalıların ikamet ettikleri illerde belirtilen bu hastanelerin bulunmaması durumunda Sağlık Bakanlığı'nın tam teşekküllü hastaneleri yetkilidir (Yön. m. 5). Hangi hallerde çalışma gücünün % 60 oranında kaybedildiği de bu yönetmelikte liste halinde gösterilmiştir (Yön. m. 12).

¹²⁰ Bu konuda bilgi ve eleştiri için Bkz. Ali Güzel, A.Rıza Okur, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 10.Baskı, İstanbul 2004, s.330; Caniklioğlu, **Malullük Aylığı**, s.145.

¹²¹ 5510 sayılı Kanun'un 25. Maddesi, 5. fıkrası; "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan, vazifelerini yapamayacak derecede hastalığa uğrayanlar, hastalıkları Kanun'larında tayin edilen sürelerden fazla devam etmesi halinde, hastalıklarının mahiyetlerine ve doğuş sebeplerine göre birinci fıkra uyarınca malul veya 47. Madde hükümlerine göre vazife malulü sayılırlar." şeklindedir.

düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalılar malul sayılır.

5510 sayılı Kanun'da yer almayan bu olanağın yönetmelikle getirilmesinin yasaya ters düşmesi bir yana, bu olanağın neden hizmet akdiyle çalışanlara ve bağımsız çalışanlara sağlanmadığı da ayrı bir sorundu. Ancak 5754 sayılı Kanun'la, Yönetmelik'te geçen bu hüküm, Kanun içerisine alınmıştır. Söz konusu hüküm; "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan; personel kanunlarına tabi olmayanların hastalık sebebiyle malul sayılmalarına esas alınacak hastalık süresi hakkında kendi özel Kanun'ları yürürlüğe girinceye kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun hastalık iznine ilişkin hükümleri uygulanır. Kanun'larındaki yazılı sürelerden önce geçen hastalığı en çok bir yıl içinde nüksetmesi halinde eski ve yeni hastalık süreleri birleştirilmek suretiyle işlem yapılır." şeklindedir (5510 sayılı Kanun m.25/6). Ancak, bu hükümden, hizmet akdiyle çalışanlara ve bağımsız çalışanlar faydalanamayacaklardır. **5510 sayılı Kanun'un bu tür farklı düzenlemelerden kurtarılarak lehe olan hususları da m.4/1, (a) ve (b) bendine tabi sigortalıların da faydalanacağı şekilde yeniden düzenlemelidir.**

Kayıp oranının % 60 olarak belirlenmiş olması bir anlamda 506 ve 1479 sayılı Kanunların kapsamına girenlere kıyasla daha avantajlı, 5434 sayılı Kanun kapsamına girenlere kıyasla aleyhe olmuştur. Çünkü 5434 sayılı Kanun'un 44. maddesi malul sayılma için çalışma gücü kaybına oran getirmemiştir¹²².

Ayrıca, 5510 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanun'a var olan meslekte kazanma gücü ve çalışma gücü kaybı oranlarındaki farkı kaldırmış, her ikisi için de % 60 oranını belirlemiştir¹²³.

¹²² Bkz. Böl.4.

¹²³ Resul, Aslanköylü, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi (SSK ile Karşılaştırmalı)**, Ankara, 2009, s.788; Ayrıca Bkz.Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.526-529.

1.5.1. Çalışma Gücünün Kaybı

5510 sayılı Kanun'un, malullükle ilgili noktalardan ilki çalışma gücünün belli oranda yitirilmiş olmasıdır. **Çalışma gücü, Meslekte kazanma gücü gibi, 506 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi 5510 sayılı Kanun döneminde de tanımlanmamıştır.** Ancak, herhangi bir iş ya da meslek dikkate alınmaksızın sigortalının beden ve ruh bütünlüğü içinde bir işi yapabilme gücü olarak ifade edilmektedir¹²⁴.

Çalışma, “planlı, bilinçli olarak ihtiyaçları karşılamak ve **gelir elde etmek amacına yönelik**, yerleşik düzenin müsaade ettiği bedeni ve zihni faaliyetlerde bulunmaktır. Bu niteliğiyle, oyun oynamak maksadıyla yapılan faaliyetlerden ayrılır”¹²⁵. Çalışma gücünün kaybı ise, herhangi bir sebep sonucunda oluşmuş fiziksel, zihinsel veya sosyal bazı noksanlık ya da bozuklukların, süreklilik taşıyan bir şekilde kişinin çalışmasını ve bu yolla gelir elde etmesini engellemesidir. Diğer bir ifadeyle, çalışma gücünün kaybı, kişinin fiziksel veya zihinsel yoksunlukları nedeniyle gelir sağlayıcı **herhangi bir işi** gereğince yürütmek konusunda, sağlıklı kişilere oranla, yetersiz kalması durumudur.

Başka bir tanımda, benzer eğitim görmüş, aynı bilgilere sahip bir sigortalının kazancının yarısını bile elde edemeyecek durumda olmak şeklinde tanımlanabilir¹²⁶.

Sonuç olarak; çalışma gücü, kişinin fiziksel ve/veya zihinsel emeğini ortaya koyarak karşılığında bir gelir elde etmek yeteneğine sahip olması olarak tanımlanabilir.

¹²⁴ Yusuf Alper, Türkiye’de Sosyal Güvenlik, 2003, **Sosyal Sigortalar**, Ekin Kitabevi, 4. Basım, İstanbul, 2003, s.283. Ayrıca Bkz. Yusuf Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi, Sosyal Sigortalar Hukuku**, Dora Kitabevi, 5. Basım, Bursa, 2012, s.228.

¹²⁵ Sözer, **Sakatlık**, s.40.

¹²⁶ Uşan, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları**, s. 203.

Çalışma gücünün kaybı belirlenirken sakatlığın ortaya çıkma nedeni sınırlandırılmış değildir. İş göremezliğin, iş kazası, kaza ya da meslek hastalığı nedeniyle ortaya çıkması önemli değildir.

Çalışma gücünün kaybı tanımının kapsamı çok önemlidir. Burada en önemli husus uğradığı bedensel zararlar kişinin kendi durumundaki diğer kişilere oranla daha az kazanç sağlıyor olmasıdır. Kişinin çalışma engeli, üstlenmiş olduğu iş bakımından değil, çalışma hayatında yapabileceği herhangi bir iş bakımından değerlendirilmektedir. Bedensel ya da ruhsal arıza o derece ileridir ki kişinin çalışma hayatına girmesini önemli ölçüde zorlaştırır¹²⁷ Türk hukuk sisteminde maluliyete esas oluşturan çalışma gücü kaybının tespitinde, kişinin gelir elde edebilirliğinden çok, **tıbbi inceleme sonucu belirlenen hareket kabiliyetindeki azalma dikkate alınmaktadır**¹²⁸.

Dikkatle üzerinde durulması gereken diğer bir nokta ise, maluliyetin, hareket kabiliyetinden bağımsız olarak nitelendirilmesidir. Söz konusu kavram hareket kabiliyeti değil, çalışma yeteneğine tam olarak sahip olunup olunmadığıdır. Örneğin, ayağı ampute olan bir kişi saat tamirciliğini kayıpsız olarak yapabilmektedir¹²⁹. Ancak, Türk Hukuk Sisteminde çalışma gücünün kaybının tespitinde tıbbi inceleme sonucu belirlenen hareket kabiliyetindeki azalmanın dikkate alınması yukarıdaki açıklamayla uygun düşmemektedir.

Çalışma gücü kaybının belirlenmesi adına hukuk sistemimizde herhangi bir yöntem olmamakta, Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nde bir belirleme yer almaktaydı. Bu belirleme kapsamında hangi hallerde çalışma gücünün 2/3'ünün yitirildiği tespit edilmekteydi¹³⁰.

¹²⁷ Ali Nazım Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Ankara 2013, Beta, s.241.

¹²⁸ Akın, 2008, s.136.

¹²⁹ Sözer, **Sakatlık**, s.41.

¹³⁰ 5510 Sayılı Kanun'a göre çıkarılması gereken yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, mevcut tüzük ve yönetmelikler devam edecekti.(geç.m.3/l.) Dolayısıyla yeni bir düzenleme yapıncaya kadar, Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün 5510 sayılı Kanun'a aykırı olmayan hükümleri yeni dönemde de uygulanacaktı. Bu durumda da meslekte kazanma gücü

Yeni Yönetmelik 11.10.2008 gün ve 27021 sayılı R.G.de yayımlanarak Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği adıyla yürürlüğe girmiştir¹³¹. Ancak, 03 Ağustos 2013 tarihli ve 28727 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği (MTİY) 01 Eylül 2013 tarihinde yürürlüğe giren söz konusu yönetmelikle Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde yer alan; çalışma gücü kaybı, vazife malullüğü, harp malullüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti ile ilgili tüm hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.

Söz konusu Yönetmelik’in (ÇGMKGKY) hukuki dayanağı olan, Kanun’un 25. maddesi çalışma gücü kaybı için ayrı, meslekte kazanma gücü için ayrı yönetmelik düzenlenmesini içeriyordu. Ancak çıkan Yönetmelik ile her iki hususu aynı Yönetmelik’te düzenlenmiştir. Bunun yanında çalışma gücü kaybı ve meslekte

kaybının, bu bağlamda sigortalının mesleğinin belirlenmesine ilişkin olarak Sosyal Sigortalı İşlemleri Tüzüğü uygulama alanı bulacaktı. **Yeni Yönetmelik 11.10.2008 gün ve 27021 sayılı RG.de yayımlanarak Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği adıyla yürürlüğe girmiştir.** Ancak, 03 Ağustos 2013 tarihli ve 28727 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği ile Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde yer alan; **çalışma gücü kaybı, vazife malullüğü, harp malullüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti ile ilgili tüm hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.**

¹³¹ Söz konusu Yönetmelik’in, “Kapsam” başlıklı, 2. Maddesi; “(1) Bu Yönetmelik; a) 5510 sayılı Kanunun 4. Maddesi’nin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalıların iş kazası ile meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik hâllerinin meslekte kazanma gücünü ne oranda azaltacağına, b) Hangi hastalıkların meslek hastalığı sayılacağı ve bu hastalıkların işten ayrıldıktan en geç ne kadar süre sonra ortaya çıktığı takdirde o işten ileri gelmiş kabul edileceğine, c) 5510 sayılı Kanun’un 4. Maddesi’nin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalıların hangi hâllerde çalışma gücünün % 60’ını yitirdiğine, ç) 5510 sayılı Kanun’un 4. Maddesi’nin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalıların hangi hâllerde çalışma gücünün en az % 60’ını veya aynı kapsamdaki sigortalıların vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiğine, d) Sigortalıların hak sahibi veya bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının hangi hâllerde çalışma gücünün % 60’ını yitirdiğine, e) 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılanların özürli çocuklarının hangi hâllerde başka birinin sürekli bakımına muhtaç durumda sayılacaklarına, f) 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılanların yaşlılık sigortası kapsamında çalışma gücü kaybı oranı tespitlerine, g) 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılanların hangi hâllerde erken yaşlanmış sayılacaklarının tespitine, ğ) Çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kaybı oranının tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarının düzenlenmesine, h) Malullük aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış sigortalılar ile çalışma gücünün en az % 60’ını yitiren malul çocukların kontrol muayenelerine, ı) Sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış iken ölenlerin, ölümünün iş kazası veya meslek hastalığı sonucu olup olmadığının tespitine, ilişkin usul ve esasları kapsar.” hükmünü içermektedir.

kazanma gücü kaybı tespit işlemlerine ilişkin olarak 2011/49 sayılı Genelge çıkarılmıştır. Maluliyet Tespiti işlemleri Yönetmeliğinin uygulanması ile birlikte; 2011/49 sayılı Genelge çerçevesinde iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin hususlar devam etmekte olup, çalışma gücü kaybı tespitine ilişkin hususlar 2013/34 sayılı Genelge ile yeniden düzenlemiştir¹³².

MTİY'in 9. maddesinde, 13 ana gruba ayrılan ve çalışma gücü kaybına yol açan hastalıklar yer almaktadır. Bu hastalık grupları, baş arızaları, görme ve göz hastalıkları, kulak- burun- boğaz hastalıkları ve arızaları, solunum, dolaşım sistemi hastalıkları ve sistematik hiper tansiyon, karın hastalıkları ve arızaları, hareket sistemindeki kemik, kas, eklem hastalıkları ve arızaları, iç salgı hastalıkları, metabolizma hastalıkları, hematolojik hastalıklar ve arızalar, ramotoloji, kolla gen doku hastalıkları, damar hastalıkları, deri hastalıkları ve arızaları olarak sınıflandırılmışlardır¹³³.

Arıza/Hastalık listesinde belirtilen arıza/hastalıklardan birden fazlası mevcut ise sigortalının çalışma gücünün en az % 60'ını kaybedip kaybetmediğine dair değerlendirmede en ağır sekel bulgu dikkate alınır ve BALTHAZARD Formülü uygulanmaz (ÇGMKGKY m.12/3)¹³⁴. Ancak 2013 tarihli MTİY'in m.9/4 fıkrasına eklenen; "Ancak, birden fazla hastalığın bir arada olduğu ve tedaviye rağmen çalışma olanağı vermediğine Kurum sağlık kurulunca karar verilenler malul sayılır." şeklindeki cümle isabetli olmuştur.

¹³² Güzel, Okur. Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.524; söz konusu Genelge, 03.09.2014 tarihli 2014/25 sayılı Genelge ile değiştirilmiş ve 5233 sayılı kanun kapsamında olan kişilere sağlık raporu vermekle görevli sağlık kuruluşları belirtilmiştir.

¹³³ 5510 sayılı Kanun ile TSK Personeli için ayrı bir düzenleme yapılmıştır. Kanun'un 47. Maddesi hükmüne göre bu konunun m.4/1, (c) bendi kapsamında sigortalı TSK personelinin harp malullüğü, iş kazası, meslek hastalığı ile malullük sonucu çalışma gücü kaybı ve iş görmezlik derecelerinin tespiti TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği hükümleri esas alınarak SGK tarafından belirlenecektir.

¹³⁴ Balthazard formülü iş gücü kaybına neden olan birden fazla sakatlığın/hastalığın bulunması halinde tüm vucuttaki fonksiyon kaybı oranını bulmak için kullanılmakta olan bir hesaplama yöntemidir. Hesaplama en fazla fonksiyon kaybına neden olan arızanın fonksiyon kayıp oranı dikkate alınarak yapılmaktadır, Bkz. ÇGMKGKY m.24.

Alman Hukukunda, "çalışma gücü kaybı" kavramına karşılık, "gelir elde edemezlik", meslekte kazanma gücü kaybı yerine "mesleği yürütemezlik" kavramları kullanılmakta, tıbben saptanan çalışma gücü kaybı ya da meslekte kazanma gücü kaybının sigortalının gelir elde etme yeteneğine etkisi de dikkate alınmaktadır¹³⁵.

Ayrıca, Alman Hukukunda gelir elde edemezlik ya da mesleği yürütemezlik nedenlerine dayalı aylık bağlanması konusunda 2000 yılında değişiklik yapılmıştır. Yeni tanımlamayla gelir elde edemezlik, tam gelir elde edemezlik ve kısmi gelir elde edemezlik olarak ikiye ayrılmaktadır¹³⁶. Kısmi gelir elde edemezlik, sigortalının bir hastalık ya da sakatlık nedeniyle öngörülemeyen bir süre için çalışma piyasasının olağan koşulları altında günlük en az altı saatlik gelir elde edemez duruma düşmesidir. Buna göre, çalışma piyasasının olağan koşulları altında günlük en az altı saat gelir getirici faaliyette bulunabilen kimse gelir elde edemez sayılmayacaktır. Tam gelir elde edemezlik ise, sigortalının bir hastalık ya da sakatlık nedeniyle öngörülemeyen bir süre için çalışma piyasasının olağan koşulları altında günlük en az üç saatlik gelir elde edemez durumda olmasıdır. Belirtelim ki, gelir elde edemezliğin saptanmasında ölçü olarak, sigortalının genel çalışma piyasasında düşünülebilecek herhangi bir faaliyette gelir elde edebilme yeteneği dikkate alınmaktadır.

Alman Hukukunda bir başka sosyal tehlike olarak düzenlenen mesleği yürütemezlik ise, 2000 yılında yapılan değişiklik sonucunda, 02.01.1961'den önce doğan sigortalılar bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Öncelikle mesleği yürütemezlik, gelir azalmasında olduğu gibi hastalık ya da sakatlıktan kaynaklanmaktadır. Kanuna göre, hastalık ya da sakatlık nedeniyle gelir elde etme yetenekleri, benzer eğitimi almış, aynı derecede bilgi ve yeteneklere sahip, bedensel, zihinsel ve ruhsal açıdan sağlıklı sigortalılarla karşılaştırıldığında, altı saatin altına düşmüş olan sigortalılar mesleği yürütemez sayılmaktadır¹³⁷.

¹³⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.525.

¹³⁶ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.165-170.

¹³⁷ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.165-170.

Çalışma gücü kaybının tespiti için kişide var olan noksanlık ve bozuklukların, kişinin herhangi bir meslekte çalışmasını zorlaştırması ve engellemesiyle ilgili olarak sadece tıbbi açıdan bir değerlendirme mevcuttur. 5510 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ilk cümlesine göre, çalışma gücü kaybının tespiti, sigortalının veya işverenin talebi üzerine¹³⁸ kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurumlarınca hazırlanan rapor ve tıbbi belgelere dayanarak Kurum Sağlık Kurulu tarafından yapılmaktadır¹³⁹. Bu tespit sırasında çalışma gücü kaybını belirlemekle görevli hekimler yer almaktadır.

MTİY m.8'e göre; "Sağlık kurulu raporunun değerlendirilmesi sonucunda, gerekli görülmesi halinde aynı ya da farklı sağlık hizmeti sunucusu tarafından yeniden muayenesiyle düzenlenecek sağlık kurulu raporu istenir. İstenilen raporlarda tıbbi bilgilerin eksik veya yetersiz olması durumunda, raporlar Kurum tarafından raporu düzenleyen sağlık hizmeti sunucusuna iade edilir." Sigortalının çalışma gücünün veya meslekte kazanma gücünün kaybına ilişkin son karar Kurum Sağlık Kuruluna aittir (MTİY m.4). İlgililer bu raporlara karşı önce Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kuruluna itiraz edebilirler (5510 sayılı Kanun m.95/2; 58/4). Sonra da Kurulun kararına karşı iş mahkemesine başvurabilirler¹⁴⁰.

¹³⁸ Malullük halinin tespiti, sadece sigortalının talebi ile değil işverenin talebiyle de yapılabilir (SSİşl. Yon. m. 51).

¹³⁹ Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının hangi hastaneler olduğu Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde belirlenmiştir. Buna göre, sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye; Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri, devlet üniversitesi hastaneleri, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı asker hastaneleri ile sigortalıların ikamet ettikleri illerde belirtilen bu hastanelerin bulunmaması durumunda Sağlık Bakanlığının tam teşekküllü hastaneleri yetkilidir (MTİY m.5).

¹⁴⁰ Yargıtay 506 sayılı Kanun döneminde verdiği kararlarda Kurum sağlık kurullarından alınmış raporlara karşı doğrudan iş mahkemesine başvurulması halinde mahkemenin davayı reddetmeyip usul ekonomisini göz önünde bulundurarak önce Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulundan rapor istemesi, sigortalının buna da itiraz etmesi halinde ya fakülte sağlık kurullarından ya da Adli Tıp Meclisinden rapor alınması gerektiğine hükmetmekteydi (Yarg. 21. HD., 12.12.2002 tarihli ve E. 9927, K. 10634 sayılı kararı.) Yargıtayın 506 sayılı Kanun Zamanında vermiş olduğu kararlar bugün de önemini korumaktadır. Nitekim Yarg. 21. HD'nin 9.11.2009 tarihli ve E. 17428, K. 14475 sayılı kararına göre, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014); 2/3 işgücü kaybı bulunduğu dolayısıyla malulen emekliliğe hak kazanıldığının tespitine ilişkin bir olayda Yüksek Sağlık Kurulunca verilen rapor Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de diğer ilgilileri bağlayıcı değildir. Bu nedenle karara itiraz halinde Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerekir. Yarg. 21. HD'nin 24.11.2009 tarihli ve E. 120, K. 15627 sayılı ve 25.11.2009 tarihli ve E. 19012, K. 15639 sayılı kararları ile 29.4.2011 gün ve E. 2110, K. 5102 sayılı kararı da aynı doğrultudadır, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014); Yargıtay bazen de Yüksek Sağlık Kurulu raporlarına karşı Adli Tıp Kurumu veya

5510 sayılı Kanunun m.4/1, (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalıların çalışma gücü kaybı tespiti MTİY 9.maddesinde; “(1) Sigortalıların çalışma gücünün en az %60’ını kaybedip kaybetmediklerinin tespitinde Ek-1 Hastalık Listesi esas alınır. (2) Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalıların, sigortalılık süresi içinde; a) Ek-1 Hastalık Listesi’nde belirtilen hastalıkların meydana geldiği, b) Eski ve çalışmaya engel olmayan bir hastalığın, Ek-1 Hastalık Listesi’nde belirtilen seviyelere yükseldiği, c) Çalışma gücünün en az %60’ını kaybetmiş haliyle ilk defa çalışmaya başlayan, ancak daha sonra ortaya çıkan farklı bir hastalık nedeniyle bu Yönetmelik hükümlerine göre çalışma gücünün en az %60’ını kaybettiği, ç) İş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60’ını kaybettiği, kurum sağlık kurulunca tespit edilen sigortalı malul sayılır. (3) Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün en az %60’ını kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse sigortalı bu hastalık veya engeli sebebiyle malullük aylığından yararlanamaz. (4) Sağlık Kurulu raporlarında birden fazla hastalık mevcut ise çalışma gücünün en az % 60’ını kaybedip kaybetmediğine dair değerlendirmede en ağır sekel bulgu dikkate alınır ve Balthazard Formülü uygulanmaz. Ancak, birden fazla hastalığın bir arada olduğu ve tedaviye rağmen çalışma olanağı vermediğine Kurum sağlık kurulunca karar verilenler malul sayılır.” şeklinde belirtilmiştir¹⁴¹. 5510 sayılı Kanunun m.4/1, (c) bendi kapsamındaki sigortalıların çalışma gücü kaybı tespiti MTİY’in 10.maddesinde hüküm altına alınmıştır¹⁴².

tıp fakültelerinin ilgili anabilim dallarından rapor alınmasına hükmetmektedir, Yarg.10.HD., 2.3.2009 tarihli ve E. 24183, K. 2440:sayıli kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014). Yarg.10. HD.’nin, 26.05.2011 tarihli ve E.3664, K.7769 sayılı kararında ise yüksek sağlık kurulu ile adli tıp kurumunun kararları arasında çelişki hâlinde Üniversitelerin Tıp fakültelerinin konuya ilişkin Anabilim Dalı uzmanlarından oluşturulacak kurullardan alınacak raporla çelişki giderilip varılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir, www.legalbank.net, (Erişim tarihi, 19.09.2014); Ayrıca Bkz. Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.524.

¹⁴¹ Güzel, Okur. Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.525.

¹⁴² Bkz.Böl. 1.5.3.

Buna göre de çalışma gücünün en az % 60'ını kaybetmiş haliyle ilk defa¹⁴³çalışmaya başlayan ancak daha sonra ortaya çıkan farklı bir hastalık veya arıza nedeniyle çalışma gücünün en az % 60'ını kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilenler de malul sayılacaktır [MTİY m. 9/2, (c)]. Kanunda yer verilmeyen bu ayrıntının, Yönetmelikte belirtilmiş olmasına rağmen, sigortalı lehine olduğu öğretide haklı olarak tespit edilmiştir¹⁴⁴.

MTİY ile yapılan yeni düzenlemelerle, bazı hastalıklar da maluliyet kapsamına alınarak malullüğün kapsamı genişletilmiş, bazı kolaylıklar getirilmiştir. Yönetmelikle, Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde yer alan; çalışma gücü kaybı, vazife malullüğü, harp malullüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti ile ilgili tüm hükümlerin yürürlükten kaldırıldığını yukarıda da belirtmiştik. Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde yer alan; çalışma gücü kaybı, vazife malullüğü, harp malullüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti ile ilgili tüm hükümler yürürlükten kaldırıldığından artık 01.9.2013 tarihinden itibaren bu hükümler uygulanmamaktadır. Ancak, iş kazası sonucu meydana gelen meslekte kazanma gücü kaybı ile ilgili işlem ve uygulamalar ise eskiden olduğu gibi Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği çerçevesinde yürütülecektir. Yeni yönetmelikle yeni düzenlemeler ve yenilikler getirilmiştir¹⁴⁵.

¹⁴³ İlk defa çalışmaya başlamadan önce var olan çalışma gücü kaybına ilişkin Yargıtay kararı; Malullük aylığı almaya hak kazandığının tespitine karar verilmesini istemiştir. Kanunda çalışma gücünün en az % 60'ını kaybeden sigortalının malul sayılacağı ancak sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün % 60'ını kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse malullük aylığından yararlanmayacağı öngörülmüştür. Davacının 1994 tarihinde ilk defa Bağ-Kur'lu olarak çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır. Mahkemece davacının maluliyet oranı ve sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce çalışma gücünün % 60'ını kaybedip kaybetmediği belirlenip sonucuna göre istem hakkında bir karar verilmelidir. Yarg. 21.HD.nin 27.10.2008 tarihli ve E. 2007/23160-K. 2008/16573 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

¹⁴⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.398; Tereddüt halinde bilirkişilere başvurulması gerektiğine yönelik olarak, Yarg.10. HD.nin tarihli ve E.2007/24183-K.2009/2440 sayılı kararı; Maluliyetin oluşması için, 01.10.2008 tarihinden itibaren çalışma iş gücü kaybının % 60 oranında bulunmasının yeterli olduğu dikkate alınarak davacıda bulunan böbrek rahatsızlığı dışındaki işitme kaybı, KOAH gibi rahatsızlıklarının da bulunduğu göz önünde bulundurulmak suretiyle, Adli Tıp Kurumu veya Tıp Fakültelerinin konuya ilişkin anabilim dalı uzmanlarından oluşturulan kurullardan rapor alınmalıdır, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

¹⁴⁵ Kalp, akciğer ve bağırsak nakli olan hastalara da maluliyet hakkı getirildi. Down sendromu, otizm gibi hastalıklar da listeye eklendi. Kronik böbrek hastalığı olan vatandaşlar diyalize

506 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, Kanun, çalışma gücünün % 60'ının kaybına neden olan olayın işyerinde olmasını aramamış, kişiye, kendi hatasından, intihara teşebbüsten vb. nedenlerle olmasında dahi malul sayılmasına imkân tanımıştır¹⁴⁶. Buna karşılık aşağıda da belirtileceği üzere, Kanun, meslekte kazanma gücünün kaybı için maluliyetin iş kazası ya da meslek hastalığı sonucunda meydana gelmesini şart koşmuştur¹⁴⁷.

Ayrıca, 2/3 oranının, % 60'a düşmesi nedeniyle sigortalıların sosyal korunması % 6.6'lık bir lehe düzenleme sağlanmıştır. Bu husus, aslında meslekte kazanma gücü ve çalışma gücünün her ikisinin de belirlenmesinde yüzdelik hesabının kullanılabilmesine ve paralellik sağlanmasına imkân sağlamıştır¹⁴⁸.

girmeden de doktor raporuyla maluliyet hakkı kazanabilecekler. Kriterler somut hale getirildi. Yönetmelik'in 15. maddesinde belirtilen durumlar haricinde, bir yıllık kontrol muayeneleri kaldırıldı. Kemik iliği nakli hastalarına da maluliyet hakkı getirildi. Ancak kemik iliği nakillerinde 1 yıllık kontrol muayeneleri devam edecektir. Bazı istisnalar dışındaki tüm kanser hastalarına 18 ay, lösemi hastalarına 24 ay, bulaşıcılığı yüksek veya tedaviye dirençli olan hastalıklar için 2 yıl süreyle maluliyet hakkı getirildi. Yatalak, bakıma muhtaç kişiler yeni düzenleme ile malul sayılabilecektir. Yeni düzenleme, eski Yönetmelik'e göre malullük başvurusu yapıp reddedilenlere tekrar başvuru yapma hakkı getirdi. Malulen emekli olabilmek için kemik iliği nakli hariç tüm organ nakilli hastalara koşulsuz maluliyet hakkı verilmiştir. Böbrek nakli sonrası uygulanan kontrol muayeneleri ise kaldırılmıştır. Tüm kanser hastaları tanı aldıktan sonra koşulsuz olarak malul kabul edilmektedir. Bu hastalara ayrıca tedavi süresince maluliyet hakkı verildi. Tedavisi olmayan ve kişinin çalışmasına olanak vermeyen genetik hastalıklar maluliyet listesine alındı. Otizm gibi yaygın gelişim bozuklukları malul sayılma kriterlerine eklendi. MS, Parkinson, Alzheimer hastalığı, demans, sara gibi sık ve güncel nörolojik hastalıklar kapsama alındı. Şeker hastalığına ilişkin maluliyet kriterleri genişletildi, en az 3 organının orta ve ileri düzeyde bozulması maluliyet kriteri olarak kabul edildi. www.nevzaterdag.Com/Malulen-Emeklilik-Sartlari-Genisletilerek-Yeniden-Duzenlendi/16606531 (Erişim tarihi, 11.11.2013); Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 08.10.2013 tarihli ve 2013/34 sayılı Genelgesi.

¹⁴⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.397; Tunçomağ, **1982**, s.398; Ayhan Başaran, **Sigortalılar için Emeklilik Kılavuzu**, Yenileştirilmiş 2. Baskı, Ankara, Ağustos 1987, s.158; Aslanköylü, **Şerh**, **2009**, s.880.

¹⁴⁷ Caniklioğlu, **Malullük Aylığı**, s.147,

¹⁴⁸ Akın, **Yeni Malullük**, s.901.

1.5.2. Meslekte Kazanma Gücü Kaybı

Malul sayılma ile ilgili olarak ele alınacak diğer bir kavram da meslekte kazanma gücünün kaybının oluşmasıdır. Meslekte kazanma gücünün kaybı sigortalının mesleği açısından incelendiği için "meslek" kavramı önemli bir unsurdur.

Meslek hastalığı iş kazasından farklı olarak bütünüyle meslekle ilgilidir. İş kanununda tanımlanmayan meslek hastalığının tanımı 506 sayılı Kanun ile yapılmıştır. Buna göre **"meslek hastalığı sigortalının çalıştırıldığı işin niteliğine göre tekrarlanan bir sebeple ve işin yürütme şartları nedeniyle uğradığı geçici veya sürekli hastalık halleridir"** denilmekteydi. Tuncay'a göre meslek hastalığı, "yürütülen işin niteliği veya şartları gereği tekrarlanan bir nedenle sigortalının bedensel ya da ruhsal yönden geçici veya sürekli olarak hastalanması ya da sakatlanması hali olarak tanımlanabilir¹⁴⁹.

5510 sayılı Kanun'un "Meslek hastalığının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması" başlıklı, 14. maddesi ile meslek hastalığı benzer şekilde; "sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal "engellilik" halleri" olarak tarif edilmiştir¹⁵⁰.

Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğine (ÇGMKGKY) göre ise; **"Meslek hastalığı: Sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özürlülük hâlleri"** olarak tanımlanmıştır (m.4).

¹⁴⁹ Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.246.

¹⁵⁰ Bkz. Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.436; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.349.

Diğer önemli bir unsur iş görmezlik kavramıdır. Meslekte kazanma gücünün kaybindan, sigortalının mesleğini ya da görmekte olduğu işi yerine getirmesi için gerekli olan nitelikleri kaybetmesi anlaşılmalıdır.

Maluliyetin oluşabilmesi için ortaya çıkan arızanın kişinin mesleğinde çalışmasını sürekli olarak engellemelidir. Bu konu kapsamında iş kazaları ve meslek hastalıkları sonucu oluşan sakatlıklar yer almaktadır¹⁵¹. Buna göre meslekte kazanma gücü genellikle, iş kazası sonrasında bedensel bütünlüğü ihlal edilen işçinin bu sebeple mesleğini tam ya da gereği gibi yürütememesi olarak anlaşılmaktadır¹⁵². Bu ölçütlere göre sigortalının malul sayılabilmesi için meslekte kazanma gücü kaybının mutlaka iş kazası veya meslek hastalığı sonucu gerçekleşmiş olması gerekmektedir¹⁵³.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu kayba uğrayan sigortalının sakatlık derecesine değil, meslekte kazanma gücündeki azalma oranına bakılmalıdır. Çünkü sakatlık derecesiyle meslekte kazanma gücündeki azalma oranı her zaman aynı olmamaktadır. Bu açıdan gerek 506, gerekse 5510 sayılı Kanunlardan iş kazası ve meslek hastalığı sebebiyle ortaya çıkan bedensel arıza meslekte kazanma gücünde yarattığı kayba göre belirlenmektedir¹⁵⁴.

Meslekte kazanma gücü kaybının belirlenmesinde önemli bir nokta, kaybın seviyesine göre Sosyal Sigorta imkânlarının farklılaşmasıdır ki bu da konuyu oldukça hassas bir hale getirmektedir. İş kazası sonucu meslekte kazanma gücü kaybına uğrayan bir işçi için bu oran belirlenirken kendi mesleği dikkate alınmaktadır. Başka

¹⁵¹ Bağ-Kur sigortalılarının iş kazası ve meslek hastalıklarından kaynaklanan malullükleri, meslekte kazanma güçlerindeki kayba değil, çalışma güçlerindeki üçte ikilik azalmaya bağlanmıştır (1479 sayılı Kanun m.29/Son).

¹⁵² Sözer, **Sakatlık**, s.34; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.400.

¹⁵³ Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.279; Güzel, Okur, s.329; Tunçomağ, 1982, s.398; Çenberci, 1985, s.340; Alper, **Türkiye’de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.284; Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi, 2013**, s.229 vd.; Müjdat Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, 2009, s.255. Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.526; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.398.

¹⁵⁴ Levent Akın, **İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat**, Ankara, 2001, s.176.

bir deyişle, işçinin iş görmezliğinin içinde bulunduğu hizmet ilişkisinden kaynaklanmış olması gerekmektedir.

MTİY'in, "Yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 23. maddesi; "(1) Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde yer alan; çalışma gücü kaybı, vazife malullüğü, harp malullüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti ile ilgili tüm hükümler yürürlükten kaldırılmıştır." şeklindedir. **Bu hükümden meslekte kazanma gücü kaybının Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği ile belirleneceği anlaşılmaktadır.**

Maluliyet imkânı yaratan % 60 oranındaki meslekte kazanma gücü kayıp oranı, ÇGMKGKY'e göre belirlenen tıbbi verilere dayalı beş cetvele göre yapılmaktadır^{155, 156}.

Görüldüğü gibi, meslekte kazanma gücünün azalma oranının hesabında, sigortalıda meydana gelen fiziksel veya ruhsal hastalık ya da arızanın vücuttaki yeri ve sigortalının yaşı değerlendirme kapsamında tutulmaktadır. Diğer yandan, meslekte kazanma gücünün kaybının tespitinde sigortalının mesleği önem taşımaktadır.

¹⁵⁵ Yüksek mahkemeye göre de; " Çalışma gücünün yitirilme oranının saptanmasında yasada (SSK.135) sözü geçen tüzüğün (Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü) göz önünde bulundurulması ve maluliyete ilişkin doktor muayeneleri sonucunda düzenlenecek raporların da tüzük hükümlerine uygun olması zorunludur....", YHGK.22.10.1982,1981-10-428/1982-839 (YKD. Temmuz 1983, 1955). Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.183.

¹⁵⁶ Meslekte kazanma gücünün ne oranda azaldığının saptanması, ÇGMKGKY'nin 18. ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre, "İş Kazası veya Meslek Hastalığı sonucu husule gelen arızaların, sigortalının mesleğinde kazanma gücünü ne oranda azaltacağı, ekli A, B, C, D ve E cetvellerine göre tespit edilir" (ÇGMKGKY'nin m.22/1). A cetveli, arıza veya 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 cetvelindeki 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 (ÇGMKGKY'nin m.22). Meslekte kazanma gücü kayıp oranının tespitinde, iş kazası ve meslek hastalığının türü, çalışılan işkolu ve işyeri ile sigortalının yaşı etkili olmaktadır.

ÇGMKGKY'nin 21. maddesine göre hizmet akdi itibariyle Yönetmelik'te belirtilen mesleklerden birden fazlasını yapmakta olan sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı yüzünden sürekli iş görmezlik durumuna girmesi halinde, bunlardan sürekli iş görmezlik derecesinin en yükseğini vermiş olan meslek, sigortalının mesleği kabul edilmektedir.

Bütün bu tespit aşamaları sonucunda elde edilen meslekte kazanma gücü kayıp oranı ilgili kurum tarafından sigortalıya bildirilmektedir. Bundan sonra sigortalıyla ilgili süreç başlamaktadır. Çalışan arzu ederse tekrar muayene talep edebilmektedir, raporlara itiraz edebilmektedir. Eğer böyle bir itiraz olursa durum Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır. Raporla ilgili itiraz olmadığı takdirde ise işçiyle ilgili olarak belirlenen meslekte kazanma gücü kayıp oranı kesinleşir ve sigortalıyla ilgili diğer işlemlerde esas alınmaktadır.

Konuyla ilgili olarak mahkeme yolunun açık olup olmadığına ilişkin bir dönem Yargıtay daireleri arasında anlaşmazlık yaşansa da kurul kararlarına karşı mahkemelere başvurma haklarını veren görüş doğrultusunda¹⁵⁷ fikir birliğine varılmıştır. Kurulun verdiği rapora itiraz olarak açılan davalarda mahkemeler durum tespiti için tıp fakültesi konseylerini ya da adli tıp kurumunu görevlendirirler. Tıp fakültesi konseyi ile adli tıp kurumunun kararlarının uyuşmadığı durumlarda ise mahkeme bir seçim noktasına getirilmektedir. Böyle durumlarda yüksek mahkeme bazı olaylarda fakülte kararlarına, bazı olaylarda ise adli tıp kurumunun değerlendirmesini dikkate almaktadır.

¹⁵⁷ Hükme dayanak yapılan Adli Tıp Kurumu raporu ile Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun 23.2.1999 tarihli raporu arasında açık çelişki mevcuttur. Gerçekten Adli Tıp Kurumu raporunda, davacıda mevcut hastalığın işe girmeden önce mevcut olduğu, ancak işe giriş tarihi olan 1.6.1974 itibariyle bu hastalığın "malulen emekliliği gerektirecek düzeyde olmadığı" sonucuna varılmıştır. Yüksek Sağlık Kurulu raporunda ise sigortalının maluliyeti gerektiren hastalık ve arızası ile işe girmiş olduğu kabul edilerek maluliyet sigortasından yararlanamayacağına karar verilmiştir. Her iki kurul, sağlık konusunda üst düzeyde uzman kuruluşlar olup, raporlar arasındaki açık çelişkinin, **Tıp Fakültesinin ilgili ana bilim dalı sağlık kurullarından alınacak raporla giderilmesi ve elde edilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekir**, Yarg.10. HD'nin, 26.03.2002 tarihli ve E.2002/1864-K.2002/2732 sayılı kararı, www.legalbank.net, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

Meslekte kazanma gücü kayıp oranının tespiti ile ilgili önemli hususlardan biri de bu oranın zamanla değişebilir olduğudur. Bu anlamda sigortalı mahkemeye başvurarak yeni durum tespiti istemelidir.

Sosyal Güvenlik Sistemini ve gerçek malulleri korumak adına sigortalıdan kaynaklanan durumlar sonucu oluşan meslekte kazanma gücü kaybında yapılan yardımlar daraltılmıştır. Mesela, kasti bir hareketi yüzünden iş kazası geçiren veya meslek hastalığına uğrayan sigortalıya sürekli iş görmezlik gelirin yarısı tutarında ödeme yapılmaktadır (5510 sayılı Kanun m.22/d). Kast, kusurun ağır şekli olup hukuka aykırı bir sonucu bilerek (öngörerek) ve isteyerek gerçekleştirmek anlamına gelmektedir¹⁵⁸. Kasıta zarar verenin iradesi hukuka aykırı zarara yönelmiş ve hukuken korunan bir değer istenerek ihlal edilmiştir. Bu kapsamda, ağır kusuru nedeniyle uğradığı iş kazası veya geçirdiği meslek hastalığında suçlu görülen sigortalının ödemesi ise üçte bir oranında eksiltilmektedir. Sigortalının tedavi sürecinin uzamasına, malul kalmasına veya malullük derecesinin artmasına neden olan davranışları sonucundaki yaptırımları genişletilerek, sigortalının kendi davranışlarıyla tedavi süresinin uzamasına, iş görmezlik oranının artmasına veya malul kalmasına sebep olması da bu yaptırım nedenlerine eklenmiştir. Yani, iş görmezlik oranının artması maluliyet oranına (% 60) varmasa da yaptırım yapılmasına sebep olmaktadır. Örneğin, Yargıtay tarafından verilen bir karara göre, sigortalı ameliyat olması gerekirken buna yanaşmamış ise kendisine malullük aylığı bağlanmaz¹⁵⁹.

ÇGMKGKY'nin 12. maddesi; "(3) Arıza/Hastalık Listesinde belirtilen arıza/hastalıklardan birden fazlası mevcut ise çalışma gücünün en az % 60'ını kaybedip kaybetmediğine dair değerlendirmede en ağır sekel bulgu dikkate alınır ve Balthazard Formülü uygulanmaz." hüküm altına almıştır.

¹⁵⁸ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C II, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s.117; Sefa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s.172; Gökhan Antalya, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s.426.

¹⁵⁹ Yarg. 10. HD.nin, 3.3.1977 tarihli ve 6460 E-1490 K. sayılı kararı, Aslanköylü, **Yorum**, 2004, s.1103.

Buna ilişkin Yargıtay kararı da "506 sayılı Kanun'un 53. maddesi malul sayılmak için 2/3 oranında işgücü kaybını arıyor (5510 sayılı Kanun'da bu oran % 60'a düşürülmüştür). SGK kanundaki bu açık ibareyi kendi çıkarttığı bir yönetmelikle yok sayamaz. Kişide var olan tüm sakatlıklar/hastalıklar Balthazard formülü ile toplanmalıdır ve toplam oran maluliyeti gerektiriyorsa, kişi malul sayılmalıdır." şeklindedir¹⁶⁰.

Nitekim 2013 tarihli Maluliyet Tespiti işlemleri Yönetmeliği'nin m.9/4 fıkrasına eklenen; "Ancak, birden fazla hastalığın bir arada olduğu ve tedaviye rağmen çalışma olanağı vermediğine Kurum sağlık kurulunca karar verilenler malul sayılır." şeklindeki cümle isabetli bir düzenleme olduğu yukarıda belirtilmiştir.

Buna ek olarak SGK, ilk sigortalı olduğunda, bugün maluliyeti gerektiren sakatlık/hastalık var idiyse, kişinin malulen emekli olamayacağını belirtmiştir.

Bu konudaki Yargıtay kararı ise, "506 sayılı yasanın 53. maddesi (artık 5510'un 25. maddesi) ilk sigortalı olduğunda 2/3 (5510 sayılı Kanun'da % 60) oranında sakatlığı bulunmayan ama tahsis talep tarihinde 2/3 (5510 sayılı Kanun'da % 60) oranında sakatlığı bulunan kişilerin malul sayılmaları gerektiğini açıkça yazıyor. SGK bu maddede yer almadığı halde "ilk sigortalı olduğunda bugün malul sayılmayı gerektiren hastalık varsa, malulen emekli olunamaz" diye bir kural koyamaz.

Örneğin kas hastası biri ilk sigortalı olduğunda % 50 raporlu olsun. İlerleyen zamanda bu oran % 60'ın üzerine çıkarsa, bu kişi malul sayılır ve prim ile sigortalılık süresi şartları da tamamsa malulen emeklilik talebinde bulunabilir (Bu zaten oldukça açık bir kanun maddesidir). Ancak SGK kaybetme ihtimali yüksek olsa dahi, konunun yargı organlarına taşınmasını tercih ediyor. **Yargıtay, bir kararında, sigortalının çalışma gücü kaybının, 2/3 oranının altında olmasını, çalışmaya başladıktan**

¹⁶⁰ Yarg. 10. HD.nin 29.09.2009 tarihli ve 2008/9350 E. 2009/14801 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

sonra, bu oranı geçecek sakatlığa sahip olmasını malul sayılmak için yeterli olduğuna haklı olarak belirtmektedir¹⁶¹.

Meslekte kazanma gücü kaybı konusunda önemli noktalar olan iş kazası ve meslek hastalıklarının tanımlarına bakmak bu noktada faydalı olacaktır. 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre iş kazası¹⁶²;

-Sigortalının iş yerinde bulunduğu sırada,

-İşveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla,

¹⁶¹ Davacı, çalışma gücünü 2/3 oranında kaybettiğinin ve malullük aylığına hak kazandığının tespitine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, "...davacı sigortalının işe başlamazdan evvel ... 6 yaşında tanısı konulan kretenizme bağlı olup bunun maluliyet oranının % 63 olduğu bu hali ile davacının sigortalı olarak ilk kez çalışmaya başladığı tarihte malul sayılmayı gerektirecek derecede hastalık ve arızası bulunduğu, bu durum itibarıyla malullük sigortası yardımlarından istifade edemeyeceği..." gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hükümün, davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, aşağıdaki karar tespit edildi. 506 sayılı Kanun'un 53. Maddesi'nde, "Kurum hastanelerince düzenlenecek usulüne uygun sağlık kurulu raporları ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu çalışma gücünün en az 2/3'ünü yitirdiği... Kurumca tespit edilen sigortalı malullük sigortası bakımından malul sayılır.... Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihte, malul sayılmayı gerektirecek derecede hastalık ve arızalarının bulunduğu önceden veya sonradan tespit edilen sigortalılar bu hastalık veya arızaları nedeni ile malullük sigortası yardımlarından yararlanamazlar." düzenlemesini içermektedir. Sigortalılık başlangıç tarihi 01.07.1985 olan davacının, askerliğe elverişli olmadığını gösteren 30.03.1987 tarihli TSK Sağlık Raporunda, hipotiroidi teşhisine bağlı olarak, askerliğe elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır. SSK Zonguldak Hastanesince düzenlenen 17.05.2002 tarihli Sağlık Kurulu Raporunun teşhis kısmında ise, "Kr. Depresyon, Kr. Ank. Reak., Fort Miyop optik disk anomalisi, " bulgularına yer verilmiştir. Yargılama sürecinde elde edilen Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca düzenlenmiş olan, raporda, Balthazard formülü uyarınca davacının halihazırda % 79,33 oranında çalışma gücü kaybı bulunduğu, "...% 79,33 oranındaki meslekte kazanma güç kaybının hipotiroidi, zeka geriliği ve tek gözdeki görme kaybına bağlı olduğu, hipotiroidi ve zeka geriliğinin 6 yaşında tanısı konulan kretenizme bağlı olup, bu iki arıza için % 63,0 (altmışüçnoktasıdır) oranında maluliyeti bulunduğu, 17.05.2002 tarihinde tespit edilen tek gözdeki görme kaybının tespiti sonrası maluliyetinin % 79,33 oranına yükseldiği," belirtilmiştir. Davacının ilk defa çalışmaya başladığı tarihteki **çalışma gücü kaybı oranının % 63 olduğu ve bu oranın 2/3 oranı karşılığını oluşturan % 66,66 oranının altında kaldığı gözetilerek;** ilk defa çalışmaya başladığı tarihte malul sayılmayı gerektirecek derecede hastalık ve arızası bulunmayan, 17.05.2002 tarihli sağlık kurulu raporundaki görme kaybına ilişkin çalışma gücü kaybı oranı da eklendikten sonra, çalışma gücünün **2/3'ünü kaybetmiş konuma düşen davacının isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken,** yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır. Yarg.10.HD'nin 29.09.2009 tarihli 2008/9350 E.N, 2009/14801 K.sayı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

¹⁶² Bkz ayrıntılı açıklamalar için Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.405 vd. ve Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.331 vd.

-Sigortalının işveren tarafından görevle başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanda,

-Emzikli kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,

-Sigortalının işverence sağlanan bir taşıtta işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp, getirilmesi sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olay olarak tanımlanmaktadır.

5510 sayılı Kanun'da da belirtildiği gibi maluliyete sebep olan en önemli etkenlerden biri de iş kazaları ve meslek hastalıklarıdır. 506 sayılı Kanun gereği, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını yitirdiği tespit edilen sigortalı malullük sigortası bakımından malul sayılmaktadır (506 sayılı Kanun m.53/A.1.c)¹⁶³.

İş kazası veya meslek hastalığından doğan sakatlık: İş kazası ve meslek hastalığı, Kanun'un 13 ve 14. maddeleri ile ÇGMKGKY'nin ekinde yer alan Meslek Hastalıkları Listesinde belirlenmiştir.

Bir olayın iş kazası ya da bir hastalığın meslek hastalığı sayılabilmesi, Kanundaki tanımlara uymasına veya düzenlenen listede yer almış olmasına bağlıdır.

¹⁶³ 22/01/2011 tarihli ve 27823 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelikle Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nde bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre yönetmeliğin 5. Maddesi'nin birinci fıkrası uyarınca, 4/a (işçi) ve 4/b (Bağ-Kur'lu) kapsamındaki sigortalıların iş kazası sonucu meslekte kazanma gücü kaybı oranları tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye; Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri, Devlet üniversitesi hastaneleri, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı asker hastaneleri, sigortalıların ikamet ettikleri illerde bu belirtilen hastanelerin bulunmaması durumunda Sağlık Bakanlığı tam teşekküllü hastaneleri yetkiliyken, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu sigortalıların meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü kaybı oranları tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye sadece Ankara, İstanbul veya Zonguldak'ta bulunan Sağlık Bakanlığı Meslek Hastalıkları Hastaneleri ile Kurumca belirlenecek üniversite hastaneleri yetkiliydi. Yapılan değişiklikle, 4/a ve 4/b kapsamındaki sigortalıların meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü kaybı oranları tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye, Sağlık Bakanlığı meslek hastalıkları hastaneleri ile eğitim ve araştırma hastaneleri ve Devlet üniversitesi hastaneleri yetkilendirildi, dolayısıyla Sağlık Bakanlığı'na bağlı eğitim ve araştırma hastaneleri de meslek hastalıklarıyla ilgili sağlık kurulu raporu verme yetkisine kavuştu.

Ancak, ispatlanması durumunda Kanuna göre belirlenmiş hastalıklar dışındaki bir hastalık da meslek hastalığı sayılabilir (m. 14/6).

Bir kaza ancak, Kanun'da sayılan haller kapsamında bir kazanın oluşumu, sigortalının bu sebeple fiziksel veya zihinsel bir zarara uğraması, zarar görenin sigortalı olması, kaza ile meydana gelen zarar arasında uygun nedensellik (illiyet) bağının varlığı şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, 5510 sayılı Kanun anlamında bir iş kazası sayılabilir.

Bu konuda Kurumla sigortalı arasında çıkacak uyuşmazlıklar Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır (m.14/son). Bu karara karşı yargı yoluna başvurulabilmesi, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı ile kabul edilmiştir¹⁶⁴.

Çalışma gücü kaybından farklı olarak, meslekte kazanma gücünü kaybettiren olayın iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanmasıdır. İş kazası ve meslek hastalığı dışındaki bir nedenle meslekte kazanma gücü % 60 veya daha fazla yitirilmiş olsa da malul sayılmak mümkün olmayacaktır. Örneğin, trafik kazası veya hastalık nedeniyle ortaya çıkan meslekte kazanma gücü kaybı % 60 oranında da olsa, sigortalıya malullük aylığı bağlanmasını gerektirmez¹⁶⁵. Ancak bu olay aynı zamanda "çalışma gücünün % 60'ının kaybına" (m. 25/1) yol açmışsa, bu nedenle malullük aylığı bağlanabilecektir.

ÇGMKGKY'ne göre, m. 4/1, (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalıların meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü kaybı oranları tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye, Sağlık Bakanlığı meslek hastalıkları hastaneleri ile eğitim ve araştırma hastaneleri ve Devlet üniversitesi hastaneleri yetkilidir (ÇGMKGKY m.5/2).

¹⁶⁴ RG, 26.7.1976, 15658; Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.150.

¹⁶⁵ Tunçomağ, **1982**, s. 398; Çenberci, **1985**, s.340; Uşan, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları**, s.203; Ünal, **a.g.e.**, s.41-44.

İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan meslekte kazanma gücü kaybının da en az % 60'a ulaşması halinde malullük aylığı bağlanması gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, meslekte kazanma gücü kaybı kavramı % 60 oranı ile, yalnızca işçi ve bağımsız çalışanlara özgüdür. Kamu görevlileri için aşağıdaki bölümde açıklanan vazifesini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücü kaybı kavramı önem taşımaktadır¹⁶⁶.

1.5.3. Kamu Görevlileri [m. 4/1, (c)] Açısından Malullük

Kanun, kamu görevlileri için bazı özel hükümler getirmiştir. Kanun'un, m.4/1, (c) bendi kapsamında sigortalı olanlar da, kural olarak çalışma güçlerini en az % 60 oranında kaybettikleri takdirde malul sayılacaklardır (MTİY m.10/1) ¹⁶⁷.

Ancak bunun dışında, söz konusu sigortalılar vazifelerini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücü kaybına uğrarlarsa yine malul olarak kabul edileceklerdir (m. 25/1). Bu olasılıkta sigortalının salt vazifesini yapamayacak duruma düşmesi malul sayılması için yeterli görülmüş ve bir oran aranmamıştır (MTİY m.10/1)¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.243; Ünal, **a.g.e.**, s.41-44.

¹⁶⁷ Bu konudaki geniş açıklamalar için Bkz. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun malullük sigortası hükümleriyle getirilen hak ve yükümlülükler ile malullük işlemlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek ve düzenlemek amacıyla yayımlanan Kamu Görevlilerinin Maluliyet İşlemleri Hakkında Tebliğ ile 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Göre Kamu Görevlilerine, Uzun Vadeli Sigorta Kollarından Bağlanan Aylıklar İle Öngörülen Yardımlara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ (RG, 09.10.2008, 27019)

¹⁶⁸ Akın, Yeni Malullük Aylığı, s.884. Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.527; ve Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.398.

Ayrıca m.4/1, (c)'lilerden, vazifelerini yapamayacak derecede hastalığa uğrayanlar, hastalıklarının kanunlarında tayin edilen sürelerden fazla devam etmesi halinde¹⁶⁹, hastalıklarının mahiyetlerine ve doğuş sebeplerine göre malul veya 47. madde hükümlerine göre vazife malulü sayılırlar (m.25/5). Bu konu, vazife malullüğü bölümünde ayrıca işlenecektir. Aktarılan ifadede malullük ve vazife malullüğünden bahsedilmektedir. Her iki engellilik hali de sürekli hastalığa bağlanmıştır. Engellilik doğuran hastalığın süresi, kamu görevlilerinin tabi oldukları özel kanunlarda gösterilmiştir (24-36 ay). Tabi olunan kanun yoksa kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 657 sayılı DMK'nun hastalık izinleri hükümleri uygulanacaktır (5510 sayılı Kanun m.25/6)¹⁷⁰.

Buna karşılık, yedek subay veya er olarak ya da talim, manevra, seferberlik veya harp dolayısıyla görevleri ile ilgileri kesilmeksizin silâh altına alındıkları dönemde malul olup, bu malullükleri asıl görevlerini veya işlerini yapmaya mani olmayanlar hakkında, bu hastalık veya özürleri sebebiyle malullük sigortasına ilişkin hükümler uygulanmaz (m. 25/3) (MTİY m.10/3)¹⁷¹.

Yine m.4/1, (c)'liler, yazılı talepleri halinde, haklarında malullük sigortasına ilişkin hükümler uygulanmaksızın malullüklerinin engel olmadığı başka vazife veya sınıflara nakil suretiyle tayinleri yapılmak üzere istifa etmiş sayılırlar. Bunların istifa etmiş sayıldıktan sonra dahi, bu kanun hükümlerinin uygulanmasını isteme hakları saklıdır. Ancak, kurumlarında başka vazife ve sınıflara nakli mümkün olanlardan özel kanunlarına göre yükümlülük süresine tâbi olanlar, bu yükümlülüklerini tamamlamadıkça veya maluliyetlerinin yeni vazifelerine de engel olduğuna dair

¹⁶⁹ Kanunun m.4/1, (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan; personel kanunlarına tabi olmayanların hastalık sebebiyle malul sayılmasına esas alınacak hastalık süresi hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun hastalık iznine ilişkin hükümleri uygulanır. Kanunlarındaki yazılı sürelerden önce geçen hastalığı en çok bir yıl içinde nüksetmesi halinde eski ve yeni hastalık süreleri birleştirilmek suretiyle işlem yapılır (m.25/6; Kamu Maluliyet Teb. m. 5/5,).

¹⁷⁰ Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.244.

¹⁷¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.528.

usulüne uygun yeniden rapor almadıkça bu haklarını kullanamazlar (m. 25/4)¹⁷². Yükümlülüklerini tamamlamadıkça malulen emekli olmaları mümkün değildir.

MTİY'e göre, m.4/1, (c) bendi kapsamında sigortalı olanların çalışma gücü kayıplarının saptanmasında da Kurum Sağlık Kurulu yetkilidir. Maluliyet kararlarında; sigortalıların çalışma gücünün en az % 60'ını kaybedip kaybetmediklerinin tespitinde Ek-1 Hastalık Listesi, esas alınır. Fakat Türk Silahlı Kuvvetleri¹⁷³, Emniyet Teşkilatı mensupları ve Koruma Güvenlik Görevlilerinin çalışma gücü kayıp oranı söz konusu kurumlara mahsus çıkarılmış yönetmeliklere göre belirlenir¹⁷⁴ (MTİY m. 10/4). Yine devlet memurları ve kamu görevlilerinin vazife malullüklerinin saptanmasında 1953 tarihli "Vazife Malullüklerinin Nevileri ile Dereceleri Hakkında Nizamname" esas alınır¹⁷⁵.

Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce çalışma gücünün en az % 60'ını veya vazifesini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücünü kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse sigortalı bu hastalık veya engeli sebebiyle malullük aylığından yararlanamaz (MTİY m.10/2).

Kalıcı iş göremezliğin belirlendiği MTİY'de çalışma gücünün % 60 kaybına ilişkin olarak uygulanacak hükümleri açıklanmış ancak malul olarak vazifesini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücü kaybı hakkında açık bir hüküm koymamıştır. Vazife

¹⁷² Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.402.

¹⁷³ 5510 sayılı yasa, çalışma gücü kaybının tespiti konusunda Türk Silahlı Kuvvetler Personeli ile ilgili olarak ayrı bir düzenleme getirmiştir. Yasanın 47.maddesindeki hükme göre bu kanunun 4/1, c bendi kapsamında sigortalı sayılan Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin harp malullüğü, iş kazası, meslek hastalığı ve malullük sonucu çalışma gücü kaybı ve iş göremezlik derecelerinin tespiti, Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği hükümleri esas alınarak Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından belirlenecektir. Söz konusu yönetmeliğin amacı, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli askeri ve sivil personel ile askerlik görevi ile yükümlü vatandaşların silahlı kuvvetlerdeki görevlere uyarlık bakımından sağlık yeteneklerini tespit etmek, barışta ve savaşta yapılacak sağlık işlemlerini düzenlemektir, Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.171.

¹⁷⁴ İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde çalışan personel için Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği; 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine dair Kanun kapsamında çalışan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi Koruma Güvenlik görevlileri için Özel Güvenlik Hizmetlerine dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.

¹⁷⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.529.

malullüğü hali için "Vazife Malullüklerinin Nevileri ile Dereceleri Hakkında Nizamname" esas alınır kuralı getirilmiştir¹⁷⁶.

Son olarak, malullük aylığı almakta olan kamu görevlilerinden gerekli sağlık şartlarını yeniden kazandıkları resmi sağlık kurullarınca tespit edilenler, tekrar görev almak isterlerse, emeklilik hakkını elde edememiş olmak kaydıyla eski derece ve niteliklerine uygun görevlere öncelikle atanabilirler (657 sayılı Kanun m.105/4)¹⁷⁷.

1.5.4. Malullüğün Çalışmaya Başladıktan Sonra Ortaya Çıkması

Sigortalı ilk kez çalışmaya başladığı tarihten önce çalışma gücünün % 60'ını veya vazifesini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücünü kaybettiği önceden ya da sonradan tespit edilirse sigortalı bu hastalık ya da özürlü nedeniyle malullük aylığından yararlanamayacaktır (m. 25/2)¹⁷⁸.

Ancak bu nedenle malullük aylığından yararlanmayan sigortalılar m. 28/4. fıkrasına göre, bir imkân tanımıştır. Bu kapsamda, on beş yıl sigortalılık ve 3960 (5510 sayılı Kanun'dan önce çalışmaya başlamışsa 3600) gün prim ödeme koşullarını yerine getirdiği takdirde, yaşlılık aylığından yararlanabilir. Bu husus ta geriye gidiş oluşturmuştur.

Bu konuda önemli olan, maluliyet durumunun saptanma tarihi değil, meydana geldiği tarihtir¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.245.

¹⁷⁷ Bkz.Kamu Görevlilerinin Maluliyet İşlemleri Hakkında Tebliğ.

¹⁷⁸ Yarg. 10. HD., 20.12.2004 tarihli ve E. 6985-K. 12129 sayılı kararı, Okur, Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, s.238.

¹⁷⁹ Çenberci, **1985**, s.343.

İlk defa çalışmaya başladığı tarihte 1479 sayılı Kanun kapsamında olan bir sigortalı bu tarihten önce malullük durumu varsa bu durum malullük aylığı almasını engelleyecek midir sorusu akla gelmektedir. 5510 sayılı Kanun'da bunun cevabı yok ise de değişik sosyal güvenlik kurumlarında geçen süreler birleştirilmiş sayılacağından engelleyecektir diye cevap vermek gerekecektir¹⁸⁰. Bize göre de "ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlanması" ifadesinin örneğin sadece m.4/1, (a) bendine göre çalışmaya başlamak anlamına gelmemektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında, isabetli olarak, "Sigortalı olarak ilk defa çalışma ifadesi ile sadece Sosyal Sigortalar Kurumlarına tabi olarak çalışma değil, diğer Sosyal Güvenlik Kurumlarına tabi olarak çalışmaya başlanması da amaçlanmaktadır" şeklinde sonuca ulaşmıştır¹⁸¹.

İlk defa sigortalı olarak çalışmaya başladığı tarihte hafif bir sakatlığa sahip olup da, çalışmaya başladıktan sonra sakatlık oranı artarak % 60 oranında çalışamaz ya da % 60 meslekte kazanma gücünden yoksun hale gelenlerin malullük sigortası yardımlarından yararlanmasına bir engel yoktur. Önemli olan, sigortalının 5510 veya diğer kanunlar kapsamında ilk defa çalışmaya başladığı tarihte malul sayılmayı gerektiren bir arızaya sahip olmamasıdır¹⁸². İlk defa sigortalı olarak çalışmaya başlamadan anlaşılması gereken şey sadece 5510 sayılı Kanun'a tâbi olarak çalışmaya başlama değildir. 5510 sayılı Kanun m. 38/1'deki hükmün yardımıyla bu sürenin başlangıcı mülga 5417 ve 6900 sayılı kanunlar dâhil, 5434, 1479, 506, 2925, 2926 sayılı kanunlar ile 506 sayılı Kanun'un geç. m. 20 kapsamında ilk kez sigortaya tâbi olarak çalışmaya başlama tarihi olarak anlaşılmalıdır¹⁸³. **İlk defa sigortalılık niteliğini kazanmadan önce var olan bir sakatlık çalışmaya başladıktan sonra malul sayılmayı gerektirecek ölçüde artarsa bu kişiye malullük aylığı bağlanmalıdır**¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Aslanköylü, **Karşılaştırmalı Malullük**, s.194.

¹⁸¹ Yarg.10.HD.nin, 13.11.2000 tarihli ve E. 2000/6553-K. 2000/7075 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

¹⁸² Uşan, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları**, s.199.

¹⁸³ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.529; Tuncay, **Maluliyet Sigortası**, s.19.

¹⁸⁴ Yarg. 10.HD.nin, 25.04.1984 tarihli ve E.2142-K.2659 sayılı kararı, Aslanköylü, **Yorum**, s.1102.

Öte yandan, dikkat edilirse burada, malullük aylığı bağlanmasına engel olan hastalık veya arıza, sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarihte mevcut bulunan hastalık veya arızasıdır. **Sigortalının ilk defa çalışmaya başladıktan sonra ve fakat çalışmaya ara verdiği bir dönemde meydana gelen hastalık veya arızalar ise, malullük aylığı bağlanmasına engel değildir.** Sonra, malullük aylığından yararlanabilmek için sigortalının malul olduğu tarihte sigortalılık süresi ve prim bildirme koşullarını da yerine getirmiş olması zorunlu değildir. Gerçekten, çalışmaya başladıktan sonra malullük durumu ortaya çıkan sigortalının, daha sonra sigortalılık süresi ve prim bildirme koşullarını tamamlayarak malullük aylığından yararlanması mümkündür¹⁸⁵.

Malullük sigortasından aylık bağlanması için, sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başlanan tarihten önce çalışma gücünün Kanunda öngörülen oranda kaybedilmemiş olması bir kural olarak aranır. Zaten gerçekleşmiş bir riskin sigortalanmaması esasına dayanan bu ilkeye 5510 sayılı Kanun'da da yer verilmiştir. Buna göre sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün % 60'ını kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse, sigortalı bu hastalık veya özürlü sebebiyle malullük aylığından yararlanamaz (m.25/2)¹⁸⁶. Bu yönde bir hüküm 506 sayılı Kanun'da da bulunmaktadır. Dolayısıyla, 5510 sayılı Kanun bu konuda bir yenilik getirmemiştir. Ancak; Kanun, ilk defa sigortalı olunan tarihte çalışma gücünün **Kanunun belirlediği oranda mevcut olup olmadığının tespiti bakımından 506**

¹⁸⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.405.

¹⁸⁶ Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.154; 5434 sayılı Kanun, adi maluliyet talebinde bulunan iştirakçilerin sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce çalışma güçlerini malul sayılacak düzeyde kaybetmemiş olmalarını arayan bir hükme yer vermemiştir. Ancak bu durum, anılan koşulun iştirakçiler için aranmayacağı gibi bir sonuç doğurmaz. Zira bir iştirakçinin vazifesini yapamayacak duruma gelmesi, en azından daha önce o vazifeyi yapabiliyor olmasını zorunlu kılar. Bununla birlikte Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, önüne gelen bir olayda söz konusu kuralı sigortalı lehine daha farklı yorumlanmıştır. Yüksek mahkemeye göre; "...davalı idarenin belirttiği gibi astsubay statüsüne girdiği anda davacının bu rahatsızlığı mevcut olduğu hususu bir vaka ise de, bu durum davacıyı ilk başta Silahlı Kuvvetler bünyesine kabul eden idarenin bir biriminin ihmalden kaynaklandığı açıktır. Bundan sonraki zaman diliminde davacının sağlıklı kabul edilmesi gerektiğinden davalı İdarenin bu yöndeki savunmasına itibar edilmemiştir. AYİM 1.D.nin, 20.3.2001 tarihli ve 1998-844/2001-446 sayılı kararı, Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.212.

sayılı Kanun'dan farklı esaslara yer vermiştir ki, bizce bu 5510 sayılı Kanunun hükmü çok daha isabetlidir.

Mülga 506 sayılı Kanun'da 2003 yılında 4958 sayılı Kanun'la yapılan bir değişiklikle, "Bu Kanun kapsamında ilk defa çalışmaya başladıkları tarihte mevcut hastalık veya arızası bulunanlar bu hastalık veya arızasının malul sayılmayı gerektirecek düzeyde olmadığını Kurum veya Kurum dışındaki hastanelerden işe girmeden önce alınmış, usulüne uygun sağlık raporu ve dayanağı tıbbi belgelerle kanıtlamakla yükümlüdürler.

Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihte malul sayılmayı gerektirecek derecede hastalık ve arızalarının bulunduğu önceden veya sonradan tespit edilen sigortalılar bu hastalık veya arızaları nedeni ile malullük sigortası yardımlarından yararlanamazlar" hükmüne yer verilmiştir. Böylece, ilk defa çalışmaya başladığı tarihte hasta olan ya da herhangi bir arızası bulunan sigortalılar için ispat yükü öngörülmüş, bu kişiler, hastalık veya arızasının malul sayılmayı gerektirecek düzeyde olmadığını Kurum veya Kurum dışındaki hastanelerden işe girmeden önce alınmış, usulüne uygun sağlık raporu ve dayanağı tıbbi belgelerle kanıtlamakla yükümlü kılınmışlardır. Oysa hukukumuzda kural, herhangi bir iddiada bulunan kişinin bu iddiasını ispata yükümlü olmasıdır. Ancak burada ispat yükü, bizce çok da isabetli olmayan bir şekilde sigortalıya yüklenmiştir.

5510 sayılı Kanun'da bu konuya hiç değinilmeksizin, sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün % 60'ını kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse, sigortalının bu hastalık veya özürlü sebebiyle malullük aylığından yararlanamayacağı belirtilmekle yetinilmiştir. Dolayısıyla, bu konuda artık 4958 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik gereğince ispat yükü sigortalıya ait olmayıp, **genel ilke gereğince, bir iddiada bulunan Kurumun, bu iddiasını ispat etmesi gerekecektir.**

Nitekim Kanun hükmü de bu yönde yorum yapmayı gerektirecek niteliktedir. Maddede, "sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının

çalışma gücünün % 60'ını kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse" denilmektedir. Bir ifade, Kurumca bir tespit yapılması anlamına gelmektedir ki, Kurum yaptığı bu tespiti ispatla da yükümlüdür. **Bu konudaki ispat yükünün Kuruma geçmiş olduğu öğretide haklı olarak kabul görmektedir**¹⁸⁷.

Sigortalı olarak ilk kez çalışmaya başladığı tarihte malullük durumu olanlar malulen emekli olamayacaklarına göre, bunların 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 31. maddesindeki sakatlık vergi indiriminden yararlanmaları mümkündür. Sakatlık indirimi sigortalının ücretinden yapılacak ise de bundan ancak çalışma gücünün kaybı % 40'ın üzerinde olanlar yararlanabilecektir. O halde 5510 sayılı Kanun'un 25. maddesi kapsamına girdiği halde çalışma gücünün kaybı % 60'ın altında fakat % 40'ın üstünde olan sigortalılar çalışıyorlarsa bunların da sakatlık indiriminden yararlanmaları doğaldır¹⁸⁸.

Yukarıda da belirtildiği gibi, sigortalının engelini çalışmaya başladığı tarihte malul sayılmayı gerektirmeyecek nitelikte önemsiz olmakla birlikte daha sonra bu durumunun ağırlaşarak sigortalıyı malul durumuna düşürmesi sigortalıya aylık bağlanmasını engellemez¹⁸⁹. Zira önemli olan, sigortalının çalışmaya başladığı tarihte malul sayılmayı gerektiren nitelikte bir arızaya sahip olmamasıdır¹⁹⁰. Bununla birlikte

¹⁸⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.405; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.531.

¹⁸⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.402; Bkz. bu konuda bir öneri için **Böl.1.5.6.3**.

¹⁸⁹ Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.155; Tuncay, Maluliyet Sigortası, s.18; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.529.

¹⁹⁰ Yüksek mahkeme de önüne gelen bir olayda, sigortalılık başlangıcındaki sakatlığın özellikle incelenmesini belirtirken şu görüşlere yer vermiştir: "Kurumca davacının aylık talebi, maluliyeti gerektirecek hastalık ve arıza ile işe girilmesi nedeniyle reddedilmiştir. İlk defa çalışmaya başladığı tarihte malul bulunduğu önceden veya sonradan yeterli belgelerle tespit edilen sigortalıların, bu hastalık veya arızası nedeniyle maluliyet sigortası yardımından yararlanamayacakları 506 sayılı Yasanın 53.maddesinin sondan bir önceki fıkrası hükmü gereğidir. Malullük aylığının bağlanabilmesi için asıl ve önemli olan husus hastalığın işe giriş tarihinde mevcut olması değil, o tarihte bu arızanın maluliyeti gerektirecek nitelikte olup olmadığıdır. Hükme dayanak yapılan Adli Tıp Kurumu raporu ile Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu raporları aynı niteliktedir. Gerçekten Adli Tıp Kurumu raporunun gerekçe kısmında sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarihte malul bulunduğu, malullük aylığından yararlanamayacağı, sonuç kısmında ise çalışma gücünün en az 2/3'ünün kaybedildiği belirtilmiştir. Bu nedenle Adli Tıp Kurumu raporuna yanlış anlam verilerek davanın kabul edilmiş olması isabetsizdir. Mahkemece yapılacak iş, sigortalının işe girmeden hemen önce... tarihleri arasında askerlik yapmış olması ve maluliyet derecesinde hastalığı olan kişinin askerlik yapamayacağı gerçeği dikkate alınarak sigortalının Tıp Fakültelerinin ilgili ana bilim

5510 sayılı Kanun'un geç. 10. maddesinde yer alan hükme göre, Kanunun yürürlük tarihinden önce sigortalı olup "Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce veya sonra sakatlığı nedeniyle vergi indiriminden yararlanmaya hak kazanmış durumda olan sigortalılar hakkında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 60'ıncı maddesinin (c) bendinin (b) alt bendi ve geçici 87. maddesine göre işlem yapılır" (geç. m. 10/2). 506 sayılı Kanun'un 60'ıncı maddesinin c bendinde ise, sakatlığı nedeniyle vergi indiriminden yararlanmaya hak kazanmış olan sigortalıların sakatlık derecelerine (I, II, III. dereceler) ve prim ödeme gün sayısına göre (3600, 4000, 4400 gün) yaşlılık aylığından yararlanmalarına, geç. m. 87'de ise, söz konusu maddedeki değişikliğin yürürlüğe giriş tarihine göre kademeli bir geçişe yer verilmiştir¹⁹¹.

Yukarıda belirtildiği üzere Kanun'da m.4/1, (c) kapsamındakiler için getirilen bazı ayrıntılı hükümler de bunların yazılı talepleri sonucu malul sayılmalarına rağmen malullüklerinin engel olmadığı başka görev veya sınıflara tayin edildikleri durumda eski görevlerinden istifa etmiş sayılacakları öngörülmüştür. Ancak bunların istifa etmiş sayıldıktan sonra dahi bu kanun hükümlerinin uygulanmasını isteme hakları saklı tutulmuştur (m. 25/4). Bu hüküm 5434 sayılı Kanun m. 44/2'den aynen alınmıştır.

1.5.5. Kurumun Malullük Durumunu Raporla Belirlemesi

Kanuna göre sigortalının belirli oranda çalışma gücü ya da meslekte kazanma gücü kaybına uğraması yeterli olmamakta, bu kaybın bir raporla belgelenmesi de gerekmektedir. Maluliyet durumunun belgelenmesine ilişkin usul ve esaslar

dalına sevk edilerek alınacak heyet raporuyla maluliyet derecesini tespit etmek ve özellikle mevcut hastalığın işe girmeden önce mevcut olup olmadığı, başka bir ifade ile ilk defa sigortalı işe girdiği tarih itibarıyla sigortalının 2/3 oranında malul olup olmadığını tespit etmek ve elde edilecek sonuca göre bir karar vermekten ibarettir.". Yayımlanmamış Yarg.10HD. 13.12.2004 tarihli ve 8470/11736 sayılı kararı; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.205.

¹⁹¹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.402.

Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiş, ayrıntıların belirlenmesi ise çıkarılacak bir yönetmeliğe bırakılmıştır¹⁹².

5510 sayılı Kanun, Sosyal Sigortalar Kurumu'na ait sağlık tesislerinin 5283 sayılı Kanun'la¹⁹³ Sağlık Bakanlığı'na devredilmesini de göz önünde tutarak, malullüğün saptanması açısından 506 sayılı Kanun'dan¹⁹⁴ farklı bir esası benimsemiştir. Buna göre, sigortalının çalışma gücünün ya da iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını kaybettiği, sigortalının veya işverenin talebi üzerine, Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu, Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilir (m.25/1). Görüldüğü gibi, malullük durumunun tespiti için önce Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularından usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir rapor alınması, ardından bu rapor ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu Kurum Sağlık Kurulunca tespit yapılması gerekmektedir (Ayrıca, ÇGMKGKY m.5).

Kurum Sağlık Kurulundan ne anlaşılması gerektiği ise, 5510 sayılı Kanun'un 3. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, Kurum Sağlık Kurulu, Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca düzenlenecek raporlardaki teşhis ve bu teşhise dayanarak teşkil eden belgeleri incelemek suretiyle, çalışma gücü kaybı ve meslekte kazanma gücü kaybı oranlarını belirlemeye yetkili hekimlerden ve/veya dış hekimlerinden oluşan kurullardır (5510 sayılı Kanun m.3, b.20).

¹⁹² Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.155.

¹⁹³ 5233 sayılı Kanunla Kuruma ait olan tüm sağlık tesisleri Sağlık Bakanlığı'na devredilmiştir. RG 19.1.2005, 25275 Mük.

¹⁹⁴ 506 sayılı Kanun'da, genel olarak çalışma gücü kaybına dayanan malullüğün Kurum hastanelerince düzenlenecek usulüne uygun sağlık kurulu raporları ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu tespit edilmesi öngörülmekte, maluliyetin hastalık sigortasından yapılan tedavi sonucunda anlaşılması halinde ise, durumun Kurum sağlık tesisleri sağlık kurullarınca düzenlenecek usulüne uygun rapor ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu belirlenmesi esası kabul edilmişti.

Ayrıca, bu hüküm çerçevesinde rapor vermeye yetkili sağlık hizmet sunucusunun resmi bir sağlık kuruluşu olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Resmi sağlık kuruluşları yanında özel sağlık kuruluşlarına da rapor verme yetkisinin verilmesi mümkündür. Bu konuda tamamen Sosyal Güvenlik Kurumu yetkilidir. Böyle bir yetkilendirme yapılmadan Kurumun sözleşme yaptığı herhangi bir sağlık hizmeti sunucusunun malullük durumunun tespitine yönelik rapor vermesi mümkün değildir. Yani, sözleşme yapılan bir sağlık hizmet sunucusunun malullüğün tespitine esas alınacak bir rapor verebilmesi için, bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olması zorunludur (ÇGMKGKY m.5). Bu husus, maddede geçen Kurumca “yetkilendirilen” sağlık hizmeti sunucuları ibaresinin bir sonucudur¹⁹⁵.

Kurum, iş kazası veya 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 yetkilidir (m.95). Kurum, bu konuda, ilgili sağlık hizmet sunucusunun gerekli donanımına sahip olmasını arayacak, bu konuda belirlenen kriterlere uygunluğunu denetleyerek yetki verecektir.

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

Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır (m.95/2). İlgili ibaresine sadece sigortalı değil, bir iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu malul kalma halinde bu tespitten etkilenen

¹⁹⁵ Sürekli iş göremezlik geliri bağlanmasına ilişkin aynı doğrultudaki düzenleme hakkında değerlendirme için Bkz. Nurşen Caniklioğlu, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortasına Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 8, 2006/1, s.68; Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.150.

olan işveren de dâhildir. Dolayısıyla, Yüksek Sağlık Kurulu'nca verilen 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 (m.39), bu durumdaki üçüncü kişilerinde anılan karara itiraz etme haklarının bulunduğu kabul edilmelidir.

506 sayılı Kanun'da olduğu gibi, 5510 sayılı Kanun'da da, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun reddettiği itirazlara karşı iş mahkemesine gidilip gidilmeyeceği konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, 1982 Anayasası'nın idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı bağımsız mahkemelere başvurma hakkı (m.125) karşısında idarenin bu kararına karşı dava açma hakkının mevcut olduğu açıktır. Ayrıca 506 sayılı Kanun döneminde, Yüksek Sağlık Kurulunun maluliyet oranının tespitine ilişkin kararlarına karşı dava açma hakkı olduğunu belirten Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı¹⁹⁶, bugün için de varlığını muhafaza etmektedir. Dolayısıyla, 5510 sayılı Kanun döneminde de sigortalılar veya diğer ilgililer Yüksek Sağlık Kurulunun kararına karşı yetkili iş mahkemesine dava açabilirler.

506 sayılı Kanun döneminde pek çok uyuşmazlığa ve öğretide farklı görüşlerin temsil edilmesine neden olan, sigortalı ya da diğer ilgililerin, Yüksek Sağlık Kuruluna itiraz etmeden doğrudan mahkemede dava açması konusunda Yargıtay'ın daha önce vermiş olduğu kararlar 5510 sayılı Kanun döneminde de aynen uygulama alanı bulacaktır¹⁹⁷.

Ayrıca belirtelim ki, bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Kurumun birlikte çıkaracağı yönetmelikle düzenlenir (m.25/son)¹⁹⁸.

¹⁹⁶ YİBK, 28.06.1976 tarihli ve E.6, K.4 sayılı kararı, RG, 26.07.1976, 15658.

¹⁹⁷ Yarg. 21. HD., 12.12.2002 tarihli ve E. 9927, K. 10634 sayılı kararı; Yarg. 21. HD.'nin 24.11.2009 tarihli ve E. 120, K 15627 sayılı ve 25.11.2009 tarihli ve E. 19012, K. 15639 sayılı kararları ile 29.4.2011 gün ve E. 2110, K. 5102 sayılı kararı; Yarg.10.HD., 2.3.2009 tarihli ve E. 24183, K. 2440 sayılı kararı www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

¹⁹⁸ Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, RG, 12.05.2010, 27579; Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği, RG, 03.10.2013, 28727; Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 08.10.2013 tarihli ve 2013/34 sayılı Genelgesi.

1.5.6. Sigortalılık Süresi ve Prim Bildirme Koşulu

Mülga sosyal güvenlik yasalarında olduğu gibi, 5510 sayılı Kanun da malullük sigortasından yararlanabilmeyi belli bir süre prim bildirme ve sigortalı olma şartına bağlamıştır.

Ancak, 5510 sayılı Kanun, mülga Kanunlardan farklı bir takım yenilikler getirmiştir. Şartları belirleyen, 5510 sayılı Kanun'un "Malullük sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları" başlıklı 26. maddesi; "Malullük sigortasından sigortalılara sağlanan hak, malullük aylığı bağlanmasıdır.

Sigortalıya malullük aylığı bağlanabilmesi için sigortalının;

a) 25 inci maddeye göre malul sayılması,

b) En az on yıldan beri sigortalı bulunup, toplam olarak 1800 gün veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malul olan sigortalılar için ise sigortalılık süresi aranmaksızın 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması,

c) Maluliyeti nedeniyle sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan veya işyerini kapattıktan veya devrettikten sonra Kurumdan yazılı istekte bulunması,

Halinde malullük aylığı bağlanır. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların kendi sigortalılığı nedeniyle genel sağlık sigortası primi dâhil, prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur." hükmünü içermektedir.

Malullük sigortasından yararlanabilmek için en az 10 yıldan beri sigortalı olmak ve toplam olarak 1800 gün malullük yaşlılık ölüm sigortası primi bildirilmiş olmak gerekir (m. 26/2, b)¹⁹⁹.

Bu genel sistematik değişikliğin yanında sigortalılar açısından asıl önemli değişiklik ise, malullük aylığına hak kazanmak için tamamlanması gereken sigortalılık süresinde olmuştur. Daha önce, T.C. Emekli Sandığına tabi iştirakçiler için aranan 10 yıllık fiili hizmet süresine sahip ²⁰⁰ olma koşulu tüm sigortalılar için genel bir kural olarak benimsenmiş böylece Sosyal Sigortalar Kanunu ve BAĞ-KUR Kanunu'na tabi sigortalıların malullük aylığı alma koşulları ağırlaştırılmıştır. Buna karşılık emekli sandığına tabi sigortalıların sigortalılık süreleri aynı kalmış ancak lehe bir düzenleme olarak prim ödeme gün sayısı azalmıştır²⁰¹.

1.5.6.1. Sigortalılık Süresi

Yasa koyucu burada norm birliğinin sağlayacak temel hüküm olarak malullük aylığını 10 yıl fiili hizmet süresine bağlayan 5434 sayılı Kanun'u esas almıştır. Bu da işçi ve memurların çalışma koşullarının aynı olduğu varsayımını beraberinde getirmektedir. Maluliyet oranını yakalamış bir işçinin 10 yıl beklemesi ile aynı durumdaki memurun 10 yıl beklemesi arasında fark vardır. Memur bu süreyi başka bir işte çalışarak geçirebilirken işçi içinse bu durum oldukça zordur. 506 sayılı Kanun'a

¹⁹⁹ Dava, malullük aylığına hak kazanıldığıının tespiti istemine ilişkindir.Eldeki davada, 19.8.2011 günü düzenlenen Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu raporunda 15.6.2011 tarihinden itibaren çalışma gücünü en az % 60 oranında yitirdiği belirtilen sigortalı yönünden malullük olgusu kanıtlanmış olup, mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının malül sayılmasına ve malullük başlangıcının 15.06.2011 günü olduğunun tespitine karar verilmesi yerinde ise de, istem konusu aylık tahsisine ilişkin, anılan 5510 Sayılı Kanun 26. maddesindeki sigortalıya malullük aylığı bağlanabilmesi için, 25. maddeye göre malül sayılma ile en az on yıldan beri sigortalı bulunup, toplam olarak 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olma koşulu kapsamında da irdeleme yapılarak hüküm kurulması gerekir, Yarg. 10.HD.nin 5.4.2012 tarihli ve E. 2012/3534-K. 2012/6681 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

²⁰⁰ 5434 sayılı Kanun'da genel kural 10 yıl fiili hizmet süresine, bir başka deyişle 3600 gün prim ödeme gün sayısına sahip olmaktır (m.53/1). Fakat kanunda belirli koşulların varlığı halinde beş yıllık fiili hizmet süresi de yeterli sayılmıştır.

²⁰¹ Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.145.

göre 1800 gün prim ödeme koşulu 5 tam yılda tamamlanabilirdi. Ancak 5510 sayılı Kanun bu süreyi 10 yıldan beri sigortalılık ile zorunlu kılmıştır²⁰². O nedenle yeni Kanun'un bütün çalışanları tek çatı altında toplama isteği, m.4/1, (a) bendine tabi çalışanlar esas alınarak, 506 sayılı Kanun hükmüne göre 10 yıl yerine 5 yıl sigortalılık süresi hüküm altına alınmak suretiyle sağlanabilirdi. **Yasa koyucunun, bu yanıltan dönmesi gerektiğini düşünüyoruz.**

Ayrıca, Kanun'da malullük aylığı bağlanması konusunda önce genel kural öngörülmüş, bu koşulun gerçekleştirilememesi durumunda, gerek sigortalılık süresi gerek prim ödeme gün sayısı bakımından kolaylaştırılmış bir başka seçenek sunulmuştur. Ancak, bu seçenek sadece **bir başkasının sürekli bakımına muhtaç duruma düşen sigortalılar için** benimsenmiştir. Bu hükme dayanarak malullük aylığı bağlanması olanağının oldukça sınırlı durumlarda söz konusu olacağını belirtmek gerekir²⁰³.

Başka birinin sürekli bakımına muhtaç olan bir kişi için Kanun'un ilk şeklinde beş yıllık sigortalılık ve toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödemiş olma yeterli sayılmışken, 5754 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle sürekli bakıma muhtaç olanlar için tanınan hafifletilmiş koşullar kaldırılmıştır. Yapılan bu değişiklik malullük aylığı alma koşullarının ağırlaştırılması manasına gelmektedir. **Bunun yerine başka birinin sürekli bakımına muhtaç olanlar açısından sigortalılık süresi aranmaksızın sadece 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bildirilmesi şartı getirilmiştir. Bu değişiklik yerine 900 gün şartı muhafaza edilerek kolaylık sağlanabilirdi. Sonuçta, 1800 gün prim ödeme gün sayısı aslında 5 yıla tekabül etmektedir.**

5510 sayılı Kanun'da ilk ve son hâli arasındaki değişiklik sadece bakıma muhtaç olanlarla ilgili olsa da, mülga sosyal güvenlik kanunları ile arasında önemli bir gerileme oluşmuştur. 506 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre 5 yıl sigortalılık yeterken, şimdi

²⁰² Coşkun Saraç, "Son Tasarı Işığında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri", Mart 2008, Sicil, s.226.

²⁰³ Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.151.

bir 5 yıl daha sigortalılık gerekecektir. 1479 sayılı Kanun'a tabi sigortalı için de durum aynıdır. Ayrıca aynı kanun, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maluliyette prim ödeme koşulunu kaldırmışken, 5510 sayılı Kanun bu hususa yer vermemiştir.

Ancak, 5434 sayılı Kanun'un 53. maddesi prim ödeme gün sayısı öngörmemiştir. Yeni Kanun m.4/1, (c) bendine tabi olanlara bu açıdan bir avantaj sağlamıştır. Gerçi, memurların kesintiye tabi olan sigortalılıkları istisnadır. Memuriyetten ayrılan bir kişinin tekrar memuriyete girmesi 657 sayılı Kanun'un şartları doğrultusunda mümkündür (m.92).

Kanun, iş güvencesi olan memurları temel almış, iş güvencesi olmayan m.4/1, (a) ve (b) bentlerinde çalışanları göz önüne almamıştır. **Bu husus öncelikli olarak yeniden düzenlenmeli, 5 yıl şartı olarak değiştirilmelidir.**

Kanun'a göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanması bakımından dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı bu kanun ile büyük bölümü yürürlükten kaldırılmış olan değişik sosyal sigorta kanunlarına göre (5417, 6900, 506, 1479, 2925, 2926, 5434 sayılı kanunlar) ve 506 sayılı Kanun geçici 20. maddesi kapsamındaki sandıklara tâbi olarak ilk defa malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olarak çalışmaya başladıkları tarih kabul edilir (m. 38).

Bu sürenin kesintisiz prim ödeyerek ve çalışarak geçirilmesi şart değildir. Önemli olan ilk defa sigortalı olunan tarihle malullük aylığı almak için Kuruma başvuru tarihi arasında on yıllık sürenin geçmiş olmasıdır²⁰⁴. Yargıtay da sigortalılık süresi olarak ilk defa sigortalı çalışma tarihi ile malullük aylığı talep tarihi arasında geçen süreyi dikkate almaktadır²⁰⁵.

²⁰⁴ Tuncay, Maluliyet Sigortası, s.19; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.535; aksi görüşte, Çenberci, **1985**, s.652.

²⁰⁵ Yarg. 10. HD., 17.11.1983 tarihli ve 4296/5830 sayılı kararı, YKD., Şubat 1984, s.250-253.

Sigortalılık süresinin başlangıcı açısından önemli olan, m.4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı olanlar için çalışmaya başlama tarihidir. Hizmet sözleşmesinin yapılmış olması veya işe giriş bildirgesinin verilmesi çalışmaya başlama sayılmaz. Yargıtay'a göre, sigortalı işe giriş bildirgesi verilmiş fakat işe başlanmamışsa, bildirme tarihi sigortalılığın başlama tarihi olarak kabul edilemez²⁰⁶.

1.5.6.2. Prim Bildirme Koşulu

5510 sayılı Kanun'un 26. maddesinin karşılığı olan, 506 sayılı Kanun'un 54 ve 1479 sayılı Kanun'un 29. maddesinde primlerin ödenmesi şart kılınmışken bu maddede, **malullük, ölüm, yaşlılık primlerinin ödenmesi ön koşul olarak görülmemiş, bildirilmesi yeterli görülmüştür**²⁰⁷. Gerçekten, Kanunda, "... gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması..." koşulundan söz edilmiştir. Böylece sigortalı adına prim ödeme gün sayısı bildirilmiş, ancak henüz primler ödenmemiş olsa dahi diğer şartlar oluşmuşsa malullük aylığı bağlanacaktır²⁰⁸. Bu değişikliğin nedeni m.4/1, (a) ve (c) bendine tabi sigortalıların prim borçlusunun işveren olması olduğudur. Öğretide bu durum haklı olarak savunulmuştur, zira prim belgelerini bildirme ve primleri yatırma yükümlülüğü altında bulunmayan sigortalıların, işverenin kusurundan dolayı zarar görmemesi hakkaniyete daha uygundur²⁰⁹.

Ancak 5754 sayılı Kanun'la değişik, 5510 sayılı Kanun'da, diğer sigorta kollarında olduğu gibi bağımsız çalışanlara ilişkin bir istisna hükmü öngörülmüş ve

²⁰⁶ Yarg. 10. HD., 21.6.1984 tarihli ve 3455/3578 sayılı kararı; Yarg. 10. HD., 21.9.1982 tarihli ve 4066/3902 sayılı kararı; Yarg. 10. HD., 23.6.1981 tarihli ve 3266/3942 sayılı kararı, Çenberci, **1985**, s.653; Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.118; Ferit Saymen, Münir Ekonomi, **Sosyal Sigortalar Tatbikatı**, İstanbul, 1966, s.56; Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.111; Tunçomağ, **1982**, s.106.

²⁰⁷ 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamında geçen sigortalılık süresi fiili hizmet süresi ve prim ödeme gün sayısı, genel sağlık sigortasının uygulanmasında gerekli olan sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayılarında dikkate alınır (geç. m.1/son), Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.537.

²⁰⁸ Bazı özel düzenlemelerle bu 1800 günün altına inildiği de görülmüştür. 17.8.1999 Marmara Depremi sebebiyle malul olan veya ölen sigortalılar için bu süre 360 güne indirilmiştir. Eksik primler hazine tarafından ödenecektir (geç. m.5), Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.537.

²⁰⁹ Aslanköylü, **Şerh**, 2009, s.798.

m.4/1, (b) bendine göre sigortalı sayılanların kendi sigortalılığı nedeniyle genel sağlık sigortası primi dâhil, prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunlu olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm karşısında, Kuruma kendi sigortalılığından dolayı herhangi bir borcu bulunan bağımsız çalışan sigortalıya malullük aylığı bağlanması mümkün değildir. Kanun diğer tüm sosyal sigorta yardımlarında olduğu gibi, malullük aylığı bağlanması konusunda da, m.4/1, (b) bendi kapsamında sigortalı olanların Kuruma prim borcu olmamasını bir koşul olarak öngörmüştür. Bizce bu hüküm de isabetli değildir²¹⁰. Öte yandan, maddede, "kendi sigortalılığı" nedeniyle denildiği için, m.4/1, (b) bendi kapsamındaki sigortalının aynı zamanda işveren olarak çalıştığı sigortalılara ilişkin Kuruma prim borcu olması malullük aylığı bağlanması bakımından doğal olarak önem taşımayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, ödenen primlerin zorunlu ya da isteğe bağlı sigorta hükümleri kapsamında ödenmesinin herhangi bir farkı yoktur. Malullük sigortası primi malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi olarak tek bir primdir.

Bilindiği gibi, 5510 sayılı Kanun m. 86'ya göre işveren, m.4/1, (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. M.4/1, (b) bendi kapsamında sigortalı olanlar ise, bu primleri kendileri ödemek zorundadırlar.

M.4/1, (a) ve (c) bendine göre sigortalı olanlar için işveren bu yükümünü yerine getirmemiş, bu nedenle 1800 günlük prim tamamlanamamışsa, sigortalıyı malullük aylığından yoksun bırakmak, olayda hiçbir kusuru olmayan sigortalıyı cezalandırmak olur ki, kabul edilemez²¹¹. Ancak, Kurumun bu prim borçlarını işverenden tahsil yolları da açık olmalı, yani zamanaşımı süresi geçmemiş bulunmalıdır²¹².

²¹⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.535.

²¹¹ Çenberci, **1985**, s.347.

²¹² Tuncay, 5510 sayılı Kanun Açısından Uzun Vadeli Sigorta Kolları, s.50; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.538.

Kanun, mülga 506 sayılı Kanun'daki kuralı (m. 60/g) tekrarlayarak bu kanunun uygulanmasında 18 yaşından önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olarak geçirilen sigortalılık süresini 18 yaşın dolduğu tarihten başlamış saymış ve bu tarihten önceki süreler için ödenen MYÖ sigortaları primlerinin sadece prim ödeme gün sayılarına ekleneceğini hükme bağlamıştır (m. 38/2)²¹³.

Örneğin 4857 sayılı Kanun'un en az çalıştırma yaşına (m. 71) uygun olarak 16 yaşında, üstelik sigortalı olarak çalışmaya başlayan bir kişi 27 yaşında bir kaza sonucu çalışma gücünü % 60 oranında kaybetse bu hüküm sonucu sigortalılıkta **10 yıl dolmadığı için kendisine malullük aylığı bağlanamayacaktır. Kanunun 38. maddesindeki bu düzenlemeyi isabetli bulma olanağı bulunmamaktadır. Bu adaletsiz hükmün düzeltilmesi gerektiği öğretide haklı olarak ileri sürülmektedir**²¹⁴.

5510 sayılı Kanun m.89/3'e göre yersiz ve yanlış alınan primlerin geri verilmesi nedeniyle prim ödeme günü 1800'ün altına düşen sigortalıya da malullük sigortasından aylık bağlanamaz. Prim iadesi nedeniyle sigortalıların, isteğe bağlı sigortalıların, genel sağlık sigortalılarının aylık, gelir, ödenek ve sağlık hizmetlerinden yararlanma şartlarını yitirmeleri durumunda, bu Kanuna göre ödenen aylık, gelir ve ödenekler ile sağlanan sağlık hizmetleri durdurulur. Yanlış veya yersiz yapılan masraflar 96. madde hükümlerine göre ilgililerden geri alınır (m.89/4).

Yapılan yardımların durdurulması isabetli bir düzenlemedir. Ancak, daha önce yapılmış yardımların geri alınması konusu ancak, sigortalının ya da ilgilinin kötü niyetli olması halinde mümkün olması gerekir. Aksi halde, ödediği primler karşılığında sosyal sigorta yardımı aldığını düşünen ve iyi niyetli olan sigortalı, pek çok durumda Sosyal

²¹³ 506 sayılı Kanun'un 60/G maddesine göre, maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortaları açısından sigortalılık süresi en erken 18 yaşının dolduğu tarih ile başlamaktadır.

²¹⁴ Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.152.

Güvenlik Kurumu'nun da gerekli denetimleri yapmaması nedeniyle zor durumda kalacaktır ki böyle bir durum kabul edilemez²¹⁵.

Acaba sigortalının 1800 gün prim ödeme koşulunu sadece birkaç günle kaçırmaması durumunda kendisine maluliyet aylığı bağlanamayacak mıdır? Böyle bir durumda sigortalıyı maluliyet aylığından yoksun bırakmanın, Medeni Kanun'un 2. maddesinde ifadesini bulan iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağı öğretide haklı olarak savunulmaktadır²¹⁶. Bu sebeple 1800 gün prim ödeme koşulunu sadece birkaç günle kaçıran ve diğer koşulları da yerine getiren maluliyet aylığı bağlanmalıdır. Ancak, eksik prim ödeme süresi hakkında nesnel bir ölçü getirmek de son derece güçtür. Burada, her somut olayın özelliği, nitelikleri hak ve nesafet kuralları dikkate alınmak suretiyle dürüstlük kuralına başvurulabilmelidir²¹⁷.

Malul olma koşulunun gerçekleşmesine rağmen prim ve/veya sigortalılık koşulu gerçekleşmeyen sigortalı maluliyet aylığı alamayacaktır. Bu durumda, o güne kadar ödediği uzun vadeli sigorta (maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortaları) primlerini talep edebilmesine yönelik olarak hem 506 sayılı Kanun hem de 5510 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak, 506 sayılı Kanun'un 64. maddesine istinaden, aylığa hak kazanamayan bir kişiye kadın ise 58, erkek ise 60 veya 50 yaşını doldurduğunun ve erken yaşlandığının tespit edilmesi koşuluyla yaşlılık toptan ödemesi yapılabilir. 5510 sayılı Kanun'un 31/1. maddesine istinaden gerekli yaş koşulunu dolduran ancak malullük aylığı bağlanmasına hak kazanamayan sigortalıya Kanun'da gösterilen usul ve esaslarda toptan ödeme yapılmaktadır²¹⁸.

²¹⁵ Bkz. Caniklioğlu, Kısa ve Uzun Vadeli Sigorta Hükümleri, s.191-192; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.538; Konuya ilişkin alınan tedbirler mevcuttur, Bkz.Bankalar ve Kamu İdareleri Tarafından Yapılacak Olan Sigortalılık Kontrolü İle Kurum ve Kuruluşlardan Alınacak Bilgi ve Belgelere Dair Tebliğ, RG. 10.06.2014, 29026.

²¹⁶ Aslanköylü, **Şerh, 2009**, s.801; Çenberci, **1985**, s.346.

²¹⁷ Bu konuda bir öneri için Bkz. Böl.1.5.6.3.

²¹⁸ 5510 sayılı Kanun'un, "Yaşlılık toptan ödemesi ve ihya" başlıklı 31. maddesi; "4 üncü maddenin birinci fıkrasının; (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar ile bu Kanuna göre ilk defa (c) bendi kapsamında sigortalı olanlardan, herhangi bir nedenle çalıştığı işten ayrılan

Toptan ödeme talebinde bulunmanın ne kadar bir süre içinde gerçekleşmesi gerektiği konusunda hem 506 sayılı hem de 5510 sayılı Kanunlarda bir açıklık olmamakla birlikte bu talebin, 6098 sayılı Borçlar Kanunu 72. madde (Eski BK m.125) uyarınca sigortalının işten ayrıldığı tarihten itibaren 10 yıl içinde kullanılması gerektiği öğretide kabul edilmektedir²¹⁹.

Bir diğer konu sigortalılık süresine etki eden "itibari hizmet" durumudur. Gerçekten de 506 sayılı Kanun'un ek 5. maddesine göre bazı ağır ve yıpratıcı işlerde çalışan sigortalıların bu işlerde geçen fiili hizmet sürelerine itibari sigortalılık sürelerinin eklenmesini öngörmüştür. Ayrıca, m.4/1, (c) kapsamındaki bazı hallerde itibari hizmet süresi öngörülmüştür (5510 sayılı Kanun m.49). Ancak, malullük aylığından yararlanmak isteyen sigortalının itibari hizmet süreleri bulunması halinde bu süreler, prim ödeme gün sayısına dâhil edilmez²²⁰.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına göre, Sosyal Sigortalar Kanununun ek. 5. maddesinde öngörülen itibari hizmet süresi, sadece sigortalılık süresine eklenebilir²²¹. Daha açık bir anlatımla fiili prim gün sayısı, sigortalı yararına, sigortalılık süresi içerisinde, eylemli biçimde günlük kazançları üzerinden ödenen primli günler

veya işyerini kapatan ve yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli yaş şartını doldurduğu halde malullük ve yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanamayan sigortalıya, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında ise kendi adına bildirilen, (b) bendi kapsamında ise ödediği malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin her yıla ait tutarı, primin ait olduğu yıldan itibaren yazılı istek tarihine kadar geçen yıllar için, her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek toptan ödeme şeklinde verilir. Bu Kanuna göre toptan ödeme yapılarak hizmetleri tasfiye edilmiş bulunanlardan, yeniden bu Kanuna tabi olarak malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olanlar, yazılı olarak müracaat etmeleri halinde, aldıkları toptan ödemenin ödeme tarihi ile yazılı istek tarihi arasında geçen yıllar için her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan tutarın ilgiliye tebliğ tarihini takip eden ayın sonuna kadar ödemeleri halinde, bu hizmetler ihya edilerek bu Kanun'un uygulanmasında dikkate alınır." hükmünü içermektedir.

²¹⁹ Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.321; Çenberci, **1985**, s.395; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.697; Tunçomağ, **1982**, s.439.

²²⁰ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.301.

²²¹ 506 sayılı yasanın ek-5.Maddesinde öngörülen itibari hizmet süresinin, fiili prim ödeme gün sayısına eklenmesi mümkün olmayıp yalnızca sigortalılık süresine eklenmesi gerekir. Yarg. 18.2.2000 sayılı ve E. 1997/1-K. 2000/1 sayılı İBK; Yarg 18.2.2000 tarihli ve 1997/1 E.-2000/1 K sayılı İBK.

toplamıdır. Öğretide bir kısım yazarlar itibari hizmet sürelerinin sadece sigortalılık süresine eklenmesi gerektiğini ifade etmektedirler²²². Diğer görüşe göre ise, itibari hizmet süreleri hem prim ödeme, hem de sigortalılık süresine eklenmelidir²²³. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi, Yargıtay'ın verdiği içtihadı birleştirme kararı tartışmalara son vermiştir. **Ancak, itibari hizmet süresinin prim ödeme gün sayısını etkilemesi daha adil olacaktır.**

Son olarak, yabancı ülke uygulamalarına bakacak olursak, prim ödeme koşulu farklı yöntemlerle olsa da hemen her ülke uygulamalarında yer almaktadır²²⁴. Ancak prim ödeme koşulu sigortalılık süresinden bağımsız olarak düşünülen bir kavram değildir²²⁵. Çünkü gelişmiş ülkelerin birçoğunda, sigortalının çalıştığı sürece, primlerinin de ödeyeceği öngörülmektedir. O nedenle prim ödeme koşulu yerine belirli bir süre çalışılmış olması gerekli ve yeterli görülmüştür.

Alman hukukunda, emekli aylığının bir türü olarak düzenlenen malullük aylığına hak kazanmak için 60 ay sigortalı olmak gerekmektedir.

Yunanistan'da malul sayılabilmek için, toplam 4500 gün çalışmak ve son beş yıl içinde 1500 gün ya da en az 600 gün çalışıp prim ödemek gereklidir.

İngiliz Sisteminde, Çeşitli sistemler öngörülmüştür. Yardımların bazıları prime bağlı bazıları değildir. Önce bir yıl sigorta yardımı sunulur Bir yılsonunda durumda değişiklik olmaz ise bu yardım aylığa dönüşür. Yaşlılık aylığına hak kazanana dek devam eden bu aylıklar müteakiben yaşlılık aylığına dönüşmektedir.

²²² Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.301; Alper, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.309; Ayrıca Bkz.Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi, 2013**, s.229 vd.

²²³ Ali, Güzel, "Sosyal Sigortalar", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, **MESS**, İstanbul, 2001, s.318.

²²⁴ Bkz. Böl. 1.4.

²²⁵ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.305.

ABD Sisteminde, yaş gruplarına göre çeşitli koşullar öngörülmüştür. Bu kapsamda çeşitli cetveller oluşturulmuştur²²⁶.

Yabancı ülke uygulamalarından, özellikle Avrupa Birliği üyesi ülkelerle ilgili olarak, sigortasız çalışma sorununun büyük ölçüde giderildiği gibi, Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde de, sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayılarının aynı olmasını sağlayabilmek maksadıyla, sigortalıların prim ödeme sisteminin denetiminin sıkılaştırılması, çalışmasına rağmen işverenler tarafından primleri yatırılmayan sigortalıların korunmasının sağlanmasıdır²²⁷.

1.5.6.3. Teklif

Kanunda öngörülen iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Yani sigortalının hem on yıldan beri sigortalı olması ve hem de en az 1800 gün prim ödemiş olması gerekir. Örneğin sekiz yıldan beri sigortalı olup da, 2880 gün prim ödeme gün sayısı olan bir sigortalıya malullük aylığı bağlanması mümkün değildir. Malullük aylığına hak kazanmayı hakkın özünü zedeleyecek şekilde zorlaştıran bu koşulu isabetli bulma olanağı bulunmamaktadır²²⁸.

Bu tür sorunların önüne geçebilmek maksadıyla çeşitli çözüm yöntemleri düşünülebilir.

Mevcut durumda; malullük sigortasından yararlanabilmek için en az 10 yıldan beri sigortalı olmak ve toplam olarak 1800 gün malullük yaşlılık ölüm sigortası primi

²²⁶ Ayrıntı için Bkz. Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.306.

²²⁷ Bkz.Bankalar ve Kamu İdareleri Tarafından Yapılacak Olan Sigortalılık Kontrolü İle Kurum ve Kuruluşlardan Alınacak Bilgi ve Belgelere Dair Tebliğ, RG. 10.06.2014, 29026.

²²⁸ Caniklioğlu, Kısa ve Uzun Vadeli Sigorta Kolları, s.169-170; aynı yazar, Malullük Aylığı, s.152-153.

bildirilmiş olmak gerekir Bir örnek olarak % 60 çalışma gücü kaybı olana bağlanabilmesi için 10 yıldan beri sigortalı olmak ve toplam olarak 1800 gün malullük yaşlılık ölüm sigortası primi bildirilmiş olması durumunda alınacak maluliyet aylığı 100 ise; 10 yıldan beri sigortalı olan ancak;

- Malulen emekli olabilmek maksadıyla gerekli olan prim oranının % 10'una kadar eksik olan sigortalıya maluliyet aylığının % 10 eksiltiilerek hesaplanması,

- Malulen emekli olabilmek maksadıyla gerekli olan prim oranının % 10 ila % 20'si arasında primi eksik olan sigortalıya maluliyet aylığının % 20 eksiltiilerek hesaplanması,

- Malulen emekli olabilmek maksadıyla gerekli olan prim oranının % 20 ila % 30'u arasında primi eksik olan sigortalıya maluliyet aylığının % 30 eksiltiilerek hesaplanması,

- Malulen emekli olabilmek maksadıyla gerekli olan prim oranının % 30 ila % 40'ı arasında eksik olan sigortalıya maluliyet aylığın % 40 eksiltiilerek hesaplanması,

- Malulen emekli olabilmek maksadıyla gerekli olan prim oranının % 40 ila % 50'si arasında primi eksik olan sigortalıya maluliyet aylığın % 50 eksiltiilerek hesaplanması adalet sağlayacaktır.

Benzer şekilde; mevcut durumdaki, başka birinin sürekli bakımına muhtaç olanlar açısından sigortalılık süresi aranmaksızın sadece 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bildirilmesi şartı gibi, prim ödeme gün sayılarında yapılabilecek düzenleme yerine, sigortalılık sürelerinin maluliyet oranlarına paralel şekilde düşürülebileceğini değerlendirmekteyim.

Buna ek olarak; çalışma gücü kaybı % 60 oranının altında olan sigortalılara oranlarına göre malullük aylığı bu oranlarla paralel olarak belirlenecek şekilde bir düzenleme yapılması hakkaniyet sağlayacaktır. Bir örnek olarak % 60 çalışma gücü kaybı olana bağlanacak tam maluliyet aylığına 100 dersek;

- % 50-% 60 oranı arasında maluliyeti olanın malullük aylığı % 90;

- % 40-% 50 arasındakilerin aylığı temel maluliyet aylığının % 80'i;

- % 30-% 40 arasındakilerin aylığı temel maluliyet aylığının % 80'i;

- % 20-% 30 arasındakilerin aylığı temel maluliyet aylığının % 70'i;
- % 10-% 20 arasındakilerin aylığı temel maluliyet aylığının % 60'ı olarak hesaplanabilir.

1.5.7. İşten Ayrılarak Kuruma Başvurma

Sigortalının maluliyet sigortasından yararlanabilmesinin son koşulu, çalıştığı işten ayrılması ve kendisine aylık bağlanması yönünde Kurumdan yazılı talepte bulunmasıdır (5510 sayılı Kanun m.26/2). Birden çok işte çalışan kişi malullük aylığına hak kazanmak için, sigortalı olarak çalıştığı tüm işlerini bırakmış olmalıdır.

Sigortalıya malullük aylığı bağlanması için, malul sayılmasının yanında Kanunun öngördüğü sigortalılık süresine ve prim gün sayısına sahip olması yetmemekte, ayrıca sigortalının talepte de bulunması gerekmektedir (m.26/2, c)²²⁹. Talepte bulunmayan bir sigortalıya Kurumun kendiliğinden aylık bağlanması mümkün değildir. Bu koşul aylığa hak kazanmak için asli nitelikte bir koşul olduğundan, sigortalının Kuruma yazılı bir başvuruda bulunmadan dava açması davanın reddi sonucunu doğurur²³⁰.

Kuruma verilecek dilekçede hangi bilgilerin yer alacağı Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 53. maddesinde düzenlenmiştir²³¹. Buna göre, sigortalının örneği

²²⁹ Caniklioğlu, Malullük Aylığı, s.155.

²³⁰ Yarg. 9 HD., 13.5.1969 tarihli ve 897 E., 5275 K sayılı kararı; Yarg. 9 HD., 13.8.1964 tarihli ve 897 E., 5275 K sayılı kararı, Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.538; Başaran, **a.g.e.**, s.140, 141; Tunçomağ, **1982**, s.402; Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.283; Alper, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.288; Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi, 2013**, s.231; Ozanoğlu, **Maluliyet**, s.8; Aslanköylü, **Yorum, 2004**, s.1112.

²³¹ Malullük aylığı bağlanması hakkında ayrıca Bkz. Tahsis Uygulamaları Hakkında 31.08.2010 tarih ve 2010/99 sayılı Kurum Genelgesi; Güzel, Okur, Caniklioğlu, s.539.

Kurumca hazırlanacak tahsis talep dilekçesi ile ilgili üniteye başvurusu şarttır (SSİY m. 53/1)²³².

Malul sayılan sigortalının Kuruma başvurusu konusunda Kanunda herhangi bir süre bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sigortalı diğer koşulların da gerçekleşmesi ile birlikte istediği herhangi bir zamanda malullük aylığı talep edebilir²³³. Örneğin, 10 yıl önce sigortalı işten ayrılmış ve bu süre zarfında sigortaya tabi bir işte hiç çalışmamış bir kişi bile usulüne göre maluliyetin tespiti ve gerekli prim ödeme koşulunu tamamlamış olması koşuluyla malullük aylığına hak kazanabilir. Ancak bu kişinin malullük aylığını hak kazanma tarihi yazılı talep tarihinden sonra olabilecektir. Sigortalı talepte bulunmadığı dönem için diğer tüm koşulları taşıdığını ispat etse bile, yazılı başvuru koşulu tamamlanmamış olduğundan ancak ileriye dönük olarak malullük aylığına hak kazanabilecektir.

Kanun ayrıca, talepte bulunmadan önce sigortalının çalıştığı işten ayrılmasını veya işyerini kapatmasını ya da devretmesini öngörmektedir (m.26/2, c). Kanunda sözü geçen, işten ayrılma bağımlı çalışanlara ilişkin iken, işyerini kapatma ya da işyerini devretme koşulu bağımsız çalışanlar için öngörülmüştür. Sigortalının aylık bağlanması yönündeki irade açıklaması ile birlikte sigortalılık niteliği de sona erer (mülga 506 sayılı Kanun m.108/2)²³⁴.

²³² Güzel, Okur, Caniklioğlu, s.539, Tahsis talep dilekçesine, sigortalının bir adet belgelik fotoğrafı ve m. 4/1, (a) bendi kapsamındaki sigortalılardan ilgili döneme ait aylık prim ve hizmet belgesi henüz Kuruma verilmemiş olanlar için sigortalı işten ayrılış bildirgesi eklenir (SSİY. m.53/2). Malullük durumunu gösteren sağlık kurulu raporu alınmadan doğrudan malullük aylığı bağlanması talebinde bulunan sigortalılar ise, öncelikle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarına sevk edilerek, sağlık kurulu raporu temini yoluna gidilir (SSİY. m.53/3); geçici işgöremezlik ödeneği alıyor olmak, malullük aylığı için başvurmayı önelememle birlikte malullük aylığı bu ödenekten sonra başlar, Aslanköylü, Şerh 2009, s.808; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.369.

²³³ Tunçomağ, 1982, s.402; Alper, **Türkiye’de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.288; Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi, 2013**, s.229 vd.; Başaran, **a.g.e.**, s.141.

²³⁴ Sözer, **Sosyal Sigorta, a.g.e.**, s.112; Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.302.

O halde sigortalı tahsis talebinde bulunmadıkça (çalışmasına son vermiş olsa dahi) sigortalılığı devam eder²³⁵. Doktrinde ise, uzun vadeli sigorta kollarında sigortalılık süresinin aylığa hak kazanılan tarihte sona erdiğini belirterek maluliyet sigortası bakımından sigortalılık süresi maluliyet halinin tespit edildiği tarihte sona erdiği görüşü ifade edilmektedir²³⁶.

Malullük aylığına hak kazanmak için önem taşıyan husus, gerekli tüm koşulların gerçekleşmiş olmasıdır. Belirtelim ki, Kanunda her ne kadar, sigortalıların maluliyeti nedeniyle sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan veya işyerini kapattıktan veya devrettikten sonra Kurumdan yazılı istekte bulunması öngörülmüş ise de bu hükmün çok katı biçimde uygulanmaması isabetli olacaktır. Gerçekten, hayatın olağan akışı içinde talep koşulunun en son yerine getirilmesi gerekir. Fakat sigortalı önce talepte bulunup ardından işten ayrılmışa sırf daha önce işten ayrılmadığı için talebinin geçersiz sayılması adalete uygun olmayan sonuçlar yaratabilir. Bu nedenle, hükmün, 506 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, tüm koşulların gerçekleştiği tarihten itibaren sigortalıya aylık bağlanması biçiminde yorumlanması daha uygun olacaktır²³⁷. Bu sebeple sigortalının kendisine aylık bağlanması talebini işten ayrılmadan yapması durumunda talep geçersiz sayılmamalıdır²³⁸.

Ancak, sigortalı herhangi hak kaybına uğramamak için öncelikle Kuruma başvurarak gerekli koşulları taşıyıp taşımadığını öğrenmeli, bundan sonra işinden ayrılmalıdır. Kurumun aylığa hak kazandığını bildirmesi üzerine işten ayrılan ancak daha sonra bu bilginin yanlış olduğunun ortaya çıkması yüzünden zarara uğrayan sigortalının zararını Kurum gidermek zorundadır²³⁹.

²³⁵ Tunçomağ, 1982, s.402; Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.284.

²³⁶ Alper, **Türkiye’de Sosyal Güvenlik**, 2003, s.161,162.

²³⁷ Caniklioğlu, **Malullük Aylığı**, s.155.

²³⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.539; Alper, **Türkiye’de Sosyal Güvenlik**, 2003, s.288; Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi**, 2013, s.232; Başaran, **a.g.e.**, s.140; Ozanoğlu, **Maluliyet**, s.8.

²³⁹ Yarg. 10 HD, 3.5.1999 tarihli ve 226 E, 2969 K sayılı kararı; YHGK, 8.2.1989 sayılı ve 10-174/65 sayılı kararı, Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.677; Yarg. 10 HD., 7.5.1991 tarihli ve 4824 E., 4259 K sayılı kararı, **İş ve Hukuk**, Y:26, S:219, Ekim 1991; Sigortalının talep

Yargıtay'a göre, sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından gelir bağlanması talebinde bulunması, malullük aylığı bağlanması talebini içerir. Diğer yandan sigortalının geçirdiği iş kazası sonucunda malul olduğunun tespitini ve kendisine malullük aylığı bağlanması talebi, sürekli iş göremezlik geliri bağlanması talebini de içermektedir. Buna göre, eğer malullük aylığının bağlanma koşulları gerçekleşmiyorsa fakat iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sürekli iş göremezlik geliri bağlanma koşulları gerçekleşmişse, ayrıca bir talep olması aranmaksızın sürekli iş göremezlik geliri bağlanmalıdır²⁴⁰.

Geçici iş göremezlik ödeneği alıyor olmak, malullük aylığı için başvurmayı engellemez, fakat aylığın ödenmesi geçici iş göremezlik ödeneğinden sonra başlar.

1.5.8. Hâlen Sigortalı Olmak

Bu bölümde tartışılması gereken son husus ise; "malul sayılabilmek için sigortalı olmak gerekli midir?" sorusudur.

Maluliyet sigortasından yararlanabilmek için 5510 sayılı Kanun'da belirlenmiş olan şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda saydığımız şartları taşıyan, ancak sigortalılık niteliği bulunmayan kişiye malullük aylığı bağlanması ile ilgili Kanunda bir açıklık bulunmamaktadır²⁴¹.

edebileceği zararın miktarı konusundaki tartışmalar için Bkz. Yarg. 10 HD, 22.4.1985 tarihli ve 2211 E. 2581 K. sayılı kararı.

²⁴⁰ Yarg. 9 HD., 20.4.1970 tarihli ve 1985 E., 3855 K sayılı kararı, İhsan, Çakmak, **Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu**, C.1-2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2001, s.1330; Yarg. 10 HD., 26.3.1974 tarihli ve 1363 E.,2923 K. sayılı kararı; Yarg. 10 HD., 26.3.1976 tarihli ve 1363 E., 2923 K. kararı.

²⁴¹ Yargıtay'ın, iş akti feshedildikten sonra, ancak sigortalıyken malul duruma düşülmesini, maluliyet olarak değerlendirmiştir; "Davacı, işyerinde çalışırken hastalanarak tedavi gördüğüne göre sağlık kurulu raporunu iş aktinin feshinden sonra düzenlemiş olması kapsam dışı personel yönetmeliğinin 25/son maddesinde de düzenlenen maluliyet yardımından yararlanmasını engellemez. Buna rağmen mahkemenin aksine düşünce ile davanın reddine

Öğretide, sigortalılık süresi ve prim ödeme koşullarını yerine getirmiş olan eski sigortalıya malullük aylığı bağlanmaması için bir sebep olmadığı, sigortalı deyiminin sosyal düşüncelerle eski sigortalıları da kapsayacak biçimde kullanıldığı belirtilerek, bu husus eleştirilmiştir²⁴². Ancak, hem 506 sayılı Kanun'un 53. maddesi, hem de 5510 sayılı Kanun'un 25. maddesi, açık olarak "sigortalı" tabirini kullanmıştır.

Bu hususta, malullüğüne neden olan olay sigortalı iken gerçekleşmiş ise sigortalı olmadığı dönemde malullük başvurusu yapan kişiyi malul saymak gerekir diye değerlendiriyorum. Ancak malullüğüne neden olan olay sigortalı değilken başa gelmişse bu durumda da kişiyi malul saymamak gerekir diye düşünüyorum.

1.6. Maluliyette Kazanılmış Hak Kavramı ve Kanunların Geriye Yürümesi

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren, 5510 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan sosyal güvenlik kanunlarına ilişkin geçiş hükümleri geçici maddelerle düzenlenmiştir. Geçici maddelerin daha çok kazanılmış hakların korunması maksadıyla yürürlüğe konulmuş olduğu değerlendirilmektedir.

Ancak, 5510 sayılı Kanun'un uygulanmasında genel kuralın geriye yönelik mi yoksa yürürlük tarihinden sonra uygulama mı olduğu konusunda tereddütler yaşanmaktadır. Ayrıca, 5510 sayılı Kanun'un görülmekte olan davalara uygulanıp uygulanmayacağı konularında tartışma yaşanacağı da değerlendirilmektedir.

Yargıtay önüne gelen 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önceki bir olaya ilişkin davada, o tarihte yürürlükte olan Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğine

karar vermiş olması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir", Yarg. 9. HD.nin 22.5.1995 tarihli ve E. 1995/1131-K. 1995/16905 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

²⁴² Çenberci, 1985, s.344.

hükmetmiştir²⁴³. Öğretide ise Yargıtay'ın bu tür kararlarına itibar edildiği takdirde yerine göre eldeki davalara 506, 1479, 2926, 2925 veya 5434 ya da 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi hükümleri uygulanabileceği dolayısıyla uygun olmadığını belirtilmektedir²⁴⁴.

Yargıtayın bu tür kararlarının yanında çelişkili olarak kanun hükümlerinin geriye yönelik olarak uygulanması gerektiğini içeren kararları da mevcuttur²⁴⁵.

Aslanköylü, konuya kazanılmış hak kavramı doğrultusunda yaklaşarak, 5510 sayılı Kanun hükümlerinin geçici maddelerde belirtilen hükümler haricinde geriye yönelik olarak uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Sözer ise her sigortalı türü için kazanılmış hak sahipleri, beklenen hak sahipleri ve 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra sigortalı olanların hak sahibi şeklinde üç kavram olduğunu belirterek her bir kavramdaki farklılıkları ayrıntılı olarak ortaya koymuştur²⁴⁶.

²⁴³ Dava, sigortalının geçirdiği trafik kazasında vefatı üzerine hak sahiplerine bağlanan gelirler ve yapılan masraflar sebebiyle oluşan Kurum zararının tahsili istemine ilişkindir. Her ne kadar 5510 sayılı Kanunun 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 39. maddesinde; "Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle malül veya vazife malülü olan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine, bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı için Kurum zarara sebep olan üçüncü kişilere rücu edilir" düzenlemesi getirilmiş ise de, söz konusu düzenlemenin anılan kanunda, yürürlüğü öncesinde gerçekleşen olaylardan kaynaklanan rücu tazminat davalarında uygulanmasına olanak veren bir düzenleme bulunmadığı ve genel olarak Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı karşısında davanın yasal dayanağının 1479 sayılı Kanunun 63. Maddesinin olduğu gerçeği de bozma üzerine yürütülecek yargılama sürecinde göz önünde bulundurulmalıdır. Yarg. 10.HD.nin, 26.2.2009 tarihli ve E. 2007/22780-K. 2009/2317 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

²⁴⁴ Genel Kural sonradan çıkan kanunların ileriye yönelik hüküm ifade etmesidir. Bu kuralın üç istisnası vardır. Birincisi geriye yönelik uygulamaya yönelik bir istisnai hükmün kanunda bulunmasıdır. İkincisi, kanun hükmünün kamu düzenini ve kamu yararını gerektirmiş olmasıdır. Üçüncüsü ise kanunların, kazanılmış hakları ihlal etmemek üzere geriye yürütülebileceğidir, bu kapsamda 5510 sayılı Kanun'un malullük sigortasına ilişkin hükümler uygulanacaktır, Resul, Aslanköylü, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi** (Bağ-Kur.K. ile Karşılaştırmalı), Ankara, 2010, s.360; Ayrıca Bkz.Ayrıntılı açıklamalar için, Resul, Aslanköylü, **"Sosyal Güvenlik Hukukunda Sosyal Güvenliğe İlişkin Kanunların Geriye Yönelik Uygulanıp Uygulanmayacağı ve Kazanılmış Hak Kavramı"**, Eylül 2009, Sicil, s.213.

²⁴⁵ Yarg.10.HD.nin 06.03.2006 tarihli ve 2005/12137 E.-2006/2257 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

²⁴⁶ Bkz.Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.226 vd.

Kişisel kanaatim ise, Kanun'da açık olarak düzenlenmemesi durumunda, mahkemelerin her olaya vuku bulduğu tarihte yürürlükte olan kanun hükümlerini uygulamasının hukuk güvenliği ilkesi doğrultusunda uygun olacağıdır²⁴⁷. Ayrıca, Yargıtayın bu tür çelişkili kararlarının önüne geçilmesi maksadıyla içtihadı birleştirme yoluna gitmesinin en uygun hal tarzı olacağını düşünmekteyiz.

Son olarak daha önce de açıklandığı üzere, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce maluliyete ilişkin kazanma koşulları örtüşmemektedir. Bu sebeple 5510 sayılı Kanun hak sahipleri bakımından farklılıkları ortadan kaldırmayı amaçlamıştır. Tablodan anlaşılacağı üzere farklılıklar önemli ölçüde giderilmiş, ancak kamu görevlilerine sağlanan vazifesini yapamayacak durumda olma kıstası diğer çalışanlara yine tanınmamıştır (TABLO-2)²⁴⁸.

²⁴⁷ Aslanköylü, "Sosyal Güvenlik Hukukunda Sosyal Güvenliğe İlişkin Kanunların Geriye Yönelik Uygulanıp Uygulanmayacağı ve Kazanılmış Hak Kavramı", s.219.

²⁴⁸ Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.252.

BÖLÜM -II

MALULLÜK SİGORTASI YARDIMLARI

2. 4. MADDE, 1'İNCİ FIKRA, (A) BENDİNE TABİ OLAN SİGORTALILARIN MALULLÜK SİGORTASI YARDIMLARI

Malullüğü anlatan çalışmanın ikinci bölümünde, malullüğün sosyal güvenlik hukukundaki sonuçlarını inceleyeceğiz. Temel olarak, Kanun'un m.4/1, (a) bendine tabi çalışanlar anlatılacak, m.4/1, (b) ve (c) bentlerine tabi çalışanlara ait özel hükümler ise üçüncü ve dördüncü bölümde yeri geldikçe anlatılacaktır.

Bu bölümde, sigortalılar açısından sonuçlarından biri olan malullük aylığının hesaplanma yöntemi, sağlık yardımı konuları ele alınacaktır. Özellikle 5510 sayılı Kanun dönemi ve geçmiş dönem karşılaştırmaları yapılacaktır.

Malul kalan sigortalılara sağlanan yardımlar, niteliklerine göre iki gruba ayrılabilir. Bunların ilki, malul sigortalıya bağlı olduğu sosyal güvenlik kuruluşu tarafından sağlanan sigorta yardımlarıdır. Sigortalı ve işvereni tarafından ödenen primlerle yürütülen bu sistemde ilgililere sunulan yardımlar, prime esas kazanca göre belirlenir. Sigortalının prime esas alınan kazancı arttıkça, kendisine bağlanan aylıklarda da artış olur. Mevcut mevzuatın malullükle ilgili olarak düzenlendiği sigorta yardımları, malullük aylığı, vazife malullüğü aylığı, harp malullüğü aylığı ve harp malullüğü zammıdır.

5510 sayılı Kanun, 5434 sayılı Kanun'da yer alan adi malullük aylığını kaldırmış, onun yerine tüm sigortalılara uygulanabilecek nitelikteki **malullük aylığına** yer vermiştir.

Parasal nitelik taşıyan bu yardımlar dışında, çalışırken malul kalanların yararlanabildiği bir diğer sigorta yardımı da **sağlık yardımıdır**. Sağlık hizmeti, 5510 sayılı Kanun ile mevcut yapıdan farklı olarak tüm topluma sunulacak bir hizmet haline getirilmektedir. 01 Ekim 2008'den itibaren yürürlüğe giren, yeni sağlık sisteminde, malul

sigortalılar için ayrı bir sistem tanımlanmamıştır. Malul olanlar, herkes gibi genel sağlık sigortasından yararlanmaya devam edeceklerdir (m.60).

Sosyal güvenlik sistemi içinde malul sigortalılara sağlanan yardımlar, primli rejime dayanmaktadır.

Diğer yardımlar ise, aynı sistem içinde yer alan fakat prim karşılığı olmadan sunulan yardımlardır. Söz konusu yardımlar, vazife malulleri ile harp malullerine yapılan yardımlardır. Adı geçen grupta, belirli hallerde gerçekleşen malullük hallerinde yapılan yardımlarda artış sağlanmakta ya da ek tazminat imkânı sunulmaktadır²⁴⁹.

2.1. Temel Malullük Sigortası Yardımı: Malullük Aylığı

Malullük, çalışma veya meslekte kazanma gücünün kısmen veya tamamen kaybıyla sürekli bir gelir kaybına yol açan fizyolojik bir risktir. Çalışanların bu riskin zararlarından kurtarılmasını amaçlayan ve uzun dönemli sigorta kolu ise olan malullük sigortasıdır. Malullük aylığı ise bu sigorta kolunun sağladığı başlıca yardımlardandır.

Sigortalı malul duruma düşmekle çalışma yeteneğini kaybetmektedir ve malul sayılmadan önceki gelirinden mahrum kalmaktadır. Malullük sigortası, sakatlanması nedeniyle çalışamayan ve gelirinden yoksun kalan sigortalıya mahrum kaldığı bu gelirin sağlanmasını amaçlamaktadır.

Malullüğün ortaya çıkma sıklığından hareket edilerek ve malullüğe neden olan etkenler dikkate alınarak bir risk havuzu oluşturularak malullüğün gerçekleşebilme olasılığı tespit edilmeye çalışılmakta ve hesaplamalar bu verilere göre yapılmaktadır. Ayrıca malullüğün tıbbi açıdan objektif olarak tespit edilmesinde yaşanan güçlükler ve

²⁴⁹ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.291; Ayrıca, Bkz. Böl.4..

malullük aylığı bağlanmasında karşılaşılan bürokratik engeller de malullüğü sosyal yardım alanına iten sebeplerin başında gelmektedir.

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

Yarattığı sağlık sorunu sebebiyle, sigortalıları normal çalışma süresinden çok daha erken bir tarihte emeklilik konumuna ulaştıran maluliyet, sosyal sigortaların prim sisteminde ayrıksı bir durum yaratır.

Malullük aylığının sürekli ödenmesi nedeniyle kurumun aktüaryal dengesinin bozulmaması açısından, sigortalıya ait belirli miktarda prim bildirilmesine veya sigortalılık süresine ihtiyaç vardır. Ancak, bu alanda yapılan parasal yardımlar (malullük aylığı), alınan primlerin karşılığı olarak görülmez. Normal koşullar altında prim ödeyerek pasif dönemlerine ilişkin birikim oluşturmaları beklenen sigortalılar, maluliyet halinde, bu süreci tamamlamadan emeklilik hakkına kavuşurlar.

Diğer taraftan, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası kolları birbirinden farklı ise de primler bakımından müşterektir. Her üç sigorta kolunun primleri müşterektir.

Yedek subay veya er olarak ya da talim, manevra, seferberlik veya harp dolayısıyla görevleri ile ilgileri kesilmeksizin silâh altına alındıkları dönemde malul olup, bu malullükleri asıl görevlerini veya işlerini yapmaya mani olmayanlar hakkında, bu hastalık veya özürleri nedeniyle malullük sigortasına ilişkin hükümler uygulanmaz.

Malullük aylığı, aslında emeklilik programlarından dönüştürülen bir aylıktır. Kapsamına aldığı kişileri emeklilik rejimi dışına çıkararak, onlara emeklilik yaşından önce aylık alabilme imkânı sağlar. **Örneğin Almanya'da malullük sigortası ayrı bir sigorta kolu olarak düzenlenmemiş, emeklilik sigortası kapsamında yer alarak,**

emeklilik yaş haddinden ve maluliyetten olmak üzere iki tür olarak uygulanmaktadır.

Çoğu ülke malullük yardımı olarak yalnız malullük aylığını göstermektedir. Yani adeta malullük sigortası malullük aylığı anlamına gelmektedir. Gerçekten de, uğradığı zarar sonrası gelir kaybı yaşayacağı kabul edilen sigortalının bu kaygısını gidermeye çalışan aylık, sosyal güvenlik kurumları açısından da en önemli yardımlardan biri durumundadır²⁵⁰.

Malullük aylığının karşılanabilmesi için **iki yöntem bulunmaktadır.**

Birincisi, malullüğün ne zaman çıkacağı belli olmayan bir olgu olması ve ödenen primlerin, malul olan kişilere yapılacak yardımları karşılamaya yetmemesi nedeniyle **devlet tarafından karşılanmasıdır**. Bu sistemde, giderler vergilerle karşılanmaktadır. Ancak, vergi mükellefleri bu hususu eleştirebilmektedir. Ancak, gelişmiş ülkelerde malul olanların, sayısının az ve bütçe gelirlerinin (Kuzey Avrupa ülkeleri gibi) fazla olması nedeniyle malul olanlara yapılan yardımlar vergi gelirlerinden karşılanmaya devam edilmektedir.

Ayrıca söz konusu ülkelerde malul sayısı işsizlik maaşlarının malullük aylıklarına yakın olmasıyla orantılıdır. İşsizlik maaşları malullük aylıklarına yakın olan ülkelerde, sigortalılar, malul olmayı istememekte, bunun yerine işsizlik maaşı almayı tercih etmektedir.

Diğer bir yöntem malul olanlara yapılacak yardımların **primler ile karşılanmasıdır**. Bunun en çok uygulama bulan sistemi ise genele olarak emeklilik için alınan primlerin aynı zamanda maluliyet için de alınmasıdır. Maluliyeti Almanya örneğinde olduğu gibi emekliliğin bir çeşidi olarak gören ülkeler bu hususu uygulamaktadır.

²⁵⁰ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.291.

Türk sosyal güvenlik sisteminin Alman sistemini benimsendiği anlaşılmaktadır. Ancak, yapılan harcamalar ve sosyal güvenlik sistemine bütçeden ayrılan pay dikkate alındığında, malul olanlara yapılan yardımların, **prime ilave olarak vergilerden karşılandığını** söylemek mümkündür.

2003-2006 yılları arasındaki dönemi kapsayan devletin sağlık harcamalarına ilişkin mali tablosu fikir vermesi açısından Tablo-3'de sunulmuştur.

Sigortalının malul sayılması durumunda kendisine malullük aylığı bağlanır. Malullük aylığına hak kazandığı anlaşılan sigortalının malullük aylığının hesaplanması aşamasına geçilir²⁵¹.

2.2. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması ve Malullük Aylığı ile Sürekli İş Göremezlik Gelirinin Karşılaştırılması

Bu bölümde anlatılmakta olan 5510 sayılı Kanun'un m.4/1, (a) bendine tabi sigortalıların geçmiş dönemde uygulanmakta olan temel mevzuatı olan 506 sayılı Kanun uygulamasını kısaca gözden geçirmenin konunun mukayese edilebilmesi açısından faydalı olacağını değerlendiriyoruz.

Maluliyet durumu süreklilik özelliği gösterdiğinden, bu sigorta dalından yapılan yardımlar da kural olarak süreklilik taşımaktadır²⁵². Maluliyet sigortasından yararlanmaya hak kazanmış olan kişiye esas olarak yapılan yardım malullük aylığıdır (506 sayılı Kanun m.52). Ancak bu yardımın dışında, malullük aylığı almakta olan

²⁵¹ 5510 sayılı Kanun'un, "Malullük sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları" başlıklı 26. maddesinin ilk fıkrası; "Malullük sigortasından sigortalılara sağlanan hak, malullük aylığı bağlanmasıdır." şeklindedir.

²⁵² Ancak bu sürekliliğin kesintiye uğradığı durumlarda söz konusu olabilmektedir.

kişilere yapılan başka yardımlarda söz konusudur.

Buna göre, malullük aylığı almakta olan kişi ve geçindirmekle yükümlü olduğu eş, çocuk, ana ve babasına hastalık sigortasından sağlık yardımlarının yapılması bu yardımların başında gelmektedir (506 sayılı Kanun m.36/A, a, b).

Ayrıca, 2978 sayılı Vergi İadesi Kanunu'na²⁵³ göre vergi iadesinden yararlananlar arasında malullük aylığı alanlar da sayılmaktadır (2978 sayılı Kanun m.1/1).

Malullük aylığı almakta olan kişinin, "işe alıştırma"ya tabi tutulması Kurumca sağlanan bir diğer yardımdır (506 sayılı Kanun m.122). Öte yandan malullük aylığı alanlar, 506 sayılı Kanun'un ek 24.maddesi uyarınca her ay sabit miktarda "sosyal yardım zammı" adı altında ek bir ödeme almaktadırlar.

Son olarak, malullük aylığı almakta olanların yararlandıkları bir diğer yardım bazı işlemler sebebiyle Kurumca bir yerden başka bir yere gönderilmeleri durumunda yol parası ve zorunlu giderlerinin karşılanmaktadır (506 sayılı Kanun m.102).

Malullük aylığı ile ilgili 506 sayılı Kanun uygulaması dönemine devam edecek olursak, 506 sayılı Kanun'un 52. maddesine göre, maluliyet sigortasından sağlanan yardım esas olarak malullük aylığı bağlanmasıdır. Bu yardımın amacı, sigortalının malul duruma düşmesi sebebiyle çalışamamasının doğurduğu gelir kaybını azaltmaktır²⁵⁴.

Malullük aylığını iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan yardım olan sürekli iş göremezlik gelirinden ayırmak gerekir. Her iki yardım da kural olarak

²⁵³ RG, 8.2.1984.18306.

²⁵⁴ Çenberci, **1985**, s.339.

uzun süreli olarak yapılmaktadır. Buna göre, malullük aylığı maluliyet durumu sürdükçe, sürekli iş göremezlik geliri ise sürekli iş göremezlik durumu sürdükçe devam etmektedir. **Ancak sürekli iş göremezlik gelirinin sigortalıya ömrü boyunca düzenli olarak verilmesi esas iken, belirli koşullarla sermayeye çevrilerek ödenmesi de söz konusu olabilmektedir (506 sayılı Kanun m.22/2).** Ancak, Kanunda maluliyet sigortası için benzer bir hüküm öngörülmediğinden **malullük aylığının sermayeye çevrilerek ödenmesi mümkün değildir**²⁵⁵.

Sürekli iş göremezlik geliri sadece iş kazası ve meslek hastalığı sonucu oluşmuş olan sürekli iş göremezlik hallerinde ödenmektedir. Bunun için ortaya çıkan fiziksel ya da zihinsel zarar ile SSK anlamında bir iş kazası veya meslek hastalığı arasında uygun illiyet bağı bulunması aranmaktadır. Malullük aylığının bağlanması açısından ise, illiyet bağı her durumda aranmamaktadır.

Buna göre, sigortalının malul sayılması çalışma gücünü en az 2/3 oranında yitirmesi sonucu olmaktaysa, çalışma gücünü kaybettiren nedenin önemi yoktur²⁵⁶. Gerçekten de çalışma gücünün kaybı, herhangi bir sebeple gerçekleşmiş olabilir. Ancak, sigortalının malul sayılması hastalık sigortasından yapılan tedavi sonucunda çalışma gücünün en az 2/3 oranında kaybı ile gerçekleşmekteyse, çalışma gücünü kaybettiren unsur “hastalık” olmalıdır²⁵⁷. Öte yandan, sigortalının malul sayılması meslekte kazanma gücünü en az % 60 oranında kaybı sonucu olmaktaysa, bu durumun mutlaka bir iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanması gerekmektedir²⁵⁸.

²⁵⁵ Ayhan, Başaran, **Sigortalılar için Yaşlılık, Maluliyet, Ölüm Aylığı Kılavuzu**, Banka-Sigorta İşçileri Sendikası Eğitim ve Kültür Yayınları: 9, Ankara, 1986, s.132.

²⁵⁶ Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.329; Ozanoğlu, **Maluliyet**, s.4; Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.279; Araslı, **Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar**, 2002, s.729; Tunçomağ, **1982**, s.396; Mehmet, Cuhruk; H. Servet, Çolakoğlu ve Avni, Bükey, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara, 1977, s.594.

²⁵⁷ Bkz. Böl.1; Aksi görüşte, Ozanoğlu, **Maluliyet**, s.5.

²⁵⁸ Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.279.

Maluliyetin sigortalının ihmalden ve hatta kastından kaynaklanmış olmasının malullük aylığından yararlanma hakkına bir etkisi bulunmamaktadır²⁵⁹. **Sürekli iş göremezlik gelirinden yararlanmak açısından ise durum farklıdır ve sigortalının kusuru önem arz etmektedir.** Buna göre, sigortalının kastı, suç sayılır davranışı ve bağışlanmaz kusuru sürekli iş göremezlik gelirinin tamamen kesilmesine veya azaltılarak ödenmesine sebep olmaktadır (506 sayılı Kanun m.111, 112).

Malullük aylığına hak kazanabilmek için sigortalının, diğer koşulların yanında, çalıştığı işyerinden ayrılması gerekmektedir. Diğer yandan, malullük aylığı almakta iken 506 sayılı Kanun'a tabi bir işte çalışmak malullük aylığının kesilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Malullük aylığının bağlanabilmesi için aranan sürekli iş göremezlik oranı, sürekli iş göremezlik gelirinin bağlanabilmesi için aranan orandan daha fazla olarak belirlenmiştir. Buna göre, malullük aylığına hak kazanabilmek için çalışma gücünde en az 2/3 veya meslekte kazanma gücünde en az % 60 oranlarından bir kaybın gerçekleşmesi gerekmektedir (506 sayılı Kanun m.53/A,1). Oysaki sürekli iş göremezlik gelirene hak kazanabilmek için, meslekte kazanma gücünün kayıp oranının en az % 10 olması yeterli kabul edilmektedir (506 sayılı Kanun m.19).

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu bağlanan sürekli iş göremezlik gelirinde, işveren ve üçüncü kişilerin Kuruma karşı sorumlulukları 506 sayılı Kanun'un 10, 15, 26, 27 ve 28. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir²⁶⁰. Ancak malullük aylığı açısından, işverenin ve üçüncü kişilerin Kuruma olan sorumlulukları konusunda 506 sayılı Kanun'da özel bir hüküm yer almamaktadır. Bu sebeple Kurumun, sigortalının maluliyetine ve bu yüzden kendisine aylık bağlanmasına sebep olan işverene, üçüncü

²⁵⁹ Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.329; Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.279; Tunçomağ, **1982**, s.396; Alper, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik**, 2003, s.283; Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi**, 2013, s.229 vd.; Ozanoğlu, **Maluliyet**, s.4; Başaran, **a.g.e.**, s.133.

²⁶⁰ Bu konuda Bkz. Aydın, Başbuğ, **Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiye Rücuu**, **Kamu-İş**, Ankara 1992, s.3 vd.

kişiyeye veya onu istihdam edene karşı müracaatı ancak Borçlar Kanunu hükümlerine göre olabilecektir²⁶¹.

506 sayılı Kanun açısından, sürekli iş göremezlik geliri ve malullük aylığı arasındaki farklardan bir diğeri, gelir ve aylığın bağlanmasıdan sonra arttırılmasını gerektiren sebeplerden ileri gelmektedir. Gerçekten de sürekli iş göremezlik geliri açısından gelirin arttırılabilmesi için, sigortalının başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma gelmesinin yanında iş göremezlik derecesinde herhangi bir artış olması da yeterli olmaktadır (506 sayılı Kanun m.25). Oysaki malullük aylığının arttırılabilmesi için, maluliyet oranının başka birinin sürekli bakımına muhtaç olunacak seviyeye yükselmiş olması şarttır²⁶².

Aylık ve gelir ayrımını ortaya konulurken sürekli iş göremezlik geliri “maluliyet geliri” olarak ifade edilebilir. Ayrıca, aylığın yatırılan primin karşılığı olarak; gelirin ise, karşı tarafın kusuru oranında ödenen bir para olduğu değerlendirilebilir. Buna göre, gelir kısa vadeli bir sigorta kolu; aylık ise uzun vadeli sigorta kolu ücretidir²⁶³. Gelirin karşı tarafın kusuru oranında ödenen bir para olması ifadesi doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü sürekli iş göremezlik geliri, iş göremezliğin oranına göre ödenen bir sosyal sigorta yardımıdır. Buna göre, sigortalının her türlü kusuru sürekli iş göremezlik gelirinin ödenmesi açısından etkili olmamaktadır. Ancak Kanunda sınırlı olarak sayılmış kusur hallerinde sürekli iş göremezlik ödeneği ödenmemekte veya ancak belirli miktara kadar azaltılabilmektedir (506 sayılı Kanun m.110, 111).

506 sayılı Kanun döneminden bahsederken, 5510 sayılı Kanun’un geçici 1/2 ve geçici 4/1. maddelerine göre, geçmiş dönemde kendilerine ilgili kanunlarına istinaden aylık bağlanmış olan işçi, bağımsız çalışan ve kamu görevlilerinin durumlarında değişiklik nedeniyle aylıklarının kesilmesi, azaltılması veya yeniden bağlanması gerektiğinde yürürlükten kaldırılmış da olsa yine tümü hakkında önceden tabi olunan

²⁶¹ Saymen, Ekonomi, **a.g.e.**, s.132.

²⁶² Bkz. Böl. 2.3.

²⁶³ Çakmak, **C.II**, s.1321.

ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağını belirtmek gerekir²⁶⁴. Ancak, bu kişilerden, işçilerin ve bağımsız çalışanların aylıklarının artırılması (güncellenmesi) 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre (5510 sayılı Kanun Geç.m.1/4), kamu görevlilerinin aylıkları ise memur maaş katsayısına göre (Geç.m. 4/9) güncellenecektir.

2.3. Malullük Aylığının Hesaplama Yöntemi

Önemle belirtmek gerekir ki, AYM'nin bu maddenin bazı hükümlerini iptal etmesi neticesinde, TBMM iptal kararı doğrultusunda 27. maddeyi 5754 sayılı Kanun'la kısmen değiştirmek suretiyle yeniden düzenlemiştir²⁶⁵.

Aylık hesabı ile ilgili düzenlemelerde genel olarak önem taşıyan faktörler, Kurumun aktüaryal dengeleri ve sigortalının malul olmadan önceki dönemdeki hayat standardıdır²⁶⁶.

Malullük aylığı, prim gün sayısı 9000 günden az olan sigortalılar için 9000 gün üzerinden, 9000 gün ve daha fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, 29. madde hükümlerine göre hesaplanır. Sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise tespit edilen aylık bağlama oranı 10 puan artırılır²⁶⁷.

Malullük aylığının nasıl hesaplanacağına ilişkin 27. maddenin birinci fıkrası tek fark dışında değişiklikten önce ve sonra aynıdır. Bu fark, m.4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için 9000 prim gün sayısı 7200 gün olarak dikkate alınır (m.27/1)²⁶⁸. Bu hususun **m.4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için de 9000 gün**

²⁶⁴ Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.227.

²⁶⁵ Aslanköylü, **Şerh**, 2009, s.805.

²⁶⁶ Alper, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik**, 2003, s.289.

²⁶⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.539.

²⁶⁸ Ünal, **a.g.e.**, s.125; Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.254.

prim gün sayısı olarak yeniden düzenlenmesi ve m.4/1. (c) kapsamındaki sigortalılar ile benzer durumu sağlaması gerekliliği yüzünden uygun olacaktır.

Malullük aylığının hesaplanması 2000 yılından önceki dönem, 2000-2008 yılları arasındaki dönem ve 2008 yılı ile devamındaki dönem olmak üzere bu üç dönem farklı esaslara göre belirlenmiştir^{269, 270, 271}.

²⁶⁹ Bkz. Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.330 vd; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.539-543; 2000 öncesi sistemde sigortalılar iki farklı gösterge tablosuna göre gruplandırılmışlardı. Bu tablolardan bir tanesi, 29.7.1978 tarihinde 2167 sayılı Kanunla getirilen “gösterge tablosu”, diğeri ise 1987 yılında 3395 sayılı Kanunla getirilen “üst gösterge tablosu” dur. 3395 sayılı Kanunun temel amacı, yüksek ücret alan sigortalıların daha fazla aylık almalarını sağlamak olmuştur. Zira bu tablolara göre, üst gösterge tablosuna tabi olanlar gösterge tablosuna tabi olanlardan daha fazla aylık almaktadırlar. Diğer yandan, gösterge tablosuna göre yıllık kazanç ortalamasının hesaplanması ile üst gösterge tablosuna göre yıllık kazanç ortalamasının hesaplanması birbirinden farklılık göstermektedir. Gösterge tablosuna göre yıllık kazanç ortalaması, sigortalının işten ayrıldığı tarihten önceki son beş takvim yılının maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortaları prime esas alınan ve primi ödenmiş kazançlar toplamının ortalamasıdır. Üst gösterge tablosuna göre yıllık kazanç ortalaması ise gösterge tablosundan farklı olarak, sigortalının işten ayrıldığı tarihten önceki son on yıllık primi ödenmiş kazançlar toplamının ortalamasıdır (506 sayılı Kanun ek.m 34); Kerimoğlu, s.122; Ancak 25.8.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanun’la, hukukumuzda 2422 sayılı Kanunla girmiş olan katsayı esasına dayalı gösterge sistemi 1.1.2000 tarihinden geçerli olmak üzere terk edilmiştir, RG, 8.9.1999, 23810; Bunun yerine, yıllık enflasyon artış oranlarına göre (tüketici fiyat endeksindeki artış oranı ve gayri safi yurtiçi hâsılanın gelişme hızına göre) güncelleştirilen yıllık kazanç ortalamalarının esas alındığı bir sistem öngörülmüştü, Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.363 vd.; Alper, **Türkiye’de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.289; Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.337.

²⁷⁰ 2000 sonrası sigortalılara uygulanan sistemde 506 sayılı Kanun’un 55. maddesinde sigortalının ortalama yıllık kazancının tespiti konusunda Kanunun 61. maddesinde yer alan yaşlılık aylığının hesaplanması hükümlerine atıf yapılmıştır. Söz konusu maddeye göre, sigortalının ortalama yıllık kazancının tespit edilebilmesi için öncelikle ortalama günlük kazancın tespit edilmesi gerekmektedir (SS Kurumunun konuyu düzenleyen 3.1.2000 tarihli 12-101 Ek Sayılı Genelgesi). Zira ortalama günlük kazancın 360 ile çarpımı ortalama yıllık kazancı ortaya çıkarmaktadır. Ortalama günlük kazancın bulunması için öncelikle sigortalının aylık talep ettiği tarihten önceki her takvim yılına ait prime esas kazancının, kazancın ait olduğu takvim yılından itibaren aylık talep tarihine kadar geçen takvim yılları için, ayrı ayrı iki farklı artış oranına göre arttırılması yöntemi uygulanmaktadır. Sigortalının her takvim yılına ait prime esas kazancının ayrı ayrı arttırılacağı oranlar ise, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü(DİE) tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları endeksindeki artış oranı (TÜFE) ve gayri safi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızıdır (GSYH). Bu şekilde bu oranlara göre güncellenen kazançlar toplamı, sigortalının toplam prim ödeme gün sayısına bölünür ve ortalama günlük kazanç bulunur. Bu sayının 360 ile çarpılması ise sigortalının ortalama yıllık kazanç miktarını belirlemektedir.

²⁷¹ 1479 sayılı Kanun’da ise, malullük aylığının, sigortalının sigortalılık süresi içinde prim ödediği gelir basamaklarının, bu basamaklardaki prim ödeme süreleri de dikkate alınarak, aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosu üzerinden hesaplanacak ağırlıklı ortalamasının % 65’i olduğu; başka birinin sürekli bakımına muhtaç malul sigortalıya ise % 75 oranında malullük aylığı bağlanacağı belirtilmekteydi (4447 sayılı Kanun’la değişik m.30/1). Bu şekilde bağlanan malullük aylığı, ayrıca, gelir tablosunun son olarak değiştirildiği ay ile aylık

5510 sayılı Kanun'la, artık tüm sigortalılar için aynı esaslara göre malullük aylığı bağlanacak ve bu aylığın oranı da, 5434 sayılı Kanun'da olduğu gibi, yaşlılık aylığının hesaplanmasına ilişkin hükümlere göre belirlenecektir. Yani sigortalının ödediği her 360 gün üzerinden % 2 oranı (m.29) esas alınacaktır. Ancak malullük aylığına hak kazanmak için ödenmesi gereken asgari prim ödeme gün sayısı 1800 olduğu ve bu sayı esas alınarak yapılacak bir hesaplamanın, sigortalının bundan sonraki yaşamını geçirmesi için yeterli bir miktarı sağlayamayacağı için, yaşlılık sigortasındaki en az prim ödeme gün sayılarına göre hesaplama yapılacaktır. Yukarıdaki açıklamalara göre **malullük aylığı, ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda elde edilen tutardır**²⁷².

Düzenlemeyi bir örnekle açıkla ve daha önceki hükümlerle karşılaştırsak şöyle bir durum ortaya çıkacaktır: Örneğin 4000 gün prim ödemiş iken malul duruma düşen bir kişi için 9000 gün prim ödeme gün sayısı varmış gibi hesaplama yapılacak ve kendisine (9000:360=25x2= 50) % 50 oranında aylık bağlanacaktır.

Oysa daha önce 506 sayılı Kanun malullük aylığının oranını % 60; Bağ-Kur Kanunu % 65; Emekli Sandığı Kanunu da örn. 25 yıl çalışmış iken malul duruma düşen bir iştirakçi için % 75 belirlemişti. 5510 sayılı Kanun döneminde ise daha önce aynı durumda olan bir sigortalıya göre bu oran azalmış olacak, kural olarak % 50 üzerinden aylık bağlanacaktır. Ülkemizde bağlanan aylıkların sigortalıların geçimlerini temin etmekten zaten uzak olduğu bilinen bir gerçektir. **5510 sayılı Kanun**

başlangıç tarihi arasında geçen her ay bir önceki aya göre, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılmaktaydı (m.30/2). 5434 sayılı Kanunda da malullük aylığının bağlanması, emekli aylığının hesaplanmasına ilişkin hükümlere göre belirlenmekteydi (m.53, 41), Bkz.Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.539 vd.; Bkz. ayrıca Böl.3.2.

²⁷² Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.254; 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, itibari hizmet süresi ile fiili hizmet süresi zammı hariç toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın otuz katıdır; Bkz.eleştiri için Saraç, "Son Tasarı Işığında 5510 sayılı Kanun", s.226.

döneminde bu aylıkların, oranı da düşeceği için geçimi temin etmekten daha da uzak hale gelecektir ki, bunu isabetli bulma olanağı yoktur²⁷³.

Öte yandan bu konuda m.4/1, (a) bendine göre sigortalı olanlar için özel bir düzenleme de yapılmış ve söz konusu kişiler için 9000 gün yerine 7200 gün sayısının esas alınacağı belirtilmiştir. **Dolayısıyla anılan kişilere bağlanacak malullük aylığının oranı pek çok durumda ($7200:360=20 \times 2: 40$) % 40 olacaktır. Bu hükmü de benimseme olanağı yoktur.** Sigortalılık süresinde, 5434 sayılı Kanun'un 10 yıl esasını benimseyen yasa koyucunun, bu hususta da adil davranması ve 9000 gün esasını kabul etmesi hakkaniyete daha uygun düşerdi. Ayrıca, yaşlılık aylığı bağlanması konusunda, m.4/1, (a) bendine göre sigortalı olanların çalışma koşullarının taşıdığı farklılık nedeniyle getirilen bir düzenlemeyi malullük aylığının belirlenmesinde bir dezavantaja dönüştürmek isabetli bir yaklaşım olarak kabul edilemez. Tamamen varsayımsal olarak, söz konusu kişilerin daha az prim ödeyerek yaşlılık aylığı alabilecekleri düşüncesine dayanıp, malullük aylığının hesabında da esas almak uygun olmamıştır. Öğretide bu husus haklı olarak eleştirilmektedir²⁷⁴.

Sigortalının her zaman sigortalılığının ilk yıllarında malul duruma düşmesi söz konusu olmaz. Örneğin yirmi dokuz yıldan beri çalışan, yani 9000 günden daha fazla prim ödeme gün sayısı olan bir kişinin malul duruma düşmesi de mümkündür. Bu durumda ödenmiş prim Ödeme gün sayısı dikkate alınacaktır. Bu örnekte olduğu gibi, 10440 gün prim ödeme gün sayısı olan bir sigortalıya bağlanacak malullük aylığı ($10440:360= 29 \times 2=58$) % 58 oranında olacaktır.

Ayrıca, ilave edelim ki, yukarıda da belirttiğimiz gibi, sigortalının başka birinin sürekli bakımına muhtaç olduğunun saptanması halinde hesaplanan aylık bağlama oranı 10 puan artırılabacaktır (m.27/1).

²⁷³ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.540.

²⁷⁴ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.540; bu durumun bu olanağa sahip olmayan memurlar ve bağımsız çalışanlar bakımından eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu söylenebilir, Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.407; Şükran Ertürk, "5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Öngören 5754 Sayılı Kanundan Sonra Uzun Vadeli Sigorta Kollarına Genel Bir Bakış", **Legal İşHSGHD**, 19/2008, s.1051; Aslanköylü, **Şerh**, 2009, s.805.

Önemle belirtelim ki, yukarıda ifade ettiğimiz hükümler 5510 sayılı Kanun'dan önce sigortalı çalışması bulunmayanlar bakımından aynen esas alınacak, daha önce sigortalılığı olanlar için ise öncelikle geç.m.2'deki hükümlerin değerlendirilmesi gerekecektir. Ancak, 506, 1479, 2925 ve 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan veya hak kazanılan aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 5454 sayılı Kanunun 1. maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edilir²⁷⁵. Anılan madde ise m.4/1, (a) bendi kapsamındaki sigortalılar ile m.4/1, (b) bendi kapsamında sigortalı olanlar için ayırım yapmıştır. Buna göre, m.4/1, (a) bendi kapsamındaki sigortalılar için geçici m.2'deki, (b) bendi kapsamındaki sigortalılar için ise bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlere göre esas alınan süreler dikkate alınarak 27. veya 33. madde hükümlerine göre hesaplama yapılır (geç.m.2/6).

Ayrıca belirtmek gerekir ki, m.4/1, (c) bendine göre sigortalı olup da 5510 sayılı Kanun'un kapsamına girenlerden harp malulü olanlara ya da 5434 sayılı Kanun'un ek m.77 hükmünde belirtilen görevleri sırasında ve yine aynı görevler nedeniyle malul duruma düşenlere bağlanacak malullük aylığı, anılan maddede belirtilen biçimde ayrıca artırılır (ek m.77)²⁷⁶.

Bu şekilde hesaplanan aylığın başlangıç tarihinin yılın ilk altı aylık dönemine rastlaması halinde 55. maddenin ikinci fıkrasına göre, ocak dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranı kadar, 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 arttırılarak, sigortalının aylık başlangıç tarihindeki aylığı hesaplanmaktadır.

²⁷⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**,s.408.

²⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Böl.4.4.ve 4.5.

2.3.1. Aylığın Başlangıcı

Malullük aylığının başlama zamanı 5510 sayılı Kanunun m. 27/2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, m.4/1, (a) ve (b) bentlerine tabi sigortalılarının malullük aylığı;

- Malul sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihini,
- Malul sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini,
- 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların ise, maluliyetleri sebebiyle görevlerinden ayrıldıkları tarihi, takip eden aybaşından itibaren görevinden ayrılmış ve daha sonra başka bir sigortalılık haline tabi olarak çalışmamış olmaları şartıyla başlatılacaktır (m. 27/2; SSİŞl. Yönt. m. 54).

Buna göre, malullük aylığı, sigortalının işini bırakmış ya da vazifesinden ayrılmış olması koşuluyla, rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihini; yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren başlar. Hükmün, 506 sayılı Kanun ile bir farkı bulunmamaktadır²⁷⁷.

Sigortalı, malullük aylığı bağlanması için Kuruma yazılı olarak daha önce başvurmuş olsa bile aylığa hak kazanmak için gerekli olan diğer tüm koşulların oluştuğu tarihi takip eden aybaşından itibaren aylık bağlanır²⁷⁸. Diğer bir ifadeyle,

²⁷⁷ Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.339; Saymen, Ekonomi, **a.g.e.**, s.113; Alper, **Türkiye’de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.292; Tuncay, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, s.285; Başaran, s.141; Tunçomağ, 1982, s.405; Ozanoğlu, **Maluliyet**, s.9; Akın, Bağımlı Çalışanlar, s.369; Davacının çalışmadığı dönemleri tespit ederek, bu dönemler itibariyle çalışma gücünün en az 2/3 ünün yitirilmiş olduğunun raporla tespit edilmesi halinde, **işin bırakılmasını takip eden aybaşı itibariyle aylığa hak kazandığı** ve tekrar çalışmaya başladığı tarih itibariyle aylığın kesilme koşulunun oluştuğunu kabul etmek suretiyle sonucuna göre bir karar vermek gerekir, Yarg. 10. HD.nin, 20.10.2011 tarihli ve E. 2010/2732-K. 2011/14256 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

²⁷⁸ Yarg. 10 HD.nin, 27.4.1984 tarihli, 1984 E., 2323 K.sayılı kararı, Aslanköylü, **Yorum, 2004**, s.1111; Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.285; Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.339; Başaran, **a.g.e.**, s.142; Tunçomağ, 1982, s.405.

malullük aylığı sigortalının ikinci bir başvurusu aranmaksızın ve ikinci bir başvurusu söz konusuysa bu başvuruyu izleyen aybaşından itibaren değil **koşulların tamamlandığı tarihi izleyen aybaşından itibaren bağlanmalıdır**. Bu koşulların arasında bir sıralama zorunluluğu bulunmamaktadır. Önemli olan tüm koşulların gerçekleşmiş olmasıdır. Dolayısıyla aylık, tüm koşulların gerçekleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren bağlanacaktır²⁷⁹.

M.4/1, (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların ise, maluliyetleri sebebiyle görevlerinden ayrıldıkları tarihi, takip eden aybaşından itibaren görevinden ayrılmış ve daha sonra başka bir sigortalılık haline tabi olarak çalışmamış olmaları şartıyla başlatılacaktır. Kamu görevinin önemi ve nitelikleri itibarıyla durumları, 27. maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi kapsamına girenler **yazılı talep şartını yerine getirmeseler bile özel yasaları gereğince resen malulen emekliliğe sevk edilebilecekleri** öğretide belirtilmektedir²⁸⁰.

5510 sayılı Kanun'a göre, sigortalılara bu Kanunun uygulanması bakımından hak ettikleri alacaklarının süresi içinde ödenememesi halinde, avans verilmesine Kurum yetkilidir (m. 97/6). Oysa 506 sayılı Kanun'da koşulları varsa sigortalıya avans ödenmesi bir zorunluluktur. Böyle bir durumda malullük aylığı almaya hak kazanan kişiye, bu dönemde maddi sıkıntıya düşmesini önlemek amacıyla, Kurumca avans ödenmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kapsamda, "Kurumca aylık ödeme işlemlerine başlanmış bulunan ve aylık bağlanmasına hak kazandığı anlaşılan ilgiliye, işlemlerin gecikmesi halinde gecikmenin her ayı için asgari aylıktan az olmamak ve ilerideki alacaklarından kesilmek üzere avans ödenir" (506 sayılı Kanun m.100). O halde sigortalının avansa hak kazanabilmesi için; malullük aylığına hak kazandığı anlaşılmış, aylık ödeme işlemlerine başlanmış ve ayrıca da bu işlemlerin gecikmiş olması gerekmektedir²⁸¹.

²⁷⁹ Yarg. 10. HD., 27.4.1984 tarihli ve 1948/2323 sayılı kararı, Çenberci, **1985**, s.355; Çakmak, **a.g.e.**, s.1441 vd.; Alper, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.292; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.543.

²⁸⁰ Aslanköylü, **Şerh, 2009**, s.806.

²⁸¹ Alper, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.294; Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.339; Başaran, **a.g.e.**, s.126; Çenberci, **1985**, s.637.

Bu kapsamda, aylığı almaya hak kazanmamış veya almaya başlamış olan kişinin, maddi güçlük içinde bulunsa bile, Kurumdan avans talep etmek hakkı bulunmamaktadır²⁸². 506 sayılı Kanun'un 100.maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi üzerine Kurum avans ödemekle yükümlüdür. Ancak Kurumun takdir yetkisi, ödenecek avansın Kanunda belirtilmiş olan alt sınırın üstünde olması konusunda söz konusu olmaktadır. 5510 sayılı Kanun ise bu konuda genel olarak Kurumu yetkili kılmış, avansın verilip verilmemesi ya da miktarı konusunda kesin bir hüküm öngörmemiştir. **Avans verilmesi hususunun Kurumun takdirine bırakılması isabetsiz olmuştur.**

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğine göre, malullük aylığının 90 gün içinde ödenememesi durumunda Kurumca aylık bağlanmasına hak kazandığı anlaşılan sigortalıya yazılı talepte bulunması halinde, ilerideki alacaklarından mahsup edilmek üzere avans ödenebilir. Avans miktarı her üç ay için, bağlanacak aylıklarda net asgari ücretin üç katını, gelirlerde ise net asgari ücretin iki katını geçmemek üzere Kurumca belirlenir (SSİY. m.83/1). Avansın bağlanacak gelir ve aylık birikmiş tutarından fazla olan bölümü, müteakip gelir ve aylıklarından 1/4 oranında kesilerek mahsup edilir (SSİY m.83/2).

506 sayılı Kanun'a göre (m.56/2), sigortalı, aylığın başlangıç tarihinde geçici iş göremezlik ödeneği almaktaysa, malullük aylığı geçici iş göremezlik ödeneğinin verilme süresinin sona erdiği tarihten sonraki aybaşından başlatılacaktır. Bir kişinin aynı zamanda hem malullük aylığı hem de hastalık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği alması kabul edilmemiştir²⁸³. Bağlanacak malullük aylığı sigortalının almakta olduğu geçici iş göremezlik ödeneğinden fazla ise aradaki fark, tahsis talep veya rapor tarihine göre belirlenecek malullük aylığı başlangıç tarihinden itibaren verilecektir (506 sayılı Kanun m.56/2).

²⁸² Çenberci, 1985, s.637; Başaran, a.g.e., s.126.

²⁸³ Çenberci'ye göre bu durumun sebebi, geçici iş göremezlik ödeneğinin malullük aylığının işlevini gördüğünün düşünülmesidir (Çenberci,1985,s.354).

5510 sayılı Kanun'un 5754 sayılı Kanun'la değişmeden önceki 27. maddesi; 506 sayılı Kanun'la paralel olarak "Sigortalı, aylığın başlangıç tarihinde geçici iş göremezlik ödeneği almakta ise malullük aylığı geçici iş göremezlik ödeneği verilme süresinin sona erdiği tarihten sonraki aybaşından başlar. Ancak, bağlanacak malullük aylığı, sigortalının almakta olduğu geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık tutarından fazla ise aradaki fark, bu maddenin üçüncü fıkrasına göre tespit edilecek tarihten başlanarak verilir." şeklindeydi. Ancak söz konusu Kanun'la bu hüküm kaldırılmıştır.

Malullük aylığı almakta iken 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre yeniden çalışmaya başlayanlardan çalıştıkları süre zarfında prime esas kazançları üzerinden 81. madde uyarınca kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası primi alınmaya başlanır. Eğer bunlar işten ayrılıp yeniden malullük aylığı bağlanmasını isterlerse kontrol muayenesine tâbi tutulurlar ve muayene sonucu ilk aylığa esas malullük durumunun devam ettiği anlaşılırsa talep tarihini takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden malullük aylığı bağlanır (m. 27/3). Kontrol muayenesi ile ilgili esaslar m. 94'te belirtilmiştir²⁸⁴.

M. 27/3 yeniden malullük aylığının bağlanmasını sigortalının ilk aylığa esas malullük durumunun devam etmesi şartına bağlamıştır. Bu durumda yeniden çalışmaya başlayanın uğrayacağı bir başka malullük durumunda **bu aylığın bağlanmayacağı sonucu çıkar ki, bu adaletsiz bir hüküm görüntüsü vermektedir.** Ayrıca yeniden aylık bağlanmasını talep eden bir kişinin aradan geçen zamanda malullüğünün artmış olduğu kontrol muayenesinde anlaşılırsa yeni aylık miktarının ne olacağı konusunda yasada açıklık yok ise de durumu m. 94 hükmü çerçevesinde ele alacak olursak, **kanaatimce bunun yeni malullük oranına göre hesaplanması gerekmektedir.**

²⁸⁴ Bkz. Bölüm 2.5.

2.3.2. Malullük Aylığı Başvurusu ve İstenecek Belgeler

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 53 Kuruma malullük aylığı başvurusunun nasıl yapılacağına ve hangi belgelerin dilekçeye ekleneceğine ilişkin bilgiler içermektedir.

Malullük aylığı bağlanabilmesi için, sigortalının maluliyetine esas oranı veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünün kaybedildiği Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulu tarafından tespit edildikten sonra Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının

- (a) bendi kapsamındaki sigortalıların çalıştığı işten ayrıldıktan,
- (b) bendi kapsamında bulunanların ise iş yerini kapattıktan veya devrettikten, sonra kendisinin veya varsa vekilinin yazılı olarak Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili ünitesine başvurması şarttır.

Tahsis talep dilekçesine, sigortalının bir adet belgelik fotoğrafı ile m.4/1, (a) sigortalılarından ilgili döneme ait aylık prim ve hizmet belgesi henüz Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmemiş olanlar için sigortalı işten ayrılış bildirgesi eklenir(m.5)²⁸⁵.

Malullük aylığı bağlanması için sigortalılarca adi posta yolu veya kargo ile veya Sosyal Güvenlik Kurumuna doğrudan yapılan yazılı başvurularda, tahsis talep tarihi olarak dilekçenin Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına intikal ettiği tarih esas alınır. Taahhütlü, iadeli taahhütlü veya acele posta servisi olarak gönderilen tahsis taleplerinde ise dilekçenin postaya verildiği tarih, Sosyal Güvenlik Kurumuna intikal tarihi olarak kabul edilir (SSİşl.Yönt. m.67).

²⁸⁵ 5510 sayılı Kanunun 4 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (A) ve (B) Bendi Kapsamında Sigortalı Olanlar İle Hak Sahiplerinin Tahsis İşlemlerine İlişkin Tebliğ (R:G, 28.09.2008, 27011)

2.4. Malullük Aylığının Ödenmesi

506 sayılı Kanun döneminde, 98. maddesine göre, sigortalıya (veya hak sahibi olan kimselere) bağlanan gelir veya aylıkların her ay veya üç ayda bir peşin olarak verilmesi ile gelir ve aylıkların ödeme tarihlerini belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Gelir ve aylıkların ödenmesi 1985 yılına kadar üçer aylık dönemler halinde olurken, bu tarihten itibaren aylık ödeme usulüne geçilmiştir²⁸⁶.

5510 sayılı Kanun ile de malullük aylığı her ay peşin olarak ödenmesine devam edilmiştir. Gelir ve aylıkların ödeme dönemleri, ödeme tarihleri, ödeme şekli ve ödeme merkezleri Kurumca belirlenir (m.55/6). 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 sağlanmaktadır (SSİY m.70/1, 4).

2.4.1 Malullük Aylığının Yoklama İşlemleri

Gelir ve Aylık Ödeme ve Yoklama İşlemleri Hakkında Tebliğ'in 5.maddesine göre ödeme günü Cumartesi gününe rastlayan grubun ödemesi Cuma, Pazar gününe rastlayan grubun ödemesi Pazartesi günü grup ile birleştirilerek yapılır²⁸⁷.

Sigortalının Kanun kapsamında sigortalı olup olmadıkları, yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışıp çalışmadıkları ile malullük durumlarının devam edip etmediği Kurumca yürütülecek yoklama işlemleri ile tespit edilir (SSİY. m. 74; Teb. m. 6). Kurum yoklama işlemini kendisi yapabileceği gibi aylık ödeyen bankalar ve PTT

²⁸⁶ RG, 1.5.1985 T., 18741 sayılı Genelge 12; Alper, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.293.

²⁸⁷ RG, 28.09.2008, 27011, Ödeme günlerinden herhangi birinin Cumartesi veya Pazar günü dışında resmi tatil gününe rastlaması halinde, ödemelerin hangi tarihlerde yapılacağı, Hazine Müsteşarlığının görüşü alınmak suretiyle, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirlenerek ilan edilir, Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.544.

şubelerine de yaptırılabilir; kendi mevzuatlarına göre kayıt veya tescil yapan ilgili kurum, kuruluş, birlik ve odalar ile vergi dairelerinden usulüne göre düzenlenmiş belge istenebilir (SSİY. m. 75, 76; Teb. m.7/1, 2).

Ayrıca sigortalının yaşıyıp 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 yitirdiği tespit edilir (SSİY. m. 76/3; Teb. m. 7/3).

Malullük aylıkları yılda iki defa düzenli olarak artırılmaktadır. 5510 sayılı Kanun'a göre malullük aylığı, her yılın Ocak ve Temmuz ödeme tarihlerinden geçerli olmak üzere, bir önceki altı aylık döneme göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı kadar artırılır (m.55/2).

Oysa 506 sayılı Kanun Ek m. 38'e göre, bağlanan gelir ve aylıklar, her ay bir önceki aya göre TÜİK tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları endeksi artış oranı kadar artırılarak belirlenmekteydi. Dolayısıyla, daha önce her ay yapılan artışlar artık yılda iki defa yapılacaktır. Ayrıca bu düzenli artışlara rağmen yaşlılık aylıkları çeşitli tarihlerde çıkarılan yasalarla da artırılmıştır.

2.4.2. Malullük Aylığının Alt Sınırı

5754 sayılı Kanun'la 5510 sayılı Kanun'un 55. maddesine bir fıkra eklenerek aylıklar için alt sınır belirlenmiştir²⁸⁸.

5510 sayılı Kanun'a göre, sigortalıya bağlanacak **aylıkların hesabına esas tutar**, çalışma sürelerindeki her yıl için 82. maddeye göre tespit edilen prime esas

²⁸⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.545.

günlük kazanç alt sınırları dikkate alınarak, talep veya ölüm yılına ait Ocak ayı itibarıyla 29. maddenin ikinci fıkrasına göre belirlenen ortalama **aylık kazancının % 35'inden, sigortalının bakmakla yükümlü olduğu eşi veya çocuğu varsa % 40'ından az olamaz** (m.55/3). Ancak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri gereğince bağlanan kısmi aylıklar için bu hüküm uygulanmayacaktır (m.55/3).

2.4.3. Malullük Aylığının Bildirimi

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 yazı ile bildirir (m. 42). Buradaki, azami üç aylık süre hükmünün amacının, konunun daha uzun bir süre tereddütte bırakılmaması olduğu değerlendirilmektedir.

Bildirim, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılması gerekmektedir. Sigortalı ya da hak sahiplerine Kanun'a uygun olarak ulaştırılmayan bildirimler hukuki sonuç doğurmayacaktır.

506 sayılı Kanun'un 31. maddesi; "Kurum, sigortalıya veya hak sahibi kimselerine bağlanacak gelirleri, yapılan inceleme ve soruşturmalar sonunda ve gerekli belgelerin tamamlandığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde tespit ederek ilgililere yazı ile bildirir.

İlgililer, bağlanan geliri bildiren yazıyı aldıkları günden başlamak üzere bir yıl içinde yetkili mahkemeye başvurarak Kurum kararına itirazda bulunabilirler.

Bu itiraz, kararın uygulanmasını geciktirmez.

İlgililer tarafından itiraz edilmemesi veya itirazın reddi hakkındaki mahkeme kararının kesinleşmesiyle, Kurumun kararı kesinleşmiş olur.

Bu kesinleşme 25 inci madde gereğince gelirden değişiklik yapılmasına engel olmaz." şeklindeydi

5510 sayılı Kanun'un 42. maddesi, 5754 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce, **"İlgililer, 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"** hükmünü de içermekteydi. Ancak değişiklikle karara itiraza ilişkin hükümler maddeden çıkarılmıştır. Tabi ki, kurumun bu kararına karşı da yetkili iş mahkemesinde dava açma olanağı bulunmaktadır²⁸⁹. Ayrıca, bildirim yükümlülüğünün amacının, sigortalı veya hak sahiplerine itiraz hakkı tanınmasını sağlamaktır²⁹⁰. Çünkü hesaplamada hata yapılmış ise itiraz üzerine SGK, ortaya çıkan hatayı düzeltme olanağına sahiptir.

Bu maddeye göre açılacak itiraz davasının konusu, aylığı hesaplayan Kurum'un kararı olacaktır²⁹¹. Hakkın özünü oluşturan hizmet sürelerinin noksan hesaplanması veya bazı sürelerin dikkate alınmaması nedeniyle açılacak tespit davası ise bu hükmün konusunu oluşturmamaktadır²⁹².

Belirtmek gerekir ki, Kurumun, 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 edeceği, hususu ucu açık bir hükmüdür. **Gerekli belgelerin ve incelemelerin tamamlanması için de azami bir süre verilmeliydi.**

²⁸⁹ 506 sayılı Kanunda, Kurumun aylığı hesaplayarak sigortalıya bildireceği ve sigortalının bir yıl içinde bu karara karşı dava açabileceği hükmü yer almaktaydı (m. 116/2). Yargıtay bu bir yıllık süreyi hak düşürücü süre saymaktaydı, Yarg. 10. HD., 18.10.1978 tarihli ve 114/848 sayılı kararı, Çenberci, **1985**, s.670; Alper, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.294; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.546.

²⁹⁰ Aslanköylü, **Şerh, 2009**, s.1015.

²⁹¹ Çenberci, **1985**, s.269.

²⁹² Yarg. 10. HD., 23.2.1984 tarihli ve 1054/1086 sayılı kararı; Yarg. 10. HD. 25.11.1982 tarihli ve 5110/5253 sayılı kararı; Çenberci, **1985**, s.669; Başaran, **a.g.e.**, s.225; Sigortalının Kurum yazısının tebliğinden itibaren bir yıl içinde dava açmaması veya açılan itiraz davasının reddedilerek kesinleşmesi üzerine Kurum kararı da kesinleşmiş olur.

2.4.4. Malullük Aylıklarının Devir ve Haczedilemeyeceği

Malullük aylığının ödenmesi konusu ile ilgili olan bir diğer durum, haciz, devir ve temlik yasağıdır.

506 sayılı Kanun dönemine bakacak olursak, 121. maddesine göre, “bu Kanun gereğince bağlanacak gelir veya aylıklar ve sağlanacak yardımlar haciz veya başkasına devir veya temlik edilemez”. Kamu düzenine ilişkin ve mutlak emredici olan bu hükmün amacı, sosyal sigorta haklarının dokunulmazlığını sağlamaktır²⁹³. Bu doğrultuda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 22. maddesi uyarınca sigortalının kamu borcunu, malullük aylığından kesmeyen kamu görevlisine bu borç için başvurulamaz²⁹⁴.

Bu kuralın istisnası ise yine aynı maddede belirtilmiştir. Buna göre, belirtilen gelir ve aylıkların nafaka borçları için haczedilmesi mümkündür. Öte yandan bu konuda bir diğer istisna 24.6.2004 tarihinde kabul edilen 5198 sayılı Kanun’la²⁹⁵ getirilmişti. Buna göre 506 sayılı Kanunun 80. maddesine göre takip ve tahsili gereken alacaklar, yani primlerin tahsili de haciz, devir ve temlik yasağının dışında bırakılmıştı (5198 sayılı Kanun m.17).

²⁹³ Saymen, Ekonomi, **a.g.e.**, s.140; Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.340; Başaran,**a.g.e.**, s.127.

²⁹⁴ Yarg.10HD.,4.7.1980 tarihli ve 2934 E.,4865 K. sayılı kararı, Çenberci, **1985**, s.683; Başaran, **a.g.e.**, s.128; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.548; İcra müdürlüğü işlemini şikâyeteye ilişkindir. Uyuşmazlık, haciz talep tarihinde yürürlükte bulunan 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca, borçlu sigortalının emekli maaşının haczine ilişkin alacaklı isteminin yerine getirilmesi konusunda İcra müdürlüğünün takdir hakkının bulunup bulunmadığı, bu cümleden olarak, İcra müdürlüğünün borçlunun şikâyeti olmaksızın kendiliğinden haczedilmezliğe karar verip veremeyeceği noktasındadır. Bağlanan emekli maaşlarının haczi mümkün değil ise de, bu husus haciz işleminden sonra, süresiz ve geriye etkili olarak, borçlu tarafından şikâyet konusu yapılabileceğinden ve haczedilmezlik iddiası ancak borçluya tanınan bir hak olduğundan, İcra memurunun bu hükmü değerlendirerek, emekli maaşının haczinin mümkün bulunup bulunmadığı konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Şikâyetin kabulüne karar verilmesi gerekir, Yarg. HGK.nun 10.6.2009 tarihli ve E. 2009/12-213-K. 2009/244 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014)..tr.

²⁹⁵ RG, 6.7.2004, 25514.

5510 sayılı Kanun dönemi konuyu hemen hemen tekrar etmiştir. Bu kapsamda, sigortalıların aylıkları devir ve temlik edilemez. Gelir, aylık ve ödenekler; 88. maddeye göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçları dışında haczedilemez (m.93/1). Maddede haciz yasağının iki istisnası öngörülmüştür. İlki, Kurumun prim alacağı, diğeri ise nafaka alacağıdır. Bu alacaklar dışında başka bir alacak nedeniyle malullük aylığının haczi mümkün değildir. Bu madde, sosyal sigorta haklarının dokunulmazlığını sağlamaya yöneliktir. Amaç, ücret gibi bu yardımların da hak sahiplerinin eline geçmesini sağlamaktır.

Ancak 5838 sayılı Kanunla bu fıkraya; “Bu fıkra göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir.” şeklinde bir cümle eklenmiş ve haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin taleplerin, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedileceği belirtilmiştir. Böylece daha önce hükmün kamu düzenine ilişkin mutlak emredici niteliği ortadan kaldırılmış, borçlunun yani aylık sahibinin rızası ile bu aylıkların haczedilmesinin yolu açılmıştır²⁹⁶.

Bu durumda dahi, malullük aylığı almakta olan kişinin aylığının haczedilmezliğinden haciz talebinden önce feragat etmesi mümkün müdür? Hükmün kamu düzenine ilişkin ve mutlak emredici nitelikte olduğundan tarafların kural olarak aksini kararlaştırmaları mümkün değildir²⁹⁷. Ancak bu kuralı, hacizden önceki bir aşamada yapılacak anlaşmalar için kabul etmek gerekir (2004 sayılı İİK m.83 a). Buna

²⁹⁶ Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan almakta olduğu sakatlık maaşının PTT Şube Müdürlüğü'nde bulunan posta çeki hesabına yatırıldığı yönündedir. Her ne kadar alacaklı tarafça yürütülen takibin borçlu aleyhinde kesinleştiği görülmekte ise de; borçlunun almakta olduğu sakatlık maaşına haciz konulması hususunda açık bir muvafakatinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, şikayetin niteliği gereği duruşma açılmak suretiyle borçlunun PTT posta çeki hesabına yatırılan paranın niteliğinin araştırılması ve haczin sakatlık maaşına ilişkin olduğunun anlaşılması halinde şikayetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. Yarg. 12. HD.nin, 27.1.2014 tarihli ve E. 2014/8-K. 2014/1979 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

²⁹⁷ Yarg.10.HD., 4.7.1980 tarihli ve 2934 E., 4865 K. sayılı kararı, Mehmet, Can, **Açıklamalı İçtihatlı Sosyal Sigorta Kanunu Uygulaması**, Yaklaşım Yayınları,1995, s.1252; Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.340.

göre, kişinin hacizden önceki bir aşamada aylığın haczedilmezliğinden feragat etmesinin geçerli olmayacağı kanaatini taşımaktayım. Ancak değişiklikle, kişinin haciz sırasında veya hacizden sonraki bir aşamada yaptığı açık ya da zımni feragati geçerli olarak kabul edilmelidir²⁹⁸.

Bu hüküm karşısında, borçlunun rızası bulunmadıkça, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 22. maddesinde "amme alacağını borçlusundan kesip tahsil dairesine ödemek mecburiyetinde olan"lar için öngörülen "bu vazifelerini kanunlarında veya bu kanunda belli edilen zamanlarda yerine getirmedikleri takdirde, ödenmeyen alacağın" bu görevlilerden tahsil edilmesi kuralı burada uygulanamayacaktır. Yani, sigortalının amme borcunu, malullük aylığından kesmeyen görevliye bu borç için başvurulamayacaktır²⁹⁹.

2.4.5. Malullük Aylığında Zamanaşımı

506 sayılı Kanun döneminde, malullük aylığının ödenmesinin herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi olup olmadığı meselesiyle ilgili hükme göre, "....herhangi bir döneme ilişkin gelir veya aylığını beş yıl içinde almayanların, söz konusu ödenek, gelir veya aylıkları ödenmez" (506 sayılı Kanun m.99/son). Burada belirtilen beş yıllık sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu ve hükmün malullük aylığı alanları kapsayıp kapsamadığı tartışmalı bir konudur.

Tunçomağ ve Aslanköylü'ye göre buradaki beş yıllık süre hak düşürücü süredir³⁰⁰. Buna karşılık, Tuncay'a göre söz konusu hüküm maluliyet ve yaşlılık aylığı almakta olanları kapsamamaktadır. Yazara göre bunun sebebi, bu hakların doğumu

²⁹⁸ 506 sayılı Kanun uygulaması bakımından Bkz. Akın, a.g.m., s.363; Kuru, Arslan ve Yılmaz, **a.g.e.**, s.236. Ancak malullük aylığı almakta olan kişinin belli bir alacaklıya karşı aylığının haczedilmezliğinden feragatı sadece o alacaklı bakımından hüküm ifade eder.

²⁹⁹ Yarg. 10. HD. 4.7.1980 tarihli ve 2934/4865 sayılı kararı, Çenberci, **1985**, s.683; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.549.

³⁰⁰ Aslanköylü, **Şerh**, **2009**, s.1520; Tunçomağ, **1982**, s.256.

için sigortalının talepte bulunması şartı bulunduğundan adeta her gün yeni bir süre işlemeye başlamasıdır³⁰¹. Çenberci'ye göre de, maluliyet sigortasından yararlanma hakkı süregelen maluliyet olgusuna dayandığından ve bu hakkın doğumu talep koşuluna bağlı olduğundan herhangi bir süre söz konusu değildir³⁰². Ancak Aslanköylü ve Çakmak, sigortalılara aylıklar (veya gelirler) banka aracılığıyla ödendiğinden, belirtilen hükmün bankadan alınmayan paralarla ilgili olduğu görüşündedir³⁰³. Buna göre, malullük aylığı almakta olan bir kişi, herhangi bir aya ilişkin aylığını bankadan beş yıl içinde almazsa sadece o aya ilişkin aylığı hak düşürücü süreye tabi olacaktır. Bununla birlikte Aslanköylü, gelir ve aylıkların alınmamasının farklı ve kanıtlanan bir sebebinin olması durumunda hak düşürücü sürenin uygulanmaması gerektiğini de ifade etmektedir³⁰⁴.

5510 sayılı Kanun Döneminde ise “Zamanaşımı, hakkın düşmesi ve avans” başlıklı, 97. madde; “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, iş kazası, meslek hastalığı, (Ek ibare: 5754 - 17.4.2008 / m.57) "vazife malullüğü" ve ölüm hallerinde bağlanması gereken gelir ve aylıkların, hakkın kazanıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde istenmeyen kısmı zamanaşımına uğrar. Bu durumda olanların gelir ve aylıkları, beş yıl geçtikten sonra, yazılı istek tarihini takip eden aybaşından itibaren başlar.

Kuruma müracaat etmemenin haklı bir sebebe dayandığını genel hükümlere göre ispat edenler hakkında, yukarıdaki hükümler uygulanmaz.

Kısa vadeli sigorta kollarından ve ölüm sigortasından kazanılan diğer haklar, hakkın doğduğu tarihten itibaren beş yıl içinde istenmezse düşer.

Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklarını tahakkuk ettirildiği tarihlerden itibaren aralıksız altı ay sonuna kadar tahsil etmeyenlerin gelir ve aylıkları, gelir ve

³⁰¹ Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.375.

³⁰² Çenberci, **1985**, s.632; “Hak doğmadan açılan dava, hak düşürücü süre nedeniyle reddedilemez.” Yarg.10 HD.,29.3.1982 tarihli ve 1570 E., 1766 K. sayılı kararı, Aslanköylü, **Şerh**, **2009**, s.1520.

³⁰³ Çakmak, **C.2**, s.2465; Aslanköylü, **Şerh**, **2009**, s.1520.

³⁰⁴ Aslanköylü, **Şerh**, **2009**,s.1520.

aylık bağlanma şartlarının devam edip etmediğinin tespiti amacıyla durdurulur...” şeklindedir.

Hükme göre vazife maluliyeti ile ilgili gelir ve aylıkların, beş yıl içinde istenmeyen kısmının zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir bu süre açık olarak zamanaşımı süresidir. Hak düşürücü süre değildir³⁰⁵. Bu kapsamda, 506 sayılı Kanun döneminde yaşanan bazı belirsizlikler 5510 sayılı Kanun döneminde çözülmüştür.

Ancak, malullük dolayısıyla ele edilecek olan gelir ve aylıkların bu kapsamda hangi zamanaşımı süresine tabi olacağı anlaşılamamaktadır. Bu hususun da düzenlenmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

2.4.6. Yersiz Ödemelerin Geri Alınması

5510 sayılı Kanun’un 96. maddesi; “Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren "yirmidört ay" içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, "yirmidört 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.

³⁰⁵ Aslanköylü, **Şerh**, 2009, s.1517.

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.” hükmünü içermektedir (m.96)³⁰⁶.

Kötü niyetli olarak bu ödemeleri alanlara ilişkin hüküm isabetli ise de, Kurumun hatası sonucu tamamen iyi niyetli olanlara ilişkin olarak getirilen hüküm öğretide haklı olarak eleştirilmiş ve böyle bir durumda konunun BK.nın sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde düşünülmesi ve sigortalıların ellerinde kalan miktarla sorumlu olduklarını kabul edilmesinin daha isabetli olacağı haklı olarak belirtilmiştir³⁰⁷.

Kanun’da ayrıca yersiz ödemelerin tespiti ile geri alınmasına ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş olup, söz konusu yönetmelik çıkarılmıştır ve konuya ilişkin ayrıntılar bu Yönetmelik’te düzenlenmiştir³⁰⁸.

³⁰⁶ Yersiz ödemelerin, sigortalının kasıtlı veya kusurlu davranışından mı, yoksa Kurumun hatalı işleminden mi kaynaklandığı belirlenerek 5510 sayılı Kanunun 96. maddesi gereğince davacının iadeyle yükümlü olduğu miktarı tespit edilip çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir, Yarg. 21.HD.nin 19.9.2013 tarihli ve E. 2012/8556-K. 2013/16145 sayılı kararı; iadesi gereken yersiz ödemeler kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan itibaren hesaplanacak olan kanuni faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsubu, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınacağı nazara alınarak varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir, Yarg. 10. HD.nin, 13.5.2013 tarihli ve E. 2011/15996-K. 2013/10134 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

³⁰⁷ Caniklioğlu, Sosyal Sigorta Hak ve Yükümlülükleri, s.192; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.548.

³⁰⁸ RG, 27.9.2008, 27010.

2.5. Malullük Aylığının Değişmesi

Malullük aylığındaki değişiklik malullüğün azalması veya artması ya da kesilmesi biçiminde olabilmektedir. Malullük durumunda meydana gelen değişiklikler ise kontrol muayenesi ile belirlenmektedir.

2.5.1. Kontrol Muayenesi

Kontrol muayenesi, sigortalının maluliyet halinin devam edip etmediğinin veya hastalığının ağırlaşarak başka birinin bakımına muhtaç duruma girip girmediğinin tespiti için yapılan sağlık kurulu muayenesidir. Kontrol muayenesini sigortalı kendi isteyebilir ya da bağlı bulunduğu Kurum muayene talebinde bulunabilir (m.94/2). Kontrol muayenesi sonucunda sigortalının hastalığının iyileşerek malullük halinin ortadan kalktığı tespit edilirse, sigortalının malullük aylığı kesilir. Hastalığın ağırlaşarak sigortalının başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma düştüğü tespit edilirse, bu defa % 60 olan aylık bağlama oranı % 10 artırılarak % 70'e çıkarılır.

506 sayılı Kanun döneminde de benzer bir düzenleme mevcuttu. 506 sayılı Kanun m.57/2'ye göre, malullük aylığı bağlandıktan sonra, sigortalı her zaman, başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma girdiğini ileri sürerek malullük aylığının arttırılmasını isteyebiliyordu³⁰⁹. Ayrıca, Kurumda sigortalıyı her zaman kontrol muayenesine tabi tutarak sigortalının maluliyet durumunda bir değişiklik olup olmadığını tespit ettirebilir. Bunun karşılığında maluliyet aylığı bağlanmış olan kimseler açısından kontrol muayenelerine katlanmak bir yükümlülüktü³¹⁰. Bu

³⁰⁹ Tunçomağ, **1982**, s.406; Saymen, Ekonomi, **a.g.e.**, s.138; Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.228, 285; Alper, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.295; Ozanoğlu, **Maluliyet**, s.9.

³¹⁰ Yarg. 21 HD.nin, 8.12.1998 tarihli ve 8377 E, 8574 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

yükümlülüğe aykırı davranışın yaptırımını maluliyet aylığının kesilmesi idi (506 sayılı Kanun m.57/4).

Kendi isteği üzerine yaptırılan kontrol muayenesinde, başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma girdiği veya bu durumdan çıktığı belirlenen sigortalının aylığı yazılı isteğini takip eden aybaşından itibaren arttırılır ya da azaltılırdı (506 sayılı Kanun m.57/1, a). Eğer yeni maluliyet durumuna esas tutulan rapor yazılı isteğini takip eden sonraki bir tarihte verilmişse malullük aylığı bu rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren arttırılır veya azaltılırdı (506 sayılı Kanun m.57/1, b). Kurumca yaptırılan kontrol muayenesinde başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma girdiği veya bu muhtaçlıktan çıktığı belirlenen sigortalının aylığı maluliyet durumuna esas tutulan rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren arttırılır ya da azaltılırdı (506 sayılı Kanun m.57/2)³¹¹.

5510 sayılı Kanun ile de, kurumca yaptırılan kontrol muayenesinde veya sigortalının isteği üzerine ya da işe alıştırma sonunda yapılan muayenesinde yeniden tespit edilecek malullük durumuna göre, malullük aylığı, yeni malullük durumuna esas tutulan raporun tarihini takip eden ödeme dönemi başından başlanarak artırılır, azaltılır veya kesilir (m.94/3). **Kontrol muayenesi, hükümleri kural olarak geleceğe yönelik olarak sonuç doğurur³¹², meğerki kötü niyetli olunmasın.**

Sigortalının; kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildirisinde belirtilen tarihten sonraki aybaşına kadar yaptırması gerekir. Aksi takdirde aynı tarihte malullük aylığı kesilir. Aylığı kesilen sigortalının, üç ay içerisinde kontrol muayenesini yaptırması ve maluliyetinin devam ettiğinin anlaşılması halinde; aylığı, kesildiği tarihten geçerli olmak üzere ödenir. Kontrol muayenesini üç aylık süre geçtikten sonra yaptıran ve maluliyeti devam edenlerin aylığının ödenmesine ise, kontrol muayenesi sonucu düzenlenen rapor tarihini takip eden aybaşından başlanır (m.94/7).

³¹¹ Kerimoğlu, **a.g.e.**, s.140.

³¹² Bkz. ve karşı. Yarg. 10. HD. 23.11.2006 tarihli ve, E. 9399, K. 15258 sayılı kararı (yayımlanmamıştır), Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.408'ten naklen.

Kabul edilir bir özü olmadığı halde kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başına kadar yaptırmayan sigortalının malullük aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri ile çalışma gücünü % 60 oranında yitiren çocukların bağlanmış gelir veya aylığı kontrol muayenesi için belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başından başlanarak kesilir. Şu kadar ki, kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildirisinde belirtilen tarihten başlayarak üç ay içinde yaptıran ve malullük veya iş göremezlik halinin devam ettiği tespit edilen sigortalının veya gelir bağlanmış olan malul çocuğun kesilen malullük aylığı ödemenin kesildiği tarihten başlanarak yeniden bağlanır (m. 94/5, 6)^{313,314}.

Sosyal Güvenlik Kurumunca yaptırılan kontrol muayenesinde veya sigortalının isteği üzerine ya da işe alıştırma sonunda yapılan muayenesinde yeniden tespit edilecek malullük durumuna göre, malullük aylığı yeni malullük durumuna esas tutulan raporun tarihini takip eden ödeme dönemi başından başlanarak artırılır, azaltılır veya kesilir.

Sigortalının malullük aylığının artırılmasına sebep olacak tek durum, malullüğünün ilk defa tespiti haricinde, başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma gelmesidir. Yani, sigortalının hastalık veya arızasının seviyesinin Kurumca yapılan kontrol muayenesi sonucunda yükselmesi sebebiyle malullük aylığının artırılmasına

³¹³ 506 sayılı Kanun döneminde de, malullük aylığının yeniden bağlanmasının söz konusu olduğu ikinci durum, kontrol muayenesine katlanma yükümlülüğüne uymayan ve bu sebeple malullük aylığı kesilen sigortalı için malullük aylığının yeniden bağlanması konusu mevcuttu. Kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildirisinde belirtilen tarihten başlayarak üç ay içinde yaptıran ve maluliyet halinin devam ettiği tespit edilen sigortalının malullük aylığı, ödemenin kesildiği tarihten başlanarak yeniden bağlanırdı (506 sayılı Kanun m.57/5) Ozanoğlu, **Maluliyet**, s.8; Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.341; Alper, **Türkiye’de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.295, 296;Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.228; Saymen, Ekonomi, **a.g.e.**, s.139.

³¹⁴ Görüldüğü gibi, kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildirisinde belirtilen tarihten itibaren üç ay içinde yaptıran (kontrol muayenesinde maluliyet halinin devam ettiği tespit edilmesi koşuluyla) her hangi bir kayba uğramaksızın maluliyet aylıklarını talep edebilirdi. Ancak, kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildirisinde belirtilen tarihten üç ay geçtikten sonra yaptıran ve maluliyet halinin devam ettiği tespit edilen sigortalının malullük aylığı, rapor tarihinden sonraki aybaşından başlanarak yeniden bağlanırdı. Diğer bir deyişle burada kesilen aylara ilişkin aylıklar geri ödenmemekteydi, Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.341;Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.228; Memduh Yelekçi, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara, 1994, s.614.

sebeptir. Diğer bir deyişle, maluliyet oranının başkasının sürekli bakımına muhtaç bırakmayacak düzeyde artması, malullük aylığının yükseltilmesini gerekli kılmamaktadır. Malullük durumu artmışsa malullük aylığı yeniden hesaplanır ve rapor tarihini izleyen aybaşından başlanarak ödenir. Buna karşılık, maluliyet derecesi oranının düşmesi malullük aylığı miktarının azaltılmasını gerektirmemektedir. Malullük hali azalmışsa, aylık buna göre tekrar hesaplanır. Örneğin, sigortalı başkasının bakımına muhtaç olmaktan çıkmış, fakat malullük hali sürüyorsa, aylık bu yeni duruma göre yeniden hesap edilmektedir.

2.5.2. Malullük Aylığının Kesilmesi ve Yeniden Başlaması

Malullük aylığı almakta iken kesilmesi Kanun'a göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlamaları, Kontrol muayenesi sonucu malullük durumunun ortadan kalkması, hallerinde gerçekleşmektedir.

Malullük aylığı, çalışma veya meslekte kazanma gücünü önemli ölçüde yitirenlere verildiği için, aylığın sigortalının gelir kaybını karşıladığı varsayılır. Bu kapsamda, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte ilk defa 5510 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan sigortalılara gerek emeklilik nedeniyle gerekse maluliyet nedeniyle aylık bağlandıktan sonra tekrar çalışma hayatına dönmek istediklerinde aylıkları kesilecektir. Yani 5510 sayılı Kanun'un amir hükmü gereği 1.5.2008 tarihinden itibaren ilk defa tescili yapılan sigortalılar yaşlılık aylığı veya malullük aylığı ya da vazife malullüğü (bazı malullükler hariç) aylığı almakta olanların aylıklarını kestirmeksizin m.4/1, (a) ve (c) kapsamında çalışmaları mümkün değildir (m.27/3).

Malullük aylığı almakta iken 5510 sayılı Kanuna göre ya da yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında yeniden çalışmaya başlayanların aylıkları çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir (m. 27/3)³¹⁵. Yeniden

³¹⁵ Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkanların iş akdi yapma zorunluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgiler için Bkz. Sarper SÜZEK, İş Hukuku,

çalışmanın iş sözleşmesine göre ya da bağımsız çalışma şeklinde olması önemli değildir. **Oysa 506 sayılı Kanun döneminde malullük aylığı almakta iken yabancı ülkede çalışmaya başlama halinde aylığın kesilmeyeceği gerek öğretide gerek Yargıtay içtihatlarında kabul edilmekte idi**³¹⁶. Çünkü tersi durumda Türk mevzuatının yabancı bir ülkedeki sigortalılık ilişkisine uygulanması gibi tuhaf bir sonuç ortaya çıkmaktaydı. 5510 sayılı Kanun, malullük aylığı alan bir kişinin nerede olursa olsun sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmasına olanak tanımamıştır³¹⁷. Bu hükümden amaçlanan şey, bir yandan Kurumdan aylık alanları çalışma piyasası dışında tutup diğer kişilere iş olanağı sağlamak, diğer yandan da aylık almakta iken çalışmaya başlayarak yeniden kazanç elde eden kimseye, **haklı olarak**, Kurumca yardım yapılmasını önleyerek Kurumun malvarlığını korumaktır³¹⁸.

Malullük aylığı almakta iken 5510 sayılı Kanun'a göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malullük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir ve bu Kanuna tabi olarak 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. Bunlardan işten ayrılarak yeniden malullük aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunan veya emekliye ayrılan veya sevk edilenlere; kontrol muayenesine tabi tutulmak ve ilk aylığına esas malullüğünün devam ettiği anlaşılmak kaydıyla, m.4/1, (c) bendi kapsamında çalışıyorsa görevinden ayrıldığı tarihi, diğerlerine ise istek tarihlerini takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden malullük aylığı hesaplanarak bağlanır³¹⁹.

10.Baskı, İstanbul 2014, s.306; ayrıca Bkz. Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 26.Baskı, İstanbul 2013, s.130.

³¹⁶ Bkz, Tuncay, Ekmekçi, **14.Baskı**, s.352; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.551.

³¹⁷ Tuncay, Ekmekçi, **14.Baskı**, s.352.-355; 5510 sayılı Kanunda yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmak da malullük aylığının kesilmesini gerektiren bir hal olarak düzenlendiği için, Yargıtayın 506 sayılı Kanun dönemindeki, yurt dışında çalışmaya başlamanın malullük aylığının kesilmesini gerektirmeyeceği yolundaki kararları yeni dönemde geçerliliğini yitirmiş denilebilir.

³¹⁸ Mamafih Çenberci, **1985**, s.360 ve Aslanköylü, **Yorum, 2004**, s.1116, ekonomik nedenlerle bu durumda dahi aylığın kesilmemesi gerektiği görüşündedirler.

³¹⁹ Ayrıntılı açıklamalar için Bkz. Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.257-258.

506 sayılı Kanun dönemindeki, çalışma ile sosyal güvenlik destek primi (SGDP) arasındaki ilişkiye de değinilmelidir. Kanun'un 58/1. maddesi 506 sayılı Kanun'a göre malullük aylığı bağlanan kişinin çalışmasını yasaklamakta, SGDP ödeyerek çalışmayı ise yaşlılık aylığı açısından kabul etmekte, malullük aylığı açısından kabul etmemektedir. 2004 yılında Yargıtayın vermiş olduğu bir kararda bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. Yargıtay'a göre, 506 sayılı Kanun'un 58. maddesi, malullük aylığının sigortalının çalışmaya başlaması halinde kesilmesi kuralını benimsemiştir ve çalıştıklarını Kuruma haber vermeden aylık alanların aylıklarının, çalıştıkları süreyle sınırlı olmak üzere, BK.nın ilgili maddelerine göre sigortalılardan geri alınması mümkündür³²⁰.

Ancak, 506 sayılı Kanun, bunu sadece 506 sayılı Kanun'a göre malullük aylığı alanlara yasaklamıştır. 506 sayılı Kanun'un m. 3/H, C hükmüne göre "kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumlarından (T.C. ES, Bağ-Kur, geçici 20. madde kapsamındaki sandıklar) malullük veya yaşlılık aylığı alanların ise SGDP ödeyerek hem çalışmaları, hem de malullük veya yaşlılık aylıklarını almaları mümkündür. Öğretide, bu husus eleştirilerek, bu durumun çelişik bir tablo oluşturduğu, 506 sayılı Kanun'a göre malul olan çalışamazken, diğer kurumların malulleri SGDP ödeyerek çalışabildiği belirtilmiştir³²¹. Ancak, kanımca, T.C.Emekli Sandığı ya da Bağ-Kur sigortalılarının zorunluluk içermesi nedeniyle eleştirilmesinde haklılık payı olmasına rağmen, **geçici 20. madde kapsamındaki sandıklardan malullük aylığı alanlar için bu eleştirilere katılamamaktayım**. Bununla birlikte, 5510 sayılı Kanun dönemiyle birlikte, sigortalı hangi bent kapsamında sigortalı olursa olsun malul aylığı alması durumunda sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışması mümkün değildir³²².

³²⁰ Yarg.10. HD., 06.07.2004 tarihli ve 4226/6496 sayılı kararı, İBD, 2005/4, s.235.

³²¹ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.378; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.552.

³²² Güzel, Ocak, 5510 sayılı Yasa İle İşverenlere Getirilen Ek Yükümlülükler, s.158; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.378; aynı fikirde, Ali Nazım Sözer, Coşkun Saraç, "Sosyal Sigorta Edimlerinde Çokluk Birden Fazla Ödenek, Gelir ve Aylığa Hak Kazanmak", **Legal İşHSGHD**, 20.Sayı, 2008, s.1481.

2.6. Malullük Aylığı Almakta İken Çalışması Nedeniyle Aylığı Kesilenlerin Aylığa Tekrar Hak Kazanma Koşulları

İşten ayrılarak yeniden malullük aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunan ya da emekliye ayrılan veya sevk edilenlere; kontrol muayenesine tabi tutulmak ve ilk aylığına esas malullüğünün devam ettiği anlaşılmak şartıyla, m.4/1, (c) bendi kapsamında çalışıyorsa görevinden ayrıldığı tarihi, diğerlerine ise istek tarihlerini takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden malullük aylığı hesaplanarak bağlanır³²³,
³²⁴.

Malullük aylığının yeniden hesaplanması yöntemi Kanun'un m.27/4'ün fıkrasında belirtilmiştir. Bu kapsamda; bu durumdakilerden ilk bağlanan malullük aylığına esas prim ödeme gün sayısı 9.000 günün üzerinde olanların aylıkları 30. maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uygulanarak hesaplanır (m.27/4, a)³²⁵.

9.000 günden az olanların aylıkları ise, eski aylığın kesildiği tarihten sonra aylıklara yapılan artışlar uygulanmak suretiyle aylığın başlangıç tarihi itibarıyla 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

³²³ Bkz. Malullük Aylığı Bağlanması ve Kesilmesi İşlemleri hakkında 2010/67 sayılı Genelge; Ayrıca Bkz. Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.255-256.

³²⁴ 506 sayılı Kanun'un m.58/2 hükmüne göre, çalışmaya başlaması nedeniyle malullük aylığı kesilen sigortalının işinden ayrılması durumunda kendisine yeniden malullük aylığı bağlanabilmesi söz konusu olabilmekteydi. Ancak bunun için sigortalının Kurumdan yeniden yazılı olarak talepte bulunması gerekmekteydi. Bu durumda, kurumun yapması gereken sigortalıyı yeniden kontrol muayenesine tabi tutmak ve böylece malullüğün devam edip etmediğini tespit etmektir. Bu şekilde malullüğünün devam ettiği anlaşılan sigortalıya kural olarak daha önce kendisi için hesaplanmış olan malullük aylığı bağlanırdı. Ancak sigortalının son istek tarihine göre yeniden hesaplanan malullük aylığı eski malullük aylığından fazla ise yeni aylık üzerinden ödeme yapılır (506 sayılı Kanun m.58/2). Fakat her halükarda malullük aylığı, sigortalının yazılı istekte bulunduğu tarihten sonraki aybaşından itibaren ödenmeye başlanır, Saymen, Ekonomi, **a.g.e.**, s.139; Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.342; Alper, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.294; Ozanoğlu, **Maluliyet**, s.8; Tunçomağ, **1982**. s.407.

³²⁵ Aslanköylü, **Şerh, 2009**, s.806.

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** [m.27/4, (b)].

Ancak bu hesaplamadaki 9.000 prim gün sayısı, m.4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için 7.200 gün olarak uygulanır.

Kanunun yürürlük tarihinden önce malullük aylığı bağlanmış olan sigortalılardan, Kanunun yürürlük tarihinden önce veya sonra çalışmaya başlaması nedeniyle aylıkları kesilenlerin, işten ayrılarak yeniden tahsis talebinde bulunmaları halinde bunların kontrol muayenesine tabi tutulması gerekmektedir³²⁶. Sigortalının malullük hali, Kuruma sevk talebinin Kanunun yürürlük tarihinden sonra olması nedeniyle yeni hükümlere göre tespit edilecek ve malul olduğu anlaşılan sigortalıya aylık yeniden hesaplanarak bağlanacaktır. Ancak, sigortalının aylığa hak kazanma koşullarını ikinci talebinde yerine getirmiş olup olmadığına bakılmayacaktır.

Malullük hali devam eden sigortalının aylık alma hakkı sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı yönünden kazanılmış hak niteliğinde olduğundan, malullük aylığı bağlanması için gerekli olan şartların sonradan değişmiş olması aylığın kesilmesini gerektirmemektedir.

³²⁶ Dava, çalışma gücünün kaybedilmesi nedeni ile bağlanıp, fiilen çalışılması nedeniyle kesilen maluliyet aylığının yeniden bağlanması istemine ilişkindir. Davacıya bağlanan maluliyet aylığının "çalışma gücünün 2/3 ünü kaybettiği" için mi yoksa "çalışamaz durumda bulunduğu" için mi bağlandığının davalı kurumdan sorulması ve bu hususun tereddüde neden olmayacak şekilde aydınlatılması; ardından, davacının maluliyet aylığı koşullarını taşıyıp taşımadığına ilişkin, öncelikle Adli Tıp İhtisas Kurulundan, çelişki bulunması halinde ise, Adli Tıp Genel Kurulu'ndan rapor alınarak davacının çalışma gücünü 2/3 oranında kaybedip-kaybetmediğinin, çalışma gücünü 2/3 ünü kaybetmemekle birlikte çalışacak ya da çalışamayacak durumda olup olmadığının veya çalışma gücünü en az %60 oranında kaybedip-kaybetmediğinin belirlenmesi ve 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih de gözetilerek karar verilmesi gerekir.Yarg.HGK.nun 28.9.2011 tarihli ve E. 2011/21-488-K. 2011/565 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

2.7. Gelir ve Aylıkların Birleşmesi

Çalışanların birden fazla sosyal sigorta ilişkisi olabilir. Eski sosyal sigorta mevzuatında birden çok sigorta kurumu ve sigorta yasası bulunmaktaysa da çalışanların aynı anda birden fazla sosyal güvenlik yasası kapsamında sigortalı sayılması “sigortalılıkta teklik ilkesi” uyarınca geçersiz sayılıyordu. Bununla birlikte, sigortalıların tabi oldukları kurumlarından birden fazla aylık ve gelir alması imkân dâhilindeydi. Böyle bir durum, sosyal güvende teklik ilkesinin ihlali anlamına da gelmemekteydi. Farklı kurumlardan da olsa, sigortalının prim karşılığını ödediği sigorta kolları edimlerinden yararlanması doğal karşılanıyordu.

506 sayılı Kanun’da bir veya bir kaç sigorta olayı aynı kişide birleşerek, kişinin aynı anda birkaç gelir ve aylıktan yararlanması haline dönüşebilmekteydi. Örneğin, malullük aylığı alan bir kişi belli bir süre sonra yaşlılık aylığına hak kazanabilirdi veya iş kazası ya da meslek hastalığı sonucunda kendisine gelir bağlanan kişi aynı ya da farklı bir nedende dolayı malullük aylığına hak kazanmış olabilmekteydi.

506 sayılı Kanun dönemini incelersek; aynı sigortalının 506 sayılı Kanun’a göre iki farklı sigorta kolundan aylık veya gelir almaya hak kazanması olasıdır. Buna göre sigortalı, malullük aylığına hak kazanma koşullarını taşıırken aynı zamanda yaşlılık sigortasından yaşlılık aylığı veya iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından sürekli iş göremezlik geliri almaya hak kazanmış olabilirdi. Kanun koyucu, böyle bir durumda sigortalının hak kazanılan bütün sigorta kollarından tam olarak aylık veya gelir almasını kabul etmemişti. Bu durumlarda aylık veya gelirlerin ne şekilde hesap edileceği 506 sayılı Kanun’un 92. maddesinde düzenlenmişti.

5510 sayılı Kanun döneminde de; bir veya birkaç sigorta olayı, aynı kişide birleşerek, onun birkaç gelir veya aylıktan aynı anda yararlanma durumunda kalmasına yol açabilir. Malullük aylığı alan sigortalı bir süre sonra yaşlılık aylığına da hak kazanabilir; iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından gelir bağlanmış olan sigortalı aynı veya bir başka nedene bağlı olarak malullük aylığına da hak kazanabilir veya gelir yahut aylık almakta olan sigortalı toptan ödemeye de hak kazanabilir.

Ayrıca, yabancı ülkelerdeki hak edilen gelir ve aylıkların ülke sosyal güvenlik mevzuatına göre hak edilen gelir ve aylıklar ile birleşip birleşmeyeceği hususu da önem arz etmektedir. Örneğin Almanya'da çalışmalarından ötürü malullük aylığı almaya hak kazanan Türk Vatandaşının, ayrıca ülkemizde de borçlanma yoluyla yaşlılık aylığı alması mümkündür³²⁷.

Bu konuda ortaya çıkan temel sorun, sigortalının bu yardımlardan aynı anda yararlanıp yararlanamayacağıdır. 5510 sayılı Kanun m.54 bu soruna çözüm getirmektedir.

Aşağıda, **uzun vadeli sigorta kollarının birbiri arasında** ve ayrıca **kısa vadeli sigorta dallarındaki edimler ile birleşmesini** inceleyeceğiz. Belirtilecek 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 (m.54/2). Böylece 5510 sayılı Kanun aynı anda ikiden fazla dosyadan gelir ya da aylık bağlanmasını engellemiştir.

2.7.1. Uzun Vadeli Sigorta Dallarında Edim Birleşmesi

506 sayılı Kanun dönemine göz atacak olursak; sigortalının hem malullük aylığına hem de yaşlılık aylığına hak kazanmış olması durumunda her iki aylığı birden alması kabul edilmemişti. Konunun düzenlendiği 506 sayılı Kanun'un 92/1 maddesi uyarınca bu durumda olan sigortalıya, hak kazandığı aylıklardan yüksek olanı, aylıklar eşitse yalnızca yaşlılık aylığı bağlanırdı³²⁸.

³²⁷ Sözer, Saraç, **a.g.m.**, s.1485.

³²⁸ Coşkun Saraç, "Sosyal Sigortalarda Risklerin Birleşmesi: Birden Fazla Gelir ve Aylık Bağlanması", **Çimento İşveren D.**, Mart 2001, s.30; Başaran, **a.g.e.**, s.128;Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**,s.367;Saymen, Ekonomi, **a.g.e.**, s.137; Alper, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik**, 2003, s.296; Tunçomağ, **1982**, s.407.

Buna göre, sigortalının hak kazandığı malullük aylığı ve yaşlılık aylığı ayrı ayrı hesap edilmekte, bu hesap sonucunda hangi aylık daha yüksek miktarda çıkarsa o aylığın ödenmesine hükmedilmektedir. Eğer yapılan hesap sonucunda her iki aylık da birbirine eşit çıkarsa sadece yaşlılık aylığı bağlanmaktaydı. Belirtmek gerekir ki, maluliyet veya yaşlılık aylıklarından hangisinin daha yüksek olduğu önceden belli olmamaktaydı. Maluliyet oranına, prim sayısına, yaş durumuna göre bazen malullük aylığı bazen de yaşlılık aylığı miktarı yüksek çıkabilmekte ya da iki aylık birbirine eşit olabilmektedir³²⁹. Görüldüğü gibi burada sigortalının hak kazandığı aylıklardan bir tanesinin hiç dikkate alınmaması yöntemi benimsenmiştir. Bunun sebebi her iki aylık için alınan primin ortak olmasıdır³³⁰.

5510 sayılı Kanun döneminde bu konu 54. madde ile düzenlemiştir. Bu kapsamda; Hem malullük, hem de yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıya, bu aylıklardan sadece fazla olanı ödenir (m.54/1, a,1). Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının tek prim esasına bağlı oluşu, edimde de teklik sonucunu doğurmuştur. Eğer aylıklar aynı ise sigortalıya sadece yaşlılık aylığı verilir³³¹.

Bu şekildeki bir düzenleme isabetlidir. Çünkü uzun vadeli sigorta kolları için ödenen prim, (% 20) yaşlılık, maluliyet ve ölüm riskleri için ödenmektedir. AB mevzuatı da aynı hususu benimsemiştir (m.48)³³². Bu kapsamda, sigortalılık süresi birden fazla ülkede geçen kişi, malullük sonrası hak ettiği, malullük aylığı, yaşlılık sigortası koşulları da gerçekleştiğinde ülkelerinin mevzuatı ve tüzük hükümlerine göre yaşlılık aylığına dönüşür³³³.

³²⁹ Çakmak, C.I, s.1486.

³³⁰ Güzel, Okur, a.g.e., s.343; Çenberci, 1985, s.621; Alper, Türkiye’de Sosyal Güvenlik, 2003, s.296.

³³¹ Çenberci, 1985, s.621; Saraç, Risklerin Birleşmesi, s.30.

³³² 29 Nisan 2004 gün ve 883/2004 sayılı Sosyal Güvenlik Sistemlerinin Koordinasyonu Hakkında Tüzük.

³³³ Sözer, Saraç, a.g.m, s.1485.

Uzun Vadeli Sigorta Dallarında Edim Birleşmesi Tablosu³³⁴ Tablo-4'te sunulmuştur.

Malullük aylığı ve yaşlılık sigortası toptan ödemesi hususunu, 5510 sayılı Kanun düzenlememiştir. 506 sayılı Kanun'da bu konuda, malullük aylığı yanında ayrıca yaşlılık sigortasından toptan ödemeye hak kazanan sigortalıya yalnız aylık verileceği, ayrıca toptan ödeme yapılmayacağı belirtilmekteydi (m. 92/3)³³⁵. Başka bir deyişle yaşlılık aylığının bağlanamaması nedeniyle yatırılmış olan primleri Kurumdan geri isteyememektedir. Bu hükmün getiriliş amacı da yukarıda da belirttiğimiz üzere yaşlılık sigortası primi ile malullük sigortası priminin tek ve aynı oranda ödenmiş olmasıdır³³⁶. 5510 sayılı Kanun döneminde de aynı esasın benimsenmesi gerekir. Gerçekten, primlerdeki teklik, yardımda da tekliği getirir. Böyle bir durumda da asıl olan aylık ödenmesi olup, aylık hakkı varken sigortalıya **toptan ödeme yapılması mümkün değildir**. Düzenleme yapılmadığı takdirde, Yargıtay'ın, vereceği kararlar ile bu durumu açıklığa kavuşturacağı inancını taşıyoruz.

Kanunda, bir istisna olarak vazife malulü iken yeniden çalışma hayatına giren sigortalıların durumu düzenlenmiştir. Bu kişilerden vazife malullüğü aylığı ile yaşlılık aylığının eşleşmesi durumunda, sigortalı her iki aylığa da tam olarak hak

³³⁴ Sözer, Saraç, **a.g.m.**, s.1484.

³³⁵ SSK'nın 64. maddesine göre, maluliyet ve yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanamayan kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş bulunan sigortalı veya 50 yaşını doldurmuş bulunan ve erken yaşlanmış olduğu tespit edilen sigortalı kendisinin ve işverenlerinin ödediği maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin toplamının yaşlılık sigortasından toptan ödeme şeklinde verilmesine hak kazanır. Ancak bunun için belirtilen koşulları taşıyan sigortalının çalıştığı işinden (veya işlerinden) yazılı talepte bulunması gerekmektedir. Ayrıca sigortalıya aylık bağlanması olanağı varken, toptan ödeme yapılması olanağı bulunmamaktadır. SSK92/3'egöre, maluliyet sigortasından aylık bağlanmasına ve yaşlılık sigortasından toptan ödeme yapılmasına hak kazanan sigortalıya yalnızca malullük aylığı verilir. Bu durumdaki sigortalıya yaşlılık sigortasından toptan ödeme yapılmaz. Diğer bir deyişle, sigortalı yaşlılık aylığının bağlanamaması sebebiyle yatırmış olduğu primleri Kurumdan geri isteyemez. Ödenen primlerin ortak olması sadece bir yardımın ödenmesi sonucunu doğurmuştur. Aslanköylü, Yorum, 2004, s.1087; Başaran, **a.g.e.**, s.128; Çenberci, **1985**, s.621; Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, s.367; Saymen, Ekonomi, **a.g.e.**, s.137; Tunçomağ, **1982**, s.407; Alper, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik**, 2003, s.296.

³³⁶ Aslanköylü, **Şerh**, 2009, s.1105.

kazanmaktadır (m.54/1, (a), 6). Bu konuda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise vazife malullüğünün hangi sigorta dalına ait olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Vazife malullüğü kavramı 5510 sayılı Kanun'un tanımlar maddesinde her iki sigorta dalında da yer almamıştır. 2008 yılındaki 5754 sayılı Kanun'la 5510 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik öncesinde, 5510 sayılı Kanun'da vazife malullüğü kavramı işçiler için geçerli olan iş kazası kavramının kamu görevlileri bakımından kabul edilen bir hali olarak değerlendirilmiştir. Düzenleme sonrasında ise, vazife malullüğü için 5510 sayılı Kanun'daki olağan malullük tanımı temel alınmıştır, ancak bu malullüğe sebep olan özel hal ve koşulların varlığı ise vazife malullüğü yönünden ayrıca aranmıştır (m.47). 5510 sayılı Kanun'da vazife malullüğü ile ilgili olarak malullük tanımının esas alınması ve Kanun'un m.54/1. fıkrasında, vazife malullüğünün aylığının uzun vadeli sigorta edimi sayılmasıyla, vazife malullüğünün uzun vadeli sigorta dalına dâhil edildiği söylenebilir.

Bu kapsamda, malullük aylığı ve vazife malullüğü aylığının birlikte hak edilmesi durumunda, 5510 sayılı Kanuna göre vazife malullüğü aylığı almakta iken, tekrar sigortalı olanlardan hem vazife malullüğüne hem de malullük aylığına hak kazananlara bu aylıklardan yüksek olanı, aylıkları eşitse yalnızca vazife malullüğü aylığı bağlanır (m.54/1, a, 6). Kanun vazife malullüğünü uzun vadeli sigorta kolları içinde tuttuğu için bu düzenlemeyi tutarlı saymak gerekir. Ancak bu durumda da malullük ve vazife malullüğü ödemelerinin birleşmesi durumunda yüksek olan ödeme alınacaktır. **Bu düzenleme kanaatimce isabetli olmuştur.**

Gerek, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre vazife malullüğü aylığı bağlanmış olanlar ve Harp malulleri ile gerekse bunların dışındaki vazife malullerinin, 5510 Sayılı Kanunun uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak çalışmaları neticesinde, Yasanın öngördüğü şartların gerçekleşmesi halinde **ayrıca yaşlılık aylığı da bağlanacak, vazife malullüğü aylığı ile birlikte bu aylıkların tamamını alabileceklerdir.** Bu kimselerin adi maluliyet aylığına hak kazanmaları durumunda ise, vazife malullüğü

aylığı ile adi maluliyet aylığı karşılaştırılması neticesinde sadece yüksek olanını alabileceklerdir³³⁷.

Bir bütün hâlinde düzenlemelere bakacak olursak; uzun vadeli sigorta kollarından (malullük, vazife malullüğü, yaşlılık ve ölüm) hak kazanılan aylıkların birleşmesi halinde;

1) Hem malullük hem de yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıya, bu aylıklardan yüksek olanı, aylıklar eşitse yalnız yaşlılık aylığı bağlanacaktır(m.54/1, (a),1). Malullük aylığıyla birlikte yaşlılık sigortası toptan ödemesi konusundaki husus 506 Sayılı Kanun hükmü gereği, malullük aylığı yanında ayrıca yaşlılık sigortasından toptan ödemeye hak kazanan sigortalıya yalnız aylık verileceği ayrıca toptan ödeme yapılmayacağı belirtilmiştir (m. 92/2).

2) Malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı ile birlikte, ölen eşinden dolayı da aylığa hak kazanan sigortalıya her iki aylığı bağlanacaktır.

3) 5510 sayılı Kanuna göre vazife malullüğü aylığı almakta iken, tekrar sigortalı olanlardan hem vazife malullüğüne hem de malullük aylığına hak kazananlara bu aylıklardan yüksek olanı, aylıkları eşitse yalnızca vazife malullüğü aylığı, bunlardan hem vazife malullüğü hem de yaşlılık aylığına hak kazananlara, bu aylıkların her ikisi de ödenecektir³³⁸.

Vazife malullüğü ile diğer uzun vadeli sigorta kollarında edim birleşmesi tablosu³³⁹ Tablo-5'te sunulmuştur.

³³⁷ Ayhan TUNCER, <http://www.isvesosyalguvenlik.com/vazife-malulu-ayligi-alanlarin-calistirilmalari-halinde-5510-sayili-kanuna-gore-sigortalilik-durumlari>, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

³³⁸ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre vazife malullüğü aylığı bağlanmış olanlar ve Harp malulleri ile bunların dışındaki vazife malullerinin, 5510 Sayılı Kanunun uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak çalışmaları neticesinde, Yasanın öngördüğü şartların gerçekleşmesi halinde ayrıca yaşlılık aylığı da bağlanacak vazife malullüğü aylığı ile birlikte bu aylıkların tamamını alabileceklerdir. Adi maluliyet aylığına hak kazanmaları durumunda ise, vazife malullüğü aylığı ile adi maluliyet aylığı karşılaştırılması neticesinde sadece yüksek olanını alabileceklerdir. Tuncer, <http://www.isvesosyalguvenlik.com/vazife-malulu-ayligi-alanlarin-calistirilmalari-halinde-5510-sayili-kanuna-gore-sigortalilik-durumlari>, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

³³⁹ Sözer, Saraç, **a.g.m.**, s.1488.

2.7.2. Uzun ve Kısa Vadeli Sigorta Dallarında Edim Birleşmesi

Maluliyet ve yaşlılık gibi uzun vadeli sigorta riskleri iş kazası veya meslek hastalığı gibi kısa vadeli sigorta riskleri ile birleşebilmektedir. Bu birleşme gerçekleştiği takdirde, sigortalıya yüksek olan aylık veya gelirinin tümü, düşük olanın yarısı bağlanmaktadır³⁴⁰. Eşitlik durumunda ise iş kazası ve meslek hastalıkları gelirinin tümü, vazife malullüğü, malullük veya yaşlılık aylığının yarısı tahsis edilmektedir(m. 54/l-c)³⁴¹.

Uzun ve Kısa Vadeli Sigorta Dallarında Edim Birleşmesi Tablosu³⁴² Tablo-6'da sunulmuştur.

506 sayılı Kanun dönemini incelersek, malullük aylığı bağlanması koşulları ile iş kazası ve meslek hastalıkları sigortasından sürekli iş göremezlik geliri bağlanması koşullarının aynı kişide birleşmesi mümkündür. Bu durumu düzenleyen 506 sayılı Kanun'un 92/2 maddesine göre, maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler birleşirse, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık ve gelirlerden yüksek olanın tümü, eksik olanın da yarısı bağlanırdı³⁴³. Bu aylık ve gelirler eşitse, iş kazalarıyla meslek hastalıkları

³⁴⁰ Saraç, Risklerin Birleşmesi, s.30.

³⁴¹ Bkz., Yarg. 10. HD. 4.5.1987 tarihli ve 319/2659 sayılı kararında Almanya'da kısmi malullük aylığı bağlanan sigortalıya ayrıca Türkiye'de de malullük aylığı bağlanabileceğine karar vermiştir, Aslanköylü, **Şerh**, 2009, s.796.

³⁴² Sözer, Saraç, **a.g.m.**, s.1486.

³⁴³ Davacı, kusuru olmadığı iddiasıyla Sosyal Güvenlik Kurumu'na borçlu olmadığına tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazası ve meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler birleşirse, sigortalıya veya hak sahiplerine bu aylık ve gelirlerden yüksek olanın tümü, eksik olanın da yarısı bağlanır. Yarg.10.HD.nin, 26.1.2009 tarihli ve E.2007/19590-K.2009/452 sayılı kararı; Bozma sonrası yapılan yargılama sonucunda; bozma ilamı çerçevesinde birden fazla sigortalılığın birleşmesi nedeniyle davacıya bağlanan ölüm ve iş kazası sigorta kollarından gelir ve aylığının karşılaştırılarak, yüksek gelirin tümü, eksik olanında yarısı bağlanması gerekir. Ayrıca işleme konu tarihler arasındaki fazla ödenen aylıklar yönünden Kurumun istirdat hakkı olduğu

sigortasından bağlanan gelirin tümü, maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortalarından bağlanan aylığın da yarısı verilirdi³⁴⁴. Görüldüğü gibi burada, sigortalı birbirinden bağımsız olarak primlerini ödediği iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası ile maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortaları açısından tümüyle olmasa bile ayrı ayrı yardıma hak kazanmaktaydı³⁴⁵.

Belirtelim ki, aynı kişinin hem malullük aylığına hem yaşlılık aylığına hem de iş kazası ve meslek hastalıkları sigortasından sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanması koşullarını yerine getirmesi olasılığı da mevcuttur. Bir durumda da yukarıda ifade edilen kurallar uygulanmalıdır. Sigortalıya bu aylık ve gelirlerden yüksek olanın tümü, eksik olanın da yarısı bağlanmalıdır. Burada, yaşlılık ve malullük aylığının birlikte verilmesi mümkün olmadığından öncelikle bu iki aylık arasında yüksek olanı tespit edilmelidir. Daha sonra, yüksek olan aylık ve sürekli iş göremezlik geliri arasında bir karşılaştırma yapılmalı ve bundan sonra yüksek olanın tümü eksik olanında yarısı bağlanmalıdır. Eğer daha yüksek olan aylık ve sürekli iş göremezlik geliri eşit çıkarsa, gelirin tümü, maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortalarından bağlanan aylığın da yarısı verilmelidir³⁴⁶.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, anılan madde 506 sayılı Kanundan yararlanarak iki farklı sigorta kolundan gelir veya aylık almaya hak kazanmak durumu için uygulanmaktadır. Yoksa 92. maddede yer alan hükümler değişik sosyal güvenlik kuruluşlarından aylık alanlara uygulanmaz³⁴⁷. Öte yandan, 92. madde 506 sayılı

gözetilmelidir. Yarg.10.HD.nin, 28.6.2011 tarihli ve E. 2011/3288-K. 2011/9604 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

³⁴⁴ Başaran, **a.g.e.**, s.129; Çenberci, **1985**, s.621; Başterzi, Değerlendirme 2001, **a.g.m.**, s.308; Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**,s.367;Saymen, Ekonomi, **a.g.e.**, s.137; Tunçomağ, **1982**, s.455; Alper, **Türkiye’de Sosyal Güvenlik**, **2003**, s.296; Saraç, Risklerin Birleşmesi, s.30; Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.343.

³⁴⁵ Bkz. Aslanköylü, **Şerh**, **2009**, s.1104.

³⁴⁶ Kerimoğlu, **a.g.e.**,s.176.

³⁴⁷ Örneğin “kişi Sosyal Sigortalar Kurumu’ndan yaşlılık, Emekli Sandığı’ndan malullük aylığı almış olsa bile, kuruluşlar farklı bulunduğundan 92. Maddenin uygulama olanağı yoktur”, Yarg.10HD.,10.10.1996 tarihli ve7804E.,8510 K. sayılı kararı, Aslanköylü, **Şerh**, **2009**, s.1106.

Kanun'a göre malullük aylığı ve yabancı bir ülkeden alınan aylığın birleşmesi durumu için de uygulanmamaktadır³⁴⁸.

Belirtmek gerekir ki, burada incelediğimiz durum aylık veya gelire hak kazanma koşullarının bir araya gelmesidir. **Yoksa aylık veya gelir dışındaki yardımlara hak kazanmada birleşme söz konusu olmaz.** Zira örneğin işe alıştırma veya sağlık yardımlarında nitelikleri gereği tek yardım yapılması yeterli olduğundan birden fazla yardım yapılmaz. Öte yandan sosyal yardım zammı açısından da teklik ilkesi benimsenmiştir³⁴⁹.

Sigortalının malullük aylığının yanında başka bir sigorta kolundan aylık veya gelir almaya hak kazanıp kazanmadığı mahkemece resen araştırılması gereken bir konudur. Bu sebeple, bu konu yargılamada öne sürülme bile resen araştırılıp incelenmeli ve 92. maddenin uygulanmasının gerekli olup olmadığı saptanmalıdır³⁵⁰.

5510 sayılı Kanun dönemin de 506 sayılı Kanun dönemine benzer şekilde düzenleme yapmıştır. Düzenlemeye uygun olarak asli sigortalıya hem uzun hem de kısa vadeli sigortalardan gelir ve aylık bağlanması mümkündür. **Uzun ve kısa vadeli sigortaların iki ayrı prim türü olması ve primlerinin ayrı ayrı ödenmesi her iki dal kapsamında ortaya çıkan riskler için ayrı olarak aylık bağlanması gerekmektedir.**

³⁴⁸ "Hem Federal Almanya'dan hem de SSK'dan aylık alanlara 92. madde uygulanmaz", Yarg. 10 HD.nin, 29.11.1982 tarihli, 4535E., 5274 K sayılı kararı, Aslanköylü, **Şerh, 2009**, s.1106.

³⁴⁹ İki ayrı sigorta kolundan veya iki ayrı dosyadan gelir ve aylık alanlara en fazla ödemeye imkân veren bir dosya üzerinden sosyal yardım zammı ödemesi yapılır. Dava konusu olayda da; dosya içeriğine nazaran sosyal yardım zammının ölüm sigortası dosyasından ödendiğinin, işkazalarıyla meslek hastalıkları dosyasından ödenen sosyal yardım zammının ise fiili ödemeye dönüştüğünün anlaşılması karşısında, davalının sosyal yardım zammı yönünden rücu alacağından sorumluluğu bu çevrede belirlenmelidir. Yarg. 10.HD.nin, E. 26.5.1998 tarihli ve 1998/3667-K. 1998/3801 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

³⁵⁰ Yarg. 10 HD, 3.5.1982 tarihli ve 2004 E., 2432 K. sayılı kararı, Aslanköylü, **Şerh, 2009**, s.1107.

Benzer düzenlemeyi içeren mülga 506 sayılı Kanun'un 92. maddesinin her iki ödemenin de tam olması gerektiğini içeren iptal davasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararında³⁵¹; sosyal devlet ilkesine aykırı bir durumun olmadığı, her iki ödemenin de tam olarak ödenmesi durumunda kurum aktüaryal dengesinin bozulabileceği ve primlerin artırılması gerekebileceği, birinin tam diğerinin yarım ödenmesinin, sakat olanın koruma önceliğinin gözetilmesi nedeniyle de uygun olduğu vurgulanmıştır. Ancak primlerin tam, ödemenin ise sınırlı yapılması öğretilde haklı olarak eleştirilmiştir³⁵²

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce birden fazla dosyadan gelir veya aylık alınması durumunda bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra yeni dosyadan gelir veya aylık alınmasına hak kazanılması durumunda yeni bağlanacak dosyadaki gelir ve aylık miktarı da dâhil olmak üzere mukayese yapılarak en düşük miktarlı dosya kapsamından çıkarılır (geç. m.7/5).

Ayrıca, asli ve bağlı sigortalı sıfatıyla birden fazla edime hak kazanma hususu, çalışmamızın içeriğinden uzaklaşacağı düşüncesiyle, çalışmaya dâhil edilmemiştir³⁵³.

2.8. Malullük Sigortası Bakımından Üçüncü Kişilere Rücu

Malullük aylığı konusunda ele alınabilecek diğer bir konu da malullük sigortası bakımından üçüncü kişinin ve işverenin sorumluluğudur.

5510 sayılı Kanun dönemine geçmeden, 506 sayılı Kanun dönemini incelersek, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu bağlanan sürekli iş göremezlik gelirinde, işveren ve üçüncü kişilerin Kuruma karşı sorumlulukları 506 sayılı Kanun'un 10, 15,

³⁵¹ AYM'nin 11.03.2003 gün, E.2001/K.351 sayılı Karar, RG., 16.12.2003, 25318.

³⁵² Sözer, Saraç, **a.g.m.**, s.1486.

³⁵³ Bkz. ayrıntılı açıklamalar için, Sözer, Saraç, **a.g.m.**, s.1488.

26, 27 ve 28. maddelerinde ayrıca düzenlenmişti³⁵⁴. Ancak malullük aylığı açısından, işverenin ve üçüncü kişilerin Kuruma olan sorumlulukları konusunda 506 sayılı Kanun'da özel bir hüküm yer almamaktaydı. Bu nedenle Kurumun, sigortalının maluliyetine ve bu yüzden kendisine aylık bağlanmasına sebep olan işverene, üçüncü kişiye veya onu istihdam edene karşı müracaatı ancak Borçlar Kanunu hükümlerine göre olabiliyordu³⁵⁵.

5510 sayılı Kanun'un "Uzun vadeli sigorta kolları bakımından üçüncü kişinin sorumluluğu" başlıklı, 39. maddesi ise; **"Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle malul veya vazife malulü olan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine, bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı için Kurumca zarara sebep olan üçüncü kişilere rücu edilir.**

Malullük, vazife malullüğü veya ölüm hali, kamu görevlilerinin veya er ve erbaşılar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan aylıklar için Kurumca, kurumuna veya ilgililere rücu edilmez." hükmünü amirdir.

Bu maddenin birinci fıkrası, üçüncü kişilere rücu koşullarını, ikinci fıkra ise rücu hakkının kullanılamayacağı üçüncü kişileri düzenlemiştir.

³⁵⁴ Bu konuda Bkz. Başbuğ, **a.g.m.**, s.3 vd; Davalı işverenin işbu meslek hastalığının oluşmasındaki kusur payının belirlenmesinde; öncelikle tüm çalışma süresinde sigortalının, davalıya ait tersane işyerinde hangi işlerde çalıştığı, sigortalıya ait işyeri şahsi dosyası celbedilerek belirlenmeli, keza çalışma koşulları yine tüm çalışma dönemi için somut biçimde saptanmalı, yine sigortalıya yaptığı işe uygun maske verilip verilmediği, periyodik muayenelerinin yapılıp yapılmadığı konusunda işverenin resmi kuruluş olması itibarıyla işyerinden buna ilişkin belge ve kayıtlar celbedilmeli ve bundan sonra **işçi sağlığı ve iş güvenliği ile sigortalıda oluşan meslek hastalığı konusunda uzman doktor bilirkişinin bulunduğu ehil bilirkişi heyetinden kusur oran ve aidiyeti ile kaçınılmazlık durumu ve oranı konusunda rapor alıp**, irdelleyerek sonucuna göre hüküm tesis edilmelidir, Yarg. 10.HD'nin, 04.03.1997 tarihli ve E.1997/1758-K.1997/1643 sayılı kararı, www.legalbank.net, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

³⁵⁵ Saymen, Ekonomi, **a.g.e.**, s.132.

Bu kapsamda; 5510 sayılı Kanunla getirilen düzenleme ile uzun vadeli sigorta kollarından malullük ve ölüm sigortasında üçüncü bir kişinin kastı sonucu sigortalının malul veya vazife malulü durumuna düşmesi ya da ölmesi halinde sigortalıya veya onun hak sahiplerine bağlanacak aylığın, aylığın başlangıç tarihindeki ilk peşin sermaye değerinin yarısının Kurum tarafından üçüncü kişilere rücu edilmesi hususu, **506 sayılı Kanun'dan farklı olarak ilave edilmiştir.**

Rücu³⁵⁶, işverenin kastına ya da iş güvenliği önlemlerine aykırı eylemlerinin varlığına bağlıdır. İşverenin kasıtlı davranışları ya da iş sağlığı ve güvenliği konusundaki her tür kusuru, rücu için yeterli olmaktadır.

Üçüncü bir kişinin suç sayılabilir bir hareketiyle malullük veya ölüm sigortasından yardım yapılmasını gerektiren bir halin doğması durumunda, Kurum sigortalı veya hak sahiplerine gerekli sigorta yardımlarını yapar. Ancak, Kurum yapılan bu yardımların ilk peşin sermaye değeri için üçüncü kişilere, istihdam edenlere ve diğer sorumlulara rücu eder. Taksirli suç sayılabilir hareketiyle malullük veya ölüm sigortasından yardım yapılmasına neden olan üçüncü kişinin, sigortalının eşi, çocukları, ana ve babası olması halinde bu kişilere rücu edilmez.

Nitekim Kanun'un 39. maddesine göre, üçüncü kişinin kasıtlı hareketi nedeniyle malul veya vazife malulü olan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihten ilk peşin sermaye değerinin yarısı için Kurumca zarara sebep olan 3. kişilere rücu edilir³⁵⁷. Gerçekten de başta da belirtmiş olduğumuz gibi sigortalının malullüğüne sebep olanlara rücu edilebilmesi, yaşlılığa sebep olanlara da rücu edilebileceği sonucunu doğuracağından öğretide haklı olarak eleştirilmiştir³⁵⁸. Malullüğe sebep olmak, kurum açısından, normal koşullar altında sunmayacağı bir sigorta yardımı yapmak anlamına gelmez. Ayrıca,

³⁵⁶ 5510 sayılı Kanun'da, beş ayrı rücu düzenlemesi mevcuttur; Bkz. Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.177-181.

³⁵⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.568.

³⁵⁸ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.465.

sunacağı yardımı daha erken bir ödeme söz konusu olsa da düşük oranlı maluliyet halleri için malullük aylığının yaşlılık aylığından düşük kalması da muhtemeldir. Malullük aylığı, bir uzun vadeli sigorta kolu olarak rücuya konu olmaması, maddenin, ölüm aylığını da rücu edebilme imkânı vermesi, yasa koyucunun sosyal güvenlik yaklaşımından uzaklaşması hissi uyandırmaması uygun olurdu.

Böylelikle 5510 sayılı Kanun'da sigortalının malullük, vazife malullüğü ve ölümü halinde Kurumun **işverene değil üçüncü kişiye rücu olanağı** düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun m. 39'da, 506 sayılı Kanun'un m. 26/2'dekinden farklı olarak Kurumca yapılan tüm giderlerden sorumluluktan ve Borçlar Kanunu hükümlerine göre sorumluluktan söz edilmemiştir.

Burada dikkat çeken husus, Kurumun işverene rücu'undan söz edilmemiş olmasıdır. Çünkü işveren esasen malullük riskini de içine alacak biçimde malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi olarak tek bir prim ödemektedir. Kısaca, malullük hali, yaşlılık ve ölüm ile birlikte tek bir primle karşılanmaktadır Sigortalının malul olmasa bile günün birinde esasen yaşlanacağı veya öleceği kesindir. O zaman zaten sigortalıya veya hak sahiplerine aylık bağlanacaktır. Malullük ortaya çıkarsa bu ancak yaşlılık aylığının ödenmesine erken başlamak demek olur.

Ayrıca işverenin (iş kazası sonucu değilse) sigortalının malullüğünde sorumluluğu olamayacağından işverene rücu konusu düzenlenmemiştir³⁵⁹. **İşverenin, kasti bir davranışı ile sigortalının malul duruma düşmesi hâlinin düzenlenmemiş olması eleştiriye açıktır.** Ancak maluliyetin kural olarak işveren üzerinde hukuksal bir sorumluluk yaratmaması, sosyal güvenlik hukuku bağlamında geçerlidir. İşveren, sebep olduğu bir maluliyet halinde, belirli koşullar altında, Borçlar Kanunu sorumluluk hukuku kapsamında, sigortalısının kurum tarafından karşılanmayan maddi-manevi zararlarını karşılamak durumunda kalabilecektir³⁶⁰.

³⁵⁹ Akın, Yeni Malullük, s.920 vd.

³⁶⁰ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.449.

Üçüncü kişinin sorumluluğu onun sadece kasıtlı davranışına bağlanmış ve bağlanacak aylıkların ilk peşin sermaye değerinin yarısıyla sınırlandırılmıştır³⁶¹. Böylelikle üçüncü kişinin sorumluluğu 506 sayılı Kanunda düzenlenmiş olan ve onun önceden herhangi bir prim ödememiş olması nedeniyle kastı dışında ihmali de kapsayan sorumluluğuna oranla onun daha lehine düzenlenmiştir. Buradaki rücu hakkı halefiyet ilkesine dayanmakta olup bu hak üçüncü kişinin sadece kasıtlı fiili halinde mümkündür³⁶². Ancak, bu hususu halefiyetle açıklamak da güç görünmektedir. Halefiyette tüm haklara halef olunabilirken, burada peşin sermaye değerinin yarısından bahsedilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, Kurumun rücu hakkının kapsamı, yalnızca bağlanan aylığın peşin sermaye değerinin yarısı ile sınırlı tutulduğu için sigortalıya sağlanan sosyal sigorta yardımları üçüncü kişiden istenemeyecektir. Tedavi giderleri 76. madde kapsamında tabi ki üçüncü kişiden istenebilecektir³⁶³.

Ayrıca, malullük durumu, kamu görevlilerinin veya er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen, diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise **bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç** olmak üzere, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan aylıklar için Kurumca, kurumuna veya ilgililere rücu

³⁶¹ Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s178-179; Dava, trafik kazasında ölen sigortalının hak sahiplerine bağlanan gelirlerin rücu tahsil istemidir. 5510 sayılı Kanunun 39. maddenin birinci fıkrası ile yapılan düzenlemede ise; sigortalının malul, vazife malulü veya ölümünün **üçüncü bir kişinin kastı sonucunda meydana gelmesi halinde**, Kurum tarafından zarara sebep olan üçüncü kişilerden rücu tahsil edilmesi öngörülmüştür. Buna göre; **Kurumun rücu hakkı, üçüncü kişinin sadece kasıtlı fiili haline özgülenmiştir**. Yasa'nın açık ve buyurucu hükmü karşısında üçüncü kişi; kasta dayanmayan taksirli eylemi sonucunda sigortalının malul kalmasına veya ölümüne sebep olmuş ise, sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan aylıkların peşin değerinden sorumlu tutulamayacaktır. Ayrıca rücu edilecek miktar, malul veya vazife malulü olan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine, bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk **peşin sermaye değerinin yarısı ile** sınırlandırılmış olup, bu miktardan üçüncü kişiler kusurları oranında sorumlu olacaklardır. Yarg. 10. HD.nin, 12.7.2011 tarihli ve E. 2011/3941-K. 2011/11062 sayılı ve aynı dairenin 17.12.2012 tarihli ve E. 2011/14484-K. 2012/25894 sayılı kararları, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

³⁶² A. Nazım Sözer, 5510 sayılı Kanun'un Sosyal Sigortalara İlişkin Hükümleri Üzerine, **MERCEK**, Temmuz 2006, s.135.

³⁶³ Aslanköylü, **Şerh**, 2009, s.932.

edilmez (m.39/son)³⁶⁴. Bu fıkra hükmü emredici niteliktedir. Mahkemece resen dikkate alınma mecburiyeti bulunmaktadır. Bu hükmün istisnası mahkemece verilmiş ve kesinleşmiş kararlardır. Bu durumda Kurum rücu hakkını elbette ki kullanabilecektir.

Söz konusu hüküm kamu işverenleri ve kamu personeli için bir ayrıcalık sağlamakta ve onlara rücuyu güçleştirmektedir. **Hüküm, Sosyal Güvenlik Kurumunun, sorumlu kamu kurum ve personeline rücuunu, çok dar bir grup için mümkün kılmaktadır.** Bu husus eleştiriye açıktır.

2.9. Malullük Aylığı Alanlara Sağlanan Öteki Yardımlar

Malullük aylığı dışında kişilerin maluliyetleri dolayısıyla ortaya çıkan gelir kayıplarını ve gider artışlarını azaltma amacıyla malullük aylığının dışında başka alanlarda da yardımlar bulunmaktadır. Bu yardımlar; sağlık yardımları, işe alıştırma, sosyal yardım zammı, vergi iadesi, yol parası ve zorunlu giderler ile bireysel emeklilik sisteminden ayrılanlara vergi muafiyeti olarak sıralanabilir³⁶⁵.

2.9.1. Sağlık Yardımı

Malullük aylığı almakta olan kişilerin ve bunların geçindirmekle yükümlü oldukları aile bireylerinin (eş, çocuk, ana ve babalarının), bu süre zarfında, herhangi bir sebeple hastalanmaları da söz konusu olabilir. İşte belirtilen kimselerin hastalanmaları durumunda kendilerine hastalık sigortası kapsamında sağlık yardımları yapılacaktır³⁶⁶.

³⁶⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**,s.413; Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.179; Akın, Yeni Malullük, s.923.

³⁶⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**,s.412; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.564-567.

³⁶⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.564; Alper, **Türkiye’de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.265; Tuncay, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**,s.273; Çenberci, **1985**, s.286; Tunçomağ, **1982**, s.408; Çakmak, **C.1**, s.1220; Aslanköylü, **Şerh, 2009**, s.452 vd.; Ozanoğlu, **Maluliyet**, s.10; Araslı, **Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar**, 2002, s.675.

5510 sayılı Kanun'un genel sağlık sigortalılarını tanımlayan 60. maddesinin (f) bendine göre, "Bu kanun veya bu kanundan önce yürürlükle bulunan sosyal güvenlik kanunlarına göre gelir veya aylık bağlanmış olan kişiler" genel sağlık sigortalısı sayılır.

Bu kapsamda; 5510 sayılı Kanun'a göre, çalışanlara ve malullük hükümlerinde yararlanma hakkı kazanan sigortalılara sunulan bir diğler sigorta yardımı sağlık yardımlarıdır. Malullük aylığı almakta olanlar herhangi bir prim ödeme yükümü olmaksızın ve ayrıca genel sağlık sigortalısı olarak tescile gerek kalmaksızın genel sağlık sigortalısı sayılmaktadırlar [m. 60/1, (e) ve (f)].

506 sayılı Kanun'a göre, hastalık sigortası kapsamında yapılan sağlık yardımları iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası dışında kalan hastalıklar için söz konusu olmaktaydı (506 sayılı Kanun m.32). Hastalığın, malullük aylığı almakta olan kişinin veya geçindirmekle yükümlü bulunduğu aile bireylerinin kusuru sonucunda oluşmuş olması da kendilerine yapılacak sağlık yardımlarını etkilemezdi.

Malullük aylığı almakta olanlara veya bunların geçindirmekle yükümlü oldukları aile bireylerine yapılacak sağlık yardımları her hastalık olayı için bu kişilerin iyileşmesine kadar sürerdi (506 sayılı Kanun m.34/1 ve Ek m.8). Ancak kural olarak, bu yardımlar bu kişilerin Kurumca tedavi altına alındığı tarihten başlayarak altı ayı geçemezdi (m.34/2). Öte yandan, tedaviye devam edilirse maluliyet halinin önlenebileceğı veya önemli oranda azaltılabileceğı, Kurum sağlık tesisleri sağlık kurulu raporları ile anlaşılırsa bu süre, bir sınır olmaksızın, uzatılırdı (m.34/3).

Sosyal Sigortalar Kurumunun malullük aylığı alanlara sunduğı hastalık yardımları, sağlık yardımı yapılması ile protez, araç ve gereçlerinin standartlara uygun olarak sağlanması, takılması, onarılması ve yenilenmesi idi (506 sayılı Kanun m.32/11). İlgili düzenlemeye göre protez araç, gereç ve bedellerinin % 20 'sini sigortalı ödemekteydi. Ancak, aktif sigortalılara sağlanan, yurtiçine ve yurtdışına tedavi için gönderilme imkânı malul olan kişilere tanınmamıştı. Bu hususu anlayabilmek güçtür.

Malul olan kişinin tedavi olarak tekrar çalışma hayatına girmesi kurumun aktüaryal dengesi açısından fayda sağlayabilirdi.

5510 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanun'un malullere sunmadığı yurt dışında tedavi imkânını da getirmektedir. Konuyu düzenleyen 66. maddenin c bendi bu alanda malullere de uygulanabilecek bir hükmü içermektedir. Buna göre, Sağlık Bakanlığının uygun görüşü üzerine yurt içinde tedavisinin yapılamadığı tespit edilen kişilerin sağlık hizmetleri yurt dışında sağlanacaktır. Bu hususu tetkikler için de geçerlidir (m.66/2). Bu kişiler için yapılacak sağlık harcamalarının da tümü, kurum tarafından ödenecektir. Ancak bu tedavi bedelleri, varsa, kurumun yurt dışında sevke konu tedaviye ilişkin sözleşmeli olduğu sağlık hizmet sunucularına ödenen tutarı geçemeyecektir (m.66/3).

Son olarak, 5510 sayılı Kanun'un 76. maddesi ile Kurumun maluliyet nedeniyle yaptığı sağlık yardımları maluliyete sebep olanlara, maddede belirtilen koşullarla rücu edilebilmektedir. Ancak 506 sayılı Kanun'un 39. maddesi, rücu hakkının doğabilmesini üçüncü kişinin kasdı veya suç sayılır hareketine bağladığı halde, 5510 sayılı Kanun'un 76. maddesi bu alandaki rücu hakkını, üçüncü kişinin kastı veya kusurlu bir hareketi ya da ilgili kanunlarla verilmiş bir görevi yapmaması yahut savsaması nedeniyle sebep olduğu mahkeme kararıyla tespit edilmesine bağlamıştır.

2.9.2. İşe Alıştırma / Rehabilitasyon

Kurumun malul kişilere sağladığı yardımlar, sadece uğradığı gelir kaybını ve gider artışlarını azaltmak amacıyla malullük aylığı bağlanması veya hastalığı halinde sağlık yardımında bulunması değildir³⁶⁷. Malullük aylığı bağlanmasına hak kazanan sigortalılara sağlanan bir diğer yardım da bu kişilerin işe alıştırılmalarıdır. İşe alıştırma, "sigortalılardan sürekli iş göremez veya malul hale gelmiş yahut da gelebilecekleri

³⁶⁷ Maluliyet durumu, doğurduğu gelir kayıplarının yanında, işe alıştırma açısından bakıldığında gider artışları da doğurmaktadır, Sait, Dilik, "Sosyal Güvenliğin Karşıladığı Riskler ve Türkiye'de Durum", **Kamu-İş**, C:2, Temmuz 1989, S:1, s.3.

tıbben kabul edilenlerin, kendi mesleklerinde veya yeni bir meslekte çalışabilmelerini sağlamak amacı ile yapılan tıbbi bakım ve mesleki eğitimi” ifade etmektedir.

506 sayılı Kanun dönemini inceleyecek olursak, kurum malullük aylığı almakta olan sigortalının çalışma gücünün artması ihtimali varsa kendi veya yeni meslek dalında çalışmalarını sağlamak üzere sigortalıya tıbbi bakım ve mesleki eğitime hazırlama çalışmaları sunmaktaydı (506 sayılı Kanun. m.122). 506 sayılı Kanun m.122'ye göre, “Sürekli iş göremezlik geliri veya malullük aylığı almakta olan sigortalılardan çalışma gücünün artırılabilceği umulanlar, Kurumca, kendi mesleklerinde veya yeni bir meslekte çalışabilmelerini sağlamak üzere işe alıştırmaya tabi tutulurlar”. Yürürlükte bulunmayan Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü rehabilitasyonu tanımlamıştı³⁶⁸.

5510 sayılı Kanun döneminde 506 sayılı Kanun dönemine benzer şekilde düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda, malullük aylığı almakta olan sigortalılara sağlanan bir diğer yardım, bunların işe alıştırılmalarıdır. Kanunda, genel sağlık sigortasından sağlanan sağlık hizmetleri arasında, rehabilitasyon hizmetlerine yer

³⁶⁸ Gerçekten Tüzük m.12'ye göre rehabilitasyon, “Sigortalılardan sürekli iş göremez veya malul hale gelmiş, yahutta gelebilecekleri tıbben kabul edilenlerin, kendi mesleklerinde veya başka bir meslekte çalışabilmelerini sağlamak amacı ile yapılan tıbbi bakım ve mesleki eğitimi ifade eder”. SSSİT 'nin 27. maddesine göre, sürekli iş göremezlik geliri ile malullük aylığı alanlardan işe alıştırmaya tabi tutulan sigortalıların bu devrelerde yedirilmeleri, yatırılmaları ve iş elbiseleri Kurumca bedelsiz olarak sağlanır. Ancak sigortalılardan isteyenler, bulunduğu merkezin muvafakati ile bunları kendileri sağlayabilirler. Kurum malul kişinin işe alıştırılmasını üç safhada gerçekleştirmektedir. Buna göre ilk olarak, sigortalının kaybedilen fonksiyonunun düzelmesine kadar süren tedavi süreci uygulanır. Bu safha “tıbbi rehabilitasyon evresi” olarak adlandırılmaktadır. Tıbbi rehabilitasyonun temel prensipleri, doğuştan ya da sonradan olma bedensel veya psiko/sosyal yapıda olabilecek bir özrürlülüğü önce teşhis etmek ve sonra ortadan kaldırmaya veya minimize etmeye çalışarak, kişinin geriye kalmış yetenekleriyle mümkün olduğu kadar bağımsız günlük yaşam aktivitelerini yapmasını temin etmek, onu tüketici değil üretici hale getirmektir. İkinci olarak, “iyiliğe dönüş” adıyla adlandırılan çalışma alanının tespiti safhasına geçilir. Son olarak ise, “mesleki rehabilitasyon” adı altında sigortalı için tespit edilen çalışma alanında yetiştirme, eğitim safhası gelmektedir. Mesleki rehabilitasyon aşamasında, sigortalının günlük çalışma saatleri, sigortalının kişisel durumuna ve alıştırılacağı işin mahiyet ve özelliğine göre, rehabilitasyon merkez sağlık kurulunca arttırılıp eksiltilebilmektedir. Ancak, günlük çalışma süresi sekiz saati geçmemektedir (SSSİT m. 24).

Kurum, sigortalıların rehabilitasyonunu kendi müesseselerinde, rehabilitasyon merkezlerinde yapabileceği gibi, yurt içinde aynı amaçla kurulmuş diğer tesislerde de yaptırabilir. İşe alıştırma müesseselerinin bulundukları yerlerde oturanlardan durumları itibariyle buralarda yatırılmaları rehabilitasyon merkezlerince gerekli görülmeyenlerin müesseselerde bulundukları zamana rastlayan yemekleri Kurumca verilir.

verilmiştir (m.63/1, b). Bu durumda, malullük aylığı almakta olan sigortalılara, genel sağlık sigortası hükümleri çerçevesinde işe alıştırma (rehabilitasyon) hizmetleri sunulacaktır³⁶⁹.

5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sigortalı sayılmayanlar arasında, sağlık hizmet sunucuları tarafından işe alıştırılmakta olan veya rehabilite edilen, hasta veya maluller sayılmıştır (m.6/1, g), Ancak, 60. maddesinde, bu durumdaki bir kişinin öncelikle, genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi olup olmadığına bakılacağı, genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi ise tescilinin yapılmayacağı, aksi takdirde m.60/1 hükümlerinden durumuna uyan bende göre genel sağlık sigortalısı sayılacağı belirtilmiştir³⁷⁰.

2.9.3. Sosyal Yardım Zammı

506 sayılı Kanun'un ek 24.maddesine göre, iş kazası, meslek hastalıkları, maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir veya aylık alanlara her ay maktu bir miktar ödeme yapılmaktadır. Bu ödeme sosyal yardım zammı olarak adlandırılmaktadır. Sosyal yardım zammı uygulaması 1977 yılında "avans" adı altında sistemimize girmiştir³⁷¹.

³⁶⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.412; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.565.

³⁷⁰ GSSİ Yönetmeliğinin "Genel sağlık sigortalısı sayılanlar" başlıklı 6. maddesine göre; Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre sağlık hizmet sunucuları tarafından işe alıştırılmakta olan veya rehabilite edilen hasta veya maluller, genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi değil iseler bu maddenin birinci fıkrasının ilgili bentlerinden durumlarına uyan bende göre genel sağlık sigortalısı olurlar (GSSİY. m.6/6, g), Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.565.

³⁷¹ 27.10.1977, 7/13987 sayılı BKK., RG, 28.10.1977, 16098/M S. Öte yandan, 27.2.1981, 8/2488 S.BKK ile yakacak yardımı" adını almıştır. Daha sonra 6.3.1981 tarih ve 2422 sayılı Kanunun 17.maddesiyle SSK'na eklenen Ek.m.5 hükmü ile "sosyal yardım zammı" adı altında ödeme yapılmasına başlanmıştır (RG., 8.3.1981,17273). 2795 sayılı Kanunun 2.maddesiyle ise, memur emeklilerine ödenen sosyal yardım zammındaki artışların işçi emeklilerinde de aynı oranda yansıtılması öngörülmüştür (RG., 29.1.1983T, 17943S). 1.2.1989 tarih ve 3520 sayılı Kanunla ise, Ek m.24 olarak numaralandırılmıştır. 27.4.1995T., 96/8352 sayılı BKK ile sosyal yardım zammını belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna verilmiştir (RG, 2.8.1996, 22715).

Malullük aylığı almakta olanlara yapılan yardımlardan diğeri de sosyal yardım zammıdır. 4447 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle önemini kaybeden sosyal yardım zammı 5510 sayılı Kanun'la da kaldırılmıştır. Ancak kanuna konulan bir hükümle, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibariyle 506 ve 1479 sayılı Kanun'a göre ödenmekte olan sosyal yardım zammı ile telafi edici ödeme tutarlarının, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ödenen tutarlar esas alınarak, ilgililerin gelir ve aylıklarına ilave edilerek ödenmesine devam edileceği belirtilmiştir (geç. m.1/3). Sosyal yardım zammı, normal şartlarda sigorta tekniğine uymayan bu yardım türü Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenmektedir. Ancak, SGK'ya aşırı yük getirdiği için, Kamu kurumlarından malul olarak ayrılanların "sosyal yardım zamları" SGK talebiyle iki ay içinde ilgili kamu kuruluşu tarafından ödenmektedir.

Prim karşılığı ödenen ek bir ödeme olmayan söz konusu yardımın amacı, gelir ve aylık miktarlarındaki yetersizliği bir miktar da olsa azaltmaktır. Öte yandan, 4447 sayılı Kanun ile sosyal yardım zammı 4.690.000 Lira olarak kabul edilmiş ve bu miktar sabitleştirilerek Bakanlar Kurulu'nun miktar belirleme yetkisi ortadan kaldırılmıştır (4447 sayılı Kanun m.56/A, 6). Bugün için 506 sayılı Kanun kapsamındaki kişiler için sosyal yardım zammı 4.69 TL olmaktadır. 5510 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra aylık almakta olanlara sosyal yardım zammı adı altında ayrı bir ödeme yapılmamakta, söz konusu tutar yaşlılık aylığının içinde ödenmektedir.

Kurumdan aylık almakta olanlara yapılan sosyal yardım zammı ödemesi 5510 sayılı Kanunla kaldırılmış, ancak aşağıda bilgi verileceği gibi, anılan Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle bu yardımı almakta olanların hakları bir geçici madde (geç. m.6/2) ile saklı tutulmuştur.

2.9.4. Vergi İadesi

Malullük aylığı almakta olan kişilere ayrıca vergi iadesi de ödenmektedir. Bu alımlar, "dayanıklı tüketim malları alımları, sigara ve alkollü içkiler hariç yiyecek içecek giderleri, ikamet edilen konuta ait yakacak giderleri, her türlü giyim giderleri, Sosyal güvenlik kurumları veya işverenler tarafından karşılanmayan sağlık giderleri, eğitim

ve ğretim, anaokulu, kreş giderleri, vekâlet ücretleri, mesken olarak kullanılan konutların kira bedelleri, ulaştırma giderleri” olarak sıralanmıştır (2987 sayılı Kanun m.1)³⁷².

Öte yandan söz konusu Kanun’un vergi iadesinde usul ve esasları düzenleyen 4. maddesine göre, emekli, maluliyet, dul ve yetim aylığı almakta olanların vergi iadesi sosyal güvenlik kurumlarınca yapılmaktadır. Buna göre, 506 sayılı Kanun’a istinaden malullük aylığı alanların vergi iadesi Kurumca karşılanacaktır. Sosyal Güvenlik Kurumlarından aylık alanlar için vergi iadesi üçer aylık dönemler halinde ödenmektedir. (2978 sayılı Kanun m.4).

Ancak, 5454 sayılı Kanun’un 10. maddesi, Vergi İadesi Hakkındaki 2978 sayılı Kanun’u yürürlükten kaldırdığı için³⁷³ malullük aylığı almakta olanlara yapılmakta olan vergi iadesi artık yapılmayacaktır.

2.9.5. Yol Parası ve Zorunlu Giderler

Önce 506 sayılı Kanun dönemine göz atacak olursak; Kanun’un 102. maddesine göre sigortalıların bazı sebeplerle Kurumca bir yerden başka bir yere gönderilmeleri halinde yol parası ve zorunlu masraflarının karşılanması öngörülmüştü. Bu yardımın yapılacağı hâller maluliyet ve sağlık durumlarının tespiti, kontrol muayenesi ve raporlarının Kurumca yeterli görülmemesi halinde yeniden muayene ettirilmeliydi. Ancak belirtilen durumlar ilgilinin kendi isteği veya itirazı sonucunda gerçekleşirse, yol parası ve zorunlu masraflarının ödenmesi isteklerinin ve itirazlarının doğru olduğunun anlaşılmasına bağlıydı³⁷⁴ (506 sayılı Kanun m.102/3). İstekleri ve itirazları doğru olmayan sigortalılar için yapılan harcamalar Kurum tarafından karşılanmaz.

³⁷² RG,8.2.1984,18306.

³⁷³ RG, 15.02.2006, 26081.

³⁷⁴ Saymen, Ekonomi, **a.g.e.**, s.127; Alper, **Türkiye’de Sosyal Güvenlik, 2003**, s.297; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.567.

Öte yandan doktor raporu ile sağlık durumu nedeniyle sigortalının yanında bir refakatçinin de gitmesi gerektiği belirlenirse bu kişinin ve 15 yaşına kadar (15 yaş dâhil) çocuklarının yol parası ve zorunlu giderleri Kurumca karşılanır (506 sayılı Kanun 102/2). Bu hükme ilişkin ayrıntılı düzenleme “Yol Paraları ile Zaruri Masraf Karşılıklarına İlişkin Yönetmelik”³⁷⁵ ile yapılmıştır. Anılan yönetmelikte 1996 yılında yapılan değişiklikle³⁷⁶ il dâhilindeki sevklerde (25), iller arası sevklerde ise (50) gösterge rakamının devlet memurları aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktar üzerinden zaruri masraf karşılığı verileceği öngörülmüştür.

5510 sayılı Kanun döneminde, malullük aylığı alanların malullük durumlarının tespiti, kontrolü veya periyodik sağlık muayenesi amacıyla yapılan sağlık hizmeti giderleri ile yol ve gündelik giderleri Kurum tarafından 64. madde hükümlerine göre ödenir (m.65/4). Maddede konuya ilişkin düzenlemenin bir yönetmelikle yapılması öngörülmüştür.

5510 sayılı Kanun döneminde 506 sayılı Kanun dönemindeki memurlara uygulanan katsayının esas alınması yerine, tutarların fiyatlandırma komisyonu tarafından belirlenmesi uygulamasına geçilmiştir. Bu kapsamda; konu Genel Sağlık Sigortası İşlemleri Yönetmeliği’nin 31. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yol gideri, gündelik ve refakatçi giderleri için ödenecek tutarlar Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu tarafından belirlenir (GSSİY, m.31/1).

Yerleşim yeri dışına sevklerde yol giderinin ödenmesi, kişinin muayene veya tedavi olduğu yerleşim yeri dışındaki sağlık hizmetinin sağlanabildiği en yakın sağlık hizmeti sunucusu dikkate alınmak suretiyle yapılır. Kişinin daha uzak bir yerleşim yerindeki sağlık hizmeti sunucusuna gitmesi halinde, en yakın sağlık hizmeti sunucusunun bulunduğu yerden itibaren oluşacak yol gideri farkı kendisince karşılanır. Kişilerin özel araçları ile sağlık hizmeti sunucusuna gidiş ve dönüşlerinde

³⁷⁵ RG, 19.8.1978,16382.

³⁷⁶ RG, 21.3.1996, 22587.

mutat taşıt ücreti ödenir (GSSİY, m.31/5). Sevk yapılmaksızın yerleşim yeri dışındaki bir sağlık hizmeti sunucusundan sağlık hizmeti alınması halinde yol gideri ve gündelik ödenmeyecektir (GSSİY m.31/6).

İlgililerin isteği veya itirazı üzerine Kurumca muayeneye gönderilenlerin bu istek veya itirazlarının doğru olduğu anlaşıldığı takdirde bunlara ve refakatçinin de gidiş-dönüş yol paraları ve zaruri giderlerinin nasıl ödeneceği hususu 5510 sayılı Kanun'da belirtilmemiştir(m.65/IV). GSSİY'nin 31. maddesi ise Kurumca kontrol muayenesine gönderilenlerin giderleri ödenir hükmünü içermektedir. Kanımca her halükarda söz konusu giderlerin Kurum tarafından ödenmesi uygun olacaktır.

2.9.6. Bireysel emeklilik sisteminden ayrılanlara vergi muafiyeti

Bireysel emeklilik sisteminden kendi isteği ile veya emeklilik, vefat, maluliyet v.b sebeplerle ayrılanlara ödenen tutarların tamamı (getirisi değil) Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinde menkul sermaye iradı olarak tanımlanmıştır. Katılımcılara ödenecek tutarın bir kısmı GVK'nun 22. maddesinde yapılan düzenleme ile gelir vergisinden istisna edilmiştir. İstisna olmayan tutar üzerinden de Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 15. bendinde göre kademeli tevkifat esası geçerlidir. Bu nihai vergi olacak ve beyan edilmeyecektir³⁷⁷. Ancak son dönemlerde vergi mahkemeleri, vergilemenin sadece getiri üzerinden yapılacağına dair kararlar vermektedir³⁷⁸. Öğretide, bu husus haksız olarak eleştirmiş ve sistemden ayrılmamayı

³⁷⁷ Ramazan Yakışıklı, "Bireysel Emeklilik Sisteminden Ayrılanlara Yapılan Ödemeler", Vergi Dünyası Dergisi, Mayıs 2011.

³⁷⁸ "Vakıf Emeklilik A.Ş. ile yapılan sözleşme ile düzenlenen hayat sigortası poliçesinin bireysel emeklilik sistemine aktarılması daha sonra da bu sistemden çıkması dolayısıyla ödenen meblağ üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesi uyarınca sigorta şirketince kesilen ve davalı idare hesabına yatırılan gelir (stopaj) vergisinin, haksız ve hukuka aykırı olduğu, zira kendisine ödenen söz konusu tutarın menkul sermaye iradı niteliğinde olmadığı, yatırmış olduğu anapara üzerinden değil sadece elde edilen irat üzerinden stopaj kesintisi yapılabileceği bu nedenle kendisine ödenen tutarın tamamının irat kabul edilerek vergilendirilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek terkin ve fazladan haksız tahsil edilen 15.000 TL stopaj kesintisinin yasal faizi ile iadesi" talep edilmiştir. İstanbul 3 ve 11 nolu Vergi Mahkemelerin verdiği 14/10/2010 tarihli ve E.: 2010/1013-K: 2010/2825 sayılı kararlarında,

özendirmek amacıyla getirilen bu düzenlemenin, gerek menkul sermaye iratlarının genel tanımına aykırı olması gerekse vergide adalet ve eşitlik ilkesine aykırı olması dolayısıyla sonunda yeni bir düzenlemeye gidilmesi gerektiğini savunulmuştur³⁷⁹. Ancak, bireysel emeklilik sistemi, özendirilmesi gereken tamamlayıcı bir emeklilik sistemidir³⁸⁰. Nitekim yeni düzenlemelerle devlet katkı oranı % 25'e yükseltilmiştir.

2.10 Malulen Emekli olanların Tekrar Çalışmasının Teşvik Edilmesine İlişkin Bir Teklif

Malulen emekli olanların tekrar çalışmaya başlamaları durumunda maaşlarının kesilmekte olduğu bu bölüm içinde anlatılmıştır³⁸¹.

Malullük nedeniyle gelir elde edenlerin sayısının azaltılması, dolayısıyla SGK'nın aktüaryal dengesinin sağlanabilmesi maksadıyla, teşvik sistemlerinin incelenmesinde fayda olduğunu değerlendirmekteyim³⁸².

5510 sayılı Kanun'un m.25/3 fıkrasındaki; "Yedek subay veya er olarak ya da talim, manevra, seferberlik veya harp dolayısıyla görevleri ile ilgileri kesilmeksizin silahlı kuvvetlere alındıkları dönemde malul olup, bu malullükleri asıl görevlerini veya işlerini yapmaya mani olmayanlar hakkında, bu hastalık veya "engellilik hâlleri" sebebiyle

".....davacıya ödenen meblağın (anapara dahil) tamamı değil, elde ettiği getirinin (gelir) vergilendirmeye tabi tutulması gerektiğine..." şeklinde hüküm tesis etmiştir.

³⁷⁹Yakışıklı, s.14.

³⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bakınız, Mehmet Bağcı, "Bireysel Emeklilik Sistemine Eleştirel Bir Bakış ve Sistemin Genel Özellikleri", yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2006.

³⁸¹ Bkz.Böl.2.5.2.

³⁸² Prim teşviklerine ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Sigortalarda Prim Teşvikleri, 1.Baskı, İstanbul 2011, s.21 vd; Bu duruma, Anayasanın 10. maddesinde 2010 yılında, engellilere yapılan işlemlerin eşitlik ilkesine aykırı düşmeyeceğini hüküm altına alan değişikliği de müsaade etmektedir.

malullük sigortasına ilişkin hükümler uygulanmaz.” istisna hükmü yukarıda açıklanmıştı³⁸³.

5510 sayılı Kanun’un m.25/4 fıkrasındaki; “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalıların yazılı talepleri halinde, haklarında bu madde hükümleri uygulanmaksızın malullüklerinin mani olmadığı başka vazife veya 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 Kanun’larına göre yükümlülük süresine tabi olanlar, bu yükümlülüklerini tamamlamadıkça veya maluliyetlerinin yeni vazifelerine de mani olduğuna dair usulüne uygun yeniden rapor almadıkça bu haklarını kullanamazlar.” hükmü ile malul TSK personelinin tekrar çalışabilmeleri düzenlenmiştir. Benzer uygulama devlet memurları için de yapılmaktadır (657 sayılı Kanun m.105/4)

Kamu görevlisi malul kişiler için bu imkânlar mevcutken, m.4/1 (a) ve (b) bendine tabi sigortalılardan malul duruma düşenler için bu tür bir imkân mevcut değildir.

Yapılmakta olan bir işin, doğan kalıcı işgöremezlik sonrası yeniden sürdürülebilir olması, engelin türüne göre değişmektedir. Çalışma gücü kaybı, hem yürütülen hem de piyasada mevcut herhangi bir işin yapılmaması anlamına gelebilir. Ancak meselede kazanma gücü kaybı durumunda malul sayılmasına karşın, kişinin bir başka mesleği yapabilmesi olanaklıdır. Aynı şekilde vazifesini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücü kaybı durumunda da aynı husus geçerlidir³⁸⁴. Yeniden çalışmak arzusunda olan söz konusu kişiler için iş hukukunda bir mecburiyet bulunmamaktadır. Bu kişileri, bazı işverenler sosyal davranarak daha hafif işlerde çalıştırabilmektedirler.

³⁸³ Bkz. Böl.1.5.3.

³⁸⁴ Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.253.

Malullüğü ortadan kalkan işçiler için ise, 4857 sayılı İş Kanun'un 30. maddesinde; "...Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır..." hükmüne istinaden işyerleri belirtilen koşullara istinaden çalıştırma zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu hükümde belirtilen malullüğü ortadan kalkan işçilerdir. Malulen emekli olan kişilerin işverenler tarafından işe almaya özendirilmesi hususunda, işverenlere bir sorumluluk eklenebileceği değerlendirilmektedir³⁸⁵.

Bu zorunluluğun eklenebilmesi için, ayrıca uzun vadeli sigorta kolları için işveren tarafından ödenen primlerin 5510 sayılı Kanun'un 81/1, ı) bendi kapsamında % 5 oranında devlet (hazine) katkısının, malulen emeklileri çalıştıran işverenler için artırılmasının nimet ve külfet dengesinin sağlanabilmesi için uygun olacağını değerlendirmekteyim.

İşverenlere verilebilecek ilave teşvik ile birlikte malulen emekli olanların da çalışmaya teşvik edilmesi gerekmektedir. Bu maksatla, malulen emekli olan kişilerden tekrar çalışmaya başlayanların malul aylıklarının kesilmesi zorunluluğunda bir değişiklik yapılmasının uygun olacağını düşünmekteyim (5510 sayılı Kanun m.27/3). Tercihen çalışmaya başlayan malulen emekli kişiye, malul aylığının yarısının ödenmeye devam edilmesinin uygun olacağını değerlendirmekteyim.

³⁸⁵ Fransa'da 20'den fazla işçi çalıştıran işverenlerin, % 6'ya kadar malul personel çalıştırması zorunludur, SGK Yayınları, Avrupa Birliği'nde Sosyal Güvenlik, s.98.

Ancak, malulen emeklilerin, kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının verdiği, “alışmasında sakınca yoktur” raporlarına müteakip tekrar çalışabilme imkânı tanınmasının uygun olacağını dřnmekteyim³⁸⁶.

³⁸⁶ "Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görev Yapamaz" raporu alan ve organ kaybı veya organ zafiyeti bulunan subay, astsubay ve uzman jandarmaların TSK'da tekrar çalışabilmelerine ilişkin Bkz. TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği m.31/1/6.

BÖLÜM-III

BAĞIMSIZ ÇALIŞANLARIN MALULLÜĞÜ

3. 4. MADDE, 1'İNCİ FIKRA, (B) BENDİNE TABİ OLAN SİGORTALILARIN MALULLÜĞÜ

3.1. Genel Olarak

Mülga 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 27, 28, 29, 30 ve 31.maddelerinde esnaf ve sanatkârlar ve diğer bağımsız çalışanların malullük sigortası düzenlenmişti³⁸⁷.

Esnaf ve sanatkârlar ve diğer bağımsız çalışanlar, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, m.4/1, (b) bendine tabi sigortalılar olarak 1 ve 2. bölümlerde ayrıntılarını sunduğumuz uzun vadeli sigorta kolunun bir bölümü olan maluliyet hükümlerinden faydalanmaya başlamışlardır³⁸⁸.

Ayrıca, 5510 sayılı Kanun m.4/1, (b) bendi sigortalılarının kimler olduğu yukarıda anlatılmıştı³⁸⁹.

³⁸⁷ Resul Aslanköylü, "BAĞ-KUR Kanununa Göre ve 5510 sayılı Kanuna Göre Malul Sayılmanın Koşulları", Yarg.10.H.D.Onursal Başkanı Coşkun Erbaş'a Armağan-5510 sayılı Yasaya Göre Malullük Sigortası İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yeni Gelişmeler, Ankara 2010, s. 167.

³⁸⁸ Genel Kural sonradan çıkan kanunların ileriye yönelik hüküm ifade etmesidir. Bu kuralın üç istisnası vardır. Birincisi geriye yönelik uygulamaya yönelik bir istisnai hükmün kanunda bulunmasıdır. İkincisi, kanun hükmünün kamu düzenini ve kamu yararını gerektirmiş olmasıdır. Üçüncüsü ise kanunların, kazanılmış hakları ihlal etmemek üzere geriye yürütülebileceğidir, bu kapsamda 5510 sayılı Kanun m.4/1, (b) bendi sigortalılarına malullük sigortasına ilişkin hükümler uygulanacaktır, Resul, Aslanköylü, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi** (Bağ-Kur.K. ile Karşılaştırmalı), Ankara, 2010, s.360.

³⁸⁹ Bkz.Böl.1.3.2; ayrıca, Aslanköylü, 5510 sayılı Kanun'a Göre Kendi Adına ve Hesabına Çalışanların Sigortalı Olma Koşulları, s.205; 5510 sayılı Kanun m.4/1, (b) bendi sigortalıların, m.4/1, (a) bendi sigortalısı sayılmalarının avantajlarına ilişkin inceleme için bakınız, Mustafa

Aşağıda, 1 ve 2. bölümlerde ayrıntılarını sunduğumuz hususları tekrardan kaçınılarak, önce Mülga 1479 sayılı Kanun ve ardından 5510 sayılı Kanun dönemleri karşılaştırmalı olarak anlatılacaktır.

3.2. Malullük Sigortası Yardımları

Mülga 1479 sayılı Kanun'un "Malullük Sigortasından Sağlanan Yardımlar" başlıklı, 27. maddesi; "Malullük sigortasından sağlanan yardım malullük aylığı bağlanmasıdır." hükmünü içermekteydi.

Kanun'un 24. maddesine göre, sigortalı sayılanlar malullük, yaşlılık ve ölüm hallerinde bu kanunda yazılı şartlarla sigorta yardımları sağlanmakta ve Ek 11. maddeye göre malullük aylığı almakta olanlarla bakmakla yükümlü olunanlar sağlık yardımlarından da yararlanmaktaydılar. Malullük durumunda sigortalıya malullük aylığı bağlanmakta toptan ödeme yapılmıyor, sağlık yardımı ve geçici iş göremezlik ödeneği ödenmiyordu³⁹⁰. Ancak Kanun 39. maddesine göre, 60 yaşını doldurmuş kadın sigortalı ile 62 yaşını doldurmuş erkek sigortalıya sigortalı olarak çalıştıkları işlerden malullük veya yaşlılık aylığına hak kazanmadan ayrılmaları durumunda o zamana kadar ödemiş oldukları primler toptan ödeme olarak ödenmekteydi.

5510 sayılı Kanun dönemindeki malullük sigortası yardımlarına ilişkin ayrıntılı bilgiler yukarıda izah edilmişti³⁹¹. Bunlar, malullük aylığı, sağlık yardımı ve diğer yardımlardır.

Akdağ, "4-b Sigortalılığı Kaldırılmalı mı? 6111 sayılı Kanun ile Getirilen Düzenlemeler Eşliğinde Son Durum Değerlendirilmesi", Eylül 2012, Sicil, s.247.

³⁹⁰ Orhan Yalçınkaya, **Bağ-Kur Kanunu Açıklamalar Kararlar ve İlgili Mevzuat**, Ankara, 2001, s.147.

³⁹¹ Bkz.Böl.2.

3.3. Malullük Aylığına Hak Kazanma Koşulları

Mülga 1479 sayılı Kanun 3 koşul aramıştı. Bunlar, malul sayılma, Bağ-Kur'a beş tam yıl prim ödemek ve kurumdan yazılı olarak malullük aylığı istemektir.

3.3.1. Malul Sayılma

5510 sayılı Kanunun 5754 sayılı Kanunla değişik 25. maddesine göre sigortalının veya işverenin talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurumları tarafından düzenlenen raporda; 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 kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilenler malul sayılmaktadır (m.25.1)³⁹².

Mülga 1479 sayılı Kanun'un, "Malullük" başlıklı, 28. maddesi ise; "Bu kanunun uygulanmasında çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirdiği tespit edilen sigortalı malul sayılır.

Şu kadar ki, bu Kanuna tabi sigortalılığın başladığı tarihte malul sayılacak derecede hastalık veya arızası bulunduğu önceden veya sonradan tespit edilen sigortalı, bu hastalık veya arızası nedeniyle malullük sigortası yardımlarından yararlanamaz.

Sigortalıların hangi hallerde çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirmiş sayılacakları, sağlık işlemlerine ilişkin yönetmelikteki esaslara göre tespit olunur." hükmünü içermekteydi.

Bu kapsamda, Mülga 1479 sayılı Kanun'a göre malullük aylığından yararlanmanın birinci koşulu, 5510 ve 506 sayılı Kanun'da olduğu gibi sigortalının

³⁹² Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.397.

malul sayılmasıydı. Sigortalının malul sayılması için çalışma gücünü en az üçte ikisini yitirmiş olması gerekiyordu³⁹³. 5510 sayılı Kanun'da bu oran yukarıda açıklandığı gibi % 60'tır³⁹⁴.

Çalışma gücünün daha az yitirilmesi durumunda Mülga 1479 sayılı Kanun anlamında malullükten söz edilemiyordu. Örneğin: işgücünün yarısını yitirmiş bir kimse bu Kanun anlamında malul değildir ve sakatlığı bu Kanuna göre malullük olarak kabul edilemez.

Sigortalının Mülga 1479 sayılı Kanun'a göre malullük aylığından yararlanması için maluliyetin sigortalılığın devam ettiği süre içinde oluşması gerekir. Başka bir anlatımla malullük olayının meydana geldiği tarihte sigortalı olmak yeterlidir. Zira 1479 sayılı Kanun açısından "Malullük" ancak sigortalılar için söz konusu bir nitelikti. Bu Kanun anlamında sigortalının işyerinde, ya da işyeri dışında meydana gelmiş bulunmasının işi ile bağlantılı bulunmasının veya olmamasının bir etkisi yoktu. Örneğin: sigortalı tatilde eğlenirken düşse ve çalışma gücünün 2/3 nü yitirmiş bulunsa, malul sayılması gerekir. Yeter ki, sigortalılık niteliği devam etmiş olsun. Yani, malullük olayının meydana geldiği tarihte sigortalı olması yeterliydi³⁹⁵.

Mülga 1479 sayılı Kanunun uygulanmasında, malullük halinin tespitinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Üniversiteler ve Kamu İktisadi

³⁹³ Bağ-Kur sigortalısının malul sayılabilmesi için çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirmiş olması yasal zorunluluk olarak görülmektedir. Hangi hallerde çalışma gücünün en az üçte ikisinin yitirilmiş sayılacağı ise yine Yasa hükmü ile Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğüne bırakılmıştır. Anılan Tüzüğe göre "bir kolun kürek kemiği veya omuzdan kaybı" halinde sigortalı, çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirmiş sayılır. Yarg.HGK'nun 22.10.1982 tarihli ve 1982/839 sayılı kararı, www.legalbank.net, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

³⁹⁴ Ayrıntılı bilgiler için Bkz.Böl.1.

³⁹⁵ Yalçınkaya, **Bağ-Kur**, s.148; Çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirdiği tespit edilen sigortalı malul sayılır. Koşulların gerçekleşmesi halinde ise kendisine malullük aylığı bağlanır. Sigortalılığının başladığı tarihte malul sayılacak derecede hastalık ve arızası bulunduğu önceden veya sonradan tespit edilen sigortalı, bu hastalık veya arızası nedeniyle malullük sigortası yardımlarından yararlanamaz. Yarg.10.H.D.nin, 16.5.2002 tarihli ve E. 2002/4025- K. 2002/4385 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014), malul sayılma koşullarından biri olan halen sigortalı bulunmak ile ilgili açıklamalar için Bkz. ayrıca Böl.1.5.8.

Teşebbüslerine ait Hastanelerinin Sağlık Kurallarında verilecek raporlarda belirtilen hastalık ve arızalar esas alınmaktaydı³⁹⁶.

Malullük halinin tespitinde 56. maddenin belirlediği Sağlık Kurullarınca verilecek raporlar esas tutulur. Birden çok rapor bulunması durumunda en son rapor esas alınırdı. Sigortalı rapora itiraz edebilirdi. İtiraz Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kuruluna yapılır Yüksek Sağlık Kurulunun vermiş olduğu karar, Bağ-Kur uymak zorundaydı³⁹⁷.

Malullük durumunun sigortalılık niteliğinin henüz elde edilmemiş bir tarihte meydana gelmiş bulunması halinde sigortalının malullük aylığından yararlanamayacağı 28. maddenin açık hükmü gereğidir³⁹⁸. 5510 sayılı Kanun'da, bu hususta sigortalının çalışma gücünün ya da iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını kaybettiği, sigortalının veya işverenin talebi üzerine, Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu, Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilir (m.25/1). Malullük durumunun tespiti için önce Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularından usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir rapor alınması, ardından bu rapor ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu Kurum Sağlık Kurulunca tespit yapılması gerekmektedir³⁹⁹.

³⁹⁶ Sigortalıya malullük sigortasından yardım yapılabilmesi için, malullüğü gerektirecek hastalık ve arızanın, sigortalılığın başladığı tarihte bulunmaması, sigortalı olarak çalışıldığı sırada meydana gelmesi yasal koşuldur. Malullüğün ve oluştuğu tarihin yasal prosedüre uyularak SSK Yüksek Sağlık Kurulundan, Tıp Fakülteleri Konseyinden, giderek Adli Tıp Meclisi'nden alınacak raporlarla belirlenmesi gerekir. Yarg.21.H.D.nin, 9.11.1998 tarihli ve E. 1998/7558-K. 1998/7493 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

³⁹⁷ Yüksek Sağlık Kurulu ile Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu raporları arasındaki çelişki, Adli Tıp Genel Kurulundan alınacak raporla giderilmeden sonuca gidilemez, Yarg.21.HD.nin 16.02.2012. tarihli ve 2010/6459-2012/1853 sayılı kararı; kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilecek karar, Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından, Yüksek Sağlık Kurulu kararlarına itiraz edilmesi halinde, inceleme Adli Tıp Kurumuna gidilerek Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu aracılığıyla yaptırılmalıdır, Yarg.21.HD.nin 09.04.2012 tarihli ve 2010/10380-2012/5517 sayılı kararı, Mesut Balcı, Bağkur Mevzuatı ve Uygulaması, Ankara 2012, s.286-290.

³⁹⁸ Yarg.10.H.D.nin, 14.3.2002 tarihli ve E. 2002/1728-K. 2002/2159 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

³⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz.Böl.1.5.5.

Kısaca, 5510 ve 506 sayılı Kanunlarda olduğu gibi sigortalıların ilk sigortalılığa başladıkları tarihte malul sayılacak derecede hastalık veya arızası bulunduğu tespit edilirse bu hastalık veya arızaları nedeniyle kendileri malullük sigortasından yararlanamazlardı (1479 sayılı Kanun m.28).

5510 sayılı Kanun'un 5754 sayılı Kanunla değişik 25. maddesine göre, 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, kaybetmeleri durumunda malul sayılacakları belirtilmiştir. 5510 sayılı Kanun, mülga 1479 sayılı Kanun'dan farklı bir yöntem izlemiş **ve meslekte kazanma gücü kaybını da 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalıları dâhil etmiştir**⁴⁰⁰.

Bu kapsamda, 2/3 oranı % 60'a düşürülmüştür. 506 sayılı Kanun'da SSK'ya tabi sigortalıların 53. maddesine istinaden, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle meslekte kazanma gücünü % 60 oranında yitirmiş ise malul sayılmaktaydı. 5510 sayılı Kanun ile bu ayırım ortadan kaldırılmıştır⁴⁰¹.

Ayrıca, m.4/1, (a) ve (b) bentlerine tabi sigortalıları, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu malul kalmışlar ise meslekte kazanma gücü kaybı, bunun dışındaki nedenlerle malul kalmışlar ise çalışma gücü kaybı esas alınacaktır. M.4/1, (c) kapsamındaki sigortalı sayılanlar ise yalnızca çalışma gücü kayıp oranı esas alınacaktır. Bu nedenle Kurum Sağlık Kurulu kararını bu esaslar çerçevesinde verecektir. Yargı yerlerinin, söz konusu kararları bu esaslar doğrultusunda denetlemesi gerekir⁴⁰².

⁴⁰⁰ Bkz.Böl.1 ve 2.

⁴⁰¹ Aslanköylü, **Şerh (Bağ-Kur.K. ile Karşılaştırmalı)**, s.756; Önceki mevzuata göre maluliyet oranı yönünden aylık koşulları oluşmamış olmasına karşın, 5510 sayılı Kanun kapsamında maluliyet aylığı tahsis koşullarının varlığının saptanması halinde, aylık başlangıç tarihi 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihini takip eden aybaşı tarihi olacaktır, Yarg.10.HD.nin 20.12.2011 tarihli ve 2011/17711-2011/19105 sayılı kararı, Balcı, **a.g.e.**, s.295-296.

⁴⁰² Aslanköylü, **Şerh (Bağ-Kur.K. ile Karşılaştırmalı)**, s.754; Maluliyet aylığı için; 01.10.2008 tarihinden önce 1479 sayılı Kanuna göre çalışma gücünün 2/3'ünü veya 01.10.2008 tarihinden itibaren 5510 sayılı Kanuna göre çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı

3.3.2. Prim Ödeme Koşulu

Mülga 1479 sayılı Kanun'un, 29. maddesi; malullük aylığından yararlanmak için, Kanunun 28. maddesine göre malul sayılmak haricinde; en az beş tam yıl sigorta primi ödemiş olmayı ve yazılı istekte bulunmak ve istek tarihi itibarıyla prim ve her türlü borçlarını ödemiş olmayı saymıştı. Ayrıca Kanuna tabi sigortalılığı devam ederken bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucu çalışma gücünün en az üçte ikisini kaybedenler hakkında beş tam yıl sigorta primi ödemiş olmak şartı aranmayacağını belirtmişti.

Bu kapsamda sigortalının malul sayılabilmesi için en az beş tam yıl prim ödemiş olması gerekmektedir⁴⁰³. Tam yıl deyimi mülga 1479 sayılı Kanun'un 72. maddesinde belirtildiği üzere 360 takvim gününü ifade eder. 5 yılın başlangıç tarihi sigortalının prim ödemeye başladığı tarihtir ve Kanun'un m. 59 da söz konusu birleştirilmiş hizmetlere ilişkin primler dâhil bu kanuna göre ödenmiş prim anlamındadır.

Gerek 5510, gerekse 506 sayılı Kanunlarda başka seçenekler mevcut ise de BAĞ-KUR Kanunu'nda başka seçeneklere yer verilmemiş, tek seçenek kabul edilmiştir.

Ancak, mülga 1479 sayılı Kanun'a tabi sigortalılığı devam ederken bir iş kazası ya da meslek hastalığı nedeniyle çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirenler hakkında beş tam yıl prim ödeme şartı aranmamaktaydı (1479 sayılı Kanun m.29/son). Yasa koyucu burada iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle malul kalanları bakımından aylık bağlama koşullarını hafifletmiştir. Bu kural SSK'da yer

sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını kaybedip kaybetmediği belirlenerek sonuca gidilmelidir, Yarg.21.HD.nin 09.04.2012 tarihli ve 2010/10380-2012/5517 sayılı kararı, Balci, **a.g.e.**, s.289-290.

⁴⁰³ Yarg.10.HD.nin 10.10.2011 tarihli ve 2011/10160-2011/13561 sayılı kararı, Balci, **a.g.e.**, s.290.

almamakta idi Zira BAĞ-KUR sigortalıları iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına tabi olmadıkları halde SSK sigortalıları tabi idiler. Az önce izah edilen kural bu nedenle SSK kapsamına alınmamıştı⁴⁰⁴.

Önemle belirtmek gerekirse az önce ifade edilen kural 5510 sayılı Kanun'a alınmamıştır. Çünkü m/4/1, (b) bendine tabi sigortalılar da tıpkı m/4/1, (a) bendine tabi sigortalılar gibi iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına tabi kılınmıştır. Bu kapsamda, m/4/1, (b) bendine tabi sigortalılar 10 yıl sigortalılık ve prim ödeme şartına tabidirler.

Mülga 1479 sayılı Kanun'da primlerin ödenmesi şart kılınmışken, 5510 sayılı Kanun'un ilk hâlinde primlerin ödenmesi ön koşul olarak öngörülmemiş, bu primlerin kuruma bildirilmiş olması yeterli görülmüştür. Ancak, 5754 sayılı Kanun'la değişik, 5510 sayılı Kanun'da, diğer sigorta kollarında olduğu gibi bağımsız çalışanlara ilişkin bir istisna hükmü öngörülmüş ve m.4/1, (b) bendine göre sigortalı sayılanların kendi sigortalılığı nedeniyle genel sağlık sigortası primi dâhil, prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunlu olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm karşısında, Kuruma kendi sigortalılığından dolayı herhangi bir borcu bulunan bağımsız çalışan sigortalıya malullük aylığı bağlanması mümkün değildir. Kanun diğer tüm sosyal sigorta yardımlarında olduğu gibi, malullük aylığı bağlanması konusunda da, m.4/1, (b) bendi kapsamında sigortalı olanların Kuruma prim borcu olmamasını bir koşul olarak öngörmüştür⁴⁰⁵. Öğretide haklı olarak belirtildiği gibi, diğer sigortalı türlerinde bu şartın aramadığını dolayısıyla, bu hususun isabetsiz olduğunu düşünmekteyiz⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Aslanköylü, Karşılaştırmalı Malullük, s.197.

⁴⁰⁵ Yasal düzenlemeler çerçevesinde yaşlılık aylığı tahsis talebi bulunmayan davacının, dava tarihi ve sonrası itibarı ile yaşlılık aylığı tahsisini gerektirecek düzeyde malul sayılmayı gerektirecek hastalık veya özürlünün bulunup bulunmadığının tespiti için öncelikle tüm tedavi evrakının davacıdan ve ilgili kurumlardan sorularak temini ile öngörülen prosedür çerçevesinde çelişkileri giderecek şekilde rapor alınarak davacının dava tarihi ve sonrasındaki çalışma gücü kayıp oranı tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlenmeli bu aşamadan sonra davacının 5510 sayılı yasa çerçevesindeki yaşlılık aylığı şartlarına haiz olup olmadığı ayrıca irdelenmelidir. **Sigortalılara yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için ayrıca, yazılı talepte bulunduğu tarih itibarıyla genel sağlık sigortası primi dâhil kendi sigortalılığı nedeniyle prim ve prime ilişkin her türlü borcunun olmaması zorunludur hükmü de gözetilerek varılacak sonuca göre karar verilmelidir.** Yarg.10.HD'nin, 2.7.2012 tarihli ve E. 2012/12413-K. 2012/12968 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁰⁶ M.4/1, (b) bendine göre sigortalı olanlara yardım yapılması için öngörülen "prim borcu bulunmaması" koşulunun eleştirisi için Bkz. Caniklioğlu, Sosyal Hukukta Ayrımcılık, s.600;

Öte yandan, maddede, "kendi sigortalılığı" nedeniyle denildiği için, m.4/1, (b) bendi kapsamındaki sigortalının aynı zamanda işveren olarak çalıştırdığı sigortalılara ilişkin Kuruma prim borcu olması malullük aylığı bağlanması bakımından doğal olarak önem taşımayacaktır.

Ayrıca, başkasının sürekli bakımına muhtaç olması durumunda 10 yıl şartı yerine 1800 gün prim ödemek yeterli görülmüştür⁴⁰⁷.

3.3.3 Malullüğün Çalışmaya Başladıktan Sonra Ortaya Çıkması

Mülga 1479 sayılı Kanun'un 29. maddesine istinaden, malullük sigortasından yararlanmanın koşullarından bir tanesi de maluliyetin sigortalılık niteliğinin edinilmesinden sonra meydana gelmesi gerektiğiydi. Malullüğün sigortalılık niteliğinden önce ya da bu niteliğinin kaybedilmesinden sonra meydana gelmesi durumunda sigortalı malullük aylığından yararlanamaz⁴⁰⁸.

5510 sayılı Kanun bu hususu tekrar etmiştir. Bu kapsamda, sigortalı ilk kez çalışmaya başladığı tarihten önce çalışma gücünün % 60'ını veya vazifesini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücünü kaybettiği önceden ya da

aynı yazar, Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri, s.82; aynı yazar, Kısa Vadeli Sigortalar Bağlamında 5510 Sayılı Yasa Uygulaması ve Çıkacak Sorunlar, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yasalar ve Gerçekler, İstanbul 2007, s.81-82. Öğretide Tuncay da bağımsız çalışanlar bakımından böyle bir ayırım yapılmasını eşitliğe aykırı bulmaktadır, A. Can Tuncay, "Türk Emeklilik Sisteminde Reform Projesinin Değerlendirilmesi", Çimento İşveren Dergisi, Mart 2005, s.9; ayrıca Bkz. Yusuf Alper, "Türk Emeklilik Sisteminde Reform", MERCEK, Ocak 2005, s.114-115; Bkz.Böl. 1.

⁴⁰⁷ Ayrıntı için Bkz. Böl. 1.6.6.

⁴⁰⁸ Yalçınkaya, s.151.

sonradan tespit edilirse sigortalı bu hastalık ya da özü nedeniyle malullük aylığından yararlanamayacaktır (m. 25/2)⁴⁰⁹.

İlk defa çalışmaya başladığı tarihte mülga 1479 sayılı Kanun kapsamında olan bir sigortalı bu tarihten önce malullük durumu varsa bu durum malullük aylığı almasını engelleyecektir⁴¹⁰.

İlk defa sigortalı olarak çalışmaya başladığı tarihte hafif bir sakatlığa sahip olup da, çalışmaya başladıktan sonra sakatlık oranı artarak % 60 oranında çalışamaz ya da % 60 meslekte kazanma gücünden yoksun hale gelenlerin malullük sigortası yardımlarından yararlanmasına bir engel yoktur. Önemli olan, sigortalının 5510 veya diğer kanunlar kapsamında ilk defa çalışmaya başladığı tarihte malul sayılmayı gerektiren bir arızaya sahip olmamasıdır. İlk defa sigortalı olarak çalışmaya başlamadan anlaşılması gereken şey sadece 5510 sayılı Kanun'a tâbi olarak çalışmaya başlama değildir. 5510 sayılı Kanun m. 38/1'deki hükmün yardımıyla bu sürenin başlangıcı mülga 5417 ve 6900 sayılı kanunlar dâhil, 5434, 1479, 506, 2925, 2926 sayılı kanunlar ile 506 sayılı Kanun'un geç. m. 20 kapsamında ilk kez sigortaya tâbi olarak çalışmaya başlama tarihi olarak anlaşılmalıdır⁴¹¹.

“Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihte malul sayılmayı gerektirecek derecede hastalık ve arızalarının bulunduğu önceden veya sonradan tespit edilen sigortalılar bu hastalık veya arızaları nedeni ile malullük sigortası yardımlarından yararlanamazlar” hükmüne yer verilmiştir. Bu konuda ispat yükü

⁴⁰⁹ Bkz.Böl.1.

⁴¹⁰ Aslanköylü, **Karşılaştırmalı Malullük**, s.194; Ayrıca Bkz. Davacının ilk defa sigortalı olduğu 07.07.1997 tarihinde, davacıdaki mevcut arızanın çalışma gücünün 2/3 oranında kaybettirecek düzeyde olup olmadığının araştırılmaksızın ve 2/3 oranında maluliyetinin başlangıç tarihi belirtilmeyen Adli Tıp Kurumu 3.İhtisas Kurulunun raporu gereğince hüküm kurulamaz, Yarg.21.HD.nin 15.03.2012 tarihli ve 2010/7363-2012/385 sayılı kararı; 1479 sayılı Yasanın 28.maddesinde yer alan “bu kanuna tabi sigortalılığın başladığı” sözcükleri, sadece Bağ-Kur'a tabi çalışmayı değil, diğer Sosyal Güvenlik Kurumlarına tabi ilk defa çalışmaya başlamayı da kapsar, Yarg.10.HD.nin 19.03.2012 tarihli ve 2010/17017-2011/5121 sayılı kararı, Balcı, **a.g.e.**, s.291-294.

⁴¹¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.529; Tuncay, Maluliyet Sigortası, s.19.

sigortalıya ait olmayıp, **genel ilke gereğince, bir iddiada bulunan Kurumun, bu iddiasını ispat etmesi gerekecektir.**

3.3.4. Yazılı Talepte Bulunmak

Mülga 1479 sayılı Kanun'a göre malullük aylığından yararlanma koşullarından birisi de yazılı talepte bulunmak ve talep tarihi itibarıyla prim ve her türlü borçların ödenmiş olması koşuldur (m. 29).

Malullük aylığına hak kazanmanın diğer tüm koşulları oluşsa bile sigortalı, Kuruma yazılı olarak başvurmamışsa kendisine malullük aylığı bağlanamazdı. Yazılı başvuru şartı hem ispat hem de geçerlilik şartıydı. Ancak yazılı başvuru dilekçesinde malullük atlığı bağlanması isteminin açıkça ifade edilmesi gerekiyordu. Ancak bu talep yalnızca bilgilendirme içerikliyse malullük aylığı bağlanamazdı⁴¹². 5510 sayılı Kanun dönemi ile ilgili yukarıda ayrıntılı açıklamalarda bulunulmuştur⁴¹³.

Burada her türlü borç kavramına yer verildiğinden prim dışında kalan diğer borçların da ödenmiş olması gerekiyordu⁴¹⁴.

5754 sayılı Kanun'la değişik, 5510 sayılı Kanun döneminde, Kanunda, diğer sigorta kollarında olduğu gibi bağımsız çalışanlara ilişkin bir istisna hükmü öngörülmüş ve m.4/1, (b) bendine göre sigortalı sayılanların kendi sigortalılığı nedeniyle genel sağlık sigortası primi dâhil, prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunlu olduğu hükmüne yer verilmiştir⁴¹⁵.

⁴¹² Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.561; Aslanköylü, **Şerh (Bağ-Kur.K. ile Karşılaştırmalı)**, s.774.

⁴¹³ Bkz. Böl.1.5.7.

⁴¹⁴ Aslanköylü, **Karşılaştırmalı Malullük**, s.197; değişiklikten önce m.29/c, "Malullük aylığından yararlanmak için işten ayrılarak yazılı istekte bulunmak" koşulunu da arıyordu.

⁴¹⁵ 5754 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce hüküm; "prim ve her türlü borçların" şeklindeydi.

Tüm koşulların birlikte gerçekleşmesi durumunda sigortalıya malullük aylığı bağlanır. Koşullardan birinin eksik olması durumunda sigortalıya malullük aylığı bağlanmaz.

5510 sayılı kanun dönemine ilişkin olarak, Sigortalının maluliyet sigortasından yararlanabilmesinin son koşulu, çalıştığı işten ayrılması ve kendisine aylık bağlanması yönünde Kurumdan yazılı talepte bulunmasıdır (5510 sayılı Kanun m.26/2).

3.4. Malullük Aylığının Miktarı ile Hesaplanması ve Artırılması

Mülga 1479 sayılı Kanun'un, "Malullük Aylığının Hesaplanması" başlıklı, 30. maddesi; "Malullük aylığı, sigortalının sigortalılık süresi içinde prim ödediği gelir basamaklarının, bu basamaklardaki prim ödeme süreleri de dikkate alınarak, aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosu üzerinden hesaplanacak ağırlıklı ortalamasının % 65'idir. Başka birinin sürekli bakımına muhtaç malul sigortalıya % 75 oranında malullük aylığı bağlanır.

Birinci fıkraya göre bağlanan malullük aylığı, ayrıca, gelir tablosunun son olarak değiştirildiği ay ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen her ay bir önceki aya göre, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılır." şeklinde düzenlenmiştir.

Mülga 1479 sayılı Kanun'da, malullük aylığının, sigortalının sigortalılık süresi içinde prim ödediği gelir basamaklarının (bir ila 24 arasında değişmektedir), bu basamaklardaki prim ödeme süreleri de dikkate alınarak, aylık başlangıç tarihinde yürürlükte bulunan gelir tablosu üzerinden hesaplanacak ağırlıklı ortalamasının % 65'i; başka birinin sürekli bakımına muhtaç malul sigortalıya ise % 75 oranında malullük aylığı bağlanacağı belirtilmekteydi (m.30/1).

Bu şekilde bağlanan malullük aylığı, ayrıca, gelir tablosunun son olarak değiştirildiği ay ile aylık başlangıç tarihi arasında geçen her ay bir önceki aya göre, Devlet İstatistik Enstitüsü (Yeni ismi Türkiye İstatistik Kurumu) tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki değişim oranları kadar artırılmaktaydı (m.30/2)⁴¹⁶.

Malullük aylığının başlangıç tarihi, malullüğün tespit edildiği tarihi takip eden aybaşıdır. Örneğin sigortalının malullüğü 20 Nisan 1997 tarihinde tespit edilmiş ise, malullük aylığı 1 Mayıs 1997 tarihinden itibaren verilmeye başlanır. Yasa açıkça maluliyetin tespit tarihini öngördüğüne göre, bu konuda malullük aylığının bağlanmasına ilişkin isteğin tarihi önemli değildir. Bu hususta malullüğün meydana geliş tarihinden dahi önem taşımadığı maddenin lafzı gereğidir (1479 sayılı Kanun m.31)⁴¹⁷.

Mülga 1479 sayılı Kanun'un, "Sosyal Yardım Zammı" başlıklı, Ek 7. maddesi; "Bu Kanuna göre malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı alanlardan, 1 ila 12 basamaklarda bulunanlara 5.850.000 lira, 13 ila 24 basamaklarda bulunanlara 4.500.000 lira sosyal yardım zammı, aylıklarla birlikte her ay peşin olarak ödenir..." şeklindedir. Bu kapsamda ayrıca her ay sosyal yardım zammı ödenir.

5510 sayılı Kanun'un geçici 1/2 maddesine göre, geçmiş dönemde kendilerine aylık bağlanmış olan bağımsız çalışanların durumlarında değişiklik nedeniyle aylıklarının kesilmesi, azaltılması veya yeniden bağlanması gerektiğinde yürürlükten kaldırılmış da olsa yine tümü hakkında önceden tabi olunan ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağını belirtmek gerekir⁴¹⁸. Ancak, bağımsız çalışanların aylıklarının

⁴¹⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.539, 5434 sayılı Kanun'da da malullük aylığının bağlanması, emekli aylığının hesaplanmasına ilişkin hükümlere göre belirlenmekteydi (m.53, 41).

⁴¹⁷ Yalçinkaya, **Bağ-Kur**, s.152; 1479 sayılı Yasanın 31.maddesine göre; Malullük aylığı, malullüğün tespit edildiği tarihi takip eden aybaşından başlar, Yarg.21.HD.nin 06.06.2011 tarihli ve 2011/4102-2012/822 sayılı kararı, Balci, **a.g.e.**, s.292-293.

⁴¹⁸ Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.227.

artırılması (güncellenmesi) 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre (5510 sayılı Kanun Geç.m.1/4), güncellenecektir.

5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı veya iştirakçi olup, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra aylık talebinde bulunanlardan, farklı sosyal güvenlik kurumlarına ya da bu Kanun'da belirtilen sigortalılık hallerinden birden fazlasına tabi olanlara aylık bağlanmasına esas alınacak Kanun, bu Kanun'la mülga 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre tespit olunur ve bunlar hakkında, bu Kanun'un geçici maddelerindeki hükümler uygulanır (5510 sayılı Kanun Geç.m.2/7). Dolayısıyla 1479 sayılı Kanun'a tabi çalışması bulunan sigortalılar için 1479 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklardır.

5510 sayılı Kanun'la mülga 2829 sayılı Kanuna göre birden fazla çalışması bulunanlar için hizmetin geçtiği son kurum mevzuatı esas alınacaktır.

Aylıkların hesabında ise sigorta süreleri bakımından eski /1479 sayılı Kanun m.27), hesaplama bakımından yeni mevzuat (5510 sayılı Kanun m.27 ve 33) hükümleri uygulanmaktadır (5510 sayılı Kanun Geç.m.2/6)⁴¹⁹.

5510 sayılı Kanun, malullük aylığının hesaplanmasını 27. maddede düzenlemiştir. Söz konusu maddede, m.4/1, (a) bendine tabi sigortalıların 7200 gün üzerinden, m.4/1, (b ve c) bentlerine tabi sigortalılar için ise 9000 gün üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir⁴²⁰.

5510 sayılı Kanun'la, artık tüm sigortalılar için aynı esaslara göre malullük aylığı bağlanacak ve bu aylığın oranı da, 5434 sayılı Kanun'da olduğu gibi, yaşlılık aylığının hesaplanmasına ilişkin hükümlere göre belirlenecektir. Yani sigortalının ödediği her 360 gün üzerinden % 2 oranı (m.29) esas alınacaktır. Ancak malullük aylığına hak

⁴¹⁹ Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.233.

⁴²⁰ Bkz. Böl. 2.3.

kazanmak için ödenmesi gereken asgari prim ödeme gün sayısı 1800 olduğu ve bu sayı esas alınarak yapılacak bir hesaplamanın, sigortalının bundan sonraki yaşamını geçirmesi için yeterli bir miktarı sağlayamayacağı için, yaşlılık sigortasındaki en az prim ödeme gün sayılarına göre hesaplama yapılacaktır. Malullük aylığı, ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda elde edilen tutardır.

3.5. Malullük Aylığına İtiraz

Mülga 1479 sayılı Kanun'un, "Bildirim ve İtiraz" başlıklı, 65. maddesi; "Kurum, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için gerekli belgeler tamamlanınca, bağlanacak aylıkları ve yapılacak toptan ödemeleri hesap ve tespit ederek en geç üç ay içinde ilgililere yazı ile bildirir.

Sigortalı ve hak sahibi kimseleri, kararı bildiren yazıyı aldıkları günden başlamak üzere bir yıl içinde yetkili mahkemeye başvurarak kurumun kararına itiraz edebilirler.

İtiraz, kararın uygulanmasını durdurmaz." hükmünü içermektedir.

Kurum gerekli bilgiler tamamlanıp başvuru yapılırca, bağlanacak malullük aylığını hesap ve tespit ederek, engel üç ay içerisinde ilgililere yazı ile bildirmek zorundaydı. Sigortalı ve hak sahibi kimseleri, kararı bildiren yazıyı aldıkları günden başlamak üzere bir yıl içinde yetkili mahkemeye başvurarak kurumun kararına itiraz edebilirlerdi. Ama itiraz, kararın uygulanmasına engel olmazdı⁴²¹.

Malullük aylığına itiraz ile ilgili olarak 5510 sayılı dönem için açıklamaları daha önce belirttiğimiz için tekrardan kaçınıyoruz⁴²².

⁴²¹ Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.563.

⁴²² Bkz. Böl. 2.4.3.

3.6. Kontrol Muayenesi ve Malullük Aylığının Kesilmesi ile Tekrar Çalışmaya Başlama

Mülga 1479 sayılı Kanun'un, "Kontrol Muayenesi" başlıklı, 32. maddesi; "Kurum, malullük aylığı bağlanan sigortalıları ve çalışamayacak durumda malul çocukları, kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını dolduruncaya kadar kontrol muayenesine tabi tutabilir. Kabul edilir bir özürlü olmadığı halde, kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildirisinde belirtilen tarihi takip eden aybaşına kadar yaptırmayanların aylıklarının ödenmesi, kontrol muayenesi için belirtilen tarihten sonraki aybaşından başlanarak durdurulur.

Kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildirisinde belirtilen tarihten başlayarak, üç ay içinde yaptıran ve malullük halinin devam ettiği tespit edilenlerin aylıkları, ödemenin durdurulduğu tarih itibarıyla tekrar başlatılır.

Kontrol muayenesini, Kurumun yazılı bildirisinde belirtilen tarihten üç ay geçtikten sonra yaptıran ve malullük halinin devam ettiği tespit edilenlerin durdurulan aylıkları, rapor tarihini takip eden aybaşından başlanarak ödenir." şeklindedir.

Kurum, malullük halinin sona erip ermediğinin tespiti için sigortalının kontrol muayenesini gerekli görebilir. Madde hükmü, Kurumun bu konudaki yetkisini ve sigortalının yükümünü düzenlemektedir.

Sigortalının kontrol muayenesi yükümünden kaçınmasının yaptırımı malullük aylığının ödenmesini durdurulmasıdır. Kurumun kontrol muayenesi kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını dolduruncaya kadar devam eder. Bu muayene sonunda malullük halinin devam ettiği anlaşılırsa anlaşıldığı tarihi takip eden aybaşından itibaren aylığın ödenmesine yeniden başlanır. Bu duruma göre malullük aylığına ilişkin durdurulduğu tarih ile malullük halinin devam ettiğinin anlaşıldığı tarihe kadar geçen süre için sigortalı malulü aylığından yoksun kalacaktır.

Kabul edilir bir özürlü olmadığı halde kontrol muayenesini kurumun yazılı bildirisinde belirtilen tarihi takip eden aybaşına kadar yaptırmayanların aylıklarının

ödenmesi, kontrol muayenesi için belirtilen tarihten sonraki aybaşından başlanarak durdurulur. Kontrol muayenesini, kurumun yazılı bildirisinde belirtilen tarihten üç ay geçtikten sonra yaptıran ve malullük halinin devam ettiği tespit edilenlerin durdurulan aylıkları, rapor tarihini takip eden aybaşından başlanarak ödenir (1479 sayılı Kanun m.32).

Hükümde geçen rapor tarihini takip eden aybaşı ibaresini, muayene tarihi olarak değerlendirmek daha uygun olacaktır⁴²³.

Malullük halinin kalktığına anlaşılmaması sigortalının çalışma gücünün yitirme oranını 2/3 sınırının altına düşmesiyle saptanmış olur. Bu 2/3'nin yüzde olarak karşılığı % 66,66'dır Böylece kontrol muayenesi sonunda sigortalının çalışma gücünün % 66,66 veya daha fazla yitirilmiş olmayıp % 66,66'dan daha düşük örneğin % 60 olduğu saptanırsa malullük halinin kalktığı saptanmış olur⁴²⁴.

1479 sayılı Kanun'un, "Malullük Aylığının Kesilmesi" başlıklı, 33. maddesi; "Yapılan kontrol muayenesi sonucu malullük halinin kalktığı anlaşılmaması halinde, malullük aylığı kesilir." hükmünü içermektedir.

Bu durumda maddenin asıl anlatımı gereği malullük aylığı kurumca verilir. Malullük hangi tarihten itibaren kesilmeliydi. Kural olarak malullük halinin kalktığına saptanmasıyla Kurumun malullük aylığını kesme yetkisi doğmuş olur, Malullük durumunun ortadan kalkması durumunda, Kanun'un m. 58, 2. fıkrası; "...Peşin ödenen aylıklar, durum değişikliği veya ölüm halinde geri alınmaz." hükmü gereğince malullük aylığı olarak peşin ödenmiş üç aylığın yine aynı fıkra gereğince geri alınmasına olanak yoktu (1479 sayılı Kanun m.33).

⁴²³ Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.564.

⁴²⁴ Yalçınkaya, **Bağ-Kur**, s.153.

5510 sayılı Kanun dönemiyle birlikte, sigortalı hangi bent kapsamında sigortalı olursa olsun malul aylığı alması durumunda sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışması mümkün değildir (5510 sayılı kanun m.27/3)⁴²⁵. Yeniden çalışmanın iş sözleşmesine göre ya da bağımsız çalışma şeklinde olması önemli değildir. Tekrar çalışmaya başlayan malulen emekli olmuş m.4/1 (b) bendine tabi sigortalıların, malullük aylıklarının kesilmesi ve sosyal güvenlik destek primi ödenmesine ilişkin çalışma Tablo-7’de sunulmuştur.

3.7. Üçüncü Kişilere Rücu

Üçüncü bir kimsenin suç sayılır hareketi ile bu Kanunda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir halin doğmasında, Kurum, sigortalı veya hak sahiplerine gerekli bütün yardımları yapar (1479 sayılı Kanun m.63/1).

Ancak, Kurum, yapılan bu yardımların ilk peşin değeri için üçüncü kişilere, istihdam edenlere (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.65) ve diğer sorumlulara rücu eder. Bu kimselerin hak sahiplerine yaptıkları ödemeler dolayısıyla Kurumun zarara uğraması halinde, hak sahiplerine rücu hakkı saklıdır (1479 sayılı Kanun m.63/2). Maddedeki peşin değer ibaresi, artışlardan etkilenmeyeceği manasına gelmektedir⁴²⁶.

Hükümde sayılan kişilere rücu edilebilmesi, üçüncü kişilerin eyleminin suç sayılmasına bağlıdır. Üçüncü kişi kavramına yardım yapılmasına neden olan herkes ve bu arada sigortalının kendisi de dâhildir.

⁴²⁵ Güzel, Ocak, 5510 sayılı Yasa İle İşverenlere Getirilen Ek Yükümlülükler, s.158; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.378; aynı fikirde, Ali Nazım Sözer, Coşkun Saraç, “Sosyal Sigorta Edimlerinde Çokluk Birden Fazla Ödenek, Gelir ve Aylığa Hak Kazanmak”, **Legal İşHSGHD**, 20.Sayı, 2008, s.1481.

⁴²⁶ Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.564.

Taksirli suç sayılır hareketi ile bu Kanunda sayılan yardımların yapılmasına neden olan üçüncü kişinin sigortalının eşi, çocukları, ana ve babası olması halinde, bu kişilere rücu edilmez (1479 sayılı Kanun m.63/3).

Kurumun rücu hakkını doğuran suç sayılır hareket yurt dışında meydana gelmiş, suçun faili yabancı uyruklu ve yurt dışında ikamet ediyorsa, bu kişilere rücu edilmez (1479 sayılı Kanun m.63/4).

5510 sayılı Kanun'un "Uzun vadeli sigorta kolları bakımından üçüncü kişinin sorumluluğu" başlıklı, 39. maddesi ise; "Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle malul veya vazife malulü olan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine, bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı için Kurumca zarara sebep olan üçüncü kişilere rücu edilir"⁴²⁷.

Malullük, vazife malullüğü veya ölüm hali, kamu görevlilerinin veya er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya hak

⁴²⁷ Dava, sigortalının geçirdiği trafik kazasında vefatı üzerine hak sahiplerine bağlanan gelirler ve yapılan masraflar sebebiyle oluşan Kurum zararının tahsili istemine ilişkindir. Her ne kadar 5510 sayılı Kanunun 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 39. maddesinde; "**Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle** malul veya vazife malulü olan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine, bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin **sermaye değerinin yarısı için** Kurum zarara sebep olan üçüncü kişilere rücu edilir" düzenlemesi getirilmiş ise de, söz konusu düzenlemenin anılan kanunda, yürürlüğü öncesinde gerçekleşen olaylardan kaynaklanan rücu tazminat davalarında uygulanmasına olanak veren bir düzenleme bulunmadığı ve genel olarak Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı karşısında davanın yasal dayanağının 1479 sayılı Kanunun 63. maddesinin olduğu gerçeği de bozma üzerine yürütülecek yargılama sürecinde göz önünde bulundurulmalıdır. Yarg. 10.HD.nin, 26.2.2009 tarihli ve E. 2007/22780-K. 2009/2317 sayılı kararı; Olayda köyün içme suyu deposundaki arızayı gidermek için davalı konumunda bulunan köy muhtarının çağrısıyla toplanarak çalışmaya başlayanlar arasında yer alan 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalının, kuyuda biriken gaz zehirlenmesine bağlı olarak yaşamını yitirdiği anlaşılmaktadır. Davanın yasal dayanağı olan 5510 sayılı Kanunun 39.maddesinde, **üçüncü kişinin sorumluluğu için kastının varlığı zorunlu olmasına karşın**, sigortalının ölümüne taksirli eylemi ile yol açan davalı hakkında rücu alacağının hüküm altına alınması isabetsizdir. Yarg. 10.HD.nin, 14.3.2013 tarihli ve E. 2012/7520- K. 2013/4729 sayılı kararı www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan aylıklar için Kurumca, kurumuna veya ilgililere rüçû edilmez.” hükmünü içermektedir⁴²⁸.

⁴²⁸Bkz. Böl. 2.8.

BÖLÜM –IV

MEMURLARIN VE KAMU GÖREVLİLERİNİN MALULLÜĞÜ

4. 4. MADDE 1. FIKRA, (C) BENDİNE TABİ OLAN SİGORTALILARIN MALULLÜĞÜ

4.1. Genel Olarak Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Sosyal Güvenliği

Türkiye’de sosyal güvenlik sistemi, sigorta esasına dayalı ve çalışanlara memur, işçi ya da serbest çalışan olarak farklı alt sistemler içerisinde koruma sağlayan bir sistem olarak şekillenmiştir. Bu kapsamda, 1950 yılında yürürlüğe giren, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile kamu kesimi çalışanları için daha önce kurulan özel emeklilik sandıkları kaldırılarak, memurlara tek çatı altında sosyal koruma sağlanmıştır⁴²⁹.

Bu bölüm anlatılırken,

-5434 sayılı Kanun’a göre önceden vazife veya harp malullüğü aylığı bağlanmış olanlar,

-Sigorta süreleri eski yasa ve yeni yasa döneminde geçenler ile,

-Yeni sigortalı olanlar yani tüm süreleri 5510 sayılı Kanun döneminde geçenler bakımından hangi esasların geçerli olacağı belirtilecektir.

Örnek vermek gerekirse, 5434 sayılı Kanun’a göre önceden vazife veya harp malullüğü aylığı bağlanmış olanlar, aylıkları üzerindeki yeni işlemler 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabidirler. Bu kapsamda, aylıklarının kesilmesi, yeniden

⁴²⁹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.459.

bağlanması, güncellenmesi durumlarında 5510 sayılı Kanun'a değil, 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabidir (5510 sayılı Kanun Geç.m.4/4)⁴³⁰.

5434 sayılı Kanuna göre iştirakçi olup bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra bu Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak çalışmaya başlayanlardan vazife malullüğü kapsamına girenler hakkında, bu Kanun'un 47 nci maddesinin birinci fıkrasına göre işlem yapılır (5510 sayılı Kanun Geç.m.4/3). Bu hükümle 5510 sayılı Kanun yürürlük tarihinden önce iştirakçilik sıfatı bulunan yani 5434 sayılı Kanun kapsamında çalışmaya başlayan ve bu dönemde de kamu görevlisi olarak çalışmaya devam edenler, vazife maluliyeti doğduğunda haklarında 5510 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu durumdakiler için aşağıda açıklanan hükümler geçerli olacaktır denilebilir⁴³¹.

Bu nedenle ve 5510 sayılı Kanun'un vazife malullüğü ve harp malullüğünü ilgilendiren hükümlerinin daha iyi irdelenebilmesi maksadıyla, 5434 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun dönemlerinin kamu görevlileri açısından mukayesesi müteakip bölümlerde yeri geldikçe yapılacaktır⁴³².

4.2. 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu Dönemi

Malullük Sigortası'nın amacı, herhangi bir nedenle kısmen veya tamamen çalışma gücünü kaybeden sigortalıların, kazançlarındaki azalışı, giderlerindeki artışı karşılamak suretiyle sosyal güvenlik şemsiyesi altında toplamaktır.

Emekli Sandığı iştirakçilerinin, sosyal güvenlik haklarını düzenleyen 5434 sayılı Kanun, vazifelerini yapamayacak ölçüde bedensel arızaya veya tedavisi imkânsız hastalıklara maruz kalanları genel anlamda malul saymış; bu maluliyet, yasada kesin

⁴³⁰ Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.228.

⁴³¹ Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.262.

⁴³² Bkz. Şimşek **a.g.e.**, s.149-162.

olarak sayılan belli hal ve sebeplerden ileri geldiği takdirde de, kendilerini vazife malulü olarak nitelendirmiştir. Maluliyetleri vazife malullüğüne dâhil olmayanlar ise, adi malul sayılmıştır.

Ancak, bir kimse ilk aşamada vazife malulü sayılmanın olumlu koşullarını taşısa dahi, eğer maluliyeti, yasanın olumsuz nitelikte koşullar olarak öngördüğü ve vazife malullüğünün ortaya çıkmasında etken olmamasını istediği bazı hal ve sebeplerden kaynaklanmışsa, o kimsenin vazife malullüğü hakkında adi malullük hükümleri uygulanacaktır⁴³³.

5434 sayılı Kanun, kapsamındakilere maruz kaldıkları riskler dolayısıyla iki tür aylık tahsis etmektedir. Yaşlılık için “emeklilik” ve sakatlık için “malullük” (m.13) aylığıdır. Yine kanun, malullük riskini de, onun gerçekleşmesine yol açan sebeplerin niteliğine göre “adi malullük” ve “vazife malullüğü” olarak sınıflandırmaktadır.

Bunlardan adi malullük, vazife malullüğüne yol açmayan sebeplerden dolayı uğranılan malullüktür(m. 46). Kanun’da bir de (m.64) “harp malullüğü”nden söz edilmektedir. Vazife malullüğünün Kanun’daki özel bir düzenlenme şekli olan harp malullüğünde, vazife malullüğü yalnızca harple ilişkili olarak değil; bazı hallerde barışta veya olağanüstü hallerde de ortaya çıkabilmektedir.

Bu kapsamda, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu’nda üç tür malullük hali düzenlenmiştir. Bunlar adi malullük, vazife malullüğü ve harp malullüğüdür. Ayrıca, 5434 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun dönemlerinin kamu görevlileri açısından mukayesesi müteakip bölümlerde yeri geldikçe yapılacaktır.

⁴³³ Saraç, Vazife Malullüğü, s.112.

4.3. Malullük

Burada bahsedilecek malullük, 5434 sayılı Kanun'da geçen üç malullük halinden de farklı bir içeriğe sahiptir. Zira 5510 sayılı Kanun'un getirdiği genel malullük düzenlemesi, 506 sayılı Kanun'dan esinlenilerek hazırlanmıştır. 5434 sayılı Kanun dönemine baktığımızda, adi malullük, Kanun'un 44. maddesinde belirtilmiştir. 5434 sayılı Kanun'a göre ise adi malul, her ne sebep ve suretle olursa olsun vücudunda hâsıl olan arızalar veya duçar olduğu tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifesiniyerine getiremeyecek duruma gelen iştirakçileri ifade eder (5434 sayılı Kanun m.44, 46). 5510 sayılı Kanun, bütün çalışanları içerdiğinden, memur ve diğer kamu görevlileri ile ilgili malullük kavramı, adi maluliyete oranla daha geniş bir kapsama sahiptir⁴³⁴. Dolayısıyla adi malul sayılabilmek için, rakamsal olarak ifade edilen belirli düzeyde bir sakatlık (çalışma gücü kaybı ya da meslekte kazanma gücü kaybı) aranmadığı gibi, oluşan sakatlığın sebebi de önemli değildir⁴³⁵. Oysa genel malullük, 5510 sayılı Kanun'a göre hem belli bir sakatlık oranını gerekli kılmakta hem de sebebine göre farklı sonuçlar doğurmaktadır.

5434 sayılı Kanun, adi maluliyet talebinde bulunan iştirakçilerin sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce çalışma güçlerini malul sayılacak düzeyde kaybetmemiş olmalarını arayan bir hükme yer vermemiştir. Ancak kanımızca bu durum, anılan koşulun iştirakçiler için aranmayacağı gibi bir sonuç doğurmamaktaydı. Zira bir

⁴³⁴ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.211.

⁴³⁵ Söz konusu hükümdeki "her ne sebeple olursa olsun" ifadesi gereğince, malullüğe yolaçanzararlandırııcı etkenin o kimsenin doğuştan veya sonradan maruz kaldığı kalp yetmezliği, yüksek tansiyon, epilepsi gibi bünyevî bozukluklar şeklinde dahili nitelikli olabilmesinin yanı sıra; elektrik veya güneş çarpması, zehirlenme, yanıcı veya patlayıcı maddeden yaralanma, trafik kazası geçirme, merdivenden düşme, kavga sonucu yaralanma gibi dıştan kaynaklı olması da mümkündür. Maddi etkenlerden başka, manevi etkenlerin yol açtığı zararlandırııcı olaylar da, malullük kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin kişinin çalışma ortamının civarında meydana gelen herhangi bir patlama nedeniyle, bedensel bir zarara uğramasa dahi, şok geçirmesi; depremden bedensel zarar görmese de korku veya endişeden dolayı bilincini veya konuşma yeteneğini kaybetmesi, maluliyet sayılır. Ayrıca, ilgilinin vazifesini yapamayacak hale gelmesine yolaçan olaya kendi ihmali veya kastıyla ya da ceza hukuku yahut disiplin hukuku bakımından suç sayılır bir eylemiyle sebebiyet vermiş olması halinde de, o kimsenin 44. madde anlamında (genel anlamda malul) sayılması gerekmektedir. Anılan hükümde ve yasada, aksine bir düzenleme yoktur. Saraç, Vazife Malullüğü, s.116.

iştirakçinin vazifesini yapamayacak duruma gelmesi, en azından daha önce o vazifeyi yapabiliyor olmasını zorunlu kılar.

Bununla birlikte AYİM, önüne gelen bir olayda söz konusu kuralı sigortalı lehine daha farklı yorumlamıştır⁴³⁶. Yüksek mahkemeye göre; "...davalı idarenin belirttiği gibi astsubay statüsüne girdiği anda davacının bu rahatsızlığı mevcut olduğu hususu bir vaka ise de, bu durum davacıyı ilk başta Silahlı Kuvvetler bünyesine kabul eden idarenin bir biriminin ihmalden kaynaklandığı açıktır. Bundan sonraki zaman diliminde davacının sağlıklı kabul edilmesi gerektiğinden davalı idarenin bu yöndeki savunmasına itibar edilmemiştir.

Ayrıca, memurlar açısından, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde, devlet memurluğuna giriş için genel kural olarak "görevini devamlı yapmasına engel olabilecek vücut veya akıl hastalığı veya sakatlığı ile özürlü bulunmamak" şartı öngörüldüğünden, başlangıçta bu derecede maluliyetleri olanların zaten iştirakçiliğe kabul edilmeleri mümkün değildir⁴³⁷.

Bu düzenlemeler ve 44. madde hükmü bir arada değerlendirilirse, Sandığa memur olarak kabul edilen bir kimsenin göreve alınmasından önce mevcut olan ve vazifesini ifaya engel oluşturmayacak derecedeki bir sakatlığı veya hastalığı,

⁴³⁶ AYİM 1.D.19.10.1999, 511/972. Aynı yönde bir başka kararda ise şu görüşlere yer verilmiştir; "...davalı idarece öne sürülen davacının Astsubay statüsüne girişten itibaren' bu rahatsızlığının mevcut olduğu vakiasının dava konusu bakımından bir hukuki önemi olmadığı da 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 'maluliyet engeli' kabul edilmesine 'hakkaniyet ve nesafet' ilkeleri engeldir. Bu bakımdan, davalı kurumun aksi yöndeki beyanlarına itibar edilememiştir." (AYİM 1.D. 20.3.2001 tarihli, 1998-844/2001-446 sayılı kararı, Bu karar yayınlanmamıştır), AYİM 1.D. 25.4.2000 tarihli, 440/489 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır).

⁴³⁷ Bu hükmün istisnası ise, yine 657 sayılı Kanun'un 53.m.si gereğince, "sakatların kendilerine uygun işlerde devlet memuru olarak çalıştırılması" imkânının bulunmasıdır. Saraç, Vazife Malullüğü, s.117; Belirtmek gerekir ki, madde 48 in 1. fıkrasının (A) bendinin (7) numaralı alt bendinde yer alan "vücut veya" ile "veya vücut sakatlığı ile özürlü" ibareleri, 27.4.2005 tarih ve 25798 sayılı RG.'de yayımlanan, 21.4.2005 tarih ve 5335 sayılı Kanunun 29. maddesinin (a) bendi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.

iştirakçiliği süresince artarak, onu vazifesini göremeyecek hale getirirse, 44. madde kapsamında yine malul sayılacaktır.

Kanımızca, 5434 sayılı Kanun'da yer almasa dâhi bu husus malul sayılma şartlarında sayılmalıdır. Nitekim 5510 sayılı Kanun'da malullük için aranan sakatlık düzeyinin sigortalılık dönemi içinde gerçekleşmesi gerektiğinin açık olarak ifade edildiğini yukarıda belirtmiştik (5510 sayılı Kanun m.25).

Yukarıda da değindiğimiz üzere, 5434 sayılı Kanun'un malullüğü düzenleyen 44. maddesine göre, her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hâsıl olan arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere malul denilmektedir. Aynı hükme göre, anılan şartlarla malul sayılan iştirakçiler, yazılı olarak talep etmeleri halinde haklarında bu kanun hükümleri uygulanmaksızın malullüklerinin mani olmadığı başka görev veya sınıfa nakil suretiyle atanabilirler. Hatta Danıştay ve AYİM'e göre⁴³⁸, bu imkâna sahip olan iştirakçilerin yeni görevlerine atanmak yerine malulen emekli edilmeleri konusunda idarenin herhangi bir takdir hakkı da bulunmamaktadır.

⁴³⁸ AYİM 3.D.nin, 26.03.2009 tarihli ve E-2008/756-K.2009/305 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=120, (Erişim tarihi, 19.09.2014); 5434 Sayılı Kanunun 44 ve TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliğinin hükümleri uyarınca, duçar olduğu rahatsızlığı dolayısıyla hakkında düzenlenen ve kesinleşen Sağlık Kurulu raporu karşısında, davacının KKK. lığı bünyesinde "muhabere" sınıfı ile istihdamına imkan olmayıp; davalı kurumca hakkında adi malul sayılması yolunda işlem tesisi gerektiği, akabinde de davacının istemi gözetilerek ya malulen emekli edilmesi ya da hakkında emeklilik işlemi yapılmaksızın, maluliyetinin mani olmadığı başka vazife veya sınıfa geçirilmesinin gerektiği, davalı kurumca hukuka aykırı düşen birtakım gerekçe ve mülahazalarla davacı hakkında adi malul sayılma işlemi tesis edilmemesinde açık hukuka aykırılık bulunduğu kuşkusuzdur. Öte yandan, davalı idarece öne sürülen davacının Astsubay statüsüne girişten itibaren bu rahatsızlığının mevcut olduğu vakiasının dava konusu bakımından bir hukuki önemi olmadığı da 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 "maluliyet engeli" kabul edilmesine "hakkaniyet" ve "nesafet" ilkeleri engeldir. ...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, AYİM.1 D.nin 20.03.2001 tarihli ve E.998/844-K. 2001/446 sayılı kararı, www.legalbank.net, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

Ancak hemen belirtelim ki 5434 sayılı Kanun, bu şekilde başka göreve atanmış olan ve malullük imkânını kullanmak istemeyenlerin, (idarenin bu durumda takdir hakkı bulunmamaktadır) bu işlem sonrasında da Kanun'un maluliyet hükümlerinden yararlanmayı talep edebilmelerine imkân sağlamıştır. Ancak, kurumlarında başka görev veya sınıfa nakli mümkün olanlardan özel kanunlarına göre yükümlülük süresine tabi bulunanlar, bu yükümlülüklerini tamamlamadıkça veya maluliyetlerinin yeni görevlerine de engel olduğuna dair rapor almadıkça bu haklarını kullanamazlar.

Bu kapsamda, örnek vermek gerekirse, 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 112. maddesi yükümlülük sürelerini düzenlemiştir. Bu hükme göre subay ve astsubayların yükümlülük süresi asgari 10 yıldır. Malul oluşu belgelenen bir personel bu yükümlülük süresini tamamlamadan, aksine bir rapor almadığı sürece, malulen emekli olamayacaktır.

Ortaya çıkan bir bedensel bozukluk veya hastalığın ilgilinin maluliyetine (adi maluliyet veya vazife maluliyeti) neden olup olmadığı hususu, tam donanımlı hastanelerin sağlık kurulu raporuyla belgelenecektir (m.50/I)⁴³⁹. Kanun, kural olarak maluliyetin kabulü için, kişiyi vazifesini yapamayacak hale getiren hastalığın “tedavisinin imkânsız olduğunun” tespiti şart kılmaktadır (m.44/I).

5434 sayılı Kanun'un 47. maddesine göre; “Vazifelerini yapamayacak derecede hastalığa uğrayanlardan hastalıkları kanunlarında tayin edilen müddetlerden fazla devam edenler, hastalıklarının mahiyetlerine ve doğuş sebeplerine göre (adi malul) veya (vazife malulü) sayılırlar”. Düzenlemede geçen “kanunlarında tayin edilen

⁴³⁹ Birbiriyle çelişen raporlarla ilgili olarak D.10.D.nin 19.4.1990 tarihli ve E. 1989/257-K.1990/950 sayılı kararı: Uyuşmazlığın çözümünün, davacının malulen emekliye sevkini gerektirecek tedavisi olanaksız bir hastalığı olup olmadığının saptanmasına bağlı olması davacının hastalığının türü ve niteliği, hastalığın görev yapılmasını engelleyip engellemediği konularının 2659 sayılı Yasaya göre adalet işlerinde birliktelik yapmakla görevli Adli Tıp Kurumuna inceletirilmesi zorunla hale getirmektedir. Adli Tıp Kurumunun, daha önce kurumun 4 ncü ihtisas kurulunca davacı hakkında düzenlenen rapor yanında, uzun bir süre yapılan tedaviden sonra ... Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesince düzenlenen davacının görevini sürdürebileceği yolundaki raporu ve ... Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinin aksi yöndeki raporu dikkate alarak, isteği doğrultusunda davacının muayenesini yapıp konuyla ilgili görüşünü bildirmesinden sonra davanın karara bağlanması gerekmektedir.

müddetler” den kasıt, iştirakçilerin tâbi olduğu personel kanunlarında (örneğin Devlet Memurları Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu) hastalıkları halinde sahip oldukları sıhhi izin süreleridir. O halde, tedavi görmekte oldukları hastalık nedeniyle izinli olan iştirakçilerin, tâbi oldukları azamî izin sürelerinin sonunda da vazifelerini yapabilecek derecede iyileşemedikleri raporla tespit edilirse, yine malul sayılacaklardır.

5434 sayılı Kanun’da yer alan ve yukarıda açıklamaya çalıştığımız adi maluliyet, vazife ve harp maluliyeti için belirlenen özgün sebeplerden kaynaklanmayan maluliyet türüdür. İştirakçilerin görevleriyle hiçbir bağlantısı olmaksızın maruz kaldıkları, örneğin hafta sonu spor yaparken yaşanan ya da bir eğlenceden dönerken oluşan trafik kazasının yarattığı sakatlık, diğer şartların da varlığı halinde iştirakçinin adi malul sayılması için yeterlidir.

5754 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önce, 5510 sayılı Kanun’un 25. maddesinde yer alan maluliyet ise, vazife ve harp maluliyetlerinden ayrı olarak, adeta bir genel hüküm gibi düzenlenmiştir. Gerçekten de söz konusu hükmün yazılış şekline, burada tanımlanan malullüğün, 5510 sayılı Kanun kapsamındaki tüm sigortalılar için geçerli olduğu anlamı çıkmaktadır.

Yeni Kanun’un düzenleniş şekli karşısında, 25. maddenin maluliyeti iş kazası ve meslek hastalığı dışındaki nedenlere dayandıran ve çalışma gücünde en az % 60 kayıp arayan kısmı, tüm sigortalılar için uygulanabilir görünmektedir. Bir başka anlatımla, Kanun’un 4. maddesinde düzenlenen tüm çalışanlar, çalışma güçlerini % 60 oranında kaybettiklerinde malul sayılabileceklerdir. Bu düzenleme yukarıda ele aldığımız m.4/1, (a) bendi kapsamındaki sigortalılar için küçük bir değişiklik dışında halen var olan bir hükmün tekrarı niteliğindedir (506 sayılı Kanun m.53). Dolayısıyla asgari çalışma gücü kaybını **% 66’dan % 60’a indirmesi dışında hiçbir yeniliği içermemektedir.**

506 sayılı Kanun’a tabi sigortalılar için küçük sayılabilen bu değişiklik, 5510 sayılı Kanun’un bu şekliyle yürürlüğe girmesi halinde, Emekli Sandığı iştirakçileri açısından

oldukça önemli bir yenilik oluşturacaktı. Zira 5434 sayılı Kanun'un iştirakçilerin maluliyetini düzenleyen hükmünde çalışma gücü kaybı kavramından hareket edilmediği gibi herhangi bir sakatlık oranına da yer verilmemiştir. 5434 sayılı Kanun'a göre (adi) malul, **her ne sebep ve suretle olursa olsun vücudunda oluşan arızalar veya maruz kaldığı tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden görevini yapamayacak duruma giren iştirakçiyi** ifade etmektedir (5434 sayılı Kanun m.44, 46). Oysa 5754 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce, 5510 sayılı Kanun'un 25. madde hükmü, Anayasa Mahkemesinin 15.12.2006 tarihli iptal kararı öncesinde memur ve diğer kamu görevlileri için çok farklı bir yapı getirmiştir. **Buna göre, memur ve diğer kamu görevlilerinin iş kazası ve meslek hastalığı dışında bir nedenle malul sayılabilmeleri için, tıpkı m.4/1, (a) ve (b) kapsamındaki sigortalılar gibi çalışma gücünde en az % 60 kayba uğramış olmaları gerekecekti.** Çünkü 5510 sayılı Kanun'un 25. madde hükmü, tüm sigortalıları kapsayacak şekilde sigortalının maluliyeti kavramından hareketle düzenlenmiştir.

Ancak, 5754 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle; 5510 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrasına m.4/1, (c) liler için "4. madde birinci fıkra, (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..." şeklinde hüküm eklenerek önemli bir yanıştan dönülmüştür. Bu şekilde 5434 sayılı Kanun kapsamında yer alan iştirakçiler için geçerli olan (adi) malul sayılma koşulu bu şekilde geri getirilmiştir⁴⁴⁰.

Ayrıca, söz konusu değişiklikle, 5434 sayılı Kanun'da bulunmayan, meslekte kazanma gücü oranı 5510 sayılı Kanun'a dâhil edilmiştir. M.4/1, (c) bendi kapsamındaki bir sigortalı, kimi zaman % 60 oranının altında malul sayılabilecekken kimi zaman da üstünde bir oranla malul sayılabilecektir. Ancak, **hüküm seçenekli olarak düzenlendiğinden ve hangi koşul önce sağlanıyorsa sigortalı o gerekçe ile malul sayılacağından**, bu hususun sorun oluşturacağı kanaatinde değilim.

⁴⁴⁰ Akın, Yeni Maluliyet, s.884.

Adi malullüğün diğer esaslarından, en az beş yıl emekliliğe esas görevde çalıştıktan sonra, tedavisi imkânsız bir mallülüğe düşen kimseler, başkasının yardımı olmadan yaşamlarını sürdüremeyecek durumdalarsa kendilerinin 15 yıl fiili hizmetleri varmış gibi aylık bağlanır (m.53/4)⁴⁴¹. 5510 sayılı Kanun'a göre ise bu durumda olanlar için, hesaplanan aylık %10 artırılır hükmü bulunmaktadır.

5434 sayılı Kanun'un 41. maddesi; "Adi malullük ve vazife malullüğü aylıkları, (a) fıkrasına göre tespit edilen rakamların her yıl Bütçe Kanununda tespit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak tutarın fiili ve itibari hizmet toplamı 25 yıl olanlara % 75'i, 25 yıldan az olanlara her tam yıl için % 1 eksiği, fazla olanlara da her tam yıl için % 1 fazlası üzerinden bağlanır." hükmüne istinaden aylıklar bağlanmaktadır. 5510 sayılı Kanun'un malullük aylığı hesaplama yöntemi daha önce açıklandığı için tekrardan kaçınıyoruz⁴⁴².

Ayrıca, 88. madde gereğince, emeklilik kesenekleri geri verilmemiş olanlardan 61 yaşını doldurmadan evvel adi malul durumuna girenlere 53. madde esaslarına göre adi malullük aylığı bağlanacaktır (5434 sayılı Kanun m.54).

4.4. Vazife Malullüğü

5510 sayılı Kanun'un, kamu görevlilerine özgü bir maluliyet türü düzenlemesinin, Kanun'un gerekçelerine aykırı olduğu değerlendirilebilir. Çalışanların sosyal güvenliğini, aynı kanun içerisinde düzenlenmek, tek çatı altında toplamak manasına gelebilir. Ancak, kanaatimce norm birliği bu tür hükümler vasıtası ile sağlanamaz. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi, genel malullükte de 5754 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'a uygun olarak m.4/1, (c) bendine tabi sigortalılar için getirilen hükümle norm birliği hedefinden uzaklaşmıştır.

⁴⁴¹ Güzel, Okur, **a.g.e.**, s.493.

⁴⁴² Bkz.Böl. 2.

Ayrıca, daha önce idari yargıda görülen vazife ve harp malullüğü davaları, 5510 sayılı Kanun ile adli yargıda da görülecektir⁴⁴³. Bu hususta ileride yaşanacak problemleri şimdiden tespit etmek oldukça güçtür.

Nitekim, hangi tür uyuşmazlıkların adli yargı kapsamına gireceği, hangilerinin de idari yargı alanına dâhil olacağı konusunda tartışmalar yaşanmaktadır. Danıştay önüne gelen bir davada 5510 sayılı Kanun'un 101. maddesinde yer alan; "...bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür" bölümünü Anayasaya aykırılık savıyla Anayasa Mahkemesine götürmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi bu savı reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, itirazı kabul etmeyerek söz konusu hükmü Anayasa'ya aykırı bulmazken, artık sosyal sigortacılık esasına göre faaliyet gösteren ve yaptığı eylem ve muameleler idari işlem sayılamayacak bir sosyal güvenlik kurumunun varlığından söz etmiş, SGK'nın özel hukuk yönü ağır basan bir kurum olduğuna ve iş mahkemelerinin iş hukukundan doğan uyuşmazlıklara bakmak üzere kurulan ihtisaslaşmış mahkemeler olduğuna vurgu yapmıştır. Anayasa mahkemesi öğretide de haklı olarak belirtildiği gibi, 5510 sayılı Kanun'dan kaynaklanan uyuşmazlıkların ihtisas mahkemesi durumundaki iş mahkemelerinde görülmesi kararı isabetli olmuştur⁴⁴⁴. Ancak vazife malullüğü ve harp malullüğüne ilişkin davaların yargı yerlerinin, ihtisas mahkemeleri durumunda olan idari yargı yerleri olması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

Belirtmek gerekir ki, 5510 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 1 ve 4. maddelerle bu Kanun'un 4. madde birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacaktır. Yani 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce 5434 sayılı Kanun'a tabi çalışanlar için

⁴⁴³ 5510 sayılı Yasanın 47.maddesi, bu yasanın yürürlüğe girmesinden sonra ilk defa 4/c kapsamında sigortalı olanlar hakkında uygulanacağını hükme bağlamıştır. Davacının 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten çok önce, 1991 yılında meydana gelmiş olay sebebiyle, Emekli Sandığı tarafından 2330 sayılı Kanun gereği aylık bağlanması gerektiğini iddia ettiği açıktır. Mahkemece, dava konusu uyuşmazlığın, **yukarıda sıralanan düzenlemeler ışığında idari yargıda çözülmesi gerektiği yönü gözetilmeksizin**, davanın esasına girilerek karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir, Yarg.10.HD.nin 05.03.2013 tarihli ve E. 2012/6440-K. 2013/3889 sayılı kararı.

⁴⁴⁴ Bkz. Ayrıntılı değerlendirme için, Murat Şen, "5510 sayılı SS ve GSS Kanunu'ndan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme" Mart 2012, Sicil, s.25; AYM'nin, 22.12.2011 tarihli ve E.2010/65-K.2011/169 sayılı kararı, RG, 25.01.2012, 28184.

5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanacak, dolayısıyla uyuşmazlıklarda yargı yerleri idari yargı yerleri olacaktır⁴⁴⁵.

Yukarıda belirttiğimiz gibi⁴⁴⁶, 5434 sayılı Kanun'da adi maluliyeti, vazife maluliyetine dönüştüren dört durum, 45. maddesinde belirtilmiştir⁴⁴⁷. Söz konusu maddeye göre adi maluliyet, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden; vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden; kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten; fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa; buna Vazife malullüğü ve bunlara uğrayanlara da Vazife malulü denmektedir.

Yukarıda belirtilen koşulları taşıyan bir vazife malullüğünün ayrıca "ilgili makamlara bildirilmesi" de gerekmektedir. Bu konudaki 49. maddenin 1. fıkrasına göre, "Vazife malullükleri, doğdukları tarihlerden itibaren en çok bir yıl içinde, iştirakçiler veya bunların ana, baba, karı, koca, çocuk, kardeş veya kurumları tarafından yazı ile Sandığa bildirilir. Bildirilmediği takdirde bu malullüklere uğrayanlar hakkında (Adi malullük) hükümleri uygulanır".

⁴⁴⁵ Bu tür davaların idari yargı yerlerinde görülmesine ilişkin karar için Bkz. Yarg.21.HD.'nin, 5.5.2011 tarihli ve E.2000/3859-K.2011/4354 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014); ayrıca belirtmek gerekir ki idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda görevli yargı yerleri idari yargı yerleridir (5510 sayılı Kanun m.102/4).

⁴⁴⁶ Bkz. Böl. 1.2.2.

⁴⁴⁷ "44. maddede yazılı malullük; a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa; b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa; c) Kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla); ç) Fabrika, atelye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa; buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (Vazife malulü) denir." (5434 sayılı Kanun m.45).

5434 sayılı Kanun'un 45 ve 49. maddelerinde, **vazife malullüğünün oluşabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar**; 48. maddesinde de **gerçekleşmemesi gereken şartlar** hüküm altına alınmıştır.

Kanun'un 45. maddesindeki tanımı ile 48. ve 49. maddelerin değinilen hükümleri kapsamında, vazife malullüğü kavramının içerdiği unsurları şu şekilde sıralayabiliriz: "iştirakçi olmak", "malul olmak", "vazife malulü sayılmayı gerektiren hal ve sebeplerden dolayı malul olmak", "vazife malullüğünü adi malullüğe dönüştüren hal ve sebeplere yol açmamak" ve "vazife malullüğünü süresinde bildirmek"⁴⁴⁸.

5434 sayılı Kanun'daki düzenleme, önemsiz değişikliklerle 5510 sayılı Kanun'a da alınmıştır. Bir başka anlatımla, 5434 sayılı Kanun'un 45. maddesi, 5510 sayılı Kanun'a 47. madde olarak girmiştir.

5110 sayılı Kanun, **5754 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde**, vazife maluliyetini kısa vadeli sigorta kolları içerisinde muhafaza eden 5510 sayılı Kanun, vazife maluliyetini, m.4/1, (c) bendine tabi sigortalılar için iş kazası sonrası oluşan iş göremezlik şeklinde olarak düzenleyip aynı zamanda maluliyet olarak da tarif ederek karma bir yapı öngörmüştür. Ancak bu düzenlemeyi yaparken 5434 sayılı Kanun'un 47. maddesini de yukarıda belirttiğimiz şekilde ithal etmiştir. Sonuçta hem kısa vadeli sigorta hem de uzun vadeli sigorta kolu durumuna getirilmiştir. Ancak, öğretinin, vazife maluliyetinin aslında memurların iş kazası sonucu oluşan bir iş göremezlik türü olduğu, bu nedenle, adı geçen maluliyet türünün kısa vadeli sigorta kolları içinde yer almasının daha uygun olacağını içeren görüşlerini isabetli bulmamaktayız⁴⁴⁹.

5754 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, 5510 sayılı Kanun'un kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin hükümler, yani iş kazası ve meslek hastalıkları ile analık hükümleri m.4/1, (c) bendi kapsamındaki sigortalılara uygulanmayacaktır. Bu şekilde, m.4/1, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için, vazife malullüğü ile iş kazası ve meslek

⁴⁴⁸ Saraç, Vazife Malullüğü, s.113.

⁴⁴⁹ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s. 228; Aynı yazar, 2008, s.137 ve Yeni Maluliyet, s.884.

hastalıkları sonucu oluşan malullüğün birbiri ile karışması ve hukuki problemlere yol açması önlenmiş olacaktır⁴⁵⁰.

Ayrıca, memurların, anayasadan kaynaklanan görevleri bulunmaktadır. Bu görevleri yerine getirirken, hukuki açıdan ayrıcalıklı konumları bulunmaktadır. Nitekim Akın, böyle bir durumun istenmemesi hâlinde memurların sosyal güvenlik düzenlemelerinin ayrı bir yasa da yapılması gerektiğini de önermiştir. Bu hususa katılmak da mümkün görünmemektedir. Sosyal Güvenlik Sisteminin, tek çatı altında toplanması, her sigortalı grubuna uygulanacak olan normların da aynı olacağı manasına gelmemektedir.

Söz konusu değişiklikle bu yanıştan dönülerek vazife maluliyeti uzun vadeli sigorta kolları içerisinde alınmış ve kısa vadeli sigorta kolu olarak sayılmayacağı belirtilmiştir. Bu şekilde, m.4/1, (c) kapsamındakilerin, isabetli olarak, vazifeden kaynaklı maluliyetleri 47. madde içerisinde ayrıca düzenlenmiştir.

Bu kapsamda, 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesinde, m.4/1, (c) bendi kapsamında sigortalı olanlar için özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa m.4/1, (c) bendi kapsamında sigortalı olup da, Kanunda sayılan hallerden birinin sonucu olarak malul duruma düşenler hakkında vazife malullüğü hükümleri uygulanır⁴⁵¹.

Vazife malullüğü, m.4/1, (a) ve (b) bendleri kapsamında sigortalı olanlar için öngörülen sürekli işgöremezlik gelirine benzese de birçok açıdan farklılık taşımaktadır⁴⁵². Nitekim 47. madde başlığı, bu madde başlığı **"Vazife malullüğü, harp malullüğü ile harp malullerine verilecek malullük zammı ve vazife malullerine verilecek sürekli iş göremezlik geliri karşılığı"** iken, 5754 sayılı

⁴⁵⁰ Akın, Yeni Maluliyet, s.884.

⁴⁵¹ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s. 228 vd.

⁴⁵² Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.555.

Kanunun 27. maddesi'yle metne işlendiği şekilde “**Vazife Malullüğü**” olarak değiştirilmiştir. Konu bu şekilde yeni düzenleme ile de açıklığa kavuşturulmuştur.

Öncelikle sürekli iş göremezlik geliri alabilmek için, bir iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu o meslekte kazanma gücünün % 10 veya daha fazla kaybedilmesini gerektirmektedir (m.19). **Oysa vazife malulü sayılmayı gerektiren hal ve durumlar iş kazası kavramından farklı belirlenmiştir.**

Bir başka farklılık da meslek hastalığı nedeniyle vazife malullüğünün Kanunda düzenlenmemiş oluşudur.

4.4.1.Vazife Malullüğünün Unsurları

5510 sayılı Kanun 47. maddesi göz önüne alınarak, Vazife Malullüğünün Unsurlarını; “Sigortalı Olmak”, “Malul Olmak”, “Vazife Malulü Sayılmayı Gerektiren Hal ve Sebeplerden Dolayı Malul Olmak”, “Vazife Malullüğünü Malullüğe Dönüştüren Hal ve Sebeplere Yol Açmamak” ve “Vazife Malullüğünü Süresinde Bildirmek” şeklinde sıralayabiliriz.

4.4.1.1.Sigortalı Olmak (İştirakçi olmak)

5434 sayılı Kanun'da sigortalı olmak tabiri yerine iştirakçi olmak tabiri kullanılmıştır. Bu kapsamda, söz konusu Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrasına göre iştirakçilerin kimler olduğu belirlenmektedir.

Vazife malullüğü kavramını düzenleyen 45. madde, esas olarak T.C. Emekli Sandığı iştirakçilerini kapsamaktadır. Ayrıca, vazife malullüğü aylığının dayer aldığı yasal haklardan (5434 sayılı Kanun m.13) yararlanabilecek kimselerin gösterildiği 5434 sayılı Kanun'un m.12/2'de “erler” ile “Cumhurbaşkanları” dışındakiler iştirakçi

sayılmıştır. İştirakçi sıfatları bulunmayan Cumhurbaşkanlarına, adi malul veya vazife malulü olduklarında talepleri şartıyla emekli aylığı bağlanmaktadır (5434 sayılı Kanun m.42).

Erler ise sadece vazife malulü olmaları veya vazife dolayısıyla ölmeleri halinde Kanundan yararlanma imkânına sahiptir. İştirakçi olmadıklarından, kendilerinden ne kesenek, ne de kurumlarından karşılık alınmamakta ve bu nedenle askerlik hizmetinin ifasına ilişkin süreç içinde gerçekleşen vazife malullüğüyle sınırlı bir yasal güvenceye sahip bulunmaktadırlar.

Erler hakkında söz edilenler, aynı şekilde vazife malullüğü açısından onlarla aynı hükümlere tâbi kılınan (5434 sayılı Kanun m.56) “yedek subay okulu öğrencileri” hakkında da geçerlidir. İleride değinileceği üzere, yedek subay okulu öğrencileri de, vazife malullüğüyle sınırlı kalacak şekilde 5434 sayılı Kanun kapsamındadır.

5510 sayılı Kanun 47. Maddesi 1. fıkrasındaki; “...4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanlar için aşağıdaki hallerde vazife malullüğü hükümleri uygulanır.” şeklindeki hükümle m.4/1, (c) kapsamında sigortalı olanların vazife malulü sayılacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, belirtmek gerekir ki, 5510 sayılı Kanun’un söz konusu hükmü Kanun yürürlüğe girdikten sonra, ilk defa m.4/1, (c) kapsamında sigortalı niteliğini kazananlara uygulanacak, yürürlükten önceki dönemde vazife malulü sayılanlara uygulanmayacaktır. Bunlara, 5434 sayılı Kanun’un yürürlükte bırakılan hükümleri ile 5510 sayılı Kanun’un geçici 4. madde hükümleri uygulanacaktır⁴⁵³.

⁴⁵³ Aslanköylü, **Şerh**, 2009, s.1046.

4.4.1.2. Malul Olmak

Vazife malullü sayılabılmenin diğ er bir şartı da; ilgilinin malul olmasıdır. Malul teriminin manaları ve sigortalıların, malul sayılma koş ullarına çalış manın baş ında değ inmişt ik⁴⁵⁴.

5434 sayılı Kanun'un 44. maddesinde; "Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hâsıl olan arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır." demek suretiyle "malul" tarif edilmiştir.

Bir kimsenin söz konusu Kanun anlamında malul kabul edilebilmesi için, vücudunda meydana gelen fiziksel bozukluğun veya yakalandığı fiziksel veya ruhsal bir hastalığın, onu vazifesini yapamayacak duruma düşürmesi gerekir⁴⁵⁵.

Aynı Kanun'un 45. maddesinde de; "44 üncü maddede yazılı malullük;.." şeklinde başlayıp vazife malullüğü için gerekli olan koş ulları sıralamıştır.

5510 sayılı Kanun dönemi ise, sigortalının vazife malulü sayılması için 25. maddede öngörülen biçimde malul duruma düşmesinin gerekmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Yani sigortalı, Kanunda sayılan hallerden biri sonucunda ya çalışma gücünü ya da meslekte kazanma gücünü, en az % 60 oranında kaybetmelidir. Bu

⁴⁵⁴ Bkz. Böl.1.

⁴⁵⁵ Bir yükümlünün malul sayılması için en önemli unsur maluliyetin derecesi değil, **vazifesini yapıp yapamayacağının belirlenmesidir**. Vazife malullüklerinin nev'ileriyle dereceleri hakkında tüzükte yer alan cetveldeki derecelerden hiçbirisine uymayan (maluliyet derecesi % 10 olan), fakat vazifesinin yapamayacak duruma düştüğü saptanan davacının, bu konudaki Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı (Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 15.5.1971 gün ve E.1969/15, K.1971/25 sayılı kararı) ışığında, vazife malulü kabul edilmesi gerekli bulunmaktadır, AYİM. 1.D.nin 19.9.2000 tarihli ve 459/812 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=50, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

biçimiyle bakıldığında vazife malullü sayılmak daha zor koşullara bağlanmıştır. Buna karşılık vazife malullüğü sonucu sigortalıya bağlanacak aylığın miktarı, m.4/1, (a) ve (b) bendi kapsamında sigortalı olanlar için öngörülen sürekli iş göremezlik gelirinden daha yüksek belirlenmiştir.

4.4.1.3. Vazife Malulü Sayılmayı Gerektiren Hal ve Sebeplerden Dolayı Malul Olmak

5510 sayılı Kanun'un "Vazife Malullüğü" başlıklı 47. maddesi; "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanlar için aşağıdaki hallerde vazife malullüğü hükümleri uygulanır.

25. maddede belirtilen malullük;

-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

-İdarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya

-İşyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa,

buna vazife malullüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malulü denir."

hükmünü içermektedir⁴⁵⁶.

⁴⁵⁶ Benzer şekilde, 5434 sayılı Kanun'a göre, bir malullüğün (m.44) "vazife malullüğü" sayılabilmesi için, Kanun'da gösterilen hal ve sebepler çerçevesinde gerçekleşmiş olması zorunludur; aksi halde malullük, adi malullük olarak değerlendirilecektir (m.46).

Şu hal ve sebepler neticesinde gerçekleşen malullük, vazife malullüğü sayılacaktır:

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa;

Bu kapsamda, bu hal ve şartlar 5434 sayılı Kanun dönemi ile karşılaştırmalı olarak, müteakip maddelerde incelenecektir.

4.4.1.3.1. Malullüğün Sigortalıların Vazifelerini Yaptıkları Sırada Ortaya Çıkması (m.47/1)

5434 sayılı Kanun döneminde, İştirakçinin maluliyetine yol açan olayın, 45. maddenin, 1. fıkrası, “a” bendinin açıkıfadesi uyarınca, aynı zamanda hem “**vazifenin görüldüğü sırada**” ve hem de “**vazifenin neden ve etkisiyle**” ortaya çıkmış olması zorunludur. Bu iki durumu bir arada taşımayan malullükler, vazife maluliyeti sayılmayacaktır⁴⁵⁷.

5510 sayılı Kanun m.47/1’in, 5434 sayılı Kanun’daki karşılığı olan 45. madde’de, “İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa” bu kazaya uğrayana vazife malulü denileceği belirtilmekteydi. Ayrıca, 5754 sayılı Kanun’un 27. maddesi ile 5510 sayılı Kanun’un 47. maddesi değiştirilmeden önce, hüküm 5434 sayılı Kanun hükmü ile aynıydı. Her iki düzenlemede de maluliyetin oluşumunda iki temel unsura yer verilmiştir. Buna göre maluliyete sebep olan olayın,

c) Kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla);

ç) Fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa (5434 sayılı Kanun m.45).

⁴⁵⁷ Örneğin, eğitim denetimleri sırasında tank üzerinden atlayıp sakat kalan bir asker, vazife malulüdür. Zira **sakatlık vazife sırasında ve vazife nedeniyle yapılan atlama eyleminden kaynaklanmıştır**. Yine, ağaç yüklü araçların sevk pusulalarını kontrol maksadıyla görevlendirilen memurun, bu görevini yapmak için hareket halindeki araca atlarken meydana gelen maluliyet, vazife malullüğüdür. Buna karşın, yine bir denetim sırasında kalp krizi sonucu ölen askerin rahatsızlığı bünyevî ise, vazife malullüğünden sözedilemeyecektir. Belirtilen her üç örnekte, olay vazife sırasında doğmuşsa da, sonucunda, “kalp krizinden ölüm olayı ile görülen vazife arasında” **uygun illiyet bağı bulunmamaktadır**. O halde, vazifenin görülmesine engel olacak derecedeki kalp bozuklukları, romatizmalar, damar sertlikleri **gibi bünyevî rahatsızlıkların doğrudan doğruya vazifenin etkisiyle ortaya çıktığı ispatlanmadıkça, vazife sırasında bu tür rahatsızlıklar sonucunda malul duruma düşülse de, vazife malullüğü gerçekleşmeyecektir**. Saraç, Vazife Malullüğü, s.119.

sigortalının görevinden doğması ve görevini yaptığı sırada gerçekleşmesi⁴⁵⁸
gerekiyordu⁴⁵⁹.

Hangi durumların, görevin neden ve etkisiyle meydana gelmiş sayılacağına tespitinde yargı kararları önemli role sahiptir. Bu konudaki düzenlemelerin anlaşılabilmesi, ancak önceki düzenlemenin yani 5434 sayılı Kanun döneminin ve uygulamalarının açıklığa kavuşturulması ile mümkündür.

AYİM'in bir kararında; "Kamu personeli dil sınavına girmek üzere kıtasından izinli olarak Ankara'ya giden ve sınav sonrası birliğine dönmek üzere bindiği sivil otobüsün yolda kaza yapması sonucu sakatlanan davacının, vazife maluliyeti hükümlerinden yararlandırılması" gerekeceği belirtilmiştir. 375 sayılı KHK'nın 2. maddesi ile 926 sayılı TSK Personel Kanununa tabi bulunan subay ve astsubaylardan yabancı dil bilenlere dil tazminatı verileceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır. 375 sayılı KHK Kamu kurumlarında görev almayan Türk vatandaşlarını ayırık tutmak suretiyle sadece kamu kurumlarında görev alan ve yabancı dil bilen personele anılan dil tazminatını vermek suretiyle, yabancı dil öğrenmenin kamu hizmetinin verimliliği ile

⁴⁵⁸ Yemekhanede üzerine ispiroto dökülen davacılar murisinin ahçıbasının elbiselerini değiştirmesi yolundaki uyarısına rağmen avluya çıktığı ve avluda sigara içmek isterken, arkadasının sigarasını ve ispirotonun tutuşması sonucu yandığı, kaldırıldığı hastanede öldüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılmakta olup, bu haliyle ölüm olayının görevin neden ve etkisiyle meydana geldiğini kabulüne olanak bulunmamaktadır, D. 10.D.nin, 4.3.1992 tarihli ve 4338/859 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014); Yalcın Bostancı, "Yargı Kararları Işığında Vazife Malullüğü Kavramı", **Kamu-İs; C:8, S: 1/2005**, s. 107.

⁴⁵⁹ Bir polis memuru, emniyet amirliğine ait aracı tamir için gittiği oto tamirhanesinin yazıhanesinde otururken kendi tabancasından çıkan kurşunla vurulmuş ve ölmüştür. Yüksek mahkeme ilgili kararında özetle şu değerlendirmeyi yaparak olayın vazife maluliyeti olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir; "(Emekli Sandığı Kanununun) 45.madde hükmü ile hangi şartların olması halinde kişinin vazife malulü sayılacağı hususu düzenlenmiş olup; bu yasa hükümlerinin birlikte incelenmesinden, bir kimsenin vazife malulü sayılabilmesi için **maluliyetinin vazife esnasında meydana gelmesi ve vazifenin sebep ve tesirinden doğmuş bulunması gerekmektedir**. D.10.D.nin, 6.4.1995 tarihli ve 1993-3673/1995-1723 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, (Erişim tarihi, 19.09.2014); Aksi yönde, bir başka olayda, polis memurunun, 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. Danıştaya göre ilgili şahıs, kalp hastası olmasına rağmen sözü edilen yasadışı mitingde görevlendirilmiş ve görev sırasında kalp krizi geçirmiştir. Dolayısıyla, olayın vazifenin yapıldığı sırada ve vazifeli olduğu yerin çalışma koşullarından kaynaklandığı kabul edilmeli ve oluşan maluliyet vazife malullüğü olarak nitelendirilmelidir şeklinde isabetli olarak karar vermiştir. D11D. 12.7.2005, 1218/4268 (Yayınlanmamıştır); Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.237-238.

yakın ilişki içinde olduğunu belirtmek istemiştir. Böylece, davacının Kamu Personeli yabancı dil değerlendirme sınavına katılmak üzere kıtasından yola çıktığı andan asli görevine katılmasına kadar geçen süre içerisinde, **sınavla ilgili bulunan tüm eylemlerinin görevle bağlantılı olduğunu** ve bu sırada meydana gelen malullüğü de görevin sebep ve etkisinden kaynaklanan arıza hali olarak kabul etmek hakkaniyete ve kamu hizmetinin niteliklerine ve kamu yararına uygun bulunmaktadır⁴⁶⁰.

Benzer şekilde, periyodik muayene için askeri hastaneye gönderilen subayın, muayene sonrası özel bir araçla birliğine dönerken geçirdiği kaza neticesinde ölümünde, zararlı sonuçla vazife arasında illiyet bağı bulunduğu için, hak sahiplerine vazife malullüğü aylığı bağlanmıştır⁴⁶¹.

OHAL bölgesindeki güvenlik gerekçesiyle memleketine uçakla gitmek zorunda olan davacı erin, uçağa binmek amacıyla geldiği Ankara'da geçirdiği trafik kazası sonucu sakatlanması nedeniyle doğan maluliyetin, vazife maluliyeti olduğuna karar verilmiştir⁴⁶².

⁴⁶⁰ AYİM.1.D.nin, 16.2.1993 tarihli ve 723/149 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2439&ctg=000002000013000013, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁶¹ AYİM 2.D.nin 26.10.1994 tarihli ve 1993/543 E.-K.1994/1732 sayılı Kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=120, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁶² Aydınlanması gereken husus erat açısından "vazife" halinin ne şekilde kabul edilmesi gerektiğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Gerek 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun yukarıda sayılan maddeleri, gerek 211 sayılı TSK İç Hizmet ve gerekse 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun vazife ve hizmet ile ilgili madde ve hükümleri birlikte mütalaa edildiği takdirde, erat için vazife halinin daha geniş kapsamlı düşünülmesi zorunluluk arz etmektedir. **Eratın belli bir disiplin içinde, kendi insiyatifleri olmaksızın ve görevleri bittikten sonra da günün 24 saatini tespit edilmiş bulunan yerlerde** (yatakhane, yemekhane, dersane, çalışma odası, eğitim alanı, istirahat yerleri v.s gibi) **geçirmeleri görevin bir gereği olduğundan, bunlar için vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olmak kavramının geniş düşünülmesi, hizmetin icabı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin özelliğindendir.** Bu itibarla erler eğitim, manevra ve iç hizmetin gerektirdiği görevlerin bittiği ahvalde, bulunmaları gereken yerlerde 48 nci maddenin saydığı fiilleri işlememek şartıyla ve kendilerinin kusurlu ve kasıtlı hareketleri dışında meydana gelen kazalarda da malül kalırlarsa ve ölürlerse; **görevleri bitmiş olsalar dahi, bunların kazanın olduğu mahallerde bulunmaları bir iç hizmet talimatı gereği olduğundan, bunlara vazife malülü denilmesi gerekli bulunmaktadır.** Nitekim, tahsis dosyasında mevcut ...Komutanlığının ...sayılı yazısı ile Davacıya ait izin belgesinin arka sahifesindeki talimattan **kendisine izine gidiş-gelişte iç güvenlik nedeniyle hava yolu ile seyahat etmesi emredildiği,** Davacının da bu iç hizmet emri gereği izin dönüşü birliğine katılmak için Ankara'da bulunduğu sırada kaza geçirerek "Askerliğe Elverişsiz Hale Geldiği"

Benzer şekilde bir kararda, askerde iken atla eğitim esnasında tökezlemesi sonucu atın altında kalarak sakatlanan müteveffanın, vazife malulü kabul edilerek, davacı eşine vazife **maluliyetinden dul aylığı bağlanması gerektiği belirtilmiştir**⁴⁶³.

Bir Danıştay kararında, karakol amiri olarak görev yaparken yemek yemek üzere gittiği evinden karakola dönüşünde bir otonun çarpması sonucu ölen davacının eşinin, ölüm olayının görevin sebep ve tesiri ile meydana gelmesi nedeniyle vazife malulü sayılması gerektiği belirtilmiştir⁴⁶⁴.

Bir başka Danıştay kararında ise, polis memurun eğlenmeye gittiği sırada silahlı bir saldırıya müdahalesi sırasında ölmesi neticesinde vazife malulü sayılmasına iliaşkindir⁴⁶⁵.

gerçeğı karşısında vazife malulü sayılması gerektiğı hususunda heyetimizde tam bir vicdani kanaate varılmıştır. AYİM.1.D.nin, 15.02.2000 tarihli ve E.1999/473-K.2000/187 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=50, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁶³ AYİM 1.D.nin, 24.09.2002 tarihli ve E.2002/335-K.2002/1256 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=70, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁶⁴ D.10.D'nin, 18.10.1990 tarihli ve E.1988/1287-K.1990/2272 sayılı kararı, www.legalbank.net, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁶⁵ İdare Mahkemesince; ölüm olayının, polis memuru olan müteveffanın vazifesi sırasında ve vazifesinden kaynaklanmadığı, bu nedenle davacılara vazife malullüğü hükümlerine göre aylık bağlanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacılar tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir. 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun Ek 4. maddesinin 1. fıkrasında, "Polis, görevli bulunduğu mülki sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir." hükmü yer almış, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinin 14. sırasında ise, "**Görev sırasında yardım isteyen güvenlik görevlilerine haklı bir neden yokken yardımdan kaçınmak veya bildiği veya gördüğü bir suçun izlenmesi ve suçlunun yakalanması için gerekli girişimde bulunmamak**," disiplin cezasını gerektirir fiiller arasında sayılmıştır. 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 45. maddesinde, malullüğün iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması halinde, buna vazife malullüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malulü denileceğı hükme bağlanmış, 66. maddesinde de, iştirakçilerden 45. maddede yazılı vazifeden doğma sebeplerle ölenlerin aylıklarının, ölüm tarihinde bu Kanuna göre aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacağı kuralına yer verilmiştir. Maluliyetin, görevin yapılması sırasında görevin neden ve etkisinden doğması halinde, ilgilinin vazife malulü sayılması ilke olarak kabul edilmiş; ilgilinin vazife

Buna rağmen, 5510 sayılı Kanun'un vazife maluliyetinin varlığı için aradığı "görevi ile ilgili olma" koşulu, mevcut uygulamada çok dar kapsamlı ve katı yorumlanmayacağı ve sigortalıların lehine sonuçlar doğuracak olması sebebiyle, aynı uygulamanın yeni Kanun döneminde de sürdürülmesi gerektiği öğretide haklı olarak belirtilmekteydi⁴⁶⁶.

Nitekim yüksek mahkeme, geçici görevlendirmeler sırasında gerçekleşen maluliyeti de vazife maluliyeti olarak değerlendirmiştir⁴⁶⁷. Böyle bir olayda, geçici görevle olarak başka bir ilçeye gönderilen güvenlik görevlisinin bu sırada uğradığı saldırı sonucu meydana gelen maluliyet vazife maluliyeti sayılmıştır⁴⁶⁸.

Geçici görevle ilgili olarak, Danıştay, çocuğunu refakatinde görev yerinden başka bir yere tedaviye götüren memurun mevzuat gereği geçici görevli

malulü sayılmaması sonucunu doğuran nedenler, diğer bir ifadeyle maluliyeti doğuran eylem ile görev arasındaki nedensellik bağıını kaldıran haller ise, Kanunun 48. maddesinde sayılmak suretiyle belirlenmiştir. Dosyanın incelenmesinden, polis memuru olan davacılar murisinin, yine polis memuru olan bir arkadaşı ile eğlenmek amacıyla gittiği gaziinodan çıkıp ayrıldıkları sırada, içerden silah sesi duyulması üzerine gaziinoya geri döndüğü, dosyada mevcut ..Mahkemesinin olayla ilgili mahkumiyet kararıyla da oluşan kanaate göre, müteveffa polis memurunun muhtemelen kendini tanıtip sanıktan tabancayı istediğı, sanığın alkolün vermiş olduğı etki ve daha önce arkadaşı ile yaşadığı tartışma nedeniyle içinde bulunduğı ruh haliyle tabancasını vermek istememesi ve bu arada sanık ile maktul arasında yaşanan boğuşma sonrasında, sanık ile maktülün bir ara ayrılmasını müteakip sanığın tabanca ile ateş etmesi sonucu vefat ettiğı anlaşılmaktadır. Buna göre, davacılar murisinin, karşılaştığı bir suçta müdahale ile başlayan ve sanık ile arasında çıkan boğuşma esnasında, sanığın silahla ateş etmesi sonucu vefat ettiğı anlaşıldığından, ölüm olayının; polis memuru olan davacılar murisinin **mesleki görevinin neden ve etkisine bağılı** olarak meydana geldiğinin kabulü gerekmektedir, D.11.D.'nin, 18.05.2010 tarihli ve E.2009/8028-K.2010/4307 sayılı kararı, www.legalbank.net, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁶⁶ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s. 237; Ancak "Vazifeden doğma" hususu aşağıda belirtileceğı gibi 5754 sayılı Kanunla hükümden çıkarılmıştır.

⁴⁶⁷ D.11.D.nin, 17.5.2005 tarihli ve 2002-4992/2005-2602 sayılı kararı (Yayımlanmamıştır).

⁴⁶⁸ Danıştayın isabetsiz olarak, çelişkili kararları da mevcuttur. D.11.D.nin 29.4.2005 tarihli ve 2002-4423/2005-2232 sayılı kararı ile D.11.D.nin 15.2.2005 tarihli ve 2002-1933/2005-606 sayılı kararı (Yayımlanmamıştır). Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.256.

sayıldığından, dönüşte heyelan nedeniyle vefat etmesi halinde vazife malulü sayılması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁶⁹.

AYİM'in örnek bir kararında, askerlik görevini yapan davacıya çarşı izninde sivil bir aracın çarpması neticesinde askerliğe elverişsiz hale geldiği sabit olmakla birlikte, davacının bir askeri vazifenin ifasıyla görevli olmadığı, maluliyetine neden olan kazanın askerlik vazifesinin sebep ve tesiriyle meydana gelmediği anlaşıldığından davacının vazife malulü sayılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı haklı olarak belirtilmiştir⁴⁷⁰.

Polis memuru olarak görev yaparken trafik kazası geçirerek yaralanma⁴⁷¹, arama faaliyetini tamamladıktan sonra il merkezine dönerken, diğer bir polis memurunun kullandığı araçta ölüm⁴⁷², 5434 sayılı Kanun döneminde vazife malullüğü olarak kabul edilmiştir.

Anayasa mahkemesine başvuran bir başvuru, 1979 yılında meydana gelen olayın bir terör saldırısı olduğunu, bu olaydan dolayı vücudunda halen mermi çekirdeği taşıdığını, bu durumun hareket kabiliyetini kısıtladığını, 3713 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılması gerektiğini, yararlandırılmış olsaydı emekli maaşının daha yüksek olacağını belirterek sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü, aldığı maaş ile alması gereken maaş arasındaki farkın tazmin edilmesini istemiştir. Anayasa mahkemesi ise, bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı ve başvuruçunun 28/11/1979 tarihinde uğradığı saldırının bir terör saldırısı olduğu kabul edildikten sonra bu olaydan dolayı malul olup olmadığı değerlendirilmiş, dosya kapsamında bulunan bilgi ve belgelere göre

⁴⁶⁹ D.10.D.nin 10.10.1995 tarihli ve E.1994/1330-K.1995/4300 sayılı kararı, www.kazanci.com, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁷⁰ AYİM 3.D.nin, 30.10.2003 tarihli ve E.2003/544-K.2003/138 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=80, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁷¹ D.10.D.nin, 18.03.2008 tarihli ve 2007/8532 E.-2008/1231 K. sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁷² D.10.D.nin, 26.10.1995 tarihli ve 1995/4995 E.-1995/3321 K. sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

başvurucunun maluliyetinin anılan olay neticesinde meydana gelmediği, 2/1/2005 tarihine kadar vazifesini yaptığı ve bu tarihte meydana gelen saldırıdan dolayı malul duruma düştüğü sonuç ve kanaatine varılarak⁴⁷³, başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bu kararda, maluliyetin hangi olaydan kaynaklandığının tespiti yapılmakta ve buna göre karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Ancak, 5510 sayılı Kanun döneminde değişiklikten sonra “**vazifeden doğma**” ibaresi hükümden çıkmış ve madde mevcut şeklini almıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı neticesinde, yasa koyucunun bilinçli olarak "vazifeden doğma" koşuluna yeni düzenlemede yer vermediği, öğretide haklı olarak belirtilmiştir. Bu kapsamda, vazife malullüğüne yol açan ilk neden olarak, sigortalının vazifesini yaptığı sırada kazaya uğraması sayılmıştır⁴⁷⁴. Maddenin lafzı dikkate alındığında, kazanın vazifenin yapılması sırasında gerçekleşmesi yeterli olup, kazanın "**Vazifeden doğması**" **şart değildir**. Sigortalının vazifesi ise, devlet memuriyetine ya da kamu görevine atama işlemine göre yapmakla yükümlü olduğu iş olarak belirlenmelidir.

5434 sayılı Kanun'un "vazifeden doğma" ifadesi ile kıyaslandığında, yeni düzenlemenin, vazifeden doğmuş olma koşulunu kaldırmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, 5510 sayılı Kanun'un artık vazife sırasında meydana gelen kazalarda iş ile vazife sırasındaki illiyet bağıını aramadığı sonucunu çıkarabiliriz⁴⁷⁵.

Vazifeden doğma koşulunun yeni düzenlemede bulunmaması, bu bölüm içerisinde belirtmiş olduğumuz birçok durumda, vazife malulü sayılmayarak, maluliyet

⁴⁷³ Anayasa Mahkemesinin 20.02.2014 tarihli ve 2013/3081 başvuru numaralı kararı, RG, 19.03.2014, 28946.

⁴⁷⁴ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.555; Görevi sırasında, görev gereği kullandığı araçla yaptığı trafik kazası sonucu ölen memur, kusurlu da olsa hak sahiplerine malullük aylığı bağlanması gerekir, D. 10. Dnin, 27.6.1997 tarihli ve 190/2601 sayılı kararı, Tezel A./ Tezel Ş.,T.C. Emekli Sandığı, s.83; Vazife malullüğünün kabulü için maluliyeti doğuran olay sırasında görevli olmak yetmez, malullüğün göreve bağlı olarak doğmuş olması da gerekir, Tezel A./ Tezel Ş., **T.C. Emekli Sandığı**, s.83; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.236 vd.

⁴⁷⁵ Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.268.

hükümleri uygulanmakta iken sigortalı lehine olarak vazife malulü olma durumunu ortaya çıkaracaktır. Bu husus isabetli olmuştur.

4.4.1.3.1.1. Erler ve Yedek Subay Okulu Öğrencileri Bakımından Vazife Malullüğünün Gerçekleşmesi

5434 sayılı Kanun'un 56. maddesi; "Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silâh altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dâhil) sevkleri sırasında, Yedek subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, ...aylık bağlanır." hükmünü içermektedir.

5510 sayılı Kanun, yürürlükten kaldırılan Kanun ve maddeleri içerisinde söz konusu maddeyi saymamıştır. Dolayısıyla adı geçen hüküm 5510 sayılı Kanun döneminde de uygulanacaktır.

Madde hükmünde sayılanlara aylık bağlanabilmesi için birinci unsur olarak, öncelikle vazife malulü sayılmalarıdır. 5510 sayılı Kanun döneminde, 5434 sayılı Kanun'un mülga olmayan 56. maddesine göre vazife malullü sayılabilmeleri için mülga 45. madde mi yoksa 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesi mi esas alınacaktır. Kanaatimce ikinci seçenek daha uygun görünmektedir.

İkinci unsur, hangi dilimde malul olurlarsa vazife malulü olmaları gerektiğidir. Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silâh altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dâhil) sevkleri sırasında olması gerektiği belirtilmiştir. Burada da askerlik şubesinden, yükümlüye sevk muhtırası verilerek acemi birliğine gönderilmesinden, terhis edilip ikametgâhına gidene kadar dilim olarak kabul etmek gerekir. Nitekim 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 5. maddesi, 3. fıkrası askerlik yükümlülüğüne ilişkin hizmetlerin, askerlik şubesinden sevk tarihinden başladığını hüküm altına almıştır. Ayrıca, erlerin "silâh altında bulunmalarından" kastedilen; muvazzaf askerlerin olağan zamandaki askerlik hizmetini ifalarının (1111 sayılı

Kanun, m.5) yanı sıra; yedek erlerin, olağanüstü haller ile sıkıyönetim, savaş, seferberlik, asayiş, eğitim ve manevra için çağrıldıklarında kıtalarında askerlik görevini yapmalarıdır (1111 sayılı Kanun, m.57)⁴⁷⁶.

Yedek subay okulu öğrencilerinin de “yedek subay eğitim okulunda veya hazırlık kıtasında bulundukları sırada” olması gerekmektedir. Burada yedek subay öğrencilerinin sevkleri ya da terhisleri konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimce, bu durumlarda da erlere uygulanan hükümlerin geçerli olması gerekmektedir.

Kanun, yükümlüğünü yerine getiren, erleri celp ve sevk zamanından terhis edilene kadar bu kapsamda koruma altına almıştır. Bu korumaya izine gidiş ve gelişleri de dâhildir. Nitekim bir AYİM kararı, “5434 sayılı Kanunun 56. maddesi düzenlemesi ve mahkememizin istikrar bulmuş kararlarına göre izine gidiş sırasında geçirdiği trafik kazası sonucu askerliğe elverişsiz hale gelen davacı hakkında vazife maluliyeti hükümleri uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle davalı kurum tarafından tesis edilen işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.” şeklindedir⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Saraç, Vazife Maluliyeti, s.119; AYİM’in aynı yöndeki kararında; “5434 sayılı kanunun 56 ncı maddesinde kanun koyucu özel düzenleme ile muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin askere sevk anından itibaren birliklerine katılmak için toplu sevk ve serbest yolculuklar esnasında malul hale gelmesini vazife malulü olarak kabul edildiğinden ve davacının oğlunun **Askerlik Şubesinden yol süresi verilerek birliğine sevk edildiği, yol süresi içerisinde trafik kazası sonucu vefat ettiği anlaşıldığından vazife malulü kabul edilmesi**” gerekeceği sonucuna ulaşılmıştır, AYİM 3.D.nin, 15.01.2009 tarihli ve E. 2009/44-K. 2009/80 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=120, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁷⁷ AYİM.3.D.nin, 28.09.2006 tarihli ve E.2006/186-K.2006/968 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=100, (Erişim tarihi, 19.09.2014); Ancak bu husus, yalnızca yükümlülüğünü yerine getiren erler için uygulanmaktadır. AYİM; “Davacı 1111 sayılı Askerlik Kanunu hükümlerine göre zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmemekte olup, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu uyarınca profesyonel olarak ücret karşılığı sözleşmeli personel statüsünde Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görev yapmakta olduğundan, izin dönüşü birliğine gelirken geçirdiği trafik kazası nedeniyle 5434 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi uyarınca vazife malulü kabul edilmemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. “ şeklinde karar vermiştir, AYİM 3.D.nin, 08.03.2007 tarihli ve E.2006/380-K.2007/453 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=100, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

Yine yedek subay okulu öğrencileri de, gerek eğitim okullarında gerekse eğitim (acemi birliği) kıtasında yükümlü statüsünde sayıldıklarından, vazife malulü olmaları halinde erlere tanınan haklardan aynen yararlandırılmak istenmiştir. Yedek subay öğrencileri eğitimlerini başarı ile tamamladıklarında m.4/1, (c)'ye göre sigortalı sayılacaklardır. Bu safhadan sonra yalnızca vazife maluliyeti açısından değil, 5510 sayılı Kanun'un m.4/1, (c)'ye sağladığı tüm haklardan istifade edebileceklerdir.

AYİM'de, Kıbrıs'ta yedek subay olarak askerlik görevini yapmakta iken rahatsızlanması sonucu askerliğe elverişli olmadığına karar verilerek terhis edilen davacının, vazife malulü aylığı bağlanması isteminin reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır, T.C.Emekli Sandığı, GATA tarafından düzenlenen raporda davacının içine düştüğü psikolojik rahatsızlığın askerlik görevinin neden ve etkisi altında ortaya çıktığına ilişkin herhangi bir tespit yapılmadığını belirterek ilgiliye adi malullük aylığı bağlamıştır. Yüksek mahkeme de bu tespitten hareketle, görevle ilişkisi olmayan maluliyetin vazife maluliyeti sayılamayacağına karar vermiştir⁴⁷⁸.

Buna karşın bir davada isyerel mahkeme, davacının askerlik sırasında rahatsızlanması sonucu sevk edildiği hastanece tüberküloz teşhisi konularak altı ay hava değişimi aldığını, bunun ardından askerliğe elverişli olmadığına karar verilerek terhis edildiğini belirttikten sonra, bu rahatsızlığın askerlik görevinin neden ve etkisinden kaynaklanmadığı bu nedenle vazife malullüğü aylığı bağlanamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Danıştay, ise hükmü şu gerekçelerle bozmuştur⁴⁷⁹; "Davacının askerlik hizmetine komando er olarak başlaması ve askerlik hizmetinden önce sporcu olduğunu kanıtlayan belge ibraz ettiği dikkate alındığında, sağlık yönünden herhangi bir probleminin olmadığı, rahatsızlığıyla ilgili durumun askerlik hizmeti sırasında ortaya çıktığı sonucuna ulaşılmaktadır. ...Aksi yöndeki AYİM'in kararı ise, "...askerlik görevinin sebep ve tesirinin silâh altına alınan ve aynı koşuldaki

⁴⁷⁸ D.10.D.nn 15.10.2003 tarihli ve 2000-7288/2003-4055 sayılı kararı; D11D.nin, 23.11.2004 tarihli ve 2001-4816/2004-47117 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr. (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁷⁹ D.11.D. 23.11.2004, 2001-4816/2004-47117 (Yayımlanmamıştır), Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.240.

her askere aynı etkiyi yapması hali dışında, kişinin bünyesinin, bağışıklık sisteminin ve ruhi yapısının zayıf olması nedeniyle meydana çıkabilecek rahatsızlıklar ve maluliyetlerin vazifeden kaynaklanmış olduğunu ve uygun bir illiyet bağının bu şekilde kurulmuş olabileceğini kabul etmek mümkün değildir.” şeklindedir⁴⁸⁰.

Aksi yönde bir kararda ise; “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 malulü olarak kabulü gerektiği” sonucuna varılmıştır⁴⁸¹.

Benzer bir davada AYİM tarafından, duçar olduğu Behçet hastalığı nedeniyle görme yeteneğini kaybeden davacının bu rahatsızlığının, geceleyin nöbete giderken karanlıkta kapıya çarpmasından, bünyesel kaynaklı olduğu dolayısıyla vazifeden kaynaklanmadığı anlaşıldığından, vazife malulü sayılmaması işleminde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir⁴⁸².

5510 sayılı dönemde de bu uygulamaya ilişkin uyuşmazlıkların yeni temyiz yeri durumundaki Yargıtay’ın da aynı yönde içtihatlar geliştirmesi beklenebilir.

Ayrıca, sigortalıların, vazife malulü sayılabilmeleri için, vazifeden kaynaklanma koşulu da kaldırılmıştır. Bu kapsamda, vazife sırasında ancak vazifeden

⁴⁸⁰ AYİM.1.D.nin, 08.12.1998 tarihli ve E.1998/561- K. 1998/1030 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=30, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁸¹ AYİM 3.D.nin, 10.04.2008 tarihli ve E. 2007/128-K. 2008/618 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=110, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁸² AYİM1.D.nin, 22.10.2002 tarihli ve E.2002/224-K.2002/1436 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=70, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

kaynaklanmayan nedenlerle erbaş ve erlerin vazife maluliyeti ile ilgili yüksek mahkeme kararının nasıl gelişeceği de takip edilecektir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesine intikal eden yanlış tedavi neticesinde oluşan maluliyetle ilgili olaylarda yüksek mahkeme istikrarlı bir uygulama sağlayamamıştır.

Bir kararında askeri hastanede uygulanan yanlış tedavi nedeniyle sakatlanıp askere elverişsiz hale gelenlerin vazife maluliyeti sayılamayacağını⁴⁸³ belirten yüksek mahkeme, bir diğerinde ise bunun aksine karar vermiştir⁴⁸⁴.

Öğretide yüksek mahkemenin ikinci görüşü, yani olayın vazife maluliyeti sayılması gerektiği ileri sürülmektedir. Nitekim yüksek mahkemenin son kararlarında ikinci görüşü, yani olayın vazife maluliyeti sayılması görüşünün ağırlık kazandığı görülmektedir⁴⁸⁵. Ancak 1219 sayılı Kanun'un ek madde 12'si; "Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum

⁴⁸³ Askerlik hizmeti sırasında askeri hastanede uygulanan yanlış tedavi ve hatalı ameliyat neticesi sakatlanarak askerliğe elverişsiz hale gelen davacının, söz konusu iddiaların tevsik edilmemesi, doğrulanması halinde dahi bunun bir vazife maluliyeti değil tam yargı davasına konu olabilmesi karşısında; vazife malulü kabulü mümkün değildir. AYİM 1.D.nin, 21.10.1997 tarihli, 173/734 sayılı kararı http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2451&ctg=000002000013000013, (Erişim tarihi 19.09.2014); Askeri Hastanede yapılan kusurlu ameliyat sonucu malul hale geldiği yolundaki davacı iddiasının kanıtlanması halinde dahi, bu olgu ancak bir tam yargı davası açısından önem arz eder; vazifenin sebep ve tesiri halini ortaya koymaz, AYİM.1.D.nin, 10.11.1998 tarihli ve E.1998/536-K. 1998/968 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=30, (Erişim tarihi 19.09.2014)

⁴⁸⁴ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bu yöndeki bir kararında ise, tıbbi tedavi sırasında zarar gören eratin bu sırada görevli kabul edilmesi gerektiği zira bu konuda bir inisiyatifinin olmadığı belirtilmiştir. Yine aynı kararda, ilgilinin tazminat davası açabilmesinin, eylemin vazife maluliyeti sayılması ile ilgisinin olmadığı, bunların farklı şeyler olduğu dile getirilmiştir, AYİM 1.D.7.11.2000 tarihli ve 1023/1048 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=40, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁸⁵ Bostancı, Yargı Kararları, s.100 vd.

bütçelerinden ödenir.” hükmünü içermektedir. Bu kapsamda yanlış tedaviye neden olan tabipler tıbbi kötü muamele nedeniyle talep edilebilecek zararları karşılayabileceklerdir. **Kısaca, Yüksek Mahkemenin birinci görüşü hakkaniyete daha yakın görünmektedir. Kaldı ki yanlış tedavi edilen kişi vazife sırasında değildir.**

Danıştay’ın önüne gelen olaylar incelendiğinde, vazife maluliyeti imkânlarından yararlanmak amacıyla açılan davalarda olayların genelde kaza şeklinde gerçekleştiği görülmektedir. Bununla birlikte, aynı talep bir hastalığa da dayandırılabilir. Dolayısıyla tutulmuş olduğu hastalığın yerine getirdiği görevden kaynaklandığı ve bu sebeple vazifesini yerine getiremediği belirlenen sigortalı da vazife malulü sayılabilir⁴⁸⁶. Ancak, ortaya çıkan hastalık ile yürütülen görev arasındaki nedenselliğin kurulamadığı olaylarda ilgililer, salt görevleri sırasında hastalanmış olmaları sebebiyle vazife malulü sayılamazlar. Nitekim Danıştay da, **bünyesel bir hastalığı sebebiyle görevini yapamayacak duruma düşen iştirakçinin, görevi ile nedensellik bağı tespit edilemeyen bu hastalık sebebiyle vazife malulü sayılamayacağını belirtmiştir**⁴⁸⁷.

Benzer bir davada AYİM tarafından, davacının askerliğe elverişli olmadığına dair sağlık kurulu raporu ile malul hale geldiği sabit ise de; askere sevk edilmeden 6 yıl önce geçirilen trafik kazası sonucu maluliyete yol açan rahatsızlığın olduğu, maluliyetin oluşumunda askerlik görevinin neden ve etkisinin bulunmadığı anlaşıldığından **vazife malullüğü aylığı bağlanmamasına isabetli olarak** karar verilmiştir⁴⁸⁸.

Bu tür sorunların yaşanmasının nedeni Primsiz Ödemeler Kanun Tasarısının

⁴⁸⁶ Nitekim böyle bir olayda, Zirai Mücadele ve Karantina Müdürlüğünde ambar memuru olarak çalışan iştirakçi, görevini yerine getirirken maruz kaldığı tedrici ilaç zehirlenmesi sonucu görev yapamaz hale gelmiş ve kurum tarafından vazife malulü sayılmıştır D10D.nin, 16.9.1992 tarihli, 1990-3640/1992-3033 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁸⁷ D.10.D.nin, 16.4.1984 tarihli ve 1983-268/1983-804 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁴⁸⁸ AYİM.3.D.nin, 23.12.2004 tarihli ve E.2004/977-K.2004/1835 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=80, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

henüz kanunlaşmamış olmasıdır. Erbaş ve erleri de kapsayan, söz konusu tasarının kanunlaşmaması durumunda yeni tedbirler alınmalıdır. Nitekim erbaş ve erler ile yedek subay öğrencilerinin genel sağlık sigortalısı sayılmalarına ilişkin çalışma sürdürülmektedir. Ancak sorunun tamamen halledilebilmesi zorunlu askerlik modeli ile alakalıdır. Zorunlu askerlik modeli birçok ülkede terk edilmiştir. Ancak Türkiye Cumhuriyetinin mevcut tehdit durumu, bütçe imkânları bir arada değerlendirildiğinde, en azından bir süre daha zorunlu askerlik sisteminin devam etmesi zorunluluğu olduğunu mütalaa etmekteyiz.

Bu durumda ise alınması gerekli tedbirin, söz konusu personelin, uzun vadeli sigortalı sayılmalarıdır. Zorunlu askerlik modelinde, yükümlüler ise yalnızca harçlık almaktadır⁴⁸⁹. Uzun vadeli sigorta kolları için gerekli olan % 20 prim oranının ödenebilmesi için hesap edilmesi gereken prime esas kazançları bulunmamaktadır. Bu oranın tamamının bütçeden karşılanması durumunda erbaş ve erler ile yedek subay öğrencileri sosyal güvenlik şemsiyesi içerisine alınacaktır. Bu sayede 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesi esasları doğrultusunda emekli olabilmek için söz konusu sürelerin borçlanma ihtiyacı da ortadan kalkacaktır. Ayrıca, yalnızca vazife malullüğü hakkından yararlanabilen adı geçen kişiler böylece, ölüm, yaşlılık ve malullüğün bütün çeşitleri için (m.25'te belirtilen malullük) sigortalı hale geleceklerdir.

Söz konusu kişilerin bu tür durumlarla karşılaşması hâlinde devlet tarafından bir ödeme yapılmamaktaydı. Ancak, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'na 13.7.2013 tarihli ve 6496 sayılı Kanun'la 8. Ek Madde eklenerek, yükümlü erbaş ve erlere, askerliğe sevk edildiği tarihten, askerlik hizmet süresinin bitiş tarihine kadar ölenler ile sakatlanma sebebiyle süresinden önce terhis edilenlerden veya süresinde terhis edilmiş olsa bile yapılan tedaviye rağmen askerliğe elverişsiz hâle gelecek şekilde sakatlanmış olanlardan bir defaya mahsus olmak üzere tazminat ödeneceği hüküm altına alınmıştır⁴⁹⁰. Söz konusu imkân, 1076 sayılı Yedek subay ve Yedek Askeri Memurlar

⁴⁸⁹ 926 sayılı TSK Personel Kanunu'nun 143. maddesine göre yedek subay öğrencileri, 257 sayılı Er ve Erbaş Harçlıkları Kanunu'na göre erbaş ve erler harçlık almaktadır.

⁴⁹⁰ 1111 sayılı Askerlik Kanunu EK MADDE 8 - (Ek : 6496 - 13.7.2013 / m.10)

Kanunu'na göre yükümlülüğünü yerine getirmekte olanlara da sağlanmıştır⁴⁹¹. **Anayasanın 72. maddesinde belirtilen vatan hizmetini yerine getirmekte olan bu kişilere devletin bütçeden kaynak ayırması isabetli olmuştur. Ancak, sosyal güvenlik sisteminin ilkeleri doğrultusunda, yükümlü erbaş ve er ya da yedek subay adaylarının, uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmaları gerekliliğinin devam ettiğini düşünmekteyiz.**

Ayrıca, TSK'ya yararlı vakıflardan olan Mehmetçik Vakfı vakıf tüzüğü ve yönetmeliğinin kendilerine vermiş olduğu yetki oranında kendilerine ya da hak sahiplerine, ödeme yapmakta ya da gelir bağlamaktadır⁴⁹².

4.4.1.3.2. Malullüğün Vazifeleri Dışında İdarelerince Görevlendirildikleri Herhangi Bir Kamu İdaresine Ait Başka İşleri Yaparken Bu İşlerden Ortaya Çıkması (m.47/1)

5434 sayılı Kanun dönemini incelersek, iştirakçinin, Kanun'un 45. maddesinin, 1. fıkrası, "b" bendi gereğince, "Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden" malul kalması durumunda, vazife malulü sayılacağı belirtilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un vazife maluliyeti şartlarından biri olarak ise, **sigortalının vazifesi dışında, kendi idaresince görevlendirildiği herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken uğradığı kaza** da Kanunda vazife malullüğü aylığı bağlanmasını gerektiren bir hal olarak sayılmıştır⁴⁹³.

⁴⁹¹ 1076 sayılı Kanun'un, EK MADDE 9 - (Ek : 6496 - 13.7.2013 / m.6)

⁴⁹² www.mehmetcik.org.tr, (Erişim tarihi 01.03.2013)

⁴⁹³ Ayrıntı için Bkz. Saraç, Vazife Malullüğü, s.119; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.243 vd.; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.556.

Bu hükümden faydalanabilmek için, “**vazifeleri dışında olması**”, “**bir başka kurumda iş yapması**”ve “**kurumlarının talimatının olması**” hususlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Vazifeleri dışında olması unsurunun sağlanabilmesi için, iştirakçinin “aslı vazifesi dışında kalan işler”i, mensubu olduğu kurumuna karşı yükümlü olduğu vazifesinin “**kanun, tüzük ve yönetmeliklerle çizilmiş yetki ve sorumluluk alanı dışında kalan işler**” olarak değerlendirmek, yerinde olacaktır⁴⁹⁴. Örnek vermek gerekirse, ilçede görevli bir itfaiyecinin, sorumlu olunmayan bir bölgede çıkan yangın nedeniyle görevlendirilmesi ve görevli itfaiye erinin yangının söndürülmesi sırasında yaralanması gösterilebilir.

Yine söz konusu bentte, maluliyetin “**vazifesi dışında kalan başka işin görülmesi sırasında ve o işten dolayı**” meydana gelmesi zorunlu kılınmıştır. O halde, kurum içinde işi göreceği başka birime veya başka bir kuruma giderken ya da iş bitiminde dönerken malullük doğarsa, iştirakçinin malullüğü bent kapsamına girmeyecek ve 44. madde doğrultusunda adi malul sayılması gerekecektir⁴⁹⁵. Ancak öğretide, görevine gidip gelirken ortaya çıkan maluliyeti vazife maluliyeti sayan yaklaşımı, görevi dışında da olsa yine kurumunca verilen talimat üzerine yapılacak bir işe gidiş gelişte uygulamamak için hiçbir sebep olmadığı yönünde haklı olarak aksi görüşte olan yazarlar da bulunmaktadır⁴⁹⁶.

5434 sayılı Kanun’dan farklı olarak 5510 sayılı Kanun, işe gidiş ve gelişler sırasında oluşan maluliyeti, vazife maluliyeti kapsamına almıştır. Söz konusu hususun, **yetkili kişilerin talimatıyla**“vazifesi dışında kalan başka işin görülmesi sırasında ve o işten dolayı” **yapılması** durumunda da vazife maluliyeti kabul edilmesi yönünde yüksek mahkeme (Yargıtay) tarafından içtihat oluşturulmasını beklemekteyiz.

⁴⁹⁴ Saraç, Vazife Malullüğü, s.119.

⁴⁹⁵ Saraç, Vazife Malullüğü, s.120.

⁴⁹⁶ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.245.

Yine 5434 sayılı Kanun'a dönecek olursak; iştirakçinin yerine getireceği iş, "başka bir kuruma" veya "kendi kurumuna" ait olabilir. Maddenin "Herhangi bir kuruma ait" ifadesi, bu durumu anlatmaktadır. Ancak, işin yapılacağı kurumların m.12/1' de sayılan yerler olması gerekmektedir⁴⁹⁷. Sandık kapsamında olmayan bir kuruluşa, örneğin, bir Tarım Kredi Kooperatifine veya özel bir şahsa ait bir işi, Kurumunun talebi olsun veya olmasın yerine getirirken malul kalan kimseyi, vazife malulü saymamak gerekir. Zira "b" bendi Sandık kapsamındaki kurumlara (m.12/1) ilişkin görevlendirmeleri kapsamakta olup; madde 12/1' de, Kanun'daki "Kurum" kelimesinin, bu Kanun kapsamında olan ve 12. maddede gösterilen yerler için kullanıldığı, açıkça belirtilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 47. Maddesinde 5754 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce, "kurum" ibaresi bulunmaktaydı. **Bu husus isabetli olarak "kamu idaresi" olarak değiştirilmiştir.** "Kamu idaresi" de Kanun'un 3. maddesinin, 1. fıkrasının, 21. bendinde; "10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kamu idareleri ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı idare, ortaklık, müessese ve işletmeleri ve yukarıda belirtilenlerin ödenmiş sermayesinin % 50'sinden fazlasına sahip oldukları ortaklık ve işletmelerden Türk Ticaret Kanununa tabi olmayanlarla özel kanunlarına göre personel çalıştıran diğer kamu kurumları" olarak tarif edilmiştir.

İster kendi kurumuna, ister başka bir kuruma ilişkin olsun, iştirakçinin vazifesi dışındaki işi, kendi mensubu olduğu kurumunun yetkili amirince verildiğinin belgelenmesi şarttır. Başka kamu idaresinde görevlendirilmenin kural olarak bir görev emrine dayanması gerekirse de, yazılı bir görevlendirmenin olmadığı durumlarda da, sigortalının amirlerince görevlendirildiği açıkça ortaya konulabiliyorsa⁴⁹⁸, uğranılan

⁴⁹⁷ Bkz yukarıda 3.4.1.1. alt bölüm.

⁴⁹⁸ Danıştaya intikal eden bir olayda, bir belediyenin ortaklığı olan şirkette belediye başkanının oluru ile genel müdür yardımcısı sıfatıyla geçici olarak görevlendirilen mühendis, aynı işyerinde çalışan bir kişi tarafından mesai sırasında makamında silahla vurulmuştur. Saldırıcıyı yapanın, bir kasiyer olduğu ve saldırıyı intikam amacıyla yaptığı anlaşılmıştır. Buna rağmen yerel mahkeme ilgilinin, adı geçen şirkette 657 sayılı Kanunun 87/c maddesinde yer alan ikinci görev yasağına aykırı olarak çalıştığını, uğradığı saldırıda asli görevi olan mühendislik

kaza vazife malullüğüne yol açan bir kaza olarak kabul edilmelidir^{499, 500}. Vazifesi dışındaki işi, ilgili kendi inisiyatifiyle yapmak istemişse, maruz kalacağı maluliyet, kapsam dışında kalacak ve adi malul sayılacaktır. Bu konuda aşağıdaki alt bölümde belirtilecek istisna durumunda sigortalı yine vazife malulü sayılabilecektir.

4.4.1.3.3. Kurumlarının Menfaatini Korumak Maksudıyla Bir İş Yaparken (m.47/1)

Sigortalının vazife malulü sayılması için uğradığı kazanın esas olarak vazifesi ile bağlantısı olması gerekmele birlikte Kanunda bunun istisnalarına da yer verilmiştir. Bunlardan biri de, sigortalının kurumunun menfaatini korumak amacıyla bir iş yapması sırasında kazaya uğraması Kanunda vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir⁵⁰¹.

görevinin sebep ve etkisinin bulunmadığı gerekçesiyle olayı adi maluliyet olarak değerlendirmiştir. Hatta fiili hizmet süresinin 10 yıldan az olması nedeniyle davacıya aylık değil toptan ödeme yapılması gerektiğini, bu nedenle yapılan işlemin hukuka uygun bulunduğuna karar vermiştir. Kararın temyizi üzerine dosyayı inceleyen yüksek mahkeme şu gerekçeyle kararı bozmuştur: "Belediye başkanının oluru ile belediyenin ortaklığı olan... AŞ'nde geçici olarak görevlendirilen ve ..AŞ'nde yürüttüğü genel müdür yardımcılığı **görevi sırasında, görevi nedeniyle verdiği bir karar sebebiyle ve görevi başında öldürülmesi nedeniyle vazife malulü sayılması gerektiği açık olup...** davayı reddeden mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir. " D11D.nin, 17.5.2005 tarihli ve 2002-4992/2005-2602 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır). Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.245.

⁴⁹⁹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.557.

⁵⁰⁰.Vazife Malullüklerini Belirten Usûl ve Belgeler Hakkında Tüzük,m.3/a; "Kanunun 45 inci maddesinin "b" fıkrasına giren işlerden doğmuş olan malullüklerde;1 - İşin hangi kuruma ait olduğu,2 - Bu işin ilgilinin vazifesi dışında ve fakat yetkili amiri tarafından kendisine verilmiş bulunduğu, (emir yazılı olarak verilmiş ise tasdikli bir sureti bağlanır, **sözle verilmiş ise bunu teyit eden bir yazı eklenir**).3 - Hadise veya kazanın bu işten, ne gibi sebep ve şartlar altında doğduğu,... Açıkça ve etraflıca belirtilir.

⁵⁰¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.557; İşçinin sadakat borcu bulunmaktadır. 657 sayılı Kanun'un 6.maddesine göre, "Devlet memurları, T.C. Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde T.C. kanunlarını uygulamak zorundadır." Kamu görevlileri çalıştıkları kurumun menfaatini de korumak zorundadırlar. Bir personel sadece asli işlerini yaparken değil, durumdan vazife çıkarıp, kurumuna karşı sorumluluk duygusu ile davranırken de zarara uğrayabilirler, Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.268.

Bu kapsamda, 5434 sayılı Kanun döneminde, “malullüğün, iştirakçinin kurumların menfaatini korumak amacıyla bir iş yaptığı sırada **ve** o işten doğmuş olması (amacın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla)” (m.45/1, c) şeklindeki düzenleme uyarınca, maluliyetin aynı zamanda hem **“kurumların menfaatinin korunması amacına yönelik bir iş yapılması sırasında”** ve hem de **“o işten doğması”** zorunluydu.

Her iki koşulun da bir arada gerçekleşmediği hallerde, malullük, vazife malullüğü sayılmayacaktır. Söz konusu düzenleme, daha önce değinilen m.45/a dan farklı olarak⁵⁰², “iştirakçinin vazifesini değil”, **“kurumların menfaatini koruma amacı”**nı esas almıştı.

Koğuştta çıkan bir yangını söndürmeye çalışırken yaralanan bir askerin, m.45/1, (c) kapsamında vazife malulü sayılması örnek olarak verilebilir. Buna karşın, koğuştta çıkan yangını söndürme çalışması sırasında, aralarında kavga çıkan ve arkadaşı tarafından yaralanan asker, söndürme faaliyetinden kaynaklanmayan bir sebeple malul olduğundan, vazife malulü sayılamayacaktır.

Depremde, kurumdaki demirbaşı kurtarmaya çalışırkenölenbiriştirakçinin durumu da vazife malullüğüdür. Uygulama açısından, “kurumların menfaatinin korunması gereksiniminin” daha çok deprem, yangın, sel, gibi doğal felaketler ve zaruri sebeplerle ortaya çıkacağı söylenebilir.

Her somut olayda, maddede açıkça öngörüldüğü üzere, maluliyetin “anılan amaç çerçevesinde hareket ederken gerçekleşmiş olduğu”nun, ilgili kurumca kabul edilmesi zorunludur. Bunun için, malul kişi hakkında hazırlanacak tutanağa, ilgilinin mensup olduğu kurumun yetkili amirinin, “olayda kurumun menfaatinin korunması maksadının mevcut olduğunun kabulünü” içeren yazısı da eklenecektir (Vazife

⁵⁰² Bkz. Böl. 3.4.1.3.2.

Malullüklerini Belirten Usul ve Belgeler Hakkında Tüzük, m.3/b)⁵⁰³. “c” fıkrasında menfaati korunacak kurum, ilgilinin mensubu olduğu kurumdur.

Zira yukarıdaki paragrafta değinilen tüzük hükmünde “ilgilinin mensup olduğu kurumun amirinin 45/c’ye göre oluşan malullüklerde kurumun menfaatini koruma maksadının mevcudiyetini kabulünü içeren yazısından” söz edilmektedir. Ancak böyle bir sonuç, 45. maddenin 1. fıkrası, “b” bendi uyarınca görevlendirilen bir iştirakçinin gittiği kurumda çıkan bir yangına müdahale ederken sakat kalmasının adi malullük sayılmasına yol açacaktır ki, yasa koyucunun, “iştirakçilerin mensubu olmadıkları bir kurumda iş görürken, o kurumun menfaatini korumaktan kaçınmaları veörneğin, çıkan bir yangına müdahale etmemeleri gerektiği; yoksa kendi kurumunun menfaatini korurken vazife malulü; sandık kapsamındaki başka kurumlarınkini korurken adi malul sayılacakları” şeklinde, hakkaniyete aykırı bir düzenleme öngördüğünü göstermektedir.

Söz konusu hükmün, 5510 sayılı Kanun’daki eşdeğer hükmü “kurumlarının menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken” şeklinde ve hemen hemen aynıdır. **“Kurumlarının” ibaresi, 5754 sayılı Kanun’la değişmeden önce “kurumları” ibaresiydi.** Bu değişik hüküm, sigortalının, her kurumun yerine yalnızca kendi kurumunun menfaatine koruması durumunda vazife malulü sayılmasını gerektireceğinden, uygulamayı oldukça kısıtlayacak ve hukuki sorunlara yol açacak mahiyette bir hüküm olmuştur. Öğretide bu durum haklı olarak eleştirilmiştir⁵⁰⁴.

Yine 5434 sayılı Kanun’da mevcut bulunan **“o işten doğması”** ibaresi 5510 sayılı Kanun hükmüne alınmamıştır. Bu durumda, kurumun menfaatini korumak maksadıyla, örnek vermek gerekirse, iş yaparken genetik bir rahatsızlık sonucu ölen kişi malul sayılacak mıdır? Bu soruya olumsuz cevap verilmesi gerektiği

⁵⁰³ b) Kanunun 45 inci maddesinin "c" fıkrasında yazılı olan malullüklerde; Kurumların menfaatini vazifesi dışında kendiliğinden korunmayı gerektiren sebep ve zaruret, (İlgilinin mensup olduğu kurumun, yetkili amirinin, kurumun menfaatini korumak maksadının kabulünü tazammun eden yazısı eklenir.)... Açıkça ve etraflıca belirtilir.

⁵⁰⁴ Akın, Yeni Maluliyet, s.891.

kanaatindeyim. Çünkü vazife maluliyetine tanınan bu istisnaların hakkaniyeti sağlamak maksadıyla madde metnine konulduğunu değerlendirmekteyiz.

4.4.1.3.4 İdarelerince Sağlanan Bir Taşıtlı İşe Gelişi ve İşten Dönüşü Sırasında(m.47/1)

Kanunda öngörülen ve vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir başka durum da, m.4/1, (c) kapsamındaki **sigortalıların, idarelerince sağlanan bir taşıtlı işe gelişi ve işten dönüşü sırasında kazaya uğramalarıdır**. Belirtelim ki, bu hüküm, 5434 sayılı Kanun'da vazife malullüğünün düzenlendiği maddede sayılan haller arasında yer almamaktaydı.

5510 sayılı Kanun'un, m.4.1 (c) kapsamındakilerin işe geliş gidişi sırasında oluşan kazayı iş kazası sayan 13. maddesinde belirtilen hükmün 5754 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki haline ve ayrıca m.4/1, (a) ve (b) bendi kapsamındaki sigortalılarla paralellik sağlamak maksadıyla öngörülmüştür. Ancak söz konusu hüküm 5754 sayılı Kanun'la maddeden çıkarılmıştır. Ancak, isabetli olarak 47. maddedeki hüküm bırakılmıştır. Bu kapsamda, m.4.1 (c) kapsamındakiler için önemli bir avantaj olmuştur.

5434 sayılı Kanun döneminde böyle bir hüküm bulunmadığından yargı kararları bu tür durumlarda vazife malullüğü yönünde olmamaktaydı. Nitekim Danıştay'a intikal eden bu nitelikteki bir olayda polis memuru, görev yaptığı emniyet amirliğine gelmek üzere bindiği özel bir taşıtlı kaza geçirmiştir. Olay sandık tarafından adi maluliyet olarak görülmüş ve bu işlemin iptali amacıyla açılan davada ise Danıştay talebi reddetmiştir. Yüksek mahkemeye göre, zarara neden olan olayın meydana gelmesinde hiç bir şekilde görevin sebep ve tesiri bulunmamaktadır. O sebeple ilgilinin vazife maluliyeti hükümlerinden yararlanabilmesi mümkün değildir⁵⁰⁵.

⁵⁰⁵ D.10.D.nin, 1.10.1996 tarihli ve 1995-6704/1996-5724 sayılı kararı; Benzer bir başka olayda ise davacının eşi, geçici olarak görevlendirildiği Milli Eğitim Bakanlığı Film-Radyo-Televizyonla Eğitim Başkanlığındaki göreviyle ilgili olarak saat 08.00 de yapılacak çekim için

Benzer bir durumda ise, AYİM tarafından, 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 ölümü ise vazife maluliyeti kapsamında değerlendirilmiştir⁵⁰⁶.

Yargıtay'ın, 5510 sayılı Kanun'un uygulamasında da önüne gelen bu tür davalarda, vazife maluliyeti olması yönünde kararlar vereceğini düşünmekteyiz.

5510 sayılı Kanun'un, m.4/1, (a) ve (b) bentlerine tabi sigortalılar için, 13, maddesinin 1. fıkrası (e) bendi; "İş kazası; ...e) Sigortalıların, **işverence sağlanan bir taşıtla** işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özre uğratan olaydır." hükmünü içermektedir. 47. madde ise 4/1 (c) bendine tabi sigortalılar için malullüğü "**idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında**" meydana gelen kazadan doğmuş olursa" vazife malullüğü olarak tanımlamıştır.

Söz konusu ifade 5754 sayılı Kanun'la değişikliğe uğrayarak bu şeklini almıştır. Değişikliğe uğramadan önceki hâli ise; "**görevleriyle ilgili işe gelişi ve işten dönüşü**" şeklindeydi⁵⁰⁷. "**Görevleriyle ilgili**" ibaresi hükümden çıkarılmış ve

kuruma giderken geçirdiği trafik kazası sonucu ölmüştür. Yüksek mahkemeye göre, ölüm olayı görevin yapılması sırasında meydana gelmemiştir. Diğer bir deyişle göreve giderken geçirilen trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm olayının, görevin sebep ve tesiri ile gerçekleştiği kabul edilemez. O sebeple olayda vazife maluliyeti hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün değildir, DİDGK. 18.6.1999 tarihli ve 364/787 sayılı kararı. Aynı yönde D.11.D.nin 24.5.2001 tarihli ve 2000-6171/2001-1339 sayılı kararı (Bu kararlar yayınlanmamıştır). Güzel, Ek Yüklümlükler, s.28. D11D. 22.4.2005,2002-3687/2005-2085 (Yayınlanmamıştır), (Naklen) Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.251.

⁵⁰⁶ AYİM 3.D.nin, 30.06.2005 tarihli ve E. 2005/784-K. 2005/902 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=100, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁵⁰⁷ Örneğin işine toplu taşıma aracı ile giden ve yan yana oturan m.4/1, (a) kapsamındaki bir sigortalı ile m.4/1, (c) kapsamındaki sigortalı, bu sırada maluliyete sebep olan bir kazaya uğradıklarında her ikisi için farklı sonuçlar doğacaktır. m.4/1, (a) kapsamındaki sigortalı, bu olay, işverenin sağladığı bir taşıtta gerçekleşmediği için bir iş kazası sayılamayacaktır. Buna karşın yan koltukta oturan m.4/1, (c) kapsamındaki sigortalı ise vazife malulü kabul edilecektir. **Ancak oluşabilecek bu çelişki yapılan değişiklikle çözümlenmiştir.** Değişiklikten önceki

“**idarelerince sağlanan taşıtla**” ifadesi eklenmiştir. Yüksek mahkemenin, bu değişiklikten sonra **ancak** idare tarafından sağlanan taşıtlar ile geliş ve gidiş yaptıkları sırada sigortalıların uğradıkları kazalar neticesinde oluşan maluliyeti vazife maluliyeti olarak değerlendireceğini mütalaa etmekteyim. Ancak bu husus isabetli olmayacaktır.

Bu hüküm gereğince sigortalıya vazife malullüğü aylığı bağlanması için olayın idarenin sağladığı aracın, sigortalıların toplu kullanımları için tahsis edilmiş olması gerekmemektedir. İdarece, sigortalı şahsına tahsis edilmiş bir taşıtla kendi kullanmasa bile işe gidip gelirken kazaya uğrarsa hakkında vazife malullüğü hükümleri uygulanmalıdır⁵⁰⁸.

Bir diğer konu, geçici olarak işyeri dışında bulunan bir başka mekâna (yerleşim birimi vb.) görevlendirilen sigortalıların durumudur. Örnek vermek gerekirse; işyerinin bulunduğu yer haricinde, eğitim için bulunulan ilde başa gelen kaza ya da geçici görevle başka bir ile gönderilen bir polis memurunun şehirlerarasında başına gelen kaza neticesinde malul kalması durumları verilebilir. Buna benzer durumlarda, Yüksek Mahkeme, vazife maluliyetini çelişkili içtihatlarıyla isabetsiz olarak kabul etmemiştir⁵⁰⁹.

AYİM’in verdiği, verilen istirahatı sonunda Kıtasına katılmak amacıyla toplanma bölgesinde teşkil edilen konvoyla intikal halindeyken, karayolunda sivil bir araçla çarpışma sonucu vefat eden erin vazife malulü sayılması ve babası olan davacıya vazife maluliyetinden yetim aylığı bağlanması gerekir şeklindeki kararı ise isabetlidir⁵¹⁰.

oluşabilecek sorunlar ve eleştiriler ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.255.

⁵⁰⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.557; Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.270.

⁵⁰⁹ D.11.D.nin 29.4.2005 tarihli ve 2002-4423/2005-2232 sayılı kararı ile D.11.D.nin 15.2.2005 tarihli ve 2002-1933/2005-606 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır), Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.256.

⁵¹⁰ AYİM.1.D.nin, 08.02.2000 tarihli ve E.1999/913-K.2000/149 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=40, (Erişim tarihi, 19.09.2014)

Benzer şekilde, OHAL bölgesindeki güvenlik gerekçesiyle memleketine uçakla gitmek zorunda olan davacı erin, uçağa binmek amacıyla geldiği Ankara’da geçirdiği trafik kazası sonucu sakatlanması nedeniyle doğan maluliyet, vazife maluliyeti olduğuna karar verilmiştir⁵¹¹.

Tahsis edilen aracın herhangi bir araç olmaması idarece sağlanmış olması önem taşımaktadır. Bu nedenle belediye otobüsü, dolmuş, gibi toplu taşıma araçlarıyla, taksi, bisiklet veya kendi özel otomobiliyle işyerine ferdi olarak gidip gelen kamu görevlisi maddenin kapsamı dışında kalmaktadır⁵¹².

Kanaatimce, günümüz ulaşım şartları ve trafiği göz önüne alındığında, “idarece sağlanan taşıt ibaresi” hükümden çıkarılmalı⁵¹³ ve Kanun’da, sigortalının, kendi taşıtı ile ya da yaya olarak işe gitmesi veya gelmesi sırasında meydana gelebilecek kazalar sonucunda oluşacak malullüğü, vazife malullüğü sayacak yeni bir düzenleme yapılmalıdır.

Burada da karışıklıklara engel olmak için, “**uygun zaman kısıtı**” madde hükmünde bulunmalıdır. Aksi durumda, her türlü kazanın neticesinde oluşan malullüğün vazife malullüğü sayılması gibi genişletici bir yorum ortaya çıkabilecektir.

İlave olarak belirtmek gerekir ki, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanun’a 2012 yılında eklenen; “Kamu görevlileri ile birinci fıkranın (h) ve (j) bentleri kapsamına girenlerden terör olaylarını önlemek amacıyla her türlü patlayıcı maddeye bağlı olarak meydana gelen olaylar sonucunda ya da her ne şekilde olursa olsun terör olaylarının

⁵¹¹ AYİM.1.D.nin, 15.02.2000 tarihli ve E.1999/473-K.2000/187 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=120, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁵¹² Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, s.270.

⁵¹³ Nitekim kamu personeline sağlanan servis hizmetinin kaldırılması çalışmaları Maliye Bakanlığınca sürdürülmektedir. Bu kapsamda, toplu taşıma kartı, abonman bileti ya da ücret artışı gibi birkaç seçenek üzerinde durulmaktadır: Bu durumda, bu seçeneklerden biri ile işe gidiş ve gelişini yapan kamu personelin kazaya uğrayarak malul kalması durumunda ne olabileceğini şimdiden tahmin etmek güç görünmektedir.

önlenmesi, takibi veya etkisiz hale getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında **veya bu görevlere gidiş dönüşler esnasında meydana gelen kazalar sonucunda yaralanan**, “engelli hâle gelen”, hastalanan veya hayatını kaybedenler, birinci fıkranın durumlarına uygun hükümlerinden yararlandırılır.” şeklindeki hüküm ile göreve gidiş ve dönüşü de isabetli olarak, 3713 sayılı Kanun kapsamına (vazife malulü) almıştır.

4.4.1.3.5. işyerinde Meydana Gelen Kazadan Doğmuş Olursa (m.47/1)

5434 sayılı Kanun’un 45. maddesinin, 1. fıkrası, “ç” bendinde; “**Fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;**” şeklindeki, örnekleyici nitelikte sayılan bazı işyerlerinde, “**vazife zamanında**” olduğu kadar, “**vazife zamanı dışında**” ve “**vazifeyle ilgili olmadan**” gerçekleşmiş maluliyetlerin de, vazife malullüğü olarak değerlendirileceği kabul edilmişti.

5510 sayılı Kanun’da 5434 sayılı Kanun’da belirtilen söz konusu hüküm yer almamaktaydı. Bu durum haklı olarak eleştirilmiş, m.4/1, (c) bendine tabi sigortalılar için, işyerlerinde ortaya çıkabilecek ve işyerinin özelliği veya çalışma konusundan ileri gelen kazalardan kaynaklanan maluliyet hallerinin değer görmeyeceği haklı ve isabetli olarak belirtilmiştir⁵¹⁴. İsaetli olarak, 5754 sayılı Kanun’la, 5510 sayılı Kanun 47. maddesi 1. fıkrasına “**işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa**” ibaresi eklenerek, hüküm, 5434 sayılı Kanun’a benzer hâle getirilmiştir.

Bu kapsamda, 5510 sayılı Kanun’da bu doğrultuda düzenlenen son hal, **sigortalının işyerinde iken kazaya uğramasıdır**⁵¹⁵. **Bu hükmün uygulanmasında,**

⁵¹⁴ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.249.

⁵¹⁵ 5434 sayılı Kanun’da, bu düzenlemenin karşılığını oluşturan bentte, “Fabrika, atelye ve benzeri yerlerde, işe başlamadan önce, iş sırasında veya iş bittikten sona, işyerinde meydana

kazanın vazife ile ilgili olup olmaması önemli değildir. İşyerinde iken meydana gelmesi gerekli ve yeterlidir. Böylece, m.4/l, (a) ve (b) bendi kapsamındaki sigortalılarda olduğu gibi, m.4/l, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar bakımından da sosyal koruma en geniş biçimiyle sağlanmış olmaktadır⁵¹⁶.

5434 sayılı Kanun dönemine göre, öncelikle maluliyetin daha önce belirttiğimiz, m.12/l'de gösterilen kurumlar çerçevesindeki “Fabrika, atölye ve benzeri yerlerde”ki çalışma (üretim) konusu veya çalışma koşulları tehlike arz eden **işyerlerinde gerçekleşmesi** gerekmektedir.

Diğer bir koşul olarak, “**işyerinin mahiyetinden** (tehlikeli, patlayıcı, parlayıcı, zehirleyici, nükleer güç üretimi gibi) **veya çalışma konusundan** (bulaşıcı hastalık kliniği) **kaynaklanan bir kazanın gerçekleşmesi**” gerekmektedir. Örneğin, Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumunun mühimmat fabrikasının deposunda oluşan bir patlamayla yıkılan duvarın, oradan geçmekte olan pazarlama müdürünün yaralanmasına sebep olması, o işyerinin çalışma konusuna ilişkin bir kazadan ileri gelmiştir. Bu sebeple, pazarlama müdürünün vazifesiyle ilgili olmayan bir kazadan dolayı yaralanması söz konusu ise de, vazife malulü sayılacaktır. Mesai bittikten sonra madenden çıkmak üzere tünelde ilerlerken duvarın yıkılması ile sakatlanan teknikerin vazife malullüğü ise, işyerinin mahiyetinden doğmuştur.

Burada belirtilmesi gereken husus her iki koşulun bir arada yerine getirilmesiydi. Yani o iş yerinde meydana gelen bir kaza sonucu oluşan maluliyet o iş yerinin mahiyetinden ya da çalışma konusundan meydana gelmemişse vazife maluliyeti olarak sayılmayacaktı⁵¹⁷.

gelen, işyerinin veya işin niteliğinden doğan bir kazadan ileri gelmişse, buna vazife malullüğü ve buna uğrayana da vazife malulü denir" denilmektedir (m.45/l, ç).

⁵¹⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.557.

⁵¹⁷ Akın, Yeni Maluliyet, s.892.

Fıkıradaki belirtildiği gibi, maluliyetin münhasıran “kaza”dan doğmuş olması gerekiyordu. Hukuki açıdan bir kazada, zarara yol açan sebepler bütünü, aniden veya çok kısa bir zaman sürecinde ortaya çıkması şarttı. Birdenbire oluşan bir olay (kaza) yerine uzun süre, defalarca zehirleyici veya radyoaktif veya biyolojik bir maddeye maruz kalarak çalışmadan veya böyle bir ortamda bulunmaktan ileri gelebilecek hastalıklar (örneğin lösemi, anemi, kanser) ise kaza niteliğini taşımayacağından, “ç” bendi açısından maluliyet sayılmayacak; ancak bu maddelerle çalışma veya o ortamda sürekli bulunma o kimsenin vazifesi gereği ise, m.45/a kapsamında vazife malulü sayılması mümkün olabilecekti. Bununla birlikte kazayla oluşan bir patlama dolayısıyla açığa çıkan zehirli gazla maruz kalarak zehirlenme yine, “ç” bendi kapsamına girecekti⁵¹⁸.

Düzenlemede, ayrıca kazanın doğabileceği zaman içerisine, “işe başlamadan önce” ve “iş bittikten sonra”ki süreler dâhil edilmişse de, “ç” bendinin uygulanmasında önem taşıyan husus, bu zaman dilimlerinin iştirakçinin “işyerinin fiziksel sınırları dâhilinde bulunduğu sürece” geçerli olacağıydı.

Kamu görevlileri ve memurların bu tür olaylarla karşılaşma ihtimali düşüktür. Yargıya ulaşan olay sayısı oldukça azdır. Ancak, TSK’da bu tür olayla karşılaşma ihtimali diğerlerine oranla daha fazladır. Buna benzer olaydan birinde, tüfeğinin bakımını yapan bir personel, dipçiğini yere koyup, namlu kontrolü yaparken, kendi dikkatsizliği ve tedbirsizliği nedeniyle, tüfek ateş almış ve hayatını kaybetmiştir. Davalı idare, olayın intihar şüphesi uyandırdığı bu nedenle hakkında vazife malullüğü hükümleri uygulanamayacağını iddia etse de olay vazife maluliyeti olarak nitelendirilmiştir⁵¹⁹.

Bir başka olayda ise, **nöbette intihar eden askerin vazife malullü sayılmayacağını** ve ölümün vazife anında intihara teşebbüs nedeniyle meydana geldiği kesinlik kazandığından belirtilen 5434 sayılı Kanun’un, 48. maddesi 1. fıkrası,

⁵¹⁸ Saraç, Vazife Malullüğü, s.122.

⁵¹⁹ D.10.D.nin, 18.10.1999 tarihi ve 1997-9/1999-5209 sayılı kararı (Yayımlanmamıştır), Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.249.

(ç) bendi hükmü gereğince vazife malullüğü hükümleri uygulanarak davacıya ve çocuklarına dul ve yetim aylığı bağlanması mümkün olmadığı gibi; aynı Kanun'un 12. maddesi II bendinin (k) fıkrasıyla; erlerin vazife malullükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde bu yasa ile tanınan haklardan faydalanacağı hükmü getirilmiş olması karşısında davacının adi malullük hükümlerinden yararlanması da söz konusu bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir⁵²⁰.

4.4.1.4. Vazife Malullüğünü Adi Malullüğe Dönüştüren Hal ve Sebeplere Yol Açılmaması

5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu, belirlediği bazı hallerin varlığı halinde, vazife maluliyeti koşullarını taşısa da iştirakçiyi adi malul saymıştır. Kanun'un 48. maddesi; "Vazife malullükleri:

- a) Keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan;**
- b) Kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan;**
- c) Yasak fiilleri yapmaktan;**
- ç) İntihara teşebbüsten;**
- d) Her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar vermek amacından; doğmuş olursa bunlara uğrayanlar hakkında (Adi malullük) hükümleri uygulanır" hükmünü içermektedir.**

5434 sayılı Kanun'un sözü edilen 48. maddesi, 5510 sayılı Kanun'un ilk hâline alınmamıştır. 5754 sayılı Kanun'la 5510 sayılı Kanun'a bu hususlar daha sonra ilave edilmiştir. Bu kapsamda aşağıda 5434 sayılı Kanun hükümleri incelenecektir. Müteakiben 5510 sayılı Kanun'un son hâli üzerinde durulacaktır.

⁵²⁰ D.10.D.nin 04.04.1984 tarihli ve 1983-541/1984-724 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

Bazı durumlarda sigortalının uğradığı kaza Kanunda sayılan hal ve durumlardan birinde gerçekleşmesine rağmen sigortalı hakkında vazife malullüğü hükümleri uygulanmaz. Vazife malullüğü, keyif verici madde kullanmaktan, mevzuata aykırı davranmaktan, yasak fiillerden, intihar girişiminden doğmuşsa, vazife malullüğü hükümleri değil, adi malullük hükümleri uygulanır (5510 sayılı Kanun 47/2, 5434 sayılı Kanun m. 48)⁵²¹. Buna göre; 5434 sayılı Kanun 45.maddede sayılan hal ve sebeplerden ileri gelen bir malullük, yine Kanun'un 48. maddesinde gösterilen hal ve sebeplerden kaynaklanmışsa, yasa artık o iştirakçinin vazife malullüğü hükümlerinden yararlanamayacağını ve adi malul sayılarak, hakkında adi malullük hükümlerinin uygulanacağını öngörmektedir.

Danıştay, vazife maluliyetini adi maluliyet olarak değerlendirme imkânı yaratan bu düzenlemenin esasen illiyet bağı ile ilgili olduğu görüşündedir. Yüksek mahkemeye göre, bir bütün olarak değerlendirildiğinde Kanun hükmünde sayılan nedenlerin maluliyeti doğuran eylem ile görev arasındaki illiyet bağını kaldıran halleri kapsadığı görülür. Maddenin özellikle a, ç ve d bentlerinde, maluliyeti doğuran ancak görevle bağdaşmayan eylemlerin maddi unsuru açıkça ortaya konulmuştur. Eylemin maddi unsurunun açıkça belirtilmediği b ve c bentlerinde yer alan kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmek, yasak filleri yapmak biçiminde tanımlanan nedenlerin ise her olayın kendi özellikleri içerisinde değerlendirilmelidir. Ancak bu halde de genel ölçütün uygulanması, görev ile maluliyetin doğumu arasında illiyet bağının aranması gereklidir. Danıştay'a göre, ilgilinin hukuka aykırı sonucu açıkça bildiği ve istediği veya hukuka aykırı sonucu öngörmekle birlikte açıkça istemediği ya da aynı koşullarda makul bir kimseden beklenen en basit dikkat ve özeni göstermediği hallerde, artık görev ile maluliyeti doğuran eylem arasındaki nedensellik bağının bulunduğundan söz edilmemelidir⁵²². **48.maddede beş bent halinde ve sınırlı şekilde sayılan hal ve sebeplerin temelinde, esasen “hiçbir kimsenin kendi kusuruna veya meşru**

⁵²¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, a.g.e., s.557.

⁵²² D.10.D.nin, 27.6.1997 tarihli ve 190/2601 sayılı kararı; Aynı yönde Bkz. AYİM 1.D.nin, 2.10.2001 tarihli ve 1009/1004 sayılı kararı (Bu kararlar yayınlanmamıştır), Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.259'dan naklen.

olmayan bir duruma dayanarak hak edinemeyeceği” yönündeki genel hukuk prensibinin yattığı söylenebilir⁵²³.

Önemle belirtmek gerekir ki; söz konusu bent hükümlerindeki hallerin kazuistik olarak sayılması öğretide bazı yazarlar tarafından, kanun yapma tekniğine aykırı olması nedeniyle haklı olarak eleştirilmiştir⁵²⁴. **Örneklere konu olması gereken hususların sayılması yerine genel nitelik ve ilkelerin yasada yer alması daha uygun olurdu.**

Bir olayda polis memuru adayı sabah sporu sonrası soyunma odasında üzerini giyinip tabancasını kılıfına koymak istediği sırada, tabancasının kazaen ateş alması sonucu vefat etmiştir. Yerel mahkeme, olayın ilgilinin görevi sırasında ve görevinden kaynaklanmadığını belirterek vazife maluliyeti talebinin reddine karar vermiştir. Hükmün temyizi üzerine olayı ele alan yüksek mahkeme bozma kararında şu değerlendirmelere yer vermiştir⁵²⁵; "...ilgililerin vazife malulü sayılabilmesi için, maluliyeti doğuran olay sırasında görevli bulunması ve bu malullüğün görevin neden ve etkisiyle meydana gelmiş olması gerekmektedir. Durum böyle olunca sorunun çözümü söz konusu görevin ne olduğu, ne zaman başlayıp, ne zaman bittiği ve **görev ile maluliyet arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığının saptanmasına ilişkin** bulunmaktadır. Görev, beklenen ya da istenilen eylemin yerine getirilmesi olarak tanımlanabileceğine göre, görevin ilgiliye verilışinden istenilen sonucun alınmasına kadar geçici bir süreç içinde tamamlanabileceği açıktır. Bu durumda, görevlilik hali görevin verilmesinden başlayabilen, yerine getirilmesine kadar süren ve bunun için yapılan eylem ve işleri içine alabilen bütün aşamaları kapsar. Diğer taraftan, yapılmadıkça görev yerine getirilmiş olamayacağına göre, görev için yapılan hazırlık da kuşkusuz görevin icrası sürecinin bir parçasıdır. Dosyanın incelenmesinden... polis memuru olarak görev yapan (ilgilinin)... arkadaşları ile birlikte sabah sporu yaptıktan sonra, soyunma odasında üzerini giyinip tabancasını kılıfına koymak istediği sırada tabancasının ateş alması sonucu yaralanıp, kaldırıldığı hastanede vefat ettiği

⁵²³ Saraç, Vazife Malullüğü, s.123.

⁵²⁴ Aslanköylü, **Şerh**, 2009, s.1047.

⁵²⁵ D.11.D.nin 7.3.2002 tarihli ve 2000-7156/2002-632 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır).

anlaşılmaktadır. Buna göre... görevde bulunduğu saatlerde ve görevli olduğu çevik kuvvet kadrosunun olağan **görevinin hazırlık aşamasının bir parçası mahiyetindeki sabah sporunun bitiminde, polislik meslek ve görevinin ayrılmaz bir unsuru olan hizmet tabancasıyla**, herhangi bir kimsenin kastı da olmaksızın yaralandığı ve bunun sonucunda vefat ettiğinden, **görev ile maluliyete neden olan olay arasında nedensellik bağının bulunduğu** sonucuna ulaşılmaktadır."

Aynı yönde değerlendirmeleri içiren Danıştay ve AYİM tarafından verilen emsal nitelikli kararları da mevcuttur. Koşuş temizliği yaptığı sırada karakolda misafir olarak bulunan uzman jandarma çavuşun silahının ateş alması sonucu yaralanan davacı erin vazife malulü sayılması gerektiğine, AYİM tarafından isabetli olarak karar verilmiştir⁵²⁶.

Askerlerden biri cephane temizliği yaparken diğeri ise malzeme sayımı sırasında bir bombanın patlamasına sebep olmuşlardır. Her iki olayda da anılan eylemleri 48. madde kapsamında değerlendiren yerel mahkemeler ilgilileri adi malul sayarken, yüksek mahkeme söz konusu kazaları görev sırasında ve görevle ilgili görmüştür. Dolayısıyla anılan her iki asker de vazife malullüğü hükümlerinden yararlandırılmıştır. Yüksek mahkemenin bu yaklaşımı, siyasi görüş farklılığı sebebiyle üçüncü kişiler tarafından öldürüldüğü anlaşılan TRT yetkilisinin vazife malulü sayıldığı bir diğer olayda da uygulanmıştır⁵²⁷.

Nedensellik bağının kesildiğine ilişkin AYİM kararında ise, herhangi bir hizmet ilişkisinden değil, tamamen kişisel nedenlerden kaynaklanan ağır küfürleşme hali ve

⁵²⁶ AYİM.1.D.nin, 28.05.1996 tarihli ve E.1996/6, K.1996/503 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=20, (Erişim tarihi, 19.09.2014); Benzer bir AYİM kararı, davacının oğlunun askerlik görevi sırasında takım komutanı odasında tabancanın patlaması sonucu ölmesi, ölüm olayından ölenin bir kusurunun bulunmaması karşısında davacıya vazife malulü aylığı bağlanması gerektiği yönündedir, AYİM 3.D.nin, 09.10.2003 tarihli ve E.2003/262-K.2003/116 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=80, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁵²⁷ D.10.D.nin, 23.10.1991 tarihli ve 1990-2581/1991-2980 sayılı kararı (Danıştay Dergisi. S. 84-85, s.44-74).

devamında gelişen **silahla ateş edilmesi fiili ile Askerî hizmet arasında uygun bir illiyet bağı mevcut olmadığından**; müteveffa erin ölümü olayının vazifenin sebep ve tesirinden kaynaklandığını söyleyebilmenin mümkün olmadığı belirtilmiştir⁵²⁸.

Nedensellik bağı ile ilgili olarak, verilen bir yüksek mahkeme kararında, davacının askerlik görevi devam ettiği sırada askeri araç trafik kazasında yaralandığı sabit ise de, **yapılan tedavileri sırasında askerliğe devam ettiği ve sağlam olarak terhis edildiği anlaşıldığından** ve oradan 26 yıl geçtikten sonra davacının sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin ayırt edilmesi de mümkün olmadığından davacıya vazife malullüğü aylığı bağlanmasına imkân bulunmadığı belirtilmiştir⁵²⁹.

Bir AYİM kararında, trafik kazasında, iştirakçi, kusurlu olmasına rağmen vazife malulü sayılmıştır⁵³⁰.

O halde 48. maddede sayılan haller, vazife maluliyetini adi maluliyete dönüştüren haller olarak algılanmalı ve o şekilde işlem görmelidir. Yasa koyucunun 48. maddeyi düzenlerken, bazı hallerin vazife maluliyetine engel olmasını istediği ve anılan maddeyle de bunları belirlediği kabul edilmelidir. O sebeple 48. maddedeki haller gerçekleştiğinde, bu durumun nedensellik bağını kesip kesmediği ile ilgilenilmeden sonuca ulaşılmalı ve maluliyetin vazife maluliyeti olarak işlem görmesi engellenmelidir.

⁵²⁸ AYİM.1.D.nin, 19.09.2000 tarihli ve E.2000/131-K.2000/807 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=50, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁵²⁹ AYİM 3.D.nin, 21.12.2004 tarihli ve E.2004/424-K.2004/1847 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=80, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁵³⁰ Karar; "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 bağını kesmediği anlaşıldığından**, vazife malulü sayılmaması işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." şeklindedir, AYİM 3.D.nin, 27.09.2007 tarihli ve E.2007/955-K.2007/1021 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=110, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

Bu anlayış iştirakçilerin aleyhine sonuç doğuran bir yaklaşım sayılabilirse de 48'ici maddenin yazılış şekli bunu zorunlu kılmaktadır⁵³¹.

İngiliz sosyal güvenlik siteminde, kendi kusuruyla yarattığı tehlikenin sonucunda kazaya uğrayan işçinin sigorta yardımlara hak kazanabilmesi için, yarattığı tehlikenin yaptığı işe yabancı olmaması yeterlidir. Örneğin, patlayıcı gaz bulunan bir yerde sigarasını yakarken patlamaya sebep olan ve yaralanan işçinin yarattığı tehlike yeni bir tehlike değildir. Burada, işletmede bulunan potansiyel bir tehlikenin ortaya çıkarılması söz konusudur. Nitekim böyle bir olayda işçiye sigorta yardımları sağlanmıştır. Buna karşılık davranışıyla hizmet ilişkisinin yapısından kaynaklanan tehlikeler dışında yeni bir tehlikeye sebep olan işçi bunun sonucunda zarar gördüyse sigorta yardımlarını talep edememektedir⁵³².

AYİM de, uygun illiyet bağının kesildiği bu tür hallerde, ortaya çıkan zarardan idarenin sorumlu tutulamayacağı kanısındadır. Bu nitelikte görülebilecek bir intihar olayında adı geçen yüksek mahkemenin değerlendirmeleri şunlardır; “Askerlik hizmetini ifa etmekten intihar eden müteveffanın vazife malulü sayılması mümkün değildir. Özetle; müvekkillerinin oğlu ...’ un ...görev yapmakta iken komutanı Astsb. ...tarafından çok ağır şekilde dövüldüğünü ve bu olayın etkisi ile intihar ettiğini, ölüm olayının idare ajanının ağır kusurundan meydana geldiğini ve idarenin ajanını yeterince eğitmekten dolayı ağır hizmet kusuru içinde bulunduğunu, beyan ederek vazife malulü sayılmama işleminin iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Dosya kapsamında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde; davacıların yakını olan P.Çv...’ un Sivas/İmranlı Bölgesinde konuşlandırılmış görevli olduğu, ... nöbette uyurken idare ajanı P.Astsb.Kd.Çvş... tarafından yakalandığı, ertesi gün P.Çvş...’ un nöbette uyuduğu hususunu kabul etmemesi nedeniyle P.Astsb.Kd.Çvş...tarafından ağır şekilde dövüldüğü, olay nedeniyle ve ceza alacağı endişesi ile morali bozulan P.Çvş...’ un ...hamili olduğu silahı başına dayayarak ateş etmek suretiyle intihar ettiği, olayla ilgili olarak ...yargılama sonucunda müessir fiil ile ölüm olayı arasında illiyet bağının bulunmadığı ancak idare ajanının eyleminin asta

⁵³¹ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.264.

⁵³² Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.266.

müessir fiil suçunu oluşturduğundan bahisle idare ajanı P.Astsb.Çvş. ...hakkında mahkumiyet kararı verildiği anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, malullük ve vazife malullüğü konuları 5434 sayılı Kanunun 44 ve 45. maddelerinde düzenlenmiştir. 5434 sayılı Kanun'un 44. maddesi'ne göre, " Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıloian arızalar veya duçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma gelen iştirakçilere malul denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır." denilmektedir. Vazife malullüğü konusunu düzenleyen aynı Kanunun 45. maddesinde de, " 44. maddede yazılı malullüğün iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması veya vazifeleri dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken bu işlerden doğmuş olması halinde buna vazife malullüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malulü deneceği" belirtilmiştir. Vazife malullüğünün geçerliliği için aynı Kanunun 48. maddesi malullüğün; " a) Keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan, b) Kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan, c) Yasak fiilleri yapmaktan, ç) İntihara teşebbüsten, d) Her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar yapmak maksadından" doğmamış bulunması şartını getirmiştir. Somut olayda davacının yakınının intihar etmesi eyleminde idarenin ajanını yeterince eğitilmemesinden ve denetlememesinden kaynaklanan hizmet kusurunun ve tazmin yükümlülüğünün bulunduğuna şüphe yok ise de meydana gelen maluliyetin 5434 Sayılı Kanunun 48/ç maddesi kapsamına girdiği ve maluliyetin doğrudan doğruya yürütölen vazifenin sebep ve tesiri ile meydana gelmediği göz önüne alındığında davalı idarece tesis edilen vazife malulü sayılmama işleminde hukuka veya mevzuata herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır."⁵³³. Diğer bir olayda da benzer sonuca ulaşılmıştır⁵³⁴.

⁵³³ AYİM.1.D.nin 30.10.2001 tarihli ve E.2001/768-K.2001/1145 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=D ERGI_IDNO&Count=60, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁵³⁴ AYİM 2.D.nin, 12.11.2003 tarihli ve 2002-945/2003-836 sayılı kararı; "İdare hukuku ilkelerine ve Anayasanın 125/7. maddesine göre, idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için, bir zararın varlığı zarar doğuran eylemin idareye yüklenebilir olması, zararlı sonuçla eylem arasında doğrudan doğruya bir nedensellik bağının bulunması zarara yol açan eylemin bir hizmet kusuru teşkil etmesi veya kusursuz kuram ve ilkelerinin uygulanmasına elverişli nitelikte olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Bu şartlardan birinin yokluğu idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Bu nedenle ortada bir zarar yoksa veya meydana gelen zararın idari eylem ve işlemle ilgisi bulunmuyorsa, idari faaliyet zararın gerçek nedenini, illiyetini teşkil etmiyorsa, arada illiyet bağı mevcut değilse idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Dava konusu olayda mühtehirin şahsi tabancası ile birliğinde kendisini vurarak intihar etmesi eyleminin idari nitelikte bir eylem veya böyle bir eylemin sonucu olarak kabul etmeye imkân bulunmamaktadır. Zira

Buna karşılık üçüncü kişinin işle-kaza arasındaki uygun illiyet bağıını kesecek düzeydeki eylemi, idarenin kusurlu sayılabildiği olaylarda idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. İdareye yönelik tazminat taleplerini içeren bu gibi olaylarda Danıştay, hizmet kusuru gerekçesiyle davaları kabul etmektedir.

Nitekim böyle bir olayda, bir kamu kurumunda müdür yardımcısı olan iştirakçi, işyerine gelen silahlı bir kişi tarafından öldürülmüştür. Davayı inceleyen Danıştay, tazminat talebini haklı gördüğü kararında şu gerekçelere yer vermiştir⁵³⁵: "İdare, yasalarla kendisine verilen kamu hizmetinin gereği gibi işlemesini sağlayacak örgütü kurmak, araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin iyi işlememesi yüzünden kişilerin zarara uğramaları halinde, idarenin hukuksal sorumluluğu söz konusu olur ve uğranılan zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerekir... Tesislerine silahlı olarak giren kimliği saptanamayan bir kişinin... müdür yardımcısı(nı)... makam odasına girerek tabancayla ateş edip öldürdüğü... anlaşılmaktadır. Tüm kamu kurumlarında... yürütülen kamu hizmetinin özelliğine göre tesislere giriş ve çıkışta gereken ölçüde güvenlik önlemlerinin alınmasının, personel ve ziyaretçi giriş çıkışının belli bir düzene bağlanmasının zorunlu olduğu açıktır. Olayda, silahlı ve kimliği saptanamayan bir kişinin, idari müdür yardımcısının odasının önüne kadar gelmesi, odaya girerek tabanca ile ateş etmesi ve sonra da tesis den çıkıp gitmesi ise... tesislerine giriş ve çıkışta gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığını, tesislere giriş ve çıkışın belli bir düzen içinde olmadığını ve hizmetin kusurlu yürütüldüğünü göstermektedir... Bu durumda... tesislerine giriş ve çıkışta gerekli güvenlik önlemleri almadığı anlaşılan, can güvenliğinin kalmadığını

intihar olayı mühtehirin kendisini silahla vurması sonucunda meydana geldiğinden ve bu nedenle sebep sonuç ilişkisi ortadan kalktığından, zararlı sonucu doğuran eylem idari olma özelliğini kaybetmektedir. ...Diğer taraftan dava konusu ölüm olayında hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun varlığından da söz edilemez. Zira zararlı sonuç idarenin bir eyleminden veya ajanlarının kusurlu davranışından kaynaklanmayıp doğrudan doğruya davacıların desteğinin kendi kusurlu fiili (intihar) ile meydana gelmiştir. Zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağı mevcut olmadığından müteveffanın kişisel kusurundan doğan olayda kusursuz sorumluluk kuram ve ilkesinin uygulanmasını gerektiren bir durumda bulunmamaktadır. Bu bakımdan idare hukuku ilkelerine ve Anayasanın 125/7. maddesine göre ölüm olayından idarenin sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılmıştır"

⁵³⁵ D.10.D.nin, 28.3.1984 tarihli ve 1983-945/1994-663 sayılı kararı (Danıştay Dergisi S. 56-57), Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.271.

bildiren davacıların muris ve yakınının naklen tayini konusunda gerekli işlemleri yapmayan davalı... Müdürlüğünün öldürme olayında hizmet kusuru açık olup, davacıların ölüm olayı nedeniyle uğradıkları zararın davalı... Müdürlüğünce tazmini gerekmektedir..."

5434 sayılı Kanun döneminde uygulanan, 5754 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesine de ithal edilen ve vazife malullüğünün, adi malullük olarak nitelendirilmesini gerektiren hal ve sebepleri sırasıyla inceleyeceğiz.

4.4.1.4.1. Vazife Malullüğünün Keyif Verici İçki ve Her Çeşit Maddeler Kullanmaktan Doğmaması

Vazife malullüğünün keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan doğması (5510 sayılı Kanun 47/2, a, 5434 sayılı Kanun m.48/a) hususunu incelerken öncelikle, fıkra'da geçen sözcüklerin manalarını tetkik ettiğimizde, "alkollü içki ve başka uyuşturucu maddeler kullanıldığında insanda görülen durum" keyif olarak tarif edilmiştir⁵³⁶. O halde "Keyif verici içki ve madde" ifadesi, bu gibi içki ve maddelere ilişkindir. Maddede belirtilen nitelikte içki ve madde kullanmak, kişinin 45. madde kapsamında bir maluliyete maruz kalmasına neden olmuşsa, adi malul sayılacaktır.

Hüküm gereğince, maluliyet doğrudan doğruya keyifverici içki veya madde kullanmanın sonucu olmalıdır. Keyif verici madde kullanmak tek başına m.48/a kapsamında bir fiil olarak değerlendirilemez. Ayrıca, ortaya çıkan malullük hali ile madde kullanımı arasında illiyet bağının bulunması gerekir⁵³⁷. Yani, "bunları kullanma ile maluliyet" arasında uygun illiyet ilişkisinin bulunması gereklidir. Kısaca, keyif verici madde kullanmak tek başına m.48/a kapsamında bir fiil olarak değerlendirilemez. Aksi halde, sırf bu tür içki ve madde kullanmış olmanın, kişi açısından disiplin suçunun

⁵³⁶ **Türkçe Sözlük**, s.1149.

⁵³⁷ Bostancı, Yargı Kararları, s.116.

konusunu oluşturabilmesinin dışında, vazife malulü sayılmayı etkilememesi gerekir⁵³⁸.

Örnek verecek olursak, içkili iken operasyona çıkan ve bu esnada, bölücü terör örgütü mensuplarının açtığı ilk ateş sonucunda yaralanan uzman erbaşın, sarhoş olmasının yaralanması ile ilgisi bulunmaması nedeniyle, m.48/1, a bendinin uygulanmaması ve vazife malulü sayılması uygun olacaktır.

Vazife malullüğünün, kişinin kendi istek ve arzusu dışında, keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan doğması, ya da tedavisi nedeniyle aldığı ilaçlar nedeniyle bir kaza geçirmesi sonucunda oluşması durumunda ne olacaktır? Mahkeme kararlarında bu duruma rastlanılmamıştır. Ancak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, **“Ayırt etme gücünün geçici kaybı”** başlıklı, 59. maddesi; “Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. **Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığı ispat ederse, sorumluluktan kurtulur.**” hükmünü içermektedir. Bu maddede haksız fiilin unsurlarından biri olan kusurun ortadan kalkması konusunda bir istisna hüküm bulunmaktadır. Kendi isteği ile içki içen ve sarhoş olduktan sonra yaptığı haksız fiillerden sorumlu olacakken, ayırt etme gücünü kaybetmede kusursuz olduğunu ispat eden kimse verdiği zararlardan sorumlu tutulamayacaktır.

Bu kapsamda, 5434 ya da 5510 sayılı Kanunların söz konusu hükmünde, böyle bir istisna bulunmadığından kişinin bu tür durumlarda, vazife malulü sayılması mümkün değildir. Anayasanın, 128. maddesinde de kamu görevlilerinin tüm özlük haklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. **Bu durumda, bu hükme Borçlar Kanun’da olduğu şekilde bir istisna hüküm eklenmesinin uygun olacağı mütalaa edilmektedir.**

Maluliyet ile içki veya madde kullanma arasında illiyet ilişkisinin bulunduğu hallere ise, şu örnekler verilebilir: yine içki içerek atış eğitimine çıkan bir astsubay bu

⁵³⁸ Saraç, Vazife Malullüğü, s.123.

eğitim sırasında, atış sırasında kendi kullandığı tabanca ile yaralanması durumunda ise meydana gelen maluliyetler esasen vazife malulü kapsamında ise de, 5510 sayılı Kanun 47. madde uyarınca vazife malulü değil, malul sayılacaktır.

4.4.1.4.2. Vazife Malullüğünün Kanun, Tüzük ve Emir Dışında Hareket Etmiş Olmaktan Doğmaması

Vazife malullüğünün kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan doğması (5510 sayılı Kanun 47/2, b, 5434 sayılı Kanun m.48/1, b) hususunu inceleyecek olursak, sandık iştirakçisi vazife malulü olmuş, ancak bu maluliyetine kanun, tüzük ve emirlere aykırı hareket etmesi sebep olmuşsa, adi malul sayılacaktır⁵³⁹.

5510 sayılı Kanun 47/2, b ve 5434 sayılı Kanun'un 48. maddesi 1. fıkrası, "b" bendinde herhangi bir sınırlayıcı hüküm olmadığından, belirtilen "kanun, tüzük ve emir" ilgilinin ifa ettiği göreve ilişkin yetki ve sorumluluklarının gösterildiği tüm kanun, tüzük ve kurum amirlerinin verdiği emirler olabileceği gibi; herkes için geçerli olan genel nitelikteki Kanun ve tüzükler ile emir vermeye yetkili makamların emirleri de olabilir. Öte yandan, maddedeki "Kanun" deyiminin Anayasayı da içerdiği de açıktır. Bentte geçmese de, yönetmeliklerin, bakanlar kurulu kararlarının, genelgelerin, özelgelerin, de kapsama girdiğinin kabulü, kanımızca hükmün konuluş amacına uygun düşecektir⁵⁴⁰.

Bentteki düzenlemelere şu örnekler verilebilir: Yol ortasında sarhoş vaziyette yatan bir kişiyi gözaltına almak isteyen polis memuru, kendisiyle birlikte gelmemekte ısrar eden kişiyi dövmeye başlasa ve bu sırada parmağından sakatlınsa, 2559 s.lı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na aykırı şekilde ve ayrıca Türk Ceza Kanununa

⁵³⁹ Bu hükmün 5510 sayılı Kanun'daki karşılığı olan fıkra ile ilişkili olarak, çıkarlar dengesi ve denkleştirici adalet ilkelerine aykırılığa neden olması, fiilin objektif kriterlerinin konulmasının imkânsızlığı nedeniyle yapılan eleştiriler için Bkz. Aslanköylü, **Şerh, 2009**, s.1047.

⁵⁴⁰ Saraç, Vazife Malullüğü, s.124.

göre suç sayılacak müessir fiilde bulunmuş olacağından; m.48/1, b anlamında bu kanun dışı hareketi nedeniyle adi malullük hükümlerine tâbi olacaktır.

Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamnamenin 21.maddesindeki “röntgen ve radyum ile sürekli olarak günde beş saatten fazla çalışamaz” hükmüne aykırı hareket edilmesi ve bu nedenle kan hastalığına yakalanarak malul olunması hali de, tüzüklere aykırılığa bir örnektir. Yine Karayolları Trafik Kanununa aykırı şekilde araç kullanan bir iştirakçinin sebep olduğu bir kazayla yaralanması, vazife sırasında ve vazifeye ilgili de olsa, adi malullük sayılacaktır. Ancak, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa aykırı davranmış olmasının, görev ile maluliyet arasındaki nedensellik bağıını ortadan kaldırmaması durumunda vazife malullüğü hükümlerinin uygulanması gerekecektir⁵⁴¹.

TSK mensupları için özel bir kanun olan, 211 sayılı TSK İç Hizmet Kanunu’nun 8. maddesi; “Emir: Hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette ifadesidir.” şeklindedir. Bu hükmeye istinaden emir yerine de geçen, yönergeler çıkarılmakta ve yayınlanmaktadır. Bu durumda, söz konusu yönergelerin de bu hüküm kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Emirlere aykırılık, kurumun yazılı talimatlarına; kurum amirlerinin yazılı veya sözlü emirlerine veya yetkili makamların talimatlarına uygun hareket etmemektir.

⁵⁴¹ Davacılar murisi, sağlık memuru olarak görev yapmaktadır. Görevli bulunduğu ilçe sağlık ocağına ait evrakların teslimi ve bir kısım ihtiyaçların karşılanması için, bağlı bulunan il sağlık müdürlüğüne gitmekle görevlendirilmiştir. Kendi şahsi motosikleti ile yola çıkmış ve yolda geçirdiği trafik kazasında vefat etmiştir. Eşi ve çocukları olan davacıların, vazife malullüğü hükümlerine göre aylık bağlanması için yaptıkları başvuru, Emekli Sandığına; vefat edenin motosiklet sürücü belgesinin bulunmadığı, ölümün, kendi kusurundan kaynaklandığı, bu itibarla ölüm olayında görevin sebep ve etkisinin bulunmadığı belirtilerek reddedilmiştir. Bu işleme karşı açılan dava, Ankara 8.İdare Mahkemesince de aynı gerekçeyle reddedilmiştir. Davacıların temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay Onbirinci Dairesi; davacılar murisi olan vefat edenin, olay tarihinde görevli olduğu, kuruma ait aracın bakım ve onarımında bulunması nedeniyle kendi motosikletiyle yola çıktığı, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa aykırı davranmış olmasının, görev ile maluliyet arasındaki nedensellik bağıını ortadan kaldırmadığı, dolayısıyla ölüm olayının, görevin neden ve etkisiyle meydana geldiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle davacıların malullük aylığı bağlanmamasına ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, Mahkeme kararını bozmuştur. D.11. Daire, E:2003/4508, K:2006/1153, www.danistay.gov.tr, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

Örneğin, Cephanelik nakli sırasında kendisine verilen taşıma görevinin dışına çıkarak bir el bombası sandığını açıp içindeki el bombasıyla oynayıp pimini çekmesi sonucu meydana gelen infilak neticesi vefat eden erin bu fiili 5510 sayılı Kanun 47/2, b ve 5434 sayılı Kanun'un 48/b maddesi kapsamındaki emir dışı hareket teşkil ettiğinden; yakınlarına vazife maluliyeti aylığı bağlanmaz⁵⁴².

Yargı kararları incelendiğinde, benzer olaylar karşısında farklı yönde kararların ortaya çıktığı da görülmektedir. Buna göre, AYİM bir kararında, askerlik görevini yapmakta olan 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 verse de bu sürüş esnasında aracın devrilmesi sonucu malullüğe uğraması olayında illiyet bağının kesildiği kabul edilemeyeceğinden erin vazife malulü sayılması gerekir⁵⁴³ derken; benzer nitelikteki başka bir olayda aksi yönde⁵⁴⁴ karar vermiştir.

⁵⁴² AYİM.1.D.nin 21.11.1995 tarihli ve E.1995/367-K.1995/1112 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=638&ctg=000002000013000013, (Erişim tarihi,19.09.2014).

⁵⁴³ AYİM. 1.D.nin 5.6.2001 tarihli ve 346/744 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=50, (Erişim tarihi, 19.09.2014); Aynı yönde başka bir kararında AYİM, “5434 sayılı Kanunun 48. maddesinde öngörülen yasak fiilden söz edebilmek için, kasta dayalı ve askerlik vazifesine yabancı, hizmet bağını tümüyle koparan bir davranış biçiminin varlığı gerekli olup; dava konusu olayda davacıların oğulları müteveffa uzman jandarma çavuşun nöbet hizmetinden kaynaklanan bir nedenle karakol nöbetçisi tarafından öldürülmesinde, müteveffanın haksız tahrik kabul edilen hareketi bir “yasak fiil” sayılamayacağından vazife maluliyeti halinin kabulü gerekir. Her ne kadar ceza yargısı kararında da belirtildiği üzere müteveffanın tahriki mevcut ise de bu husus suçun isleniş şekli yönünden kamu davasında tertip edilerek cezanın tayininde kanuni bir etken olarak dikkate alınma dışında vazife maluliyeti halini tümüyle ortadan kaldırmadığı aşıkârdır (AYİM. 1.D.nin 3.2.1998 tarihli ve 576/144 ve sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1644&ctg=000002000013000013, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁵⁴⁴ Bakımı devam etmekte olan askeri aracı izinsiz olarak deneme sürüşü yapmak üzere kademedan çıkartan ve yetkisiz bir ere kullandırtan uzman çavuşun, yolda aracın devrilmesi sonucu ölümünde 5434 sayılı Kanunun 48/ c maddesindeki yasak fiil söz konusu olduğundan; müteveffanın vazife malulü sayılması mümkün değildir (AYİM. 1.D.nin 19.3.2002 tarihli ve 1210/445 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=70, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

Yine Danıştay bazı kararlarında, görevi sırasında görev gereği kullandığı araçla yaptığı trafik kazası sonucu ölen kişinin, trafik kazasında kusurlu⁵⁴⁵ olması davacılara vazife malullüğü aylığı bağlanmasına engel sayılmaz⁵⁴⁶ derken; bazı kararlarında ise aksi yönde hüküm tesis etmiştir⁵⁴⁷.

Danıştay; "Davacının, ... Komutanlığında askerlik görevi yaparken, ... malzeme sayımı sırasında, elinde bulunan el bombasının patlaması sonucu sakat kaldığından bahisle vazife malulü sayılması istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin ... davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada, ... Mahkemesince; davalı idarenin, davacının el bombasını kurcalayıp tapasını çekmesini, emir ve talimatlara aykırı davranış olarak nitelendirdiği ve olayın davacının kendisini yaralamasından oluştuğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı yolundaki ... Askeri Savcılığının kararına dayandığı, gerçekten de sözü edilen savcılık kararında eylemin **davacının kendi tedbirsizliğinden kaynaklandığı belirtilmekte ise de**, aynı kararda "... tapayı incelediği sırada çekmiş olmalı ki el bombasına takılı olmayan el bomba tapasının patladığı..." şeklinde bir anlatım bulunduğu, olayın bu aktarılış biçiminin eylemin gerçekleşme akışının ve oluş nedeninin tam bir açıklıkla belirlenemediği izlenimini verdiği, **ceza yargılaması yönünden varılan sonuçların, her zaman idari kararların alınışında etkili olamayacağı**, davacının tapayı çektiği bir olasılık

⁵⁴⁵ Davacının, Anamur müze bekçisi olarak çalışan esinin görevli olduğu sırada trafik kazası neticesinde ölümü sebebiyle vazife malullüğü aylığı bağlanması talebini davacının görevli olduğu sırada ölen esinin trafik kazasındaki kusur oranının 6/8 olduğu bu itibarla vazife malullüğü aylığı bağlanmayacağından bahisle red eden Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü işleminin iptali gerekir, D. 10.D.nin, 19.10.1992 tarihli ve 4339/3663 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Y.23, S.87, 1993, s.507-508.

⁵⁴⁶ D.10.D.nin, 27.6.1997 tarihli ve 190/2601 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Y.28, S.95, 1998, s.614-617; Şeker kaçırmakta olan bir kamyonu yakalamak üzere görevlendirilen ve resmi arabayı idarenin bilgisi tahtında kullanırken otonun devrilmesiyle ölen polis memurunun, ehliyetsiz olması vazife maluliyetini ortadan kaldırmaz (D. 10.D.nin, 1.4.1981 tarihli ve 1455/510 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Y.12, S.44-45, 1982, s.479-480) Bostancı, Yargı Kararları, s.117.

⁵⁴⁷ Davacının esi ve babası Muhlis Özdemir'in müftülük zimmetini PTT'ye götürmek için giderken ölümüne sebep olan trafik kazasının, yolun karşı tarafına geçmek isterken gerekli dikkati göstermeksizin yola aniden fırlaması neticesi meydana geldiği dava ve işlem dosyalarındaki belge ve bilgilerin incelenmesinden anlaşılmasına binaen durumu adı geçen 48. madde şümülüne giren davacının es ve babasının vazife maluliyetinin kabul edilmeyerek davacılara aylık tahsis edilmemesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır (D. 10.D.nin, 5.2.1975 tarihli ve 9095/285 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Y.6, S.20-21, 1976, s.558-559), Bostancı, Yargı Kararları, s.117.

olduğuna göre vazife malulü sayılmaması yolundaki kararın haklı nedenlere dayanmadığı, öte yandan, cezai yönden ilgili kişinin kusuru olarak görülen eylemin, vazife malullüğü nitelendirilmesinde, kişisel kusur ve emirlere uymayan davranış olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle 26.12.1991 günlü, E: 1991/230, K: 1991/2379 sayılı kararla, dava konusu işlem iptal edilmiştir. Davalı idarenin temyiz istemi üzerine bu karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 08.11.1993 günlü, E: 1992/2275, K: 1993/4343 sayılı kararıyla ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 48/b maddesinde vazife malullüklerinin, kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan doğmuş olması halinde, bunlara uğrayanlar hakkında adi malullük hükümlerinin uygulanacağının belirlendiği, davacının sakatlanma olayının, malzemelikte sayım yapılırken orada bulunan el bombasını kurcalayıp tapasını çekmesi ile bombanın patlaması sonucunda meydana geldiğinin anlaşıldığı, **davacının emir ve talimatlara aykırı bu eyleminin** (5510 sayılı Kanun 47/2, b) **5434 sayılı Kanunun 48/b maddesi kapsamı içerisinde kaldığından, kanunun vazife malullüğü ile ilgili hükümlerinin uygulanması suretiyle davacıya aylık bağlanmasına olanak bulunmadığı; ... Askeri Savcılığınca kovuşturmaya yer olmadığı** yolunda verilen 08.06.1987 günlü, 1987/164 sayılı kararda davacının yaralanmasına neden olan olayın tam bir açıklıkla belirlenmediği belirtilerek, davacının tapayı çektiğinin bir olasılık olduğunun kabulü suretiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararına uymayarak iptal kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare bu kez anılan mahkemenin 04.10.1995 günlü, E: 1995/1238, K: 1995/1192 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Kanun'un 45. maddesinde iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğan malullüklerin "vazife malullüğü" olduğu hüküm altına alınmış; m.48/ (b) bendinde ise kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan doğan vazife malullükleri hakkında "adi malullük" hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Davalı idare, davacının el bombasını kurcalayıp, tapasını çekmesi üzerine bombanın patladığı, bunun, emir ve talimatlara aykırı davranış olduğu, olayın davacının kendisini yaralamasından oluştuğu gerekçesiyle ... Askeri Savcılığının ..kovuşturmaya yer olmadığı yolundaki kararına dayanmakta ise de; Ankara 7. İdare Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere, sözü edilen savcılık kararında, eylemin davacının kendi tedbirsizliğinden kaynaklandığı belirtilmekte ise de; aynı kararda

olayın "... patlamayacağını düşündüğünden el bombası tapasını eline aldığı ve tapayı incelediği sırada çekmiş olmalı ki el bombasına takılı olmayan el bombası tapası patladığı ..." şeklinde anlatıldığı, bu ifadeden olayın gerçekleşme biçiminin ve oluş nedenlerinin tam bir açıklıkla ve net olarak belirlenemediği izleniminin doğduğu; **diğer taraftan tartışmasız olanın da davacının, maluliyetine sebep olan olay sırasında askerlik görevini yaptığı, malzeme sayımı konusunda kendisinin görevlendirilmiş olduğu, malzemeliğe merak saiki ile değil, malzeme sayımı ile görevlendirildiği için girdiği ve olayın sayım yaparken meydana geldiği hususudur.**

Bu durumda davacının, **kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olduğunu ortaya koyacak yeterli bilgi ve belgenin bulunmadığı görüldüğünden ve maluliyetin 5434 sayılı Kanunun 45. maddesinde öngörüldüğü biçimde görev yapıldığı sırada ve görevden doğan bir maluliyet olduğu anlaşıldığından, davacının vazife malulü sayılması isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminde mevzuata uyarlık görülmemiştir.**" şeklinde isabetli olarak karar vermiştir⁵⁴⁸.

Yine aynı şekilde, davacının parmaklarının kopmasına neden olayın muntaka temizliği sırasında vuku bulduğu sabit olmakla birlikte, davacının emir ve talimatlara aykırı hareket ederek bulduğu fünüyei kurcalaması sonucu yaralanma meydana geldiğinden, emir dışı hareket etmiş olması nedeniyle vazife malulü olarak kabul edilmemesi hukuka uygun olduğu AYİM tarafından karara bağlanmıştır⁵⁴⁹.

Bunun gibi, atölyenin talimatı uyarınca gerekli önlemleri almadan elektrik tellerine dokunmaması gereken bir iştirakçi, tellere dokunarak parmaklarının yanmasına yol açmışsa, malullüğü adimalullük hükümlerine tâbi olacaktır.

⁵⁴⁸ D.İDDK'nun, 17.04.1998 tarihli ve E.1996/11-K.1998/197 sayılı kararı, www.legalbank.net, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁵⁴⁹ AYİM.3.D.nin, 02.10.2003 tarihli ve E.2003/155-K.2003/110 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=70, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

Son olarak belirtmek gerekir ki kanun, tüzük ve emirlere aykırı hareket nedeniyle malul duruma gelinmesi durumunda, tartışılması gereken husus kanunsuz ya da suç sayılan emirlerdir. Memur, amirinin suç teşkil eden emirlerini yerine getiremez ise de kanunsuz emirlere yazılı olmak koşuluyla uyması mecburiyeti vardır. Memur, olumsuz atama veya bunun gibi korkuları nedeniyle bu emirlere uyması durumunda bile **vazife malulü sayılamayacaktır**⁵⁵⁰.

4.4.1.4.3. Vazife Malullüğünün Yasak Fiilleri Yapmaktan Doğmuş Olmaması

Vazife malullüğünün yasak fiilleri yapmaktan doğmuş olması (5510 sayılı Kanun 47/2, c ve 5434 sayılı Kanun'un m.48/1, c) hususunda ise; yasak fiiller aslında kanun, tüzük gibi düzenlemelerde ve emirlerde yer aldığından, maddenin 1. fıkrası, “b” bendinin, bu bent hükmünü de içine alacak nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Aynı başlık altında incelemenin uygun olacağı değerlendirilmekle birlikte Kanun'un sistematikliğini bozmamak açısından ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Ayrıca, **kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan doğma ile yasak fiilleri yapmaktan doğma** nedeniyle malullüğün vazife malullüğü sayılmayacağı hükümleri **tekrara neden olmuştur. Yeni bir kanun hazırlanırken, bu hükümlerin ayrı yazılması yerine, birleştirilmiş olması gerekirdi diye düşünüyoruz.**

Nitekim yukarıda “b” bendiyle ilgili olarak verilen örnekte, izinsiz araç kullanılması aynı zamanda hem emre aykırılık ve hem de yasak fiil kapsamına girecek niteliktedir.

⁵⁵⁰ Aslanköylü, **Şerh**, 2009, s.1047.

Bir AYİM kararında 5434 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 1. fıkrası hem "b" hem de "c" bendi ihlal edildiğinden kişi vazife malulü sayılmamıştır⁵⁵¹.

İştirakçinin hareket halindeki araca binmeye çalışması; maden çıkarma işinde çalışan bir teknisyenin ocakta kibrit veya herhangi bir ateş yakılmaması hakkındaki yasağa uymayarak patlamaya neden olması, silahla girilmesi yasak olan bir alana silahla girerek kendisinin yaralanması"vebenzeri olaylar, yasak fiile verilebilecek diğer örneklerdir.

Bu konuda da önem taşıyan husus, yasaklanmış fiil ile maluliyet arasında uygun illiyet ilişkisinin var olmasıdır. Yani, vazife malullüğünün baskın şekilde yasak fiilin yapılmasından kaynaklanması gerekir. Örneğin, araç kullanırken sigara içilmeyeceğine ilişkin talimata rağmen aksine hareket eden iştirakçinin kullandığı araca, başka bir aracın arkadan çarpması ve iştirakçinin sakatlanması olayında, malullüğe yasak fiil niteliğindeki sigara içme değil, başka kişinin kusurlu eylemi neden olduğundan, malul kalmasını doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemeyeceğinden, ilgilinin vazife malullü olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

⁵⁵¹Askerlik hizmetini yapmakta iken, nöbeti sırasında bunalım, geçirerek nöbet mahallini terk eden ve yakalanması için kendisini izleyen bir erin açtığı ateşle yaralanıp sakatlanması neticesinde yapılan incelemede, AYİM, "5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12/k ve 56 ncı maddeleri eylemli askerlik yükümlülüklerini yerine getiren erat ve yedek subay öğrencilere de sandık iştirakçisi olmamalarına rağmen maluliyetleri halinde aylık bağlanmasına olanak tanımaktadır. **Ancak bunun için maluliyetlerine yol açan arıza veya hastalıklarının vazife sırasında ve ayrıca vazifenin neden ve etkisiyle meydana gelmiş olması anılan maddelerde öngörülen maddi bir koşuldur. Ayrıca aynı kanunun 48 nci maddesinde vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına engel sayılan bir durum söz konusu olmamalıdır.** Mahcur davacı nöbette, durup dururken sokaktan geçen birine ateş edip öldürdükten sonraki firari sırasında kendisini takip edenlere de ateş etmesi üzerine durdurulmasının ve yakalanmasının başka türlü sağlanamaması üzerine ve bu maksatla yaralanmıştır. Nitekim yaralayan er hakkında beraat kararı verilmiştir. Bu şekilde meydana gelen yaralanmaya bağlı maluliyetin, vazifeden kaynaklandığı söylenemez. Akıl hastalığının askerlik vazifesinden kaynaklandığına dair en ufak bir emare, bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu itibarla davacının maluliyeti için, sağlık kurulu raporundaki hangi neden geçici kılınırsa kılınırsın, vazifenin neden ve etkisinden kaynaklanma koşulu gerçekleşmemektedir", AYİM 1.D.nin, 11.06.1996 tarihli ve E.1995/1118-K.1996/578 sayılı kararı, www.legalbank.net, (Erişim tarihi, 19.09.2014). Ayrıca Bkz.http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=641&ctg=000002000013000013, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

5510 sayılı Kanun 47/2, b ve c ile 5434 sayılı Kanun'un m.48/1, b ve c bentleri için, iştirakçinin, ceza hukuku açısından suç sayılan eylemi, kişinin dikkatsiz ve tedbirsiz davranması ile maluliyet arasındaki illiyet bağının kurulması, oldukça güç bir işlemdir. Bu görevi yargı organları yerine getirecektir. İdare ajanları, bu tür olaylarda, haklarında hukuki işlem yapılmasını istemediklerinden çoğunlukla olumsuz sonuçlandırmaktadır. İştirakçi ise bu durumda hakkını doğal olarak yargı organlarında arayacaktır. Yargı organları söz konusu hükmü yorumlarken dar ya da geniş yorum metodu uygulamaktadır.

Örnek vermek gerekirse, bir kaza sonucu yaralanan kişi çoğunlukla hafif ya da ağır kusurludur. Bu durumda mahkeme, hükmü dar yorumlarsa, fiilin tamamen kanun, tüzük ya da emre aykırılık teşkil etmesi aranacak, geniş yorumlarsa da hemen hemen hiçbir olayın neticesinde vazife malullüğü kabul edilemeyecektir. Öncelikle, önemli olan husus, kararların istikrar kazanmasıdır. Hakkaniyet bunu gerektirmektedir. Müteakiben hayatın normal akışı doğrultusunda, kanun, tüzük ya da emre itaat edilmemesi ya da yasak bir fiilin icrası neticesindeki kaza ile bu hususun arasındaki nedenselliğin yani illiyet bağının tespiti gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki yasak fiilleri işlemek suretiyle malul duruma gelinmesi durumunda, sınır ve ölçünün belirsizliği eleştiriye açıktır.

4.4.1.4.4. Vazife Malullüğünün İntihara Teşebbüsten Doğmaması

Vazife malullüğünü adi malullüğe hâline dönüştürecek olan dördüncü husus, **vazife malullüğünün intihara teşebbüsten doğmasıdır** (5510 sayılı Kanun m.47/2, 5434 sayılı Kanun m.48/1, ç). Yalnızca kasıtlı bir davranış şeklinde ortaya çıkabilecek olan intihara teşebbüs eylemiyle kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne zarar vermesini de, Kanun, vazife malullüğünün kapsamı dışında kalmayı gerektiren sebepler arasına sokmuştur.

Bu hususta Danıştay ve AYİM tarafından verilmiş birçok karar bulunmaktadır. AYİM tarafından verilen bir kararda, askerlik hizmetini ifa ederken intihar kastı ile silahla kendini yaralayan ve neticede askerliğe elverişsiz hale gelen davacının vazife malulü sayılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir⁵⁵².

Bir başka olayda ise, **nöbette intihar eden askerin vazife malullü sayılamayacağını** ve ölümün vazife anında intihara teşebbüs nedeniyle meydana geldiği kesinlik kazandığından belirtilen 5434 sayılı Kanun'un, 48. maddesi 1. fıkrası, (ç) bendi hükmü gereğince vazife malullüğü hükümleri uygulanarak davacıya ve çocuklarına dul ve yetim aylığı bağlanması mümkün olmadığı gibi; aynı Kanun'un 12. maddesi 2. bendinin (k) fıkrasıyla; erlerin vazife malullükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde bu yasa ile tanınan haklardan faydalanacağı hükmünün getirilmiş olması karşısında davacının adi malullük hükümlerinden yararlanması da söz konusu bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir⁵⁵³.

Bent hükmüne örnek olarak, "iştirakçinin intihar amacıyla kendisini çalışan makinenin üzerine atarak sakatlanması; kendini, çalıştığı santraldeki elektrik tellerine kasten maruz bırakması" gösterilebilir.

Ancak, henüz kesinleşmemiş ve yayımlanmamış Ankara 4.İdare Mahkemesinin yeni verilmiş bir kararında; askerlik görevini yaparken intihar ederek ölenin yakınları tarafından açılan davada, ölen erin yaptığı görev nedeniyle maruz kaldığı hastalık (psikolojik rahatsızlık) sonucunda intihar edebileceği hususunun göz önünde bulundurularak davacının talebinin değerlendirilmesi gerekmektedir, davacının vefat eden oğlunun vazife malulü sayılması yönündeki talebinin zımnen reddinde hukuka uyarlılık bulunmadığı kanaatine varıldığı haklı olarak belirtilmiştir⁵⁵⁴.

⁵⁵² AYİM 1.D.nin, 18.02.2003 tarihli ve E.2003/340-K.2003/232 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=70, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁵⁵³ D.10.D.nin 04.04.1984 tarihli ve 1983-541/1984-724 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁵⁵⁴ Ankara 4.İdare Mahkemesinin 30.05.2014 tarihli ve E.2013/872-K.2014/880 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

Genel olarak idarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir olması ve zarar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağının bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir⁵⁵⁵.

Bu durumu açıklayabilmek için ayrıca intiharın sebepleri üzerinde tartışarak sonuca ulaşabileceğimizi düşünüyoruz. Söz konusu sebepler genel olarak, psikiyatrik ve psikolojik olarak ikiye ayrılmaktadır⁵⁵⁶.

Psikiyatrinin intihar olgusu karşısındaki tutumu oldukça ilginçtir. Bu tutum, çok uzun bir süre boyunca intihar problemini herhangi bir akıl hastalığı teşhisi koyarak halletme gibi kestirme olmuştur⁵⁵⁷.

Psikoloji alanında intihar konusu ile yakından ilgilenen teoriler, daha çok psikanalitik teorilerdir. Bu teorilerin öncüsü ve en çok tanınanı Freud'un teorisidir. Freud intiharın tam bir açıklamasının hiçbir yolla yapılamayacağını belirtir. Bundan dolayı, Freud ve onu takip edenler, sadece intihara zemin hazırlayan psişik durumları ortaya koymaya çalışmışlardır.

İntihar kişni çoğu kez karşı kayamadığı nedenlerle ortaya çıkan bir hastalık olduğu değerlendirilmektedir⁵⁵⁸. Modern tıp bilimi bu hastalığın, ırsi veya çevre ve

⁵⁵⁵ Ayrıntılı açıklamalar için Bkz. Hakan Ata, "İdarenin Asker Kişilerin İntiharından Sorumluluğu", AYİM Dergisi S.20/2005.

⁵⁵⁶ www.intihar.de/psikolojik.htm (Erişim 27.07.2013)

⁵⁵⁷ Ruhsal bozukluğu olan hastalarda kendi canlarına kıyma olaylarına oldukça sık rastlanır. Bu verilerden hareket eden psikiyatristler her intihar olayına bir akıl hastalığı damgası vurmak ve sorunu akıl hastanelerinin içerisinde halletme eğiliminde olmuşlardır. Oysa, istatistikler delilikle intihar arasında zorunlu bir bağ olmadığını, ikisinin de frekanslarının hiç uyuşmayan değişiklikler gösterdiğini ortaya çıkarmıştır. Bazı akıl hastalarının bilinçsizce canlarına kıymalarını intihar olarak ele alamayacağımız gerçeği bir yana; günlük hayatta normal olarak kabul edilen kişilerin intihar oranları yanında, akıl hastalarının sözde intihar oranı önemsenmeyecek kadar küçük bir yüzde teşkil etmektedir.

⁵⁵⁸ Aslanköylü, **Şerh**, 2009, s.1047.

sosyal koşullardır. Bu nedenler kişinin kendi iradesi ile seçtiği hususlar değildir. Normal hiç kimsenin bilerek ve isteyerek canına kıymak isteyeceğini düşünmek anlamsız olacaktır. İntihar halinde şuurun kaybolduğu aklın kullanılamadığı değerlendirilmektedir.

Bu kapsamda, intiharın vazife malullüğünü ortadan kaldıran nedenler arasında sayılması isabetli olmamıştır. Nitekim Yargıtay bir kararında 506 sayılı Kanun'un uygulandığı dönemde intiharı iş kazası saymış ve ilgililere sürekli iş göremezlik geliri bağlanması gerektiğine karar vermiştir⁵⁵⁹.

Bu doğrultuda, bu bendin vazife malullüğüne engel hallerden çıkarılmasının modern tıp bilimi karşısında en uygun hal tarzı olacağını değerlendirmekteyim.

3.4.1.4.5. Vazife Malullüğünün Her Ne Suretle Olursa Olsun Kendisine veya Başkasına Menfaat Sağlamak veya Zarar Vermek Maksudından Doğmaması

Vazife malullüğünü adi malullüğe hâline dönüştürecek olan beşinci husus **Vazife malullüğünün her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkasına menfaat sağlamak veya zarar vermek maksudından doğmasıdır** (5510 sayılı Kanun m.47/2, 5434 sayılı Kanun m.48/1, d).

⁵⁵⁹ İntihar kişinin sonucunu amaçlayarak ve bilerek, kendi hayatını sona erdirmesidir ve kendisine karşı, kasten, eylemde bulunmasıdır. 506 sayılı Yasanın 110. maddesi: "Kastı... yüzünden iş kazasına uğrayan... sigortalıya geçici iş görmezlik ödeneği ve sürekli iş görmezlik geliri verilmez. Sigortalıya yalnız gerekli sağlık yardımları yapılır" demekle, bir sigortalının, kasten (örneğin intihar) iş kazasına uğraması halinde bu durumu yine iş kazası olarak kabul etmektedir. Sadece sigortalıyı (hak sahiplerini değil) amaçlayan bazı kısıtlamalar getirmekle yetinmektedir. Şu suretle, 506 sayılı Yasanın 11. maddesindeki açıklık, aynı yasanın 110 uncu maddesi ile de doğrulanmaktadır. Bu durumda, olayın bir intihar olarak kabulü halinde dahi bunun, iş kazası sayılmayı engellemeyeceği ortadadır. Yarg.10.HD.nin 29.03.1978 tarihli ve E.1979/8413-K.2759 sayılı kararı, www.legalbank.net, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

Bir vazife maluliyeti hakkında söz konusu hükmün uygulanabilmesi için, ilgilinin “kendisine veya başkasına menfaat sağlamak veya zarar vermek amacıyla hareket etmiş olması” gereklidir.

“Menfaatin” hem kendisine hem de başkasına fayda sağlaması mümkündür. “Zarar verme” ise, kendisi dışında kalan herkesi kapsayabilir. Zira, sırf kendisine zarar verme amacıyla bir eylemde bulunmak, intihara teşebbüsü doğurur ve “ç” bendine dâhil olur. Diğer yandan, menfaatin sağlanacağı veya zararın verileceği kişilerin sadece mensubu olduğu kurum personeliyle sınırlı olmadığı da açıktır. Mensubu olduğu kurum içerisinde fıkradaki amaçla hareket ettiği sırada orada bulunan herhangi bir kimse olabileceği gibi, bu davranışı, vazifelendirildiği bir başka kurumdaki kişilere de yönelik olabilir.

Bentte bir açıklık olmamakla birlikte, menfaatin “bir ambar memurunun bazı sandıkları açıp içindekilerden birkaçını almak isterken istiflenmiş sandık ve balyaların devrilerek yaralanması” olayında olduğu gibi, hem maddî (parasal veya aynî), hem de “askerlik yükümlülüğünden kurtulmak için eğitim esnasında silahını kazaymışçasına ateşleyerek parmaklarının kopmasına yol açmasında” olduğu gibi manevî nitelikte olması, imkân dâhilindedir.

Verilmek istenen zarar, başkasının vücut bütünlüğüne yönelik olabileceği kadar (sabotajla yaralanmasına çalışmak gibi), onu parasal yönden zarara uğratmak (fabrikayı yakmak, makineleri bozmak istemek gibi) amacını da taşıyabilir. 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.

4.4.1.5. Vazife Malullüğünü Süresinde Bildirmek

Vazife Malullüğünü Süresinde Bildirmek ile ilgili olarak, 5434 sayılı Kanun dönemini incelediğimizde; Kanun’un 49. Maddesi; “Vazife malullükleri, doğdukları

tarihlerden itibaren **en çok bir yıl içinde**, iştirakçiler veya bunların ana, baba, karı, koca, çocuk, kardeş veya kurumları tarafından yazı ile Sandığa bildirilir. Bildirilmediği takdirde bu malullüklere uğrayanlar hakkında (Adi malullük) hükümleri uygulanır.

Erler için bu müddet **bir buçuk** yıldır.

Bu müddetler hastalıklarının sebep ve mahiyetleri dolayısıyla haklarında (Vazife malullüğü) hükümleri uygulanacaklar için 47. maddede sözü geçen müddetlerin sonundan, hastalıklarının tedavisi imkânsız olduğu anlaşılanlar için buna ait olarak verilen raporlarında yazılı tarihlerden, esirlik ve gaiplik hallerinde ise bu hallerin sona erdiği tarihlerden başlar.

Haklarında adi malullük muameleleri uygulananlar bu tarihten itibaren bir yıl içinde malullüklerinin vazife malullüğü olduğunu yazı ile Sandığa bildirerek muamelenin düzeltilmesini isteyebilir.

Yukarıdaki süreleri geçirenlerden, T.C. Emekli Sandığına yazı ile başvuranlara, vazife malullüklerini belgelemeleri ve müstahak olmaları şartıyla müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren vazife malullüğü aylığı bağlanır. Bunlara geçmiş süreler için aylık, aylık farkı ve emekli ikramiyesi veya farkı ödenmez.” hükmünü içermektedir.

Bu kapsamda, Kanun’a uygun olarak gerçekleşmiş bir vazife malullüğünün, “doğduğu tarihten itibaren 1 yıl içerisinde yasada sayılan kişilerce ilgili makamlara bildirilmesi” gerekmektedir. Aksi halde, vazife malullüğüne uğrayan hakkında adi malullük hükümleri uygulanacaktır (5434 sayılı m.49/2)⁵⁶⁰.

⁵⁶⁰ 5434 sayılı Kanun’un 49 ncu maddesinin son fıkrasına göre, hakkında adi maluliyet 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 malulü sayılması gerektiği kuşkusuzdur, AYİM.1.D.nin, 23.09.1997 tarihli ve E.1996/752-K. 1997/579 sayılı Kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013, (Erişim tarihi 19.09.2014)

Bildirim, iştirakçinin kendisi veya bunların anası, babası, karısı, kocası, çocukları, kardeşleri veya kurumları⁵⁶¹ tarafından yerine getirilecektir (5434 sayılı Kanun m. 49/3)⁵⁶².

Bildirim yükümlüsü iştirakçinin kendisiyse de, malullüğü nedeniyle uzun süre tedavi altında kalması; kendini bilemeyecek kadar hasta olmaları gibi sebeplerle bu imkândan yoksun olabileceğinden, yükümlülerin kapsamına sayılan diğer kişiler de katılmıştır. Bentte açıkça sınırlı şekilde sayılan kimselerin dışında kalan akrabaların (örneğin kuzenin) bildiriminin geçersiz olacağı sonucuna varmak gerekse de, böyle bir durumun hakkaniyete ve maddenin gerekçesine uygun sayılmayacağını söylemek mümkündür. Ayrıca, bentte geçen “kurumları” ifadesinin çoğul anlam taşımasından ve maluliyetin ilgilinin mensubu olduğu kurumca gönderildiği başka bir kurumda doğması da mümkün olduğundan, gönderildiği kurumun yaptığı bildirimin de geçerlilik taşıması gerektiği öğretide isabetli olarak belirtilmiştir.⁵⁶³.

Bildirim, yazıyla olacaktır (5434 sayılı Kanun m.49/1). Bu durumda, sözle yapılan bildirimler T.C.Emekli Sandığı’nca kabul edilmeyecektir.

Ayrıca, kural olarak vazife malullüklerinin bildirileceği makam, T.C. Emekli Sandığı’dır (m.49/I. ve son fıkra). Bununla birlikte, Sandık Yönetim Kurulu’nca alınan 1952 tarihli bir kararla, “erlerin bu bildirimlerini Milli Savunma Bakanlığı’na veya askerlik şubelerine yapmaları halinde, bunların da (erlerin yukarıda bildirim süresi açısından değinildiği nitelikteki özel durumları dikkate alınarak) Sandığa yapılmışçasına geçerli sayılacağı” kabul edilmiştir

⁵⁶¹ Danıştaya intikal eden bir davada, maluliyete uğrayan bir subay, buna sebep olan kazayı takip eden bir yıl içinde gereken bildirim Emekli Sandığı’na yapılmış olması sebebiyle adi malul sayılmıştır. Ancak yüksek mahkeme, olayla ilgili bildirimin subayın bağlı olduğu kurum tarafından da yapılabileceğini, olayda ilgili komutanlık tarafından süresi içinde bildirimin yapıldığını belirterek vazife maluliyeti kararı alınması gerektiğini belirtmiştir, D.10.D.nin, 21.12. 1988 tarihli ve 568/2 sayılı kararı (Danıştay Dergisi S. 74-75, 574), Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.272.

⁵⁶² Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.558.

⁵⁶³ Saraç, Vazife Malullüğü, s.127.

Bildirim, erler dışında kalanlar için, maluliyetin doğuş tarihinden itibaren bir yıl içerisinde; erler açısından ise 1.5 yıl içinde yapılmak zorundadır. Erlerin zorunlu askerlik hizmetlerini yerine getirmeleri, genellikle kırsal kesimde ikamet etmeleri, eğitim düzeylerinin düşük olması nedeniyle bu sürenin 1.5 yıl olarak belirlendiği değerlendirilmektedir.

Sürenin başlangıç tarihi değişik olasılıklara göre yürürlüğe girmektedir. Şöyle ki; doğuşları bir kazadan veya olaydan kaynaklanan vazife malullükleri olayın “gerçekleşme tarihinden”; yine doğuşu kazadan veya bir olaydan kaynaklanan ancak hastalık şeklinde seyreden malullüklerde ilgilinin kanunlarında yazılı olan “sıhhi izin sürelerinin bitim tarihinden” itibaren başlamaktadır⁵⁶⁴. Ancak, bir kazadan veya olaydan kaynaklanmayıp, hastalık şeklinde gelişen malullüklerde, hastalığın tedavisinin imkânsız olduğunun belirtildiği “kati rapor tarihi”; gaiplik veya savaş esirliği halinde, bu durumların meydana gelmesinden önce vazife malulü olanların “gaiplik veya esirlik halinin sona erdiği tarih”; vazifede iken gaip olanların öldüğüne ilişkin “mahkeme kararının alındığı tarih” esas alınmaktadır.

Bu süreyi geçirmiş olması sebebiyle hakkında adi malullük kararı verilen kişilere, daha sonra bu durumu düzeltebilme imkânı da sağlanmıştır⁵⁶⁵. Bu kapsamda, Kanun’un 49. maddesine eklenen 5. fıkrayla; **“bildirim süresini geçirdiği için adi malullük hükümlerine tâbi kılınan ilgililerden, vazife malullüklerini belgelemeleri ve aylığa hak kazanmaları kaydıyla, Sandığa yazıyla başvuru tarihini izleyen aybaşından itibaren kendilerine vazife malullüğü aylığı bağlanacağı; ancak**

⁵⁶⁴ 5434 sayılı Kanun’un 49 ncu maddesinde erat için öngörülen 1,5 yıllık sandığa başvuru süresinin başlangıcı, ilgili hakkında düzenlenecek kati sağlık kurulu raporunun onay tarihi olarak kabul edilmek durumunda olduğundan; vazifenin sebep ve tesiriyle meydana gelen malulüyeti nedeniyle 21 ay hava değişimi verilen davacının terhis işleminin evvelce yapılmış olması gerekçe gösterilerek, aylık talebinin süresi dışında yapıldığından bahisle reddinde hukuki isabet yoktur. AYİM.1.D, 15.04.1997, : E.1996/46, K.1997/314, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=20, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁵⁶⁵ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.273.

geçmiş süreler için aylık veya ikramiye ya da fark ödenmeyeceği” hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümle, Emekli Sandığına başvurup, vazife malullüklerini belgelemeleri ve bunu hak etmeleri durumunda müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren vazife malullüğü aylığı alabilirler⁵⁶⁶. **Fakat bu kişilere, arada geçen süreler için aylık, aylık farkı, emekli ikramiyesi veya farkı verilmemektedir.** Bu durum, 506 sayılı Kanun’un 57. maddesinin son fıkrasında düzenlenen ve kontrol muayene süresini geçiren malullere yönelik uygulama ile de paralel bir yapı taşımaktadır⁵⁶⁷. Bu değişiklik esasen vazife malullüğünü süresinde bildirmemenin yaptırımını olan m.49/1’deki “adi malullük hükümlerinin uygulanması” hükmünü fiilen ortadan kaldırmış olmakta; süresinden sonra da bildirimde bulunanlar, vazife malullüğü aylığından, **“geçmişe etkili olmasa da”** isabetli olarak yararlanabilmektedir.

T.C.Emekli Sandığı’nın söz konusu 47 ve 49. maddeleri 5510 sayılı Kanun’un ilk haline alınmamıştır. Bu sebeple, 5754 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, vazife maluliyeti ile ilgili bildirim yükümlülüğünün bulunmadığını söyleyebilmek mümkündü. Söz konusu değişiklik ile hemen hemen 5434 sayılı Kanun uygulaması tekrar 5510 sayılı Kanun’a da dâhil olmuştur⁵⁶⁸.

5510 sayılı Kanun m.47’de; “Kamu idareleri vazife malullüğüne sebep olan olayı, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine veya kendi mevzuatına göre yetkili mercilere derhal, Kuruma da en geç onbeş iş günü içinde bildirmekle yükümlüdür. **Kuruma bildirim, aynı süre içerisinde sigortalılar veya hak sahiplerince de yapılabilir.**

⁵⁶⁶ Davacının, ölen babasının 1941 yılında askerde meydana gelen batın yaralanması nedeniyle vazifeyi yapamayacak hale geldiği ve bunun hizmetten kaynaklandığı anlaşıldığından, babasından dolayı vazife malulü aylığı bağlanması gerekmektedir. AYİM.3.D.nin, 04.03.2010 tarihli ve E. 2010/416-K. 2010/280 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=120, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁵⁶⁷ 506 sayılı Kanun’un söz konusu hükmüne göre, kontrol muayenesini kurumun yazılı bildirisinde belirtilen tarihten üç ay geçtikten sonra yaptıran ve malullük halinin devam ettiği tespit edilen sigortalının malullük aylığı, rapor tarihinden sonraki aybaşından başlanarak ödenir.

⁵⁶⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.410.

Vazife malûllüğüne sebep olan olaydan kamu idarelerinin yetkili mercilerinin haberdar edilmemiş olması hali dışında; ilgililerin bildirim, kamu idarelerinin bildirim sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Kuruma bildirim süresi;

a) Vazife malûllüğüne sebep olan olayın meydana geldiği tarihten,

b) Hastalıklarının sebep ve mahiyetleri dolayısıyla haklarında vazife malûllüğü hükümleri uygulanacaklar için, hastalıklarının tedavisinin imkânsız olduğuna dair düzenlenen kati raporun onay tarihinden,

c) Esirlik ve gaiplik hallerinde ise, bu hallerin sona erdiği tarihten, başlar.

Süresi içerisinde bildirimde bulunulan vazife malûllüğü aylıkları, sigortalının ölüm ya da malûliyeti sebebiyle göreviyle ilişkisinin kesildiği tarihi takip eden aybaşından itibaren bağlanır. Ancak, 3713 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü olduğuna karar verilenlerden, sınıf veya görev değiştirerek çalışmaya devam edenlere ise görevden ayrılmalarına ve başkaca bir müracaata gerek kalmaksızın sınıf veya görev değiştirerek çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ay başından itibaren aylık bağlanır.

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 Kanunun 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 ödettirilir.” hükmünü içermektedir.

Kamu idareleri vazife malûllüğüne sebep olan olayı, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine veya kendi mevzuatına göre yetkili mercilere derhal, Kuruma da en geç onbeş iş günü içinde bildirmekle yükümlüdür. Kolluk kuvvetlerine ve yetkili mercilere bildirim süresinin ne olduğu anılan maddede belirtilmemişse de “derhal” sözcüğü en azından 15 günden öncedir. Olması gereken ise aynı gün bildirilmesidir. Kanaatimce,

derhal kolluk kuvvetlerine bildirimde bulunmayan kamu idaresinin cezai ve hukuki yaptırımla karşı karşıya gelmesi gerekir.

Bu bildirim, iştirakçinin kendisi, annesi, babası, karısı, kocası, çocukları, kardeşleri yapabilir. (5510 sayılı Kanun m. 47). Ancak bu bildirim zorunlu değil ihtiyaridir⁵⁶⁹. Ayrıca, bu bildirim kamu idarelerinin bildirim sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Bildirim süresinin ne zaman başlayacağı fıkra hükmünde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Buna göre, vazife malûllüğüne sebep olan olayın meydana geldiği tarihten, hastalıklarının sebep ve mahiyetleri dolayısıyla haklarında vazife malûllüğü hükümleri uygulanacaklar için, hastalıklarının tedavisinin imkânsız olduğuna dair düzenlenen kati raporun onay tarihinden, esirlik ve gaiplik hallerinde ise, bu hallerin sona erdiği tarihten başlar.

Süresi içerisinde bildirimde bulunulan vazife malûllüğü aylıkları, sigortalının ölüm ya da malûliyeti sebebiyle göreviyle ilişkisinin kesildiği tarihi takip eden aybaşından itibaren bağlanır. Maddenin 5. fıkrasına 2012 yılında eklenen cümle ile, 3713 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü olduğuna karar verilenlerden, sınıf veya görev değiştirerek çalışmaya devam edenlere ise görevden ayrılmalarına ve başkaca bir müracaata gerek kalmaksızın sınıf veya görev değiştirerek çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ay başından itibaren aylık bağlanacağı isabetli olarak hüküm altına alınmıştır.

Sigortalının vazife malullüğü aylığına hak kazanmasına karşın Kurum, olayın geç bildirilmesi nedeniyle aylık bağlamada gecikebilir. 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 Kanunun zamanaşımı hükümleri dikkate alınmak suretiyle vazife malûllüğü aylığı bağlanır veya bağlanmış olan aylıklar düzeltilir. Bu

⁵⁶⁹ Aslanköylü, **Şerh**, 2009, s.1048.

hükümle 5434 sayılı Kanun'un zamanaşımından bahsetmeyen hükmünden geri gidiş oluşmuştur. Ancak bu değişikliği, gecikmelerin önlenebilmesi maksadıyla isabetli bulmaktayız.

Bu durumda sigortalı veya hak sahiplerine bağlanacak aylık ya da aylık farklarının, vazife malullüğünün bildirildiği tarihe kadar olan toplam tutarı Kurumca ilgili kamu idaresine ödettirilir. Çünkü 5510 sayılı Kanun bildirim yükümlülüğünü münhasıran Kuruma yüklemiştir. Yukarıda bahsettiğimiz gibi 5434 sayılı Kanun döneminde geriye yönelik fark talebinde bulunulamamaktaydı.

4.4.2. Vazife Malullüğü Aylığı

Vazife malullüğü aylığını incelerken, 5510 sayılı Kanun kapsamında vazife malullüğü, bunun nitelikli bir türü olan harp malullüğü, 2330 sayılı Kanun kapsamında vazife malullüğü, 3713 sayılı Kanun kapsamında vazife malullüğü ve TSK personeline ilave haklar getiren vazife malullüğü diye ana hatlarıyla bir sınıflandırma yapmak uygun olacaktır. Bu sınıflandırmanın ardından aşağıda temel olarak 5510 sayılı Kanun kapsamında vazife malullüğünden bahsedeceğiz.

5434 sayılı Kanun döneminde, vazife malullüğü aylığı, Kanun'un **55. maddesi ile düzenlenmiştir**. Madde; "Vazife malullüğü aylığı, vazife malullerinden fiilî ve itibari hizmet müddetleri toplamı:

a) (30) yıla kadar olanlara (30) yıl üzerinden;

b) (30) yıl ve daha yukarı olanlara fiilî ve itibari hizmet müddetleri toplamı üzerinden;

53. maddeye göre hesaplanacak adimalullük aylıklarına malullük derecelerine göre aşağıda yazılı nispetlerde ayrıca zam yapılmak suretiyle bağlanır.

Malullük Derecesi	Zam Nispeti
1	% 60
2	% 50

3	% 40
4	% 30
5	% 20
6	% 10

Vazife malullüğü aylıkları, buna esas tutulan vazife aylık veya ücretleri tutarlarının % 90 ını geçemez.” hükmünü içermektedir.

5434 sayılı Kanun, vazife malullüğü aylığı için ayrı bir hesap yöntemi getirmemiştir. Bununla birlikte, bu malullük türünün vazifeden kaynaklı olması nedeniyle ilgililere bazı ilave haklar sunmuştur.

Vazife malullüğü aylığı hesabında tıpkı adi malullük aylığında olduğu gibi fiili ve itibari hizmet sürelerinin toplamı dikkate alınır. Ancak bu sürelerin toplamına uygulanacak aylık oranı belirlenirken, adi malullükte olduğu kadar gibi değildir. Vazife malullüğü aylığının hesabı, **fiili ve itibari hizmet sürelerinin toplamı otuz yıla kadar olanların otuz yıl üzerinden, otuz yıldan fazla olanların, toplam süre üzerinden yapılır** (m. 55/1). Örnek verecek olursak; adi maluliyette söz konusu sürelerin toplamı 15 yıldan itibaren başlatılırken burada, süre toplamı 30 yıldan az olan vazife malullülerinin aylık bağlama oranları da 30 yıl üzerinde hesaplanmaktadır, böylelikle örneğin fiili ve itibari hizmet sürelerinin toplamı 17 yıl olan bir iştirakçinin adi maluliyeti halinde aylık bağlama oranı % 37 iken, aynı durumdaki bir vazife malulü için aylık bağlama oranı % 50 olacaktır⁵⁷⁰.

Fiili ve itibari hizmet sürelerinin toplamı 30 yıl ve daha yukarı olanların aylık bağlama oranları ise adi malullerle aynıdır. Bu iştirakçilere bağlanacak aylığın bağlama oranı, onların fiili ve itibari hizmet sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. Örneğin toplam süresi 40 yıl olan adi malul için de vazife malulü için de aylık bağlama oranı % 60'dır.

⁵⁷⁰ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.348.

Aylık bağlama oranı bu şekilde belirlenen vazife malullerine bağlanacak nihai aylığa, kendilerine yapılacak ek bir zamlarla ulaşılır. Bu ek zamlar, iştirakçilerin malullük derecelerine göre tespit edilen belirli oranlar dâhilinde uygulanır. Kanun'un 52. maddesine göre vazife malullükleri 6 derecedir. Bu malullüklerin nevi ve dereceleri tüzükle belirtilir⁵⁷¹. Bu derecelere göre, 53. maddeye göre hesaplanacak adi malullük aylıkları arttırılacaktır. Bu artış, birinci derece malullük için % 60, ikinci derece için % 50, üçüncü derece için % 40, dördüncü derece için % 30, beşinci derece için % 20, altıncı derece için de % 15 oranında olacaktır (m. 55/11). Tüzükte gösterilenler dışındaki malullüklerin hangi dereceye girecekleri Sağlık Kurulunca belirlenir (m. 52/11). Vazife malullüğü aylıkları, hesaplarına esas tutulan vazife aylık veya ücretleri tutarlarının % 90'ını geçememektedir.

Erlere mahsus vazife malullüğü aylığı 56. maddede düzenlenmiştir. Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silâh altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (serbest sevkler dâhil) şevkleri sırasında, yedek subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan önceki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinde de tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce devlet memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının % 70'i üzerinden aylık bağlanır (m. 56/1)⁵⁷². Bu suretle bağlanacak aylıklara, maluliyet derecelerine göre, 55. maddede gösterilen oranlarda zam yapılır (m. 56/2). Askerlik vazifesini veya yedek subaylık hizmetini başkasının yerine yaptığı anlaşılanlara aylık bağlanmaz (m. 56/3).

⁵⁷¹ Vazife Malullüklerinin Nevileri ile Dereceleri Hakkında Tüzük, (RG, 15.08.1953, 8485).

⁵⁷² Bünyesel kaynaklı hastalık dışında, bulaşıcı ve salgın hastalık sonucu maluliyet halinde vazife malullüğü, bundan doğan ölüm olayı da dul ve yetim aylığı bağlanmasını gerektiren bir ölüm sayılmıştır, AYİM 1.D.nin, 26.10.1999 tarihli ve 609/1018 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000013&Dir=ASC&Order=DERGI_IDNO&Count=30, (Erişim tarihi, 19.09.2014); Tezel A./Tezel Ş., **T.C. Emekli Sandığı**, s.99.; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.771; Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.348.

Vazife malullüğünün belirtilmesi usulü ve kullanılacak belgeler de ayrı bir tüzükle düzenlenmiştir⁵⁷³. Bu Tüzük'ün 1. maddesine göre; vazife malullükleri, Mesleki hastalıklar, Vazife tesiriyle vücutlarında ve ruhi hallerinde hâsıl olan arızalar, Tedavisi imkânsız hastalıklar, yüzünden doğan malullükler, Kanunun 50. maddesine göre düzenlenen raporlarla tespit edilmektedir. Kurumlarca malul, sağlık kuruluna gönderilirken gerekli bilgiler yanında raporlarda da malullüğü doğuran hastalığın niteliği, doğuş nedeni, çalışma yer ve iş şartlarının etkisi, malullüğün keyif verici madde kullanmaktan doğup doğmadığı açıkça belirtilir Malullük vazife sırasında, vazifeden kaynaklanan bir nedenden doğmuşsa, rapora, kurumun bu durumu belirten bir yazısı ve olay sırasında düzenlenen tutanak veya örneği, bunlar yoksa idari araştırma evrakı eklenir.

Malullük, kurumla ilgili bir işten veya iş kazasından doğmuşsa, tutanakta, ilgilinin vazifesi, çalışma yeri, malullüğü doğuran işin ve kazanın niteliği, keyif verici madde kullanmaktan, yasalara aykırı davranmaktan, yasak fiillerden, intihara teşebbüsten, kendisine veya yakınlarına yarar sağlamak amacından doğup doğmadığı da belirtilir. Tutanakta yazılı hadise veya kazanın vuku bulunduğu yerde hadise veya kazayı görenler varsa bunlardan en az bir kişinin ve en yakın amir ile kurum amirinin ve ilgiliyi ilk muayene eden doktorun imzaları bulunur. Şu kadar ki muayene, hadisenin vuku bulunduğu yerden başka yerde yapılmış ise rapor tutanağa eklenir (Tüzük, m.2)⁵⁷⁴.

Söz konusu Tüzük'ün 3. maddesinde; tutanak veya belgelere, ayrıca, Kanunun 45. maddesinin "b" fıkrasına giren işlerden doğmuş olan malullüklerde; işin hangi kuruma ait olduğu, bu işin ilgilinin vazifesi dışında ve fakat yetkili amiri tarafından kendisine verilmiş bulunduğu, (emir yazılı olarak verilmiş ise tasdikli bir sureti bağlanır, sözle verilmiş ise bunu teyit eden bir yazı eklenir). hadise veya kazanın bu işten, ne gibi sebep ve şartlar altında doğduğu, Kanunun 45. maddesinin "c" fıkrasında yazılı olan malullüklerde; kurumların menfaatini vazifesi dışında kendiliğinden korunmayı gerektiren sebep ve zaruret, (İlgilinin mensup olduğu kurumun, yetkili amirinin, kurumun menfaatini korumak maksadının kabulünü tazammun eden yazısı eklenir.),

⁵⁷³ Vazife Malullüklerini Belirten Usul ve Belgeler Hakkında Tüzük, (RG, 08.11.1951, 7951).

⁵⁷⁴ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.771.

Kanunun 45. maddesinin 1. fıkrasının, "ç" bendinde yazılı olan malullüklerde; kazanın işyerinde ve işe başlamadan evvel veya iş sırasında veya işi bitirdikten sonra mı vuku bulduğu, kazanın nasıl ve ne suretle vukua geldiği, kazanın iş yerinin mahiyetinden ve çalışma konusundan ileri gelip gelmediğinin, açıkça ve etraflıca belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

Vazife malullüğü aylığının hesabında, ilgilinin aylık almakta olduğu gösterge ve ek gösterge esas alınır. 5434 sayılı Kanun'un 41. maddesi; "...Bağlanacak aylıkların toplamı, emekli ve adi malullük aylıklarında emekli aylığı bağlanmasına esas aylıklarının% 100'ünü geçemez. Vazife malullüğü aylıkları hakkında bu tahdit uygulanmaz." hükmüne istinaden vazife malullüğü aylığı hesabında, aylık bağlanmasına esas alınan aylığın % 100'ünü geçememesi kuralı uygulanmaz.

Vazife malullüğü aylığı alırken yeni bir göreve başlayıp, yeniden vazife malulü olanların aylıkları 58. maddedeki esaslara göre yeniden hesaplanır⁵⁷⁵.

5434 sayılı Kanun'un, söz konusu hükmüne göre; "Vazife malullüğü aylığı alanlardan; emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye girenleri; tekrar vazife malullüğü olarak ayrılışlarında haklarında aşağıdaki hükümler uygulanır: a) Daha yüksek derecede vazife malullü olmuş iseler, eski aylıkları; bunlarda dâhil bulunan 55. maddede yazılı zamlar çıkarılmak, kalan kısmına 100. madde gereğince⁵⁷⁶ son hizmet zammı eklenmek ve bulunacak miktara yeni malullük dereceleri üzerinden 55. maddeye göre zam yapılmak suretiyle yükseltilir. b) Aynı veya daha aşağı derecede vazife malulü olmuş iseler, eski aylıklarına, 100. madde gereğince son hizmet zammı ile yalnız bu zam üzerinden yeni malullük derecesine ve bu derece için 55. madde yazılı nispete göre hesaplanacak miktar eklenir. Şu kadar ki, eski aylık ile son hizmet zammı toplamı, eski aylığa veya son hizmet zammına esas olan vazife aylıklarından

⁵⁷⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.772.

⁵⁷⁶ Söz konusu 100. maddeye göre, emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı almakta iken emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye tayin edilenlerin tekrar emekliye ayrılmalarını istemeleri veya emekliye sevk edilmeleri halinde, kendilerine veya ölümlerinde dul ve yetimlerine, eski ve yeni hizmetlerinin toplamı üzerinden ve bu kanun hükümleri dairesinde aylık bağlanır. Ancak, bu gibilere yeniden bağlanacak aylıklar eski aylıklarından az olamaz.

fazla olanının % 90 ını geçemez.” şeklindedir. Bu ve aşağıda yer verilecek düzenlemelerde geçen son hizmet zammı, 100’ünü maddede yapılan değişiklikle kaldırılmıştır. O nedenle, bu şekilde göreve girenlerin eski ve yeni hizmet süreleri toplamı üzerinden ve yeni durumlarına göre aylık bağlanmaktadır.

Diğer bir ihtimal ise 5434 sayılı Kanun’un, 59. maddesi; “Emekli veya adimalullük aylığı alanlardan emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye alınanların, vazife malulü olarak ayrılışlarında, emekli veya adimalullük aylıklarına 100. madde gereğince son hizmet zammı eklendikten sonra toplamına, malullük dereceleri üzerinden 55. maddeye göre bulunacak zam da ayrıca eklenir. Şu kadar ki, eski aylık ile son hizmet zammı toplamı, eski aylığa veya son hizmet zammına esas olan vazife aylıklarından fazla olanın % 90’ını geçemez.” hükmüdür. Bu seçeneğe göre, emekli veya adi malullük aylığı alanlardan emeklilik hakkı tanınan bir göreve alınanların, vazife malulü olarak ayrılmalardır.

Kanun’un düzenlediği diğer ve son seçenek ise, emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı alanlardan, her ne sebeple olursa olsun er olarak silâh altına alınanların vazife malulü olmalarıdır (5434 sayılı Kanun m. 60). Bu durumdakilere, malullük derecelerine göre erlere mahsus vazife malullüğü aylığı bağlanır. Emeklilik hakkı tanınan vazifelerde bulunmakta iken her ne suretle olursa olsun er olarak silâh altına alınanlardan vazifeleri ile ilgisi kesilmeyenlerin, silâh altında iken vazife malulü olmaları halinde, bu malullükleri esas vazifelerini yapmaya engel oluyorsa vazife malulü aylıkları, esas vazifelerinin aylık veya ücretleri tutarı ve fiili-itibari hizmet müddetleri üzerinden bağlanır. Hesaplama 55. maddedeki ilkelerine göre yapılır. Ancak koşulların varlığı halinde aylık, erlere mahsusu vazife malullüğü aylığı ilkelerine göre hesaplanır.

Kanun’un 60’ıncı maddesinde düzenlenen vazife malullüğü aylığını alanlara her iki aylık birlikte ödenmektedir. Yani bunlar, son vazife maluliyetini geçirdikleri görevlerine girmeden önce aldıkları emeklilik veya adi malullük ya da vazife malullüğü aylığını da alabileceklerdir. Er vazife malulü olanlardan, bu malullükleri esas görevlerini yapmaya mani bulunmayanların eski görevlerine dönmeleri halinde, er vazife malullüğü aylığı bağlanmayacak veya varsa bağlanmış aylıkları kesilecek ve

ilerde bu görevlerinden istek, maluliyet, yaş haddi nedenleriyle emekliye ayrılmaları halinde görevleri nedeniyle bağlanan aylıkları ile er vazife malullüğü aylığını birlikte alacaklardır⁵⁷⁷.

Vazife malullüğü aylığı bağlananların, malullük derecelerinin belirlenmesi için 50. maddedeki esaslara göre ilk defa yapılan muayeneye ait raporun sağlık kurulunca tasdikinden itibaren üçer yılsonlarında ve yine aynı madde esaslarına göre iki defa daha muayeneleri yapılır (m. 61). Bu muayeneler sonunda, malullük derecelerinin değişmeyeceği anlaşılanların başka muayeneleri yapılmaz ve durum kayıtlara işlenir. Buna karşın malullük derecesinde bir yükseliş olursa, son rapordan sonra üç yıl içinde bir defaya mahsus yeniden muayene istenebilir (m. 61/3)⁵⁷⁸.

Malullük derecelerinin değiştiği veya tümüyle kalktığı sağlık kurulunca onaylanan raporla belli olanların aylıkları, izleyen aybaşından itibaren yeniden hesaplanarak ödenir veya kesilir (m. 62/1). Aylıkları kesilenler yeni bir göreve atanmazlarsa, fiili hizmet süreleri 5-10 yıl arasında ise, talepleri üzerine kesenekleri geri verilir ve Sandıkla ilgileri kesilir. İlişkilerinin kesilmesini istemezlerse veya hizmet süreleri 10 yıl veya daha fazla ise, 61 yaşını doldurduklarında, kendilerine emekli aylığı bağlanır veya hizmet süreleri on yıldan az ise, kendilerine toptan ödeme yapılır. Hizmeti 30 yıldan fazla olanlar, her zaman emekli aylığı bağlanmasını isteyebilir (25.8.1999 T. ve 4447 sayılı Kanun ile değişik m. 62/a).

Malullüklerinin geçtiğine ilişkin rapor alanlar, yeni göreve atanmamış, keseneklerini geri almamış, emekli aylığı bağlanmamış, toptan ödeme almamış iken, eski malullükleri, iyileşme raporunun tasdikinden sonraki üç yıl içinde tekrar ortaya çıkarsa, bir yıl içinde yeniden muayene isteyebilirler. Malul oldukları anlaşılırsa, yeni malullük derecesi üzerinden kendilerine yeniden vazife malullüğü aylığı bağlanır (m.62/c).

⁵⁷⁷ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.348.

⁵⁷⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.772.

Vazife malulü aylığı almakta olanların, aylık bağlama tarihinden sonraki üç yıl içinde adi malul oldukları anlaşılırsa; vazife malullüğü aylıkları kesilir, adi malullük aylığı bağlanır veya toptan ödeme yapılır. Vazife malullüğü aylığı ile adi malullük aylığı arasındaki fark toplamı hesaplanarak yeni aylıklarının her ay beşte biri kesilerek geri alınır. "Ölümleri halinde borç kalmışsa silinir, adi malul iken vazife malullüğü aylığı bağlanmasına ilgili kötü niyet ve hareketiyle kendisi yol açmışsa, geri alma, yeni aylığın yarısı kesilerek gerçekleştirilir" (m. 63).

5510 sayılı Kanun benzer bir düzenleme yapmıştır. Kanun'un 47. maddesi, 7. fıkrası; "Vazife malullüğü aylığı, vazife malullerinden 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 sayıları üzerinden,

en son prime esas kazancı esas alınmak suretiyle 29. maddeye göre hesaplanacak aylıklara, malullük derecelerine göre aşağıda yazılı oranlarda ayrıca zam yapılmak suretiyle bağlanır:

Malullük Derecesi	Zam Nispeti

-----	-----

1	% 30

2	% 23

3	% 15

4	% 7

5	% 3

6	% 2

" hükmünü amirdir.

Uygulamanın bu şekle dönüşmesinde Anayasa Mahkemesinin 15.12.2006 tarihli kararının etkisi büyüktür⁵⁷⁹.

5510 sayılı Kanun'un aylık bağlama sistemini oluşturan prime esas kazanç tutarı, 5434 sayılı Kanun'un aylık bağlamaya esas tutarının yerini almış ve en son prime esas kazanç tutarın vazife malulü aylığının hesaplanmasında esas alınmasını düzenlemiştir. Bu değişim prime esas kazanç tutarının, aylık bağlamaya esas tutardan yüksek olması durumunda olumlu olacaktır.

Aylık bağlama oranı açısından 5434 sayılı Kanun'da yer alan hizmet süresine ilişkin esaslar 5510 sayılı kanun'da aynı şekilde benimsenmiştir. Hizmet süresi 30 yıldan az ibaresi yerine prim ödeme gün sayısı toplamı; 10800 güne kadar olanlar ibaresi kullanılmıştır. Bu nedenle 5434 sayılı Kanun'a göre hesap yapıldığında asgari % 80 dikkate alınacak, 5510 sayılı Kanun'un işaret ettiği 29. maddeye göre hesap yapılırken % 2 x30 işleminin sonucu olan % 60 dikkate alınacaktır. **Bu 5510 sayılı Kanun'un olumsuz yönlerinden biridir.**

Diğer bir geri gidiş de vazife malullüğü zammıdır. Oranlar; 1. derece için % 30'a, 2. derece için % 23'e, 3. derece için %15'e, 4. derece için % 7'ye, 5. derece için % 3'e, 6. derece için % 2'ye indirilmiştir. Bu da ilk defa m.4/1, (c) kapsamında sigortalı olanlara, vazife malullüğünü gerektiren malullükleri nedeniyle bağlanacak olan aylığın miktarı açısından hak kaybına yol açabilecek bir değişime neden olacaktır⁵⁸⁰.

Ancak adı geçen olumsuzlukları giderebilmek maksadıyla, 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesinde; **"Bu maddeye göre bağlanacak vazife veya harp malullüğü aylıkları, bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan maddeleri dâhil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emsali iştirakçiye bağlanacak harp veya vazife malullüğü aylığından az olamaz."** şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

⁵⁷⁹ AYM, 15.12.2006, 111 E./112 K., RG, 30.12.2006, 26392.

⁵⁸⁰ Şimşek, **a.g.e.**, s.161.

Bu hükümle, açıklanan bu değişikliklerin, vazife malulleri için, 5434 sayılı Kanun hükümleri ile kıyaslandığında daha düşük miktarlarla aylık alması engellenmiş olmaktadır. Bu hüküm ile ilk defa m.4/1, (c) kapsamında sigortalı olanlara vazife ve harp malulü olmaları durumunda, 5434 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına yol açılmıştır. **5510 sayılı Kanun'un hiçbir maddesinde yer almayan ve yürürlükten kaldırılan hükümlerin uygulanmasını düzenleyen istisnai bir düzenleme içermektedir.**

5510 sayılı 47. maddesinin,15. fıkrası (d) bendi; "3713 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü olduğuna karar verilenlerden, sınıf veya görev değiştirerek 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmaya devam edenler hakkında uzun vadeli sigorta kollarının uygulanmasına devam edilir.

Bunların sınıf veya görev değiştirdikleri tarihten sonra geçen çalışmaları dolayısıyla yeniden aylık bağlanması için yazılı istekte bulunmaları ya da emekliye ayrılmaları veya herhangi bir nedenle görevlerinin sona ermesi halinde, sonraki çalışmaları karşılığında aylığa hak kazanmaları durumunda bu süre için 29. maddeye göre aylık hesaplanır. Sonradan geçen çalışmalarından dolayı yaşlılık aylığına hak kazanamayanların kendilerine toptan ödeme yapılır, vefatları halinde ise hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanır veya toptan ödeme yapılır." hükmünü içermektedir. **Hükümle, 3713 sayılı kanun kapsamında, vazife malullüğü aylığı almakta olanlar, çalışmalarını sürdürürler ya da m.4/1, (c) kapsamında tekrar çalışmaya başlarlar ise vazife malullüğü aylığı ile birlikte görev aylığı da alabileceklerdir.** Bu düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyim.

Buna benzer şekilde 5510 sayılı Kanun 3713 sayılı Kanun kapsamında Kanunun yürürlük tarihinden önce vazife malulü olanlara da bu tür bir imkân sağlamıştır.

4.4.2.1. 2330 sayılı Nakdi Tazminat Ödenmesi ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun Hükümleri Uygulanmak Suretiyle Bağlanan Vazife Malullüğü Aylığı;

2330 sayılı Nakdi Tazminat Ödenmesi ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun'un, "Amaç" başlıklı, 1. maddesi; "Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişin korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle, trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamakla" görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya "engelli hâle gelmeleri" halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir." hükmünü içermektedir.

Metinden de anlaşıldığı üzere, Kanun vazife malullerine ödenecek tazminatı da kapsamaktadır. 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle vazife malullüğü aylığı bağlanması için, vazife malulü sayılanların vazife malullüklerinin;

-Barışta güven ve asayişin korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olması sırasında ve bu görevlerinden dolayı,

-Söz konusu görevleri sona ermesinden sonra dahi bu görevlerini yaptıklarından dolayı, yaralanmaları, sakatlanmaları veya ölümleri halidir.

Kanun'un 2. maddesinde aşağıda belirtilenlerin kapsama girdiği belirtilmiştir. Kanun,

1. İçgüvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki "veya trafik ve yol güvenliğini sağlamak" konularında görevlendirilen:

- a. Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelini,
- b. Silâhlı Kuvvetler mensuplarını,
- c. Milli İstihbarat Teşkilatı mensuplarını,

ç. Çarşı mahalle ve kır bekçilerini,

d. Orman memurları ve personeli ile Gümrük Muhafaza memurlarını,

2. Güven ve asayiş ihlal eden eylemlere ve kaçakçılığa ilişkin olayların soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yürüten adli ve askeri hâkimleri, Cumhuriyet savcı ve yardımcısıyla askeri savcı ve yardımcılarını;

3. Güven ve asayiş ihlal eden eylemlerin önlenmesi esnasında güvenlik kuvvetleriyle birlikte olay mahallinde bizzat görev yapan mülki idare amirlerini; c) Güven ve asayiş ihlal eden eylemler ile kaçakçılığa ilişkin eylemlerin önlenmesine yönelik görev yapan mülki idare amirlerini;

4. “Tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleri ile ceza” ve tutukevlerinin iç ve dış güvenliğini sağlamakla görevli bulunan personeli;

5. Güven ve asayişin korunmasında hizmetlerinden yararlanılması zorunlu olan ve yetkililerce kendilerine bu amaca yönelik görev verilen kamu görevlileri ve sivilleri;

6. İç güvenlik ve asayişin korunmasında veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki ile ilgili olarak güvenlik kuvvetlerine kendiliklerinden yardımcı olmuş ve faydalı oldukları yetkililerce tevsik edilmiş şahısları;

7. Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılara maruz kalan kamu görevlilerini;

8. Yukarıdaki bentlerde sayılanların yaptıkları görevler veya yardımlar sebebiyle saldırıya maruz kalan eş, füru, ana, baba ve kardeşlerini kapsamaktadır.

2330 sayılı Kanuna göre bağlanacak aylıklar;

-Bağlı oldukları sosyal güvenlik kurumu var ise bu kurum mevzuatına göre,

-Herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmayanların sakat kalmaları halinde ise öğrenim durumlarına göre (öğrenimi bulunmayanların ilköğretim mezunu gibi) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesi hükümlerine göre belirlenecek giriş derece ve kademeleri esas alınarak 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanununun yukarıda açıklanan vazife malullüğüne ilişkin hükümleri esas alınmak suretiyle, aylık bağlanmaktadır.

Ayrıca yukarıda sayılan nedenlerden dolayı sakatlanan veya ölenlere nakdi tazminat tutarı adı altında ödeme yapılmaktadır. Ancak 2330 sayılı Kanuna göre bağlanacak aylıkların, yukarıda açıklaması yapılan TSK Vazife malullüğü aylığını geçememekte, bu sistemde emsal kişilerin durumu (aynı derece, kademe, ek gösterge, maluliyet derecesi gibi unsurlar) dikkate alınmaktadır.

4.4.2.2. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Hükümleri Uygulanmak Suretiyle Bağlanan Vazife Malullüğü Aylığı;

Ödenecek aylıklar, vazife malullüğü açısından subay, astsubay, uzman erbaş, uzman çavuş, emniyet personeli, sivil iştirakçileri kapsamaktadır⁵⁸¹. Er-erbaşlar ile geçici köy korucuları ödenecek aylık kapsamına girmemekle beraber bu kanunla tanınan diğer düzenlemelerden faydalanmaktadırlar.

3713 sayılı Kanun kapsamına girenler;

- Yurtiçinde ya da yurtdışında Türk Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak;
- Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek; yıkmak ve ele geçirmek,
- Temel hak ve hürriyetleri yok etmek,
- Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak, amacıyla bir örgüte mensup kişi ya da kişilerce yaralanan, sakatlanan veya öldürülen kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenlerdir.

⁵⁸¹ Ayrıntı için Bkz. <http://www.tsk.tr>.

Bu Kanun kapsamına girenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmak suretiyle vazife malullüğü aylığı bağlanmakta, ancak bağlanacak aylık ile ödenecek emekli ikramiyesi farklı esaslara bağlanmış bulunmaktadır.

Bağlanacak aylık;

-Malul olanlarla, ölenlerin aylığa müstahak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan;

-Emekli olanların terör nedeniyle öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve Kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamamaktadır.

Emekli ikramiyesi;

-Yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malul olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek Devlet memuru görev aylığı üzerinden,

-Yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malul olmayanlara ise görevdeki emsalinin aylık miktarı üzerinden,30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenmektedir.

Bu durumdaki kişi, kendi başına hayatını sürdüremeyecek derecede malul olması halinde asgari ücretin net tutarı emsal aylığına ayrıca ilave edilmesi sonucu bulunacak tutar üzerinden aylık ödenmektedir. Ölüm halinde emsal aylığının tamamı dul-yetimlere hisseleri oranında paylaştırılmakta, ancak asgari ücretin net tutarı dul ve yetimlere intikal etmemekte, bu husus 5434 sayılı Kanunun Ek 77 nci maddesinde yer almaktadır.

3713 sayılı Kanun kapsamında aylık bağlanan şehit subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaşların dul ve yetimleri ile malul olan subay, astsubay, uzman

jandarma, uzman erbaşlara bağlanan aylıklar, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan az olmayacak şekilde SGK tarafından ödenir.

4.5. Harp Malullüğü

Harp malullüğü, 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 uygulamanın temelinde, ikinci dünya savaşı sonrasında hayatta kalanların, emeklilik koşullarını sağlayacak sağlık durumu ve çalışma ortamına sahip olmamaları yatmaktadır. Bundan hareketle savaş sonrası sakat, dul ya da yetim kalanlara özel şartlarla erken emeklilik imkânları getirilmiştir⁵⁸².

Harp malullüğü Türk sosyal güvenlik sistemi içinde sadece 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu'nda düzenlenmiş, müteakiben de 5510 sayılı Kanun içerisine alınmıştır.

Oldukça uzun bir madde olan bu hükümde vazife malullüğü aylığının hesaplanmasına, harp malulünün tanımına, harp malullerine bağlanacak aylığın hesabına, bazı durumlarda aylığa yapılacak vazife malullüğü zammına, harp malullüğü zammına ilişkin ayrıntılı hükümler yer almaktadır⁵⁸³.

Ancak burada düzenlenen harp malullüğü, yukarıda belirtilenden daha farklı bir yapıya sahiptir. Daha ziyade askeri personeli muhatap alan bu düzenleme, tümüyle geçmişte yaşanan bir takım topyekûn savaş hallerinde sakat kalanlara yönelik yardım

⁵⁸² Örneğin normal şartlarda dünyadaki sakatların % 12'sini yani yaklaşık 60 milyonunu barındıran Çin, bu sebeple çok düşük tuttuğu malullük aylığını, Çin Halk Cumhuriyeti'nin kuruluşunda savaştan ve malul kalanlar için çok değiştirmiş ve yükseltmiştir. Benzer uygulamalara Avrupa ülkelerinde de rastlanmaktadır. Almanya'da, askerlik hizmeti sırasında, bu hizmete özgü koşullar altında oluşan kazaların yarattığı maluliyet hallerinde, bu kişiler savaş malulü sayılarak yardım alabilmektedirler, Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.274.

⁵⁸³ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.410.

niteliğinde değildir. Zira sosyal güvenlik sistemimizde, gazilere ve şehit yakınlarına yönelik özel bir takım düzenlemeler bulunmaktadır. Bu hususları aşağıdaki bölümlerde ayrıntılı olarak ele alacağız⁵⁸⁴.

4.5.1. Harp Malullüğünün Konu olarak Kapsamı

5434 sayılı Kanun'un 64. maddesi; "Vazife malullerinden bu malullüklere;

- a) Harpte fiilen ateş altında,
- b) Harpte, harp bölgelerindeki harp harekât ve hizmetleri sırasında, bu harekât ve hizmetlerin sebep ve etkisiyle,
- c) Harpte veya harbe hazırlık devresinde her çeşit düşman silahlarının etkisiyle,
- ç) Askeri harekâtı gerektiren iç tedip ve sınır hareketleri sırasında, bu hareketlerin sebep ve etkisiyle,
- d) Barışta ve 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 tesirleriyle,
- e) Anayasanın 66. maddesi (1982 Ay. m.92) veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar uyarınca yabancı ülkelere Türk Silahlı Kuvvetleri gönderilmesini gerektiren durumlarda, birliklerin bulundukları yerlerden hareketlerinden itibaren yurt içinde, yurt dışında, yabancı ülkelerde veya yurda dönüş sırasında, uğramış olan muvazzaf ve yedek subay, astsubay, uzman jandarma çavuş, uzman çavuş, erbaş ve erler (gönüllü erler dâhil) ile Türk Silahlı Kuvvetlerince görevlendirilen sivil iştirakçilere ve T.C. Emekli Sandığına, Sosyal Sigortalar

⁵⁸⁴ Bkz. Böl.3.7. vd.

Kurumuna, Bağ-Kur'a ve çeşitli sandıklara tabi olmayan sivil görevlilere de ayrıca (Harp malulü) denir..." şeklindedir.

5510 sayılı Kanun son hâliyle, harp malullüğünün konu olarak kapsamını, 5434 sayılı Kanun ile aynı şekilde muhafaza etmektedir⁵⁸⁵.

5434 sayılı Kanun düzenlemesinde harp malulü olmanın ön koşulu olarak vazife malullüğünü saymışken⁵⁸⁶, 5510 sayılı Kanun değişiklikten önce, bu hususu farklı şekilde düzenlemişti. Bunun nedeni de vazife malullüğünün farklı şekilde düzenlenmesi ve harp malullüğünü bağımsız olarak tanımlamasıydı. 5754 sayılı Kanun ile bu bağlantı 5434 sayılı Kanun'a benzer şekle dönüştürülmüştür.

Harp te fiilen ateş altında, harpte veya harp bölgelerindeki hizmetleri sırasında bu hizmetlerin etkisiyle, harpte düşman silahlarının etkisiyle, askeri harekâtı gerektiren iç tedip ve sınır hareketleri sırasında, barışta veya olağanüstü durumlarda emir veya görev ile uçuş yapan pilotlarda, hangi sınıf ve meslekten olursa olsun emirle uçakta bulunanlarda uçuş veya yerdeki nedenlerle, dalış yapan dalgıçlarda, hangi sınıf ve meslekten olursa olsun emirle denizaltı gemisinde veya dalgıç kıtasında bulunanlarda gemiciliğin veya dalgıçlığın nedenleriyle, AY. m. 92 veya uluslararası sözleşmeler uyarınca yurt dışına gönderilen Türk Silahlı Kuvvetlerine ait birliklerde geçen bu hizmetleri, yabancı ülkelere gidiş ve dönüşleri sırasında vazife malulü olanlara harp malulü denir (m. 47/8)⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ Aslanköylü, Karşılaştırmalı Malullük, s.189.

⁵⁸⁶ Davacının rahatsızlığı olan osteosarkom (kemik kanseri) hastalığının oluşumunda askerlik görevinin neden ve etkisinin bulunmadığı, dolayısıyla harp malullüğünün ön şartı olan vazife malullüğü durumunun gerçekleşmediği, bu nedenle harp malullüğü aylığı bağlanmadığı anlaşıldığından davanın reddi gerekir. AYİM 3.D.nin, 25.11.2004 tarihli ve E.2004/1407-K.2004/1700 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000017, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁵⁸⁷ Maddedeki harp malulü kavramına, muvazzaf ve yedek subay, astsubay, uzman jandarma çavuş, uzman çavuş, erbaş ve erler (gönüllüler dahil) ile Türk Silahlı Kuvvetlerince görevlendirilen sivil iştirakçiler yanında, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna (T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur) bağlı olmayan sivil görevliler de dahildir (m. 64/e). Konu ile ilgili Danıştay ve AYİM Kararları için Bkz. Tezel A./ Tezel Şv T.C. Emekli Sandığı, 106-107; Akm, 64. maddenin sadece askeri personeli değil, sivil personeli de kapsar biçimde yorumlanabileceğine işaret etmekle birlikte, Emekli Sandığına intikal eden olaylar ve

Vazife maluliyeti ile karşılaştırıldığında, harp maluliyeti nedenleri, nadir rastlanan olaylar sonucu meydana gelmektedir⁵⁸⁸. Harp maluliyetinin mutlaka savaş zamanında gerçekleşmesi 5510 sayılı Kanun'da aranmamıştır⁵⁸⁹. 47. maddede sayılan sebepler arasında barış zamanında gerçekleşebilecek hususlar da bulunmaktadır.

Harp maluliyeti konusunda AYİM'e açılan davalardan biri de terör olaylarıdır. Bu olaylarda zarar gören sigortalılar, maruz kaldıkları maluliyetin harp maluliyeti olduğunu ve kendilerine harp maluliyeti aylığı bağlanması gerektiğini haklı olarak iddia etmektedirler. Aşağıda konuya ilişkin örnek bir kararı inceleyeceğiz.

AYİM bir kararında, **“olağanüstü hal bölgesinde güvenlik operasyonları sırasında bölücü eşkiya ile girilen çatışmada vurularak sakatlanan davacı subayın vazife malulü sayılması gerekir; ortada 5434 Sayılı Kanunun 64. maddesinde belirtilen bir iç tedip harekâtı söz konusu olmadığından, davacının**

yargı kararları dikkate alındığında, sivillerin, SSK, Bağ-Kur veya diğer sandık kapsamında harp malulü sayılmaları halinde, 5434 sayılı Kanunun 64/e maddesindeki yardımlardan değil, kendi yasalarına göre kendi kurumlarından alacakları yardımlarla yetinmeleri gerektiği sonucuna varmaktadır. Akin, **Bağımlı Çalışanlar**, s.278, 280; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.562; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.411.

⁵⁸⁸ Akin, Yeni Maluliyet, s.898.

⁵⁸⁹ KHO dalış kulübü, dalgıç kıtası sayılmayacağından, KHO Balık Adam Kurs Eğitimi kapsamında dalış yaptığı sırada vefat eden subayın harp malulü olarak kabul edilmemesi işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. AYİM 3.D.nin, 01.12.2005 tarihli ve E.2005/72-K.2005/1333 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000017, (Erişim tarihi, 19.09.2014); Uçuş sırasında veya uçuşa hazırlık esnasında yerde uçuş hizmetinin sebep ve tesiriyle bir malulümete uğramayan davacı pilot subayın harp malulü 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 malulü sayılmaması işlemi hukuka aykırılıkla sakatlanmıştır. AYİM.1.D.nin, 08.02.2000 tarihli ve E.1999/533-K.2000/133 sayılı kararı. Söz konusu kararlarda, kişiler, her ne kadar harp malulü olarak sayılmasa da barış zamanında harp malulü olabilmenin koşulları belirtilmiştir http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000017, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

harp malulü sayılmaması işlemi hukuka uygundur⁵⁹⁰, şeklinde bir sonuca ulaşmıştır.

Dava özetle; “Davacının ... Jandarma İç Güvenlik Timler Komutanlığında görev yaptığı sırada ...mevkiinde bir grup terörist ile girilen çatışma sırasında sol omzunda çok parçalı kırık ve sol uyluk bölgesinde yumuşak doku defekti oluşacak şekilde yaralandığı, yapılan tetkik ve tedavileri sonrasında GATA Hastanesi Sağlık Kurulunun raporlarında "Ateşli silah yaralanmasına bağlı sol omuz çok parçalı eski kırığı ve hareket kısıtlılığı" tanısına varılmış, idare tarafından altı maluliyet derecesi üzerinden vazife malulü olduğuna karar verildiği, daha sonra harp malulü olarak karar verilmiş ancak bu karar da değiştirilerek vazife malullü olarak emekli edilmesine karar verilmiştir.

Mahkeme ise karar gerekçesinde; “Davalı idare davacıyı vazife malulü saymış ve kendisine vazife malulü aylığı bağlamıştır. Harp malullüğünün vazife malullüğünün vasıflı hali olduğunda bir duraksama bulunmamaktadır. ...64. maddenin ilk fıkrasının (ç) bendi ise maluliyeti, iç tedip ve sınır hareketleri sırasında bu hareketler nedeniyle doğmak kaydıyla harp malulü saymaktadır. Davacının, 1982 Anayasasının 120 ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 1 ve 3. maddelerine göre, hür demokratik düzeni, temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması durumuna bağlı olarak ilan edilen olağanüstü hal bölgesinde ve bu amaçla oluşturulan güvenlik personeli statüsünde görev yaptığı sırada vazifinin neden ve etkisiyle yaralanarak arızalandığı, malul kaldığı gerçeği yadsınamaz. Vakıanın bu biçimine bakılarak olağanüstü hal uygulaması kapsamına giren yerlerde teröristlerle çıkan çatışmada yaralanarak arızalanan personel 5434 Sayılı Kanunun 64/ç maddesi uyarınca harp malulü sayılabilecek mi? Kanun hükmüne göre bu pozisyonda olan personelin harp malulü sayılabilmesi için:

- a. Askeri harekâtın iç tedip,

⁵⁹⁰ AYIM 1.D.nin, 05.02.1992 tarihli ve 91/1983 E.-92/630 K. sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000017, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

b. Veya sınır harekâtı, niteliğinde bir hareket olması gerekmektedir. Bugün için olağanüstü hal uygulanan bölgede terörist faaliyetler nedeniyle bölgenin hassasiyet kazandığı, bölgede güvenlik güç ve görevlerinin sayısal olarak arttırıldığı zaman zaman çıkan olaylar nedeniyle yetkili makamların 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 21 ve 22. maddesine dayanarak kuvvet isteminde bulunması üzerine kolluk kuvvetleri yanında askeri kuvvetlerin de görev üstleneceği bilinmektedir. Hatta, işin gereği normal düzene nazaran personelin çalışma süresinde, çalışma tarzında (çatışma çıkması, operasyonun yapılması gibi) farklılıklar olacağı doğaldır. Görevlilerin rahat ve kolay hizmet gördükleri söylenemez. Bununla birlikte bu çalışma biçimi ve bazı özelliklere bakılarak bölgede bir iç tedip ya da sınır harekâtının varlığından söz edilemez. **Esasen bölgede salt iç güvenliğin sağlanması için yapılan bazı harekâtların iç tedip harekâtı sayılıp sayılmaması konuya belli bir çözüm getirecektir.** Şu halde öncelikle iç tedip harekâtının ne anlama geldiğinin açıklanmasında yarar vardır. Kavram olarak tedip: Edeplendirmek, terbiye etmek, uslandırmak, haddini bildirmek anlamına gelmektedir⁵⁹¹. Hal böyle olunca askeri tedip harekâtı devletin anayasal, hür demokrasi düzenine karşı **kitlesel** bir başkaldırı, isyan üzerine, asilerin hareketlerini kanun hudutları içine çekmek, normal düzene geçişi sağlamak için başvurulmuş bir yöntem olarak değerlendirilebilir.

Başkaldırının kitlesel özellik taşıması tedip harekâtının asli unsurlarından sayılabilir. Halen olağanüstü hal rejiminin 12 ilde uygulanır olması sahanın genişliğini vurgular ise de, bölgede yaşanan ve devletin resmi makamlarınca dış kaynaklı olduğu ifade edilen terörist faaliyetlerin iç tedip harekâtını gerektirir kitlesel bir özellik taşımadığı sonucuna varılmaktadır. Yüce mahkemenin gerekçesinde belirttiği bu hususlar, başkaldırının, kitlesel olabilmesi için, tüm yurdu kapsaması gibi bir anlama çıkacaktır ki bunun mantıken mümkün olmayacağı gerçektir.

Olağanüstü hal rejiminin uygulanması ve terörist eylemler yüzünden güvenlik önlemleri alınması, başlı başına bir tedip harekâtının varlığını kabule yeterli nedenler sayılamaz. Bölge halkının Devletle olan bağlılığı, terörist eylemleri desteklemediği

⁵⁹¹ Abdullah YEĞİN, **Osmanlıca Türkçe Yeni Lügat**, İstanbul 1983, s.697; Pars TUĞLACI **Okyanus Ansiklopedik Sözlük**, Cem Yayınevi, Cilt 9, s.2798.

resmi ağızlarca söylenmekte, istisnai bazı sorumluluklar gereği girifilmek durumunda kalman münferit harekâtların tek hedefinin eşkıya olduğu, bölge halkının hedeflenmediğı, devletle halkın kucaklaşacağı sık sık dile getirilmektedir. Böylesi bir ortamda alınan önlemler salt iç güvenliğı sağlamak amaçlı önlemlerdir. Tedibe yönelik bir harekât olarak değeriendirilemez ve o nitelikte kabul edilemez. Yüce mahkemenin bu gerekçesine katılamamaktayız. Yine burada yanılığf içerisinde. 12 ilde ilan edilmiş olan olağanüstü hal ve bu kapsamda uygulana tedbirler konunun tedip harekâtı olduğunu göstermektedir.

Mahkeme, davacının belirttiğı, “13 Şubat 1925 tarihinde başlayan ve tarihte “Şeyh Sait İsyanı diye adlandırılan olayı, tamamıyla devlete ve devlet düzenine karşı bir başkaldırı ve isyandır. Kısa zamanda Doğı ve Güneydoğı illerinde geniş bir bölgeye yayılmış, kitlesel bir veçhe kazanmıştır. İsyan. 4 Mart 1925 gün ve 578 sayılı Takriri Sükûn Kanununun çıkarılması üzerine alınan zecri önlemler sayesinde bastırılabilmiştir⁵⁹²” şeklinde yanıtlamıştır. Ancak, her başkaldırının birbirine benzemesi mümkün değildir. 578 sayılı Kanun’a benzer şekle Olağanüstü Hal Kanunu bu kapsamda iç tedip harekâtı için uygulanmaktadır.

Ayrıca, asıl amacı ve yönelimi, bölgede huzur ve güveni bozan terörist faaliyetlerin önlenmesi olan olağanüstü hal barış dönemine ilişkin bir yöntem biçimi olduğuve 1982 Olağanüstü hal bölgesindeki kolluk kuvvetleri ile iç güvenlik hizmetinde kullanılan askeri birliklerin faaliyetlerini sınır hareketi olarak değeriendirmenin olanaksız olduğu sonucuna da katılmamaktayız. Sınır ötesi harekât TBMM’nin verdiğı yetkiyle yapılan bir harekât türüdür. Bu durumlarda yapıldığında sayılmaması durumunda başka hangi durumlarda sayılması gerekeceğı konusunda bir sonuca ulaşılması mümkün görünmemektedir.

⁵⁹² Şevket Süreyya AYDEMİR, **Tek Adam Mustafa Kemal 1922-1938**, Remzi Kitapevi, 3. Baskı, İstanbul: 1969, s. 211-226.

Yasal düzeleme doğrultusunda, yüksek mahkeme terörist saldırıları harp maluliyeti saymasa da, ortaya çıkan zararlar konusunda idareyi kusursuz sorumlu görmektedir.

Ancak, yoruma açık olan bu hükmün “iç tedip **ve iç güvenlik** harekâtı” şeklinde değiştirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

5510 sayılı Kanun, 5434 sayılı Kanun’da olduğu gibi, harp malullüğünün kazadan mı yoksa bir hastalıktan mı oluşması konusunda bir açıklığa sahip değildir⁵⁹³. Bu durum çeşitli sorunlara neden olmaktadır. Yüksek mahkeme, kararlarında, hastalıklar konusunda, geniş yorum yapmamakta bu tür talepleri reddetmektedir⁵⁹⁴. Akin, bu hususu eleştirmektedir. Ancak bu görüşüne katılmamaktayız. Hastalığın yalnızca, harp malullüğü hükümlerinde belirtilen şartlarda oluştuğunu tespit etmenin zorluğu, özellikle ruh sağlığı hususları dikkate alındığında göz önüne alınmalıdır. Bu tür durumlarda, Yüksek Mahkemenin kararlarına da uygun olarak vazife malullüğü hükümlerine gidilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

4.5.2. Harp Malullüğünün Kişi Olarak Kapsamı

Harp maluliyeti bağımlı çalışan sigortalıların tümüne sunulan bir sigorta yardımı değildir. Daha önce sadece Emekli Sandığı iştirakçilerine yönelik olarak getirilmiş olan bu düzenlemenin kapsamı, yeni yasa döneminde kısmen değiştirilmiştir.

⁵⁹³ Akin, Yeni Maluliyet, s.899.

⁵⁹⁴ Davacının uçağının düşmesinden sonra gelişen ve sonuçta onun maluliyetine yol açan ruhi rahatsızlığının, geçirilen uçak kazası ile illiyet bağı kurulamayacağından; davacının harp malulü kabulü mümkün değildir, AYİM 1.D.nin, 09.06.1998 tarihli ve E.1997/588-K. 1998/614 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000017, (Erişim tarihi, 19.09.2014); Uçuş sırasında veya uçuşa hazırlık esnasında yerde uçuş hizmetinin sebep ve tesiriyle bir maluliyete uğramayan davacı pilot subayın harp malulü 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 malulü sayılmaması işlemi hukuka aykırılıkla sakatlanmıştır, AYİM 1.D.’nin, 08.02.2000 tarihli ve E.1999/533-K.2000/133 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000013000017, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

5510 sayılı Kanun, 5434 sayılı Kanunda yer alan harp malullüğü (m. 64) kavramını vazife malullüğü kavramının bir alt türü olarak düzenlemiştir. 5434 sayılı Kanunda düzenlenen şeklinden biraz daha dar kapsamlı olarak m. 47/8'de düzenlenen şekliyle harp malullüğü Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ile bu kurum tarafından görevlendirilen m. 4/1, (c) kapsamındaki personel için söz konusu olur⁵⁹⁵.

5434 sayılı Kanun'un 64. maddesi; “Vazife malullerinden bu malullüklere;...uğramış olan muvazzaf ve yedek subay, astsubay, uzman jandarma çavuş, uzman çavuş, erbaş ve erler (gönüllü erler dahil) ile Türk Silahlı Kuvvetlerince görevlendirilen sivil iştirakçilere ve T.C. Emekli Sandığına,Sosyal Sigortalar Kurumuna, Bağ-Kur'a ve çeşitli sandıklara tabi olmayan sivil görevlilere de ayrıca (Harp malulü) denir.” hükmünü içermektedir.

Bu hüküm, erbaş ve erler dâhil tüm TSK personelini kapsamakta ayrıca TSK'da görevlendirilen işçi, BAĞ-KUR sigortalısı ya da hiçbir sigortaya tabi olmayan sivil kişileri dahi kapsamaktadır. Hükmün yoruma açık olduğu haklı olarak savunulmaktadır⁵⁹⁶. Ancak T.C. Emekli Sandığı, yargı kararları incelendiğinde, kapsamına aldığı TSK mensupları ve sivil iştirakçiler ile sosyal güvenlik şemsiyesi dışında kalanları bu imkândan yararlanırken, SSK ya da BAĞKUR'a tabi çalışanları harp malullüğü imkânından yararlanmaları yerine kendi kurumlarından alacakları yardımlara yönlendirmektedir⁵⁹⁷.

5510 sayılı Kanun'un 5754 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hâli; “...Subay (yedek subay dahil), astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile Türk Silâhlı Kuvvetlerince görevlendirilen ve bu Kanun kapsamında bulunan sigortalılardan;...bu Kanunun 19 uncu maddesinde belirtildiği şekilde sürekli iş göremezlik gelinine esas olacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybeden veya bu

⁵⁹⁵ Akın, 2008, s.138. Yazar, harp malullüğü kavramının m. 4/1, (a) ve m. 4/1, (b)'liler dahil her türlü sigortalı için geçerli olacağı görüşündedir.

⁵⁹⁶ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.278-280.

⁵⁹⁷ Akın, Yeni Maluliyet, s.897.

Kanunun 25 inci maddesine göre malul sayılmayı gerektirecek derecede malul olanlara, harp malulü denir.” şeklindeydi.

Bu haliyle hüküm, 5434 sayılı Kanun’un m.64/e’sini genişletmiş, sosyal güvenlik şemsiyesi altındaki tüm çalışanları kapsam içerisine almıştır. Başka bir anlatımla, uğradığı maluliyet vazife maluliyeti sayılsın ya da sayılmasın, TSK’ce görevlendirilen, hem m. 4/1 (a) hem de (b) bendi kapsamındaki sigortalılar, şartları sağladıkları takdirde, harp malulü sayılabileceklerdi.

5754 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda; “Subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş “sözleşmeli erbaş ve er,” ile Türk Silahlı Kuvvetlerince görevlendirilen 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan;...vazife malulü olanlara harp malulü denir.” şekline dönüşmüştür. Sözleşmeli erbaş ve erler ise 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu ile maddeye dâhil edilmiştir. Değişiklikle, 5434 sayılı Kanun dönemindeki uygulamaya dönülmüş, harp maluliyetinin, sadece m.4/1, (c) kapsamındakilere uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

47. maddenin en önemli özelliği, bu hükümlerin 5510 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk kez m. 4/1 (c) kapsamında çalışmaya başlayacaklar için uygulanacak olmasıdır (m. 47/1, geç. m. 4/3). 5510 sayılı K.un yürürlüğünden önce 5434 sayılı Kanun kapsamında çalışmaya başlayanlar ise aynı yasanın vazife malullüğü, harp malullüğü ile ilgili hükümlerine tâbi olmaya devam olacaklardır (geç. m. 4)⁵⁹⁸.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken bir husus ortaya çıkmaktadır. Erbaş ve erlerin 5434 sayılı Kanun döneminde, harp malullüğü hükümlerinden faydalanacağı açık olarak sayılmışken, 5510 sayılı Kanun’un 47. maddesi son hâline sayılmamıştır. Erbaş ve erler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki

⁵⁹⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.411.

sigortalılardan da değildir. Hükme **erbaş ve erlerin** de eklenmesi ortaya çıkabilecek tereddütleri giderecektir.

4.5.3. Harp Malullüğünün Yardımları

5434 sayılı Kanun'daki harp malullüğü, bir tür vazife maluliyetidir. Yasa koyucu belli şartlar altında oluşan vazife maluliyetini, harp maluliyeti olarak adlandırmıştır. Dolayısıyla harp malullerine ödenen aylık da temel olarak vazife maluliyeti aylığıdır. Ancak miktar itibarıyla olması gerekenden bir seviye daha yukarı çıkarılmıştır. Harp maluliyetinin askeri koşulları gerektirmesi, aylık hesabında esas alınacak bir üst basamağın, bir üst rütbeyle ifade edilmesini gerektirmiştir. Adı geçen iyileştirilmiş aylığa ek olarak bu gruba girenlere, bir de harp maluliyeti zammı ödenmektedir⁵⁹⁹.

Harp malulü askerse bir üst rütbeden, sivil ise bulunduğu veya bulunabileceği derecenin bir üst derecesi üzerinden vazife-harp malullüğü aylığı bağlanır. Üst derece yoksa üç kademe, o da yoksa son kademe göstergesi esas alınır (m.64/2)⁶⁰⁰.

İştirakçilerden harp malulü olanlara bağlanacak aylık harp malulü erlere bağlanacak aylıktan az olamaz⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.351.

⁶⁰⁰ Yüksek mahkemeye intikal eden bir olayda kendisine bir üst rütbeden aylık bağlanmayan iştirakçinin talebi kabul edilmiştir. Kararda; "Yüzbaşı olarak görev yapmakta iken Kıbrıs Barış Harekâtında sakatlanması sonucunda harp malulü olarak emekliye sevk edilmesi nedeniyle davacıya, 5434 sayılı Kanun'un 64. Maddesi uyarınca; bir üst rütbe olan kıdemli yüzbaşı rütbesi esas alınarak vazife malullüğü aylığı bağlanması ve buna göre emeklilik tahsisinin yapılmasında yukarıda açıklanan yasa hükmüne aykırılık görülmediği..." belirtilmiştir. D.10.D.nin, 15.4.1981 tarihli ve 1979-2465/1981-605 sayılı kararı (Danıştay Dergisi, S.44-45,471), Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.351.

⁶⁰¹ 5434 sayılı Kanun'un 64. Maddesi, 4 ve 5. fıkraları; "Şu kadar ki, harp mâlûlü olan erbaş ve erler ile Türk Silahlı Kuvvetlerince görevlendirilen sivil görevlilere öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. Maddesi'nde tespit edilen giriş derece ve kademesinin bir üst derecesindeki aynı kademesinden; bunlardan öğrenim görmemiş olanlara aynı maluliyet derecesinden vazife malulü olan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli gösterge tablosundaki ilkokulu bitiren iştirakçiye bağlanması icabeden derece ve kademesinin bir üst derecesindeki aynı kademesinden, yine bunlardan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre devlet memuriyeti yapanların ise memuriyette kazanılmış hak olarak

Adı geçen aylığın yanında hak sahiplerine, bir de harp malullüğü zammı ödenir. Bu ödemenin miktarı, harp ve vazife malullerinin, malullük derecesine göre Kanun'da belirtilen ek göstergelerin yürürlükteki katsayı ile çarpımı sonucu bulunur (m. 64/6).

Harp malulü sayılacak vazife malullerinin, bir harekâtın başarıyla sonuçlanmasını şahsen sağladığı ve örnek tutulacak cesaret ve fedakârlık gösterdiği sıralarda bu malullüğe uğradıkları üstlerince saptanan Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ile, Türk Silahlı Kuvvetlerince görevlendirilen sivil görevlilere, Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi ve Milli Savunma Bakanının onayı ile harp malullüğü zamları % 25 fazlasıyla bağlanmaktadır(m. 64/7).

Türk Silahlı Kuvvetleri vazife malullerine bağlanacak aylıkların hesabında, 64. madde uyarınca harp malullüğü halinde bağlanacak aylık ve harp malullüğü zammı ile vazife malullüğü arasındaki farkın yüzde sekseni vazife malullüğü aylıklarına ayrıca eklenir (m. 64/8).

5510 sayılı Kanun'un 47. maddesi, 5434 sayılı Kanun'un 64. maddesini aynı şekilde düzenlemiştir.

5434 sayılı Kanun'un 65. maddesine göre harp malullerine ayrıca aşağıdaki yardımlar da yapılır. Madde; "Harp malullerine aşağıda yazılı yardımlar yapılır:

a) Eksilen vücut organları, son usullere göre yapılması mümkün sunileriyle tamamlattırılır ve gerekirse tamir ettirilir veya yenisi yaptırılır.

b) Yurt içinde tedavileri mümkün olmadığı sağlık kurulunca tasdik olunacak raporla anlaşılanlar, yurt dışında parasız tedavi ettirilir.

kendilerine uygulanan derece ve kademenin bir üst derecesindeki aynı kademesinden vazife malullüğü aylığı bağlanır.

İştirakçilerden harp malulü olanlara bağlanacak vazife malullüğü aylığı, harp malulü erlere bağlanacak vazife malullüğü aylığından az olamaz."

c) Kurumlarla yabancı ortaklıkların işlettikleri tarifeli her çeşit vasıtalarla yapacakları yolculuklarında askerlik şubelerinden tasdikli ve fotoğraflı hüviyet cüzdanına istinaden muvazzaf ordu mensupları gibi ücret alınır ve bilet ve yer temininde tercih edilirler.

ç) Yaşamak için gerekli hareketleri kendi kendine yapmaktan aciz oldukları sağlık kurulunca tasdikli raporla anlaşılacak ve kimsesizlikleri 108 inci maddeye göre belirtilecek olanlar Sandıkça, kurulacak (HarpMalulleri Yurdu) nda parasız barındırılır ve tedavileri yaptırılır. Yedirilmeleri için harcanacak paralar, bunların aylık ve harpmalullüğü zamlarından kesilir.

d) Çocuklarından biri okulunu bitirmiş veya bütünlemeye kalmaksızın bulunduğu sınıfa yükselmiş bulunmak şartıyla ve her yıl adedi yüzü geçmemek üzere Devlete ait yatılı orta öğrenim okul ve müesseselerinde parasız okutturulur.

Savaşta ölenlerin çocukları da nazara alınır.

Şu kadar ki, talip olanlar (100)'ü geçtiği takdirde Sandık Yönetim Kurulunca bu sayı yıllık bütçe imkânlarına göre artırılabilir.

e) Ayakta veya meskende tedavileri halinde kullanılacak ilaç ve sağlık malzemesi hakkında, bu Kanuna 1425 sayılı Kanunla eklenen değişik Geçici 7 nci madde hükümleri uygulanır.

f) (ç) fıkrası dışında kalanlar, müracaat edecekleri genel ve katma bütçeli dairelerle belediyelerin hastanelerinde parasız muayene ve tedavi edilirler.

(a), (b), (ç) fıkralarında yazılı yardımlar için Sandıkça harcanacak paralar her yılsonunda faturası karşılığında Hazineden alınır.

Yukarıdaki hükümler 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılar ile hak sahipleri hakkında ilgisine göre uygulanır.” şeklindedir.

Bu kapsamda; eksilen vücut organları yerine protez yapılır, tamir ettirilir, gerekirse yenilenir, yurt içinde tedavi edilemeyeceği anlaşılanlar, yurt dışında parasız tedavi ettirilir, anılan kişiler kamu vasıtalarında muvazzaf ordu mensupları gibi indirimli ücret öderler; bilet ve yer sağlanmasında onlar gibi önceliklidirler, çocuklardan biri, her yıl başarılı olmak koşuluyla, devlete ait yatılı orta öğrenim kurumlarında parasız

okutturulur, ayakta veya meskende tedavi halinde ilaç bedeline % 10 oranında katılırlar, resmi hastanelerde parasız muayene ve tedavi edilirler, yaşamak için gerekli çabayı göstermekten yoksun ve kimsesiz olanlar, "Harp Malulleri Yurdunda" parasız barındırılırlar ve tedavileri yaptırılır, yemek için harcanacak paralar aylıklarından kesilir ve Sandığın bu yardımlar için harcayacağı paralar "her yıl sonunda faturası karşılığında hazineden alınır.

Maddenin son fıkrası 5510 sayılı Kanun dönemini içerisine almayı hedeflemiştir.

Harp malullerine ayrıca, 3480 sayılı Kanun uyarınca⁶⁰², tütün, tütün mamulleri, tuz ve alkol işletmeleri Genel Müdürlüğünce imal ve ithal edilen tütün mamulleri ile ağır alkollü içkilerin satış bedellerinden yüzde iki oranında alınacak pay, bu yasaya göre dağıtılır. Bu dağıtım Emekli Sandığı tarafından gerçekleştirilir.

5434 sayılı Kanun'a, 14.7.2004 tarihli 5217 sayılı Kanunla eklenen Ek madde 79; "Aşağıda belirtilen kişilere bu madde uyarınca ek ödeme yapılır:

a) Harp malullerine.

b) Şehit dul ve yetimlerine.

c) Barışta, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı haller ile talim, tatbikat veya manevra sırasında görevin veya çeşitli harp silah ve vasıtalarının sebep ve tesiriyle vazife malulü sayılan Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ile askeri hareketi gerektiren iç tedip hareketleri veya güvenlik veya asayişin sağlanmasında Silahlı Kuvvetlerle birlikte veya ayrı olarak görevlendirilenlerden bu görevlerin çeşitli sebep ve tesirleriyle vazife malulü sayılan jandarma ve emniyet mensupları ile sivil görevlilere.

d) (c) bendinde belirtilen görevlerin ifası sırasında, bu görevlerin çeşitli sebep ve tesirleriyle ölenlerin dul ve yetimlerine.

Hak sahiplerine, yukarıda yazılı durumlar sebebiyle, sosyal güvenlik kurumlarınca aylık bağlanmasına esas olan tarihten geçerli olmak üzere müracaat

⁶⁰² Maluller ile Şehit Dul ve Yetimlerine Tütün ve Alkol Ürünlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun (RG. 16.10.1988, 19961).

tarihini izleyen yılın en geç ilk üç ayı içinde T.C. Emekli Sandığı tarafından ek ödeme yapılır. Ay farkları yıllık miktarın onikiye bölünmesi suretiyle hesaplanır.

Her yıl ödenecek miktar, malullük derecelerine göre aşağıdaki yazılı göstergelerin ödemenin yapılması gereken yılın ilk dönemindeki Devlet memuru aylıklarına uygulanacak katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak tutardır.

Malullük Derecesi Göstergeler

1	40 000
2	36 000
3	31 000
4	28 000
5	25 000
6	22 000

(b) ve (d) bentlerinde sayılan dul ve yetimlere birinci derece malullere uygulanan gösterge üzerinden; bunlar bir kişi ise tamamı, birden fazla ise eşit olarak paylaştırılmak suretiyle ve sosyal güvenlik kanunlarına göre dul ve yetim aylığı aldıkları sürece ödeme yapılır.

Harp veya vazife malulü olanlara hayatta bulundukları sürece ödeme yapılır. Ancak, ölen malulün son yıldaki pay tutarının beş katı, bir defaya mahsus olmak şartıyla kendisinden dul ve yetim aylığı bağlanacaklara eşit miktarda paylaştırılmak suretiyle yardım olarak ödenir.

Yukarıda sayılan şehit ve malullerin çocuklarına; ilköğretim öğrencileri için (1000), lise öğrencileri için (1500) ve yükseköğrenim öğrencileri için (2000) gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar her ay eğitim ve öğretim yardımı yapılır. Bu yardımlar yılda bir kez olmak üzere ekim ayında toptan ödenir. Yukarıda sayılan şehit ve malullerin çocuklarına; ilköğretim öğrencileri için (1250), lise öğrencileri için (1875) ve yükseköğrenim öğrencileri için (2500) gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar her ay eğitim ve öğretim yardımı yapılır. Bu yardımlar 1 Eylül-31 Aralık tarihleri arasında yılda bir kez olmak üzere ve ilgili eğitim öğretim yılında öğrenci olduklarını gösterir belge ile müracaat edenlere, talepte bulunduğu yılın Eylül ayında geçerli olan

memur aylık katsayısına göre hesap edilerek başvurularını izleyen ay içinde toptan ödenir.

Bu maddeye göre yapılan ödemeler her türlü vergi, resim ve harçtan müstesnadır. Bu maddeye göre yapılan ödemeler herhangi bir vergi ve kesintiye tabi olmayıp, faturası karşılığında, Hazine'den tahsil edilir.

Yukarıda sayılanlar, 13.10.1988 tarihli ve 3480 sayılı Kanun hükümlerine göre yaptırılmış olan sosyal tesislerden yararlandırılırlar.

...

Yukarıdaki hükümler 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılar ile hak sahipleri hakkında ilgisine göre uygulanır." hükmünü içermektedir.

Madde ile şehit dul ve yetimleri ile vazife malulü silahlı kuvvetler mensupları, emniyet mensupları ve sivil görevliler yanında, harp malullerine "ek ödeme" yapılması öngörülmüştür.

Bu hükme göre hak sahiplerine, sosyal güvenlik kurumlarınca aylık bağlanmasına esas olan tarihten geçerli olmak üzere müracaat tarihini izleyen yılın en geç ilk üç ayı içinde T.C. Emekli Sandığı tarafından ek ödeme yapılır. Ay farkları yıllık miktarın onikiye bölünmesi suretiyle hesaplanır.

Her yıl için ödenecek miktar, malullük derecelerine göre saptanmış olan göstergelerinin, ödemenin yapılacağı yılın ilk döneminde devlet memuru aylıklarına uygulanacak katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar kadardır.

1. derece malullük için gösterge	40.000
2. derece malullük için gösterge	36.000
3. derece malullük için gösterge	31.000
4. derece malullük için gösterge	28.000
5. derece malullük için gösterge	25.000

6. derece malullük için gösterge

22.000'dir.

Harp veya vazife malulü olanlara hayatta oldukları sürece ödeme yapılır. Ancak ölen malulün son yıldaki pay tutarının beş katı, bir defaya mahsus olmak üzere kendisinden dul ve yetim aylığı bağlanacak olanlara eşit olarak paylaştırılarak ödenir.

Söz konusu maddede, ayrıca şehit ve malullerin öğrenimdeki çocukları için eğitim ve öğrenim yardımı da öngörülmüştür. Yardım tutarı ilkokul için 1000, lise için 1500 ve yükseköğrenim için de 2000 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar kadardır. Bu yardım her ay için hesaplanır, yılda bir kez ekim ayında toptan ödenir.

İlgili kanunlarında düzenleme yapıncaya kadar; 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 56. maddesinin birinci fıkrasında belirtilenlerden bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dâhil 5434 sayılı Kanuna göre vazife veya harp malulü sayılması gerekenlerin ve Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından görevlendirildiği tarihte uzun vadeli sigorta kollarına tabi olarak çalışmayanlardan bu Kanunla yürürlükten kaldırılan maddeleri dâhil 5434 sayılı Kanuna göre harp malulü sayılması gerekenlerin kendileri ile bunların dul ve yetimlerine bağlanacak aylıklar hakkında bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlerin uygulanmasına devam olunur (geç. m. 18/1, a).

İlgili kanunlarında düzenleme yapıncaya kadar; 5434 sayılı Kanunun ek 77. maddesinin birinci fıkrası ile bu Kanunun 47. maddesinin sekizinci fıkrasında sayılanlara ve bunların hak sahiplerine, ilgili kanunları ve bu Kanun çerçevesinde bağlanacak aylıkları toplamının, emsallerinin 5434 sayılı Kanunun ek 77. maddesine göre yükseltiyle hak kazandıkları aylıklardan düşük olması halinde, aradaki fark ayrıca ödenir (geç. m. 18/1, b). Bu madde kapsamına girenler için yukarıdaki fıkralar gereğince Kurumun yükleneceği ilave giderler, ödeme tarihinden itibaren en geç iki ay içinde faturası karşılığı Hazine'den tahsil edilir (m.18/son)⁶⁰³.

⁶⁰³ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.561.

4.6. Üçüncü Kişilere Rücu

5434 sayılı Kanun'da, 506 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun'da mevcut olan rücu düzenlemesi bulunmamaktadır. Ancak, 129. maddesinde, Sandığa benzer bir imkân sağlanmaya çalışılmıştır.

Söz konusu 129. madde; "Vazifeleri içinde veya dışında her hangi sebeple zarar görmüş veya tehlikeye düşmüş ve bundan dolayı adi malul durumuna girmiş iştirakçilerin veya bunlardan ölenlerin, dul ve yetimlerinin; sebep olanlar aleyhine açacakları davaları Sandık dahi kovuşturmaya ve bu davalara üçüncü şahıs olarak girmeye ve dul ve yetimler tarafından dava açılmamış ise bunu doğrudan doğruya açmaya yetkilidir.

Dava sonunda para tazminatı da alınırsa bundan kovuşturma için yapılan masraflarla birlikte emekli, adi malullük, dul ve yetim aylıkları bağlanan hallerde bu aylıkların beş yıllığı; (Toptan ödeme) yapılan hallerde de bunların toplamının yarısı Sandıkça alınarak, varsa, geri kalanı ilgililere ödenir.

Sebeb olanlar iştirakçi ise ve bunlara bu kanuna göre Sandıklarca her hangi adla olursa olsun ödeme yapılacaksa istihkakları dâva sonuna kadar hüküm olunacak tazminata karşılık olmak üzere ödenmez." şeklindedir.

Anlaşılmaktadır ki, bu bir rücu düzenlemesi değildir. Çünkü malule ödenen aylıkların son beş yılına kavuşmaya sağlamaktadır. Çünkü burada halefiyet gerçekleşmemektedir⁶⁰⁴. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, "Ölenin bakmakta olduğu veya ileride bakacağı sayılan kişilerin yoksun kaldıkları zararın, diğer bir deyişle destekten yoksun kalma tazminatının saptanmasında T.C. Emekli sandığınca bağlanan gelirler indirilmez." şeklinde bir sonuca varmıştır⁶⁰⁵.

⁶⁰⁴ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.459.

⁶⁰⁵ Yarg. İBBGK.nun, 06.03.1978 tarihli ve E.1978/1-K.1978/3 sayılı kararı, www.legalbank.net, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

5434 sayılı Kanun, 129. madde ile birlikte Kurum'a 14. madde f. bendi ile ilave bir imkân daha sağlamıştır⁶⁰⁶. Bu hüküm; "Sandığın gelirleri şunlardır:...f) (Değişik: 7/5/1986 - 3284/3 md.) 55 inci maddeye göre bağlanacak vazife malullüğü aylıkları ile 66 ncı maddenin (ç) fıkrasına göre bağlanacak dul ve yetim aylıkları için her yıl kurum bütçelerinin aylık veya ücret bölümlerindeki ödeneklerin % 4'ü oranında verilecek ek karşılıklar." şeklindedir Bu şekilde Kurum, vazife malullüğü aylıkları için idarenin ücret bütçelerinden % 4 ⁶⁰⁷. (5) oranında ek karşılık alabilecektir.

Belirtmek gerekir ki, Kurum, bu maddeye göre, davaları adli yargı yerlerinde açacaktır⁶⁰⁸.

Sonuç olarak, 5434 sayılı Kanun döneminin incelenmesi neticesinde, 5510 sayılı Kanun dönemi ile ilgili olarak, tekrardan kaçınmak için, açıklamalarını yaptığımız bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz⁶⁰⁹.

4.7. Şehit Kavramı

Mevzuatımızda "ŞEHİT"i tanımlayan bağlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır.

Şehit sayılıp sayılmama ile ilgili olarak mevzuat incelendiğinde;

⁶⁰⁶ Akın, **Bağımlı Çalışanlar**, s.460.

⁶⁰⁷ 28/12/2007 tarihli ve 26740 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 14/12/2007 tarihli ve 5724 sayılı 2008 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun 28 inci maddesiyle bu bentte yer alan "% 4'ü" ibaresinin 2008 yılında "% 5'i" şeklinde uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

⁶⁰⁸ 5434 sayılı Kanun'un 129.maddesi uyarınca Kurum alacağının tahsili amacıyla özel hukuk gerçek ve tüzel kişisine karşı açılan davanın, adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği, Uyg.Mah.nin, 01.11.2010 tarihli ve E. 2010/52-K. 2010/212 sayılı kararı, www.legalbank.net, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

⁶⁰⁹ Bkz. Bölüm 2.8.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun, Ek-Madde 77. maddesi; "...3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki görevler ile ayrıca barışta veya olağanüstü hallerde yapılan eğitim, tatbikat ve manevralar ile birlik halinde intikaller sırasında, bu hareket ve hizmetlerin sebep ve etkileriyle hayatlarını kaybedenlerin dul ve yetimleri ile malul olanlara, bunların ölümleri halinde de dul ve yetimlerine bu Kanuna göre bağlanan aylıklar, aşağıdaki esaslar dahilinde yükseltilir." ve 69 ncü maddesinin (d) bendinde : "...64 ncü madde de yazılı hallerde **şehit** olmuşlarsa;..." hükmünü,

2330 sayılı Nakdî Tazminat Kanunu'nun, 3. maddesi; "Bu kanun kapsamına girenlerden; Ölenlerin kanuni mirasçılarına, en yüksek Devlet memuru brüt aylığının (Ek gösterge dâhil) 100 katı tutarında..." hükmünü,

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun, 21. maddesi "Kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır." hükmünü,

MSY 439-1 (A) M.S.B. Şehit Yönergesi 'nin;

a. Birinci bölüm 3. maddesi; "Şehit: Bu yönergenin İkinci Bölüm 4. maddesinde yazılı nedenlerden dolayı ölenler (f fıkrası hariç)." hükmünü,

b. Birinci bölüm 3. maddesi; "Şehadet Belgesi...vefat eden personele defin hakkını kazandığını ifade eden bu belge hak sahiplerine şehitlik nedeniyle yasaların kendilerine sağladığı hakların verilmesi zorunluluğunu doğurmaz." hükmünü,

c. İkinci Bölüm 4. madde b fıkrası; " İç güvenlik görevlerinde (Disiplinsizlik ve ihmali görülenler hariç) veya terör ve anarşi ile mücadelede ölenler ya da yaralanıp tedavi sırasında bu yaranın sebep ve tesiri ile ölenler.

ç. İkinci Bölüm 4. madde c fıkrası; "Eğitim, atış tatbikat, manevra gibi görevleri yapan asker kişilerden; görev yaptıkları sırada veya yetkili makamlarca görevlendirilmeleri nedeniyle, sabit görev yerlerinden ayrıldıktan sonra, vuku bulan bir

olayda ölenler veya yaralanıp da sonradan bu yaranın sebep ve tesiriyle ölenler.” hükmünü amirdir.

Askerlik vatan hizmetini Anayasanın 72. maddesi gereğince ifa ederken vefat eden asker kişilerin, olayın oluş şekline göre, hak ve menfaatleri yürürlükteki sosyal güvenlik kanunları, özel kanunlar ve bunlarla ilgili tüzük ve yönetmeliklerde düzenlenmiştir. **Özellikle yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri hak ve menfaatleri düzenlemekte ise de tüm bu yasal düzenlemelerde “şehit” tanımının yapılmamış olduğu görülmektedir.**

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na göre, kamu görevlilerinden, yurt içinde veya dışında görevlerini ifa ederken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemine muhatap olmaları sonucu malul duruma girmeleri veya ölümleri, bir başka ifadeyle terör suçlularının gerçekleştirdiği eylemler nedeniyle yaralanmaları sonucu malul durumuna girmeleri veya ölümleri halinde; malul durumuna girenlerin kendilerine, ölenlerin dul ve yetimlerine görevdeki emsalinin aldığı aylık miktarının vazife malullüğü aylığı olarak ödenecektir.

Görüldüğü üzere Kanun da "şehit" tanımı yapılan bir hüküm bulunmadığı gibi, terör eylemine muhatap olmaları sonucu vefat edenlerin şehit sayılacağına dair herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır.

Ancak MSY 439-1 (A) M.S.B. Şehit Yönergesi hazırlanarak bu konudaki boşluğun doldurulması cihetine gidilmiştir⁶¹⁰. Adı geçen Yönerge; şehitliğe kimlerin gömüleceğinin belirlenmesi, şehitlik yerlerinin tespiti vb. hususlarında idarenin iç işleyişi ilgili bir düzenlemedir. Ayrıca “Şehadet Belgesi” ile hak sahiplerine şehitlik nedeniyle yasaların kendilerine sağladığı hakların verilmesi zorunluluğunu doğurmayacağı belirtilmiştir.

⁶¹⁰ Ancak, Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanan “Şehitlik Yönergesi [(MSY 439-1(A))”nın 10.12.1999 tarihli Başemrinde açıkça “şehit tanımı ve şehitlerin definine dair kanun çıkıncaya kadar” denilmek suretiyle, mevcut bir sorunun yasal düzenleme yapıncaya kadar çözümüne yönelik olarak yürürlüğe konulduğu vurgulanmaktadır.

Bu kapsamda, Yönerge'de mevcut bu hususların, kanun ve yönetmeliklere eklenmesinin, "Şehit" tanımı ve şehide sağlanan hakların kullanılması konusundaki belirsizlikleri ortadan kaldıracakı değerlendirilmektedir.

Şehitlik şüphesiz vatan uğruna hayatını feda edenlere has yüksek bir mertebedir. Dini ve manevi bakımdan da önemi çok büyüktür. Ancak mevcut kanunlarda kimlerin şehit sayılacağı kimlerin şehit sayılmayacağını kurala bağlayan bir hüküm bulunmamaktadır.

1325 tarihli Askerî Tekaüt ve Maaş Kanununda "şehit" kavramı geçmekte ise de tanımı verilmemektedir. Keza, 5434 Sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu'nun 64 ve müteakip maddesinde "Harp Malullüğü"nden söz edilmekle birlikte, "şehit" le ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Emekli Sandığı Kanununun 69 ncu maddesinin (d) bendinde : "...64 ncü madde de yazılı hallerde şehit olmuşlarsa;..." ibaresinin, şehit ya da şehadeti tam olarak açıkladığı söylenemez.

Bu konuda T.B.M.M. nin 927 Sayılı yorum kararı ile 4992 sayılı Kanuna ek 5107 sayılı kanunun 2 nci maddesinin tefsirine lüzum ve zaruret olmadığına dair Heyeti Umumiye kararı mevcuttur. Bu kararlarda, harpte veya eşkıya müsademesinde her nev'i düşman silahı tesiri ile derhal vefat edenler ile harpte yaralanıp tedavi sırasında veya icra olunan cerrahi ameliyat neticesinde vefat edenlerin **şehit sayılacağı belirtilmiştir.**

Diğer taraftan; 5434 sayılı Kanun da iştirakçilerin durumlarına göre emekli, adi malul, vazife malulü diye üç sınıfa girebilecekleri kesin bir şekilde tespit edilmiş ve vazife malullerinin; malullüklerin belirli şartları haiz olanlara harp malulü denildiğinden, "Şehit" tabirinin kanunun tatbikatında kullanma yeri kalmamıştır. Aynı şekilde 5510 sayılı Kanun'da da şehit tanımına yer verilmemiştir.

Her ne kadar yasalarda ve daha alt hukuk normu olan Tüzük ve Yönetmeliklerde “Şehit” kavramı tanımlanmamış ise de, Askerlik hizmetini ifa ederken vefat eden askerlerin olayın oluş şekline göre hak ve menfaatleri sosyal güvenlik yasaları ve özel kanunlarla düzenlenmiştir. SGK tarafından, 5434 sayılı Kanun’un 45, 56 ve 64. maddeleri ve 5510 sayılı Kanun’un 47. ve geçici 18. maddeleri ile 2330 sayılı Nakdi Tazminat Ödenmesi ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu hükümleri dikkate alınmak suretiyle, ilgililerin yaptıkları görevlerin özelliği, maluliyetlerine neden olan olayın niteliği, olaya sebep olan unsur, oluş zamanı ve yeri gibi faktörlere göre ilgililer hakkında, 5434 sayılı Kanun’un 45. maddesi / (5510 sayılı Kanunun 47. maddesinin birinci fıkrasına göre vazife malullüğü), 5434 sayılı Kanun’un 64. maddesi / (5510 sayılı Kanunun 47. maddesinin sekizinci fıkrasına göre Harp Malullüğü), 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre Vazife Malullüğü, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununa göre Vazife Malullüğü hükümleri uygulanmak suretiyle işlemler gerçekleştirilmektedir.

Bu kapsamda; Şehitliğin yasalarla yapılmış bir tanımının mevcut bulunmadığı ve içeriğinin sınırlarının belirlenmemesi karşısında bu müessesenin yasama organı yerine yargı kararıyla belirlenip düzenlenmesinin ve tanımının yapılmasının “Kuvvetler Ayrılığı” ilkesi ile uyumlu olmadığı, bu kapsamda “Şehitlik” tanımının mevzuat içerisinde tanımlanmasının ve içeriğinin belirlenmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir⁶¹¹.

AYİM bir kararında, Karakol komutanı olan davacıların oğullarının olay tarihinde görevi kapsamında sorumluluk bölgesini kontrol ettiği sırada arazide bulunduğu ve patlamış olduğunu zannettiği mühimmatı karakol personelinin eğitiminde kullanmak maksadıyla aldığı ve temizlemek amacıyla yere vurduğu sırada patladığı, olayda müteveffanın merakını giderme amacının olmadığı aksine mühimmatı eğitimde kullanma düşüncesi ile görevin daha iyi yapılmasını amaçladığı, bu nedenle bir disiplinsizliği ve ihmalinin söz konusu olmadığı, ancak mühimmatın patlamış olduğu hususunda hataya düştüğü ve bu hata nedeniyle öngörülemeyen bir kaza sonucu

⁶¹¹ Davacıların yakını müteveffa uzman erbaşın bir intikal esnasında geçirdiği araç kazası sonucu ölmesi hali, Şehitlik Yönergesi ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca müteveffanın şehit sayılması anlamına gelmez, AYİM.2.D.’nin, 29.11.2000 tarihli ve E.2000/70-K.2000/777 sayılı kararı, http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar.asp?ctg=000002000026000023 (Erişim tarihi, 19.09.2014).

vefat olayının meydana geldiği anlaşıldığından, şehit sayılmama işleminin iptali gerekir hükmüne varmıştır.

Belirtmek gerekir ki, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanun'a 2012 yılında eklenen; "Kamu görevlileri ile birinci fıkranın (h) ve (j) bentleri kapsamına girenlerden terör olaylarını önlemek amacıyla her türlü patlayıcı maddeye bağlı olarak meydana gelen olaylar sonucunda ya da her ne şekilde olursa olsun terör olaylarının önlenmesi, **takibi veya etkisiz hale getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler sırasında veya bu görevlere gidiş dönüşler esnasında meydana gelen kazalar sonucunda yaralanan, "engelli hâle gelen", hastalanan veya hayatını kaybedenler**, birinci fıkranın durumlarına uygun hükümlerinden yararlandırılır." şeklindeki hüküm göreve gidiş ve dönüşte başa gelen olayları, isabetli olarak, 3713 sayılı Kanun kapsamına almıştır.

4.8. Gazilik Kavramı

Gazi, kelime anlamı olarak "gaza eden, savaşan kişi" olarak geçerken bir diğer anlamı da Müslümanlıkta düşmanla savaşan veya savaş yapmış kimse anlamına gelmektedir. Genel olarak bedenen kayıp veren insanlara gazi denilse de savaştan geri dönebilme başarısını gösteren askerlere de "gazi" unvanı verilebilmektedir. Toplumlarda önemli bir statüye sahip gazilik unvanı birçok kişi için erişilmek istenen bir mertebedir.

Gazi tanımı ve kavramı, mevzuatta yalnızca, 2847 sayılı Türkiye Emekli Subaylar, Emekli Astsubaylar, Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Muharip Gaziler Dernekleri Hakkında Kanun'da geçmektedir.

Bu kapsamda;

a. **Malul Gazi**, TSK mensuplarından; Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırlarını korumak ve güvenliğini sağlamak görevi ile harpte veya Devletin bekasını hedef alan

terör örgütlerine karşı yurt içi ve yurt dışı mücadelede her çeşit düşman veya terörist silâhlarının tesiriyle veya harp bölgesindeki harekât ve hizmetler sırasında, bu harekât ve hizmetlerin sebep ve tesiriyle yaralanarak tedavileri sonucunda sakatlığı rapor ile kesinleşenleri ifade eder (2847 sayılı Kanun, Mükerrer Madde:1).

b. **Muharip Gazi**, TSK mensuplarından harbe fiilen katılanları ifade eder (2847 sayılı Kanun, Mükerrer Madde:1).

4.9. Şehit Yakınları ve Gazilere Sağlanan Haklar

Malullük ve Gazilere sağlanan haklar, ülkemizi uzun yıllardan beri ekonomik, askeri, sosyal anlamda fazlasıyla zor durumda bırakan terör olayları sonucu gazi ya da şehit olan kişilere devletin sağladığı sosyal yardımlardır. Bu düzenlemelerle çok sayıda vatandaşın sosyal hakları korunarak daha rahat bir yaşam sürmeleri desteklenmiştir.

Sosyal devlet ilkesinin gereği olarak Anayasanın 61. maddesi özel olarak korunması gereken kişilere ayrılmıştır. Türkiye'nin özel şartlarından kaynaklanan sebeplerle harp ve vazife şehitlerinin, dul ve yetimleriyle, malul ve gazilerin sosyal hakları konusu yine bu kapsam içinde özenle belirtilmiş ve düzenlenmiştir⁶¹².

Daha önceki başlıklarda da belirtildiği gibi Anayasamızın 61. maddesinde özel olarak korunması gereken kişiler arasında vazife malulleri ve gaziler yer almaktadır. Kamu vicdanı açısından bu kişilere gerekli sosyal yardımlar sağlanmalıdır. Bireylerin malullük, gazilik ve şehitlik gibi durumlarda karşılaştıkları gelir kaybı ve gider

⁶¹² Türkiye'nin kendi güvenlik şartları ve özellikle son otuz yıldır yaşadığı terör sorunu nedeniyle sayıları giderek artan şehit, gazi ve engelli kesimi söz konusudur. Bu kesimin sayısı ya da oranı ne yazık ki azımsanmayacak ölçüdedir. Ayrıca onların ailelerinin korunması, mevcut toplumsal ve ekonomik konumlarının iyileştirilmesi amacı ile bazı sosyal haklar tanınması giderek artan bir zorunluluk olmuştur, Bülent KARA, "Özel Olarak Korunması Gereken Harp ve Vazife Şehitlerinin, Dul ve Yetimleriyle, Malul ve Gazilerin Sosyal Hakları ve Uygulamadaki Yeri", Journal of World of Turks, Yıl 2010, Cilt 2, Sayı 1, s.233, <http://asosindex.com/journal-article-fulltext?id=12982&part=1>, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

artışlarının karşılanması gerekmektedir. Osmanlı İmparatorluğundan itibaren gazi olanların kendilerine ve şehit düşenlerin ailelerine bir miktar aylık bağlanmaktadır.

Bu alandaki uluslararası hukuk incelendiğinde Türkiye'deki gibi şehit ve maluller konusunda özel bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Buna karşın, Uluslararası hukukta esasen yaşlıların korunması, engellilerin korunması, kadınların korunması ve çocukların korunması gibi ILO, AİHS ve BM sözleşme ve düzenlemeleri söz konusudur. Doğrudan “savaş ve görev şehitlerinin dul ve yetimleri ile sakat ve gazileri” şeklinde bir düzenlemeden ziyade engelliler ile ilgili düzenlemelere ağırlıklı olarak yer verilmiştir.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında dünyada bu tarz uygulamalara gereksinim artmıştır. Savaş sonrası sakatlanan ve engelli statüsü kazanan savaş gazilerinin topluma iş hayatına kazandırılması ile ilgili çalışmalar artmıştır. Gazilerle ilgili düzenlemelere uluslararası alanda daha çok engelli hakları düzenlemelerinde rastlamak mümkündür.

Şehit ve gazilerle ilgilenen birimler açısından dünyadaki diğer ülkelere baktığımızda; A.B.D., İngiltere, Güney Kore, Avustralya, Kanada, Lübnan, Hırvatistan, Bangladeş ve Afganistan gibi ülkelerde Bakanlık; Fransa, Japonya, İsrail, Rusya Federasyonu, Hindistan, Polonya, Endonezya, Makedonya, Romanya, Arnavutluk, İran, Ürdün, Suriye, Azerbaycan, Türkmenistan gibi bazı ülkelerde ise Müsteşarlık, Genel Müdürlük veya Daire Başkanlığı seviyesinde önemli örgütlenmelerin olduğu görülmektedir⁶¹³.

Ülkemizde gazi ve şehit yakınlarını korumaya yönelik bir takım sosyal haklar ve özel yasal düzenlemeler yer almışsa da bunların yeterliliği tartışma konusudur. Çeşitli sebeplerle gazi unvanı alamamış mağdur kişiler bu uygulamaların dışında

⁶¹³ Kara, “Özel Olarak Korunması Gereken Harp ve Vazife Şehitlerinin, Dul ve Yetimleriyle, Malul ve Gazilerin Sosyal Hakları ve Uygulamadaki Yeri”, s.242.

bırakılmakta ya da malullerin rehabilite edilmelerinde yeterince başarı sağlanamamaktadır.

Öte yandan terör olaylarının tırmanışa geçtiği 1980'li yıllardan bu yana mevzuat incelendiğinde “ölüm yardımı ve harcırah ödemesi”, “nakdi tazminat”, “vazife malulü aylığı bağlanması”, “şehit çocuklarına ödenen aylık ve evlenme yardımı”, “şehit anne ve babalarına ödenen aylıklar”, “sağlık hizmetlerinden katılım payı alınmaması”, “devlet ödünç madalyası verilmesi”, “ordu evlerinden yararlanma”, “şehit kardeş ve çocukları için askerlik muafiyeti” gibi kolaylıklar ya da sosyal hizmetler söz konusudur.

Bunun yanı sıra gaziler ve şehit yakınları kurdukları derneklerde veya internet sitelerinde kendilerine bağlanan aylıklarla birlikte çeşitli alanlarda daha fazla sosyal yardım talep etmektedirler.

Türkiye Cumhuriyeti devletinin iç ve dışta çeşitli nedenlerle güvenliğini sağlamak için görevi başında şehit ya da gazi olan ve maluliyete uğrayan çalışanın sayısı oldukça fazladır⁶¹⁴.

Şehit yakınları ve gazilere sağlanan haklar özet olarak, Tablo-8 ve 9'da sunulmuştur. Ayrıntıları ise müteakip maddelerde belirtilecektir⁶¹⁵.

⁶¹⁴ 2012 yılı itibarıyla günümüze kadar, 4.824 (subay 487, astsubay 289, uzmanerbaş 223, sivil işçi 2, erbaş ve er 3.823) şehit ve 56.798 gazi (subay 1.956, astsubay 2.362, uzman erbaş 155, sivil işçi 15, erbaş ve er 52.310) bulunmaktadır.

Şehitlerin; 2.822 (subay 221, astsubay 150, uzman erbaş 200, erbaş ve er 2.251)'sini içgüvenlik şehidi; 2.002 (subay 266, astsubay 139, uzman erbaş 23, sivil işçi 2, erbaş ve er 1.572)'sini Kore, Kıbrıs ve görev şehidi oluşturmaktadır.

Gazilerin; 2.055 (subay 143, astsubay 86, uzman erbaş 155, erbaş ve er 1.669)'ini içgüvenlik gazileri; 54.765 (subay 1.813, astsubay 2.276, sivil işçi 15, erbaş ve er 50.641)'ini Kore, Kıbrıs ve görev gazisi oluşturmaktadır; www.sehitlervegaziler.gov.tr (Erişim Tarihi 03.06.2013)

⁶¹⁵ <http://www.tsk.tr/> (Erişim 12.01.2011)

4.9.1. Şehit Yakınlarına Sağlanan Haklar

TSK mensubu olan şehit yakınlarına yapılan yardımlar aşağıda sunulmuştur⁶¹⁶.

4.9.1.1. Ölüm Yardımı

Subay, Astsubay, Uzman Jandarmaların herhangi bir nedenle hayatını kaybetmesi halinde; görevli oldukları Birlik Komutanlığınca; 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Personel Kanunu hükümleri gereği en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) iki katı tutarında, Uzman Erbaşların hayatını kaybetmesi halinde ise 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa göre kendi maaşlarının iki katı tutarında ölüm yardımı yapılır. Ayrıca hayatını kaybeden TSK personelinin ailesine ikamet yerlerine kadar geçici görev yolluğu ödenir.

4.9.1.2. Nakdi Tazminat

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun, 2453 sayılı Yurtdışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun, 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu kapsamındaki görevleri ifa ederken şehit olan personelin varislerine nakdi tazminat ödenir.

4.9.1.3. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Tarafından Sağlanan Haklar

⁶¹⁶ www.sehitlervegaziler.gov.tr (Erişim Tarihi 04.06.2013)

Genel olarak vazife malullüğü ve harp malullüğü kapsamında sağlanan haklar kapsamındakiler yukarıdaki bölümlerde sunulmuştur. Özetle aşağıda SGK tarafından sağlanan haklar anlatılacaktır.

a. Aylık Bağlanması (2330 sayılı Kanun m.4) (5510 sayılı Kanun m.5)

5510 sayılı Kanun ve 5434 sayılı Kanun hükümlerince vazife malullüğü gerektiren sebeplerle hayatını kaybeden Subay, Astsubay, Uzman Jandarma ve Uzman Erbaşların varislerine hizmet süresi ve malullük derecesi üzerinden, Erbaş/Erlere varislerine ise öğrenim durumlarına göre hesaplanan aylık bağlanır.

5510 sayılı Kanun ve 5434 sayılı Kanun kapsamında; ölenlerin SGK'na tabi olarak aylık almayan dul ve muhtaç anneleri ile yine SGK'na tabi olarak aylık almayan muhtaç ve 65 yaşını doldurmuş olan babalarına aylık bağlanır. Muhtaç babalardan çalışarak geçimini sağlayamayacak şekilde malul olanlar için 65 yaşını doldurmuş olma şartı aranmaz.

5510 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamında harp malullüğü gerektiren sebepler, 2330 ve 3713 sayılı Kanunlar kapsamında belirtilen görevler nedeniyle hayatını kaybedenlerin anne/babalarına şart aranmaksızın aylık bağlanır.

Harp malullüğü gerektiren sebepler, 2330, 2566 sayılı Bazı Kamu Görevlilerine Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 2453, 2629 ve 3713 sayılı Kanunlar kapsamındaki görevler ile ayrıca barışta veya olağanüstü hallerde yapılan eğitim, tatbikat ve manevralar ile birlik halinde intikaller sırasında, bu harekât ve hizmetlerin sebep ve etkisi sonucu hayatını kaybeden Subay, Astsubay, Uzman Jandarma ve Uzman Erbaşların eş, çocuk, çocuk, anne/babalarına bağlanan aylıklar, bu kapsamdaki personelin emsalleri esas alınarak her yıl kademe ilerlemesi, her üç yılda bir derece yükselmesi işlemine tabi tutulur. Erbaş/Erlere uygulanacak azami derece ve kademe ise öğrenim durumları ve hizmet sınıfları itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre belirlenir. 3713 sayılı Kanun kapsamında hayatını kaybedenlerin hak sahiplerine bağlanacak aylığın toplam tutarı, bunların görevde olan emsallerinin almakta olduğu aylıktan az olamaz.

Erbaş ve erlerin şehit olması durumunda bağlanacak aylığın bağlanma oranları aşağıda sunulmuştur.

Şehidin bekâr olması anne veya babadan birinin vefat etmesi durumunda aylığın % 50'si anne veya babaya taahhuk ettirilir.

Dört ve üzeri çocuk olması durumunda, maaş kat sayıları hesaplanacak oranlara göre düşmektedir.

5434 sayılı Kanunun 72. maddesi kapsamında maaş bağlanacak personellerin muhtaç ailelerine muhtaçlık belgeleri ve çalışarak geçimini sağlayamayacak derecede malul olduğunu belirtir rapor bulundurmaları veya 65 yaşını doldurmaları halinde maaş tanzim edilmektedir. Ancak, muhtaçlık belgesi 3713 sayılı Kanun kapsamında şehit olanların anne babaları için aranmamaktadır.

Anne babalar 5434 sayılı Kanun'un 67. maddesine göre yetim sayılmaktadır. Evli iseler bir çocuğa düşen oran anne ve babaya beraber olarak hesaplanır.

Dul ve yetimle beraber anne babalara aylık bağlanması halinde bağlanan aylıkta meydana gelen farklar SGK'ca Hazineden tahsil edilir. (5434 sayılı Kanun m.72)

Erb./erlerin hak sahiplerine aylığın yukarıdaki oranlarla çarpımı sonucu bulunan ödenir. Şehit erbaş ve erlerin maaşı mezuniyet derecesine göre belirlenir (5434 sayılı Kanun m.56). İlkokul mezunu 15-1D/K-Yüksekokul mezunu 9-1D/K üzerinden hesaplanır ve bunlar % 25 artırılarak ödenir.

Şehit olanların 5434 sayılı Kanun kapsamında hak sahiplerine bağlanacak aylık oranları Tablo-7'de sunulmuştur.

b. Emekli İkramesi

5510 ve 5434 sayılı Kanunlar gereği, bu Kanunlara tabi iştirakçi olup hayatını kaybedenlerin (Erbaş/Er hariç) hak sahiplerine, hayatını kaybeden personelin almakta olduğu aylığın hizmet yaptığı süre ile çarpımı kadar emekli ikramiyesi ödenir.

3713 ve 2629 sayılı Kanunlar kapsamına giren personelden hizmetinin ifası sırasında hayatını kaybetmiş olanların (Erbaş/Er hariç) dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenir.

c. Ek Ödeme

5510 ve 5434 sayılı Kanunlar gereğince; harp/vazife malullüğü gerektiren sebeplerle hayatını kaybeden personelin;

(1) Dul ve yetimlerine SGK tarafından aylık bağlanmasına esas olan tarihten geçerli olmak üzere, başvuru tarihini izleyen yılın en geç ilk üç ayı içinde ve takip eden her yıl ek ödeme yapılır **(5434 sayılı Kanun Ek m.79)**.

(2) Ayrıca çocuklarına, ilköğretim öğrencileri için (1250), lise öğrencileri için (1875) ve yükseköğrenim öğrencileri için (2500) gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar her yıl eğitim ve öğretim yardımı yapılır. Bu yardımlar 01 Eylül-31 Aralık tarihleri arasında yılda bir kez olmak üzere ve ilgili eğitim öğretim yılında öğrenci olduklarını gösterir belge ile müracaat edenlere, talepte bulunduğu yılın Eylül ayında geçerli olan memur aylık katsayısına göre hesap edilerek başvurularını izleyen ay içinde SGK tarafından toptan ödenir.

ç. Sağlık Hizmetleri

Harp ve vazife malullüğü aylığı ile, 2330 ve 3713 sayılı Kanunlar kapsamında aylık alanların sağlık hizmetlerinden katılım payı alınmaz⁶¹⁷.

d. Ulaşım Araçlarından Ücretsiz Yararlanma

5510 ve 5434 sayılı Kanun hükümlerince harp/vazife malullüğü gerektiren sebeplerle hayatını kaybeden personelin eşleri ile herhangi bir işte çalışmayan ve ebeveyninden dolayı bağlanan aylıktan başka geliri olmayan çocukları ile anne ve babalarına SGK tarafından “Ücretsiz Seyahat Kartı” verilir.

⁶¹⁷ 3713 sayılı Kanuna göre aylık bağlanmış maluller, 5434 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi veya 2330 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinde sayılanlardan 3713 sayılı Kanun kapsamına giren olaylar sebebiyle aylık bağlananlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına girmese dahi başkasının yardımı ve desteği olmaksızın yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak derecede malul olan vazife ve harp malullerinin sağlık kurulu raporuyla ihtiyaç duydukları her türlü ortez/protez ve diğer iyileştirici araç ve gereçlerin bedelleri herhangi bir kısıtlama getirilmeksizin Kurumca karşılanır. www.sgk.gov.tr, (Erişim tarihi, 19.09.2014).

Bu kart sahipleri yurt içinde Devlet Demiryollarının yurtiçi hatlarında, denizyolları şehir hatlarında, belediyeler/belediyeler tarafından kurulan şirketler ya da belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ve şirketlere ait şehir içi toplu taşıma araçlarında ücretsiz seyahat ederler.

e. **Emsal Aylığı**

3713 sayılı Kanun kapsamında aylık bağlanan şehit subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaşların dul ve yetimleri ile malul olan subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaşlara bağlanan aylıklar, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan az olmayacak şekilde SGK tarafından ödenir (5434 sayılı Kanun Ek m.77).

f. **Diğer Yardımlar**

5510 sayılı Kanun hükümleri gereğince; evlenmeleri nedeniyle, gelir veya aylıklarının kesilmesi gereken kız çocuklarına talepte bulunmaları halinde almakta oldukları aylık veya gelirlerinin iki yıllık tutarı evlenme ödeneği olarak bir defaya mahsus olmak üzere SGK tarafından peşin ödenir.

4.9.1.4. TSK Mehmetçik Vakfı Yardımları

TSK Mehmetçik Vakfı Yönetmeliği ile belirlenmiş durumlarda hayatını kaybetmiş Erbaş/Erlerin varislerine Vakıf tarafından aşağıdaki yardımlar yapılır.

a. **Bir Defaya Mahsus Yapılan Yardımlar**

Ölüm Yardımı: Şehit olan veya herhangi bir nedenle hayatını kaybeden Erbaş/Erlerin varislerine yapılır. Ödemenin varisler arasında paylaşımı ilgili yönetmelikte belirlenmiş esaslara göre yapılır.

Doğum Yardımı: TSK Mehmetçik Vakfı'ndan "Ölüm Yardımı" almaya hak kazanan Erbaş/Erin hayatını kaybettiği tarihte ana rahminde olup da sağ doğan çocuğu için bir defaya mahsus olmak üzere çocuğun annesine, annesi bulunmuyorsa vasisine doğum yardımı yapılır.

Çocuk Ölüm Yardımı: TSK Mehmetçik Vakfı'ndan "Bakım ve Öğrenim Yardımı" almaya hak kazanmış her bir çocuğun ölümü halinde; çocuğun annesine, annesi bulunmuyorsa vasisine çocuk ölüm yardımı yapılır.

b. Sürekli veya Belli Bir Süre Dahilinde Yapılan Yardımlar

Bakım ve Öğrenim Yardımı: TSK Mehmetçik Vakfı'ndan "Ölüm Yardımı" almaya hak kazanan Erbaş/Erlerin; ölüm tarihinden önce doğmuş çocukları ile bu tarihte ana rahminde olup, müteakiben doğan çocukları için ilgili yönetmelikte belirlenmiş esaslar dâhilinde (her üç ayda bir) yardım yapılır.

4.9.1.5. Ordu Yardımlaşma Kurumu Üye Yardımları

205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu gereğince; OYAK üyesi personelin hayatını kaybetmesi halinde yasal mirasçılarına OYAK tarafından; albay ve aşağı rütbeler için albay maaşının 20 katı, kıdemli albay ve yukarı rütbeler için ise kendi aylıklarının 20 katı tutarında ölüm yardımı yapılır. **(205 sayılı Kanun m.20 ve 26)**

4.9.1.6. Devlet Övünç Madalyası Verilmesi

2933 sayılı Madalya ve Nişanlar Kanununda belirtilen görevler (emniyet, asayiş, terörle mücadele ve benzeri) sonucu hayatını kaybederek, gösterdiği sorumluluk ve görev anlayışı içinde feragat ve fedakârlık, başarı ve yararlılık dolu çalışmalarıyla Türkiye Cumhuriyeti ve Türk Milleti adına haklı gurur kaynağı teşkil eden personelin kanuni varislerinden ilgili Kanunda belirtilen hak sahiplerine Birlik Komutanlığının teklifiyle beratı ve rozeti ile birlikte Devlet Övünç Madalyası verilmektedir.

4.9.1.7. Askerlik Hizmetinden Muafiyet

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 10. maddesi hükmüne göre askerlik hizmetini yerine getirmekte iken hayatını kaybedenlerin baba ve annesinin müşterek olarak talep ettiği veya baba/annesinden biri ölmüş ise sağ olanın talep ettiği kardeşlerinden biri, istekli olmadıkça silâh altına alınmaz veya silâh altında ise terhis edilir. Baba ve annenin müştereken anlaşılamadıkları veya her ikisinin de ölmüş olması durumunda; öncelikle silâh altında olan kardeşi var ise istekli olması halinde terhis edilir, silâh altında olan kardeşi yok ise ya da silah altında olan kardeşi terhis olmak istemez ise askerlik hizmet sırası gelen ilk kardeş istekli olmadıkça silah altına alınmaz.

Ayrıca yine 1111 sayılı Kanun hükümlerine göre; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybeden yükümlülerin kendilerinden olma erkek çocukları ile aynı anne ve babadan olan kardeşlerinin tamamı, istekli olmadıkça silah altına alınmaz ve silah altındakiler istekleri halinde terhis edilir.

Bu haktan 1076 sayılı Kanuna tabi Yedek Subaylar ile, 1111 sayılı Kanuna tabi Erbaş/Erlerin çocukları ve kardeşleri yararlanır.

4.9.1.8. Kamu Konutlarından Yararlanma ve Kira Bedelinin Devlet Tarafından Ödenmesi

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (m.21) gereği yurtiçinde ve yurtdışında kamu konutlarından yararlanmakta iken şehit olanların (Erbaş/Er hariç) aylığa hak sahibi dul ve yetimleri, özel tahsisli konutlarda oturanlar hariç olmak üzere, olay tarihinden itibaren bir yıl süreyle kamu konutlarından yararlanmaya devam eder.

Bu süre sonunda kamu konutundan çıkacaklar ile kamu konutundan yararlanmayanlar ve özel tahsisli konutlarda oturanların istekleri halinde ikametgâh

olarak kullanacakları yurtiçindeki taşınmazın kira bedeli on yıl süre ile Devlet tarafından karşılanır⁶¹⁸.

4.9.1.9. Faizsiz Konut Kredisi Verilmesi ve Taksitle Ev Alınması

5510 ve 5434 sayılı Kanunlar kapsamında harp maluliyetini gerektiren sebeplerden dolayı hayatını kaybedenler ile; 2330, 2453, 2566, 2629 sayılı Kanunlar kapsamındaki görevleri nedeniyle hayatını kaybedenlerin öncelik sıralamasına göre; aylık bağlanan eşi, eşi hayatını kaybetmiş veya evlenmiş ise aylık bağlanan çocukları, bunlar bulunmadığı takdirde aylık bağlanan annesi/babasına bir defaya mahsus olmak üzere Toplu Konut İdaresi Başkanlığına (TOKİ) faizsiz konut kredisi verilir⁶¹⁹.

4.7.1.10. Parasız Yatılı/Burslu Okuma

5510 sayılı Kanun ve 5434 sayılı Kanun hükümlerince harp malulü olanlar ile 2330, 2453, 2566 sayılı Kanun hükümlerine uyanların çocuklarından, Milli Eğitim Bakanlığınca tespit edilecek kontenjan kadarı sınavsız olarak parasız yatılı öğrenciliğe alınır⁶²⁰. Ancak bu öğrencilerden özel giriş sınavı ve kayıt kabul şartları

⁶¹⁸ Kiralanacak konutun kullanım alanı (net) 120 m²yi geçemez ve bu alanın tespitinde kira sözleşmesi esas alınır. Konutlar; lüks olmayan konutlardan ve Büyükşehir Belediyelerinin bulunduğu illerde şehrin bulvar, ana cadde ve iş merkezi yoğunluklu mahalleleri dışından seçilir. Hak sahibinin kiralamanın yapıldığı yerdeki belediye başkanlığından konutun rayiç bedelini gösterir belge alması gerekmektedir. Hak sahibine ödenecek kira bedeli bu rayiç bedelden fazla olamaz. Yakıt, su, elektrik, apartman ve site aidatı gibi ödemeler kira kapsamında olmadığından hak sahibi tarafından karşılanır.

⁶¹⁹ Kredi miktarı her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından ilan edilen tüketici fiyat artışları kadar arttırılır. Krediye faiz uygulanmaz. Kredinin geri ödenmesi, hak sahibinin aylığının 1/4'ü tutarındaki miktarın SGK tarafından kesilmesi suretiyle yapılır. Kredi vadesi borcun tamamen bittiği tarihte sona erer. Ayrıca SGK tarafından aylık bağlanan şehit yakınları TOKİ tarafından yapılan konutlarda, başvuru yapılan il sınırları içinde 5 yıldır ikamet ediyor olmak veya il nüfusuna kayıtlı olmak koşuluyla, kuraya tabi olmadan hak sahibidir.

⁶²⁰ 2684 sayılı İlköğretim ve Ortaöğretimde Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun'un 5. maddesi.

bulunan eğitim/öğretim kurumlarına alınacakların, bu kurumların kayıt/kabul şartlarını taşımaları ve sınavlarını kazanmaları gerekmektedir.

4.9.1.11. İstedikleri İlköğretim ve Ortaöğretim Okullarına Kayıt

Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Genel Müdürlüğü'nün 2007/45 sayılı Genelgesi uyarınca 2008-2009 öğretim yılında ülke genelinde ilköğretim okullarına kayıt yaptıracak şehit çocuklarının talepleri halinde istedikleri okullara kayıtları yapılır⁶²¹.

4.9.1.12. Özel Öğretim Kurumlarından Ücretsiz Yararlanma

Özel Öğretim Kurumlarında Ücretsiz veya Burslu Okuyacak Öğrenci ve Kursiyerler Hakkında Yönetmelik kapsamında; özel öğretim kurumları, öğrenim gören öğrenci sayısının % 3'ünden az olmamak üzere ücretsiz öğrenci okutmakla yükümlüdür ve ücretsiz okutmada şehit ve malul gazi çocuklarına öncelik verilir.

Bu hususun, Vakıf Üniversitelerini de içine alacak şekilde genişletilmesinin, şehit ve gazi çocuklarının eğitimlerini tamamlamalarına yardımcı olacağı düşünülmektedir.

4.9.1.13. Şehit Çocuklarının Askeri Okullara Öncelikle Alınması

⁶²¹ Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Genel Müdürlüğü'nün 2007/62 sayılı Genelgesi uyarınca, büyükşehir statüsünde olan 16 ilde, ortaöğretim okullarına kayıt yaptıracak şehit çocuklarının, durumlarını belgelemeleri halinde, istedikleri genel liselere kayıtları yapılır.

TSK Ortaöğretim okulları Yönetmeliğine göre, TSK bünyesinde görev yapmakta iken şehit olanların çocuklarına, askeri okullara girişte, giriş koşullarını sağlamaları halinde ek puan veya kontenjan verilerek öncelik sağlanmaktadır.

4.9.1.14. Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna (YURTKUR) Bağlı Yurtlardan/Yükseköğrenim Kredilerinden Öncelikle Yararlanma ve Burs Verilmesi

2330 sayılı Kanun ve Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yurt İdare ve İşletme Yönetmeliği hükümlerince, anılan Kanun kapsamında giren görevler esnasında hayatını kaybedenlerin çocukları devlete ait yurtlarda kalmaları halinde kendilerinden yurt ücreti ve depozito alınmaz. Ayrıca bu çocuklar Devlete ait yurtlar ve yükseköğrenim kredilerinden öncelikle yararlandırılırlar. Her öğrenim dönemi içinde iki defa sınıfta kalanlar bu haklarını kaybederler.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybedenlerin çocuklarına yükseköğrenimleri boyunca karşılıksız burs verilir.

4.9.1.15. Yüksek Öğretimde Katkı Payı Alınmaması

5510 sayılı Kanun ve 5434 sayılı Kanun hükümlerince harp malulü olanlar ile 2330, 2453, 2629 ve 3713 sayılı Kanunlar kapsamındaki görevlerini yaparken hayatlarını kaybedenlerin yükseköğrenim gören (İkinci öğretim hariç) çocuklarından yükseköğrenim öğrenci katkı payı alınmaz⁶²².

⁶²² 2008/14110 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, 18.09.2008, 270001.

4.9.1.16. Vakıflar Genel Müdürlüğünce Şehit Çocuklarına Burs Verilmesi

Vakıflar Genel Müdürlüğü Burs Yönetmeliğince, Genel Müdürlük tarafından burs verilecek öğrencilerin tespiti için belirlenen puanlama kriterlerine, babası şehit olan öğrenciler için +25 puan ilave edilmiştir.

4.9.1.17. İstihdam (İş) Hakkı

Kamu görevlileri ile erbaş ve erlerden, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında hayatını kaybedenlerin eş veya çocuklarından birisi ile ana, baba veya kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam iki kişinin; şehidin ana, baba ve kardeşi bulunmaması durumunda eş veya çocuklarından toplam iki kişinin; şehidin eş veya çocuğunun bulunmaması durumunda ana veya babası ile kardeşlerinden birisi olmak üzere toplam iki kişinin, ana veya babanın bu hakkı kullanmaması durumunda ise bir diğer kardeşi olmak üzere toplam iki kişiye, aynı kapsamda malul olanlardan çalışabilir durumda kendilerinin, çalışamayacak durumda olanların ise eş veya çocuklarından birisinin, eşi ve çocuğu yoksa kardeşlerinden birisinin kadro veya işin gerektirdiği nitelik, özellik ve şartları taşıması şartıyla, kamu kurum/kuruluşlarında sınavsız olarak istihdam edilebilme hakkı bulunmaktadır.

4.9.1.18. Şehit Subay ve Astsubayların Şahsi Tabancalarının Varislerine Devri

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun gereği, şehit Subay, Astsubay, Uzman Jandarma ve Uzman Erbaşların şahsi tabancaları varislerine devredilebilir.

4.9.1.20. Silah Bulundurma ve Taşıma Yetki Belgelerinin Vergi ve Harç Muafiyeti

6136 sayılı Kanun gereğince; 5510 ve 5434 sayılı Kanun hükümleri gereği harp malulü olanlar ile 2330, 2453, 2566, 2629 ve 3713 sayılı Kanunlara göre barışta veya olağanüstü hallerde iç güvenlik ve asayişin sağlanmasına yönelik her türlü faaliyet, eğitim, tatbikat ve manevralar ile birlik veya grup halinde intikaller sırasında veya bu harekât ve hizmetlerin sebep ve etkileri ile hayatlarını kaybedenlerin ana, baba, eş ve çocuklarına bu kişilerden intikal eden ateşli silahların taşınmasına veya bulundurulmasına yetki veren kayıt ve belgeler her türlü resim, vergi ve harçtan muaftır.

Ayrıca yine 6136 sayılı Kanun gereğince barışta veya olağanüstü hallerde iç güvenlik ve asayişin sağlanması amacıyla yürütülen her türlü faaliyet, eğitim, tatbikat ve manevralar ile birlik veya grup halinde intikaller sırasında bu harekât ve hizmetlerin sebep ve etkileriyle vefat edenlerden (Erbaş/Er dâhil) intikal eden silah bulunmaması durumunda; bunların ana, baba, eş ve çocuklarından sadece birinin, bir ateşli silahla sınırlı olmak kaydıyla, silah taşınmasına veya bulundurulmasına yetki veren kayıt ve belgeler her türlü resim, vergi ve harçtan muaftır.

4.9.1.21. Mesken Vergisi Muafiyeti

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre, Bakanlar Kurulu şehitlerin dul ve yetimlerinin Türkiye sınırları içinde brüt 200m²'yi geçmeyen tek meskeni (intifa hakkına sahip olunması dâhil) olması halinde, bu meskenlere ait vergi oranlarını sıfıra indirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

4.7.1.22. Elektrik Enerjisi Ücret İndirimi

Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği gereğince; şehit dul ve yetimlerinin (eş/çocuk, baba/anne) ikamet ettikleri konutta tükettikleri elektrik enerjisine % 40 indirim uygulanmaktadır.

Bu imkânın, ısınma giderlerini de içerecek şekilde genişletilmesinin uygun olacağını değerlendirmekteyiz.

4.9.1.23. Su Ücreti İndirimi

1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun gereğince; şehit dul/yetimi sıfatıyla aylık bağlananlara; belediyelerce tahakkuk ettirilecek su ücretinde % 50'den az olmamak koşuluyla indirim uygulanmaktadır.

4.9.1.24. Hususi Damgalı Pasaport Verilmesi

5682 sayılı Pasaport Kanununa göre; aylıkları, emsalleri esas alınarak yükseltilmesi suretiyle 1, 2 veya 3. maaş derecesine gelen şehit eşlerine, yanında yaşayan, evli bulunmayan ve iş sahibi olmayan kız çocuklarına ve yine yanında yaşayıp reşit olmayan erkek çocuklarına talepleri halinde diğer şartları da taşımaları kaydıyla "Hususi Damgalı Pasaport" verilmektedir⁶²³.

4.9.1.25. Devlet Memuru Olarak Görev Yapan Şehit Yakınlarının Atanması

⁶²³ T.C.İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 2009/18 sayılı Genelgesi uyarınca; şehit ebeveynin hakkında dolayı hususi damgalı pasaport almak isteyen kız ve erkek çocuklarının talepleri, yanında yaşama şartı aranmaksızın ve ayrıca hayatını kaybeden ebeveyninden dolayı maaş alıyor olsa bile; ebeveynin hakkından dolayı hususi damgalı pasaport almak isteyen 18 yaşından büyük kız çocuklarının talepleri yerine getirilecektir.

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik gereğince; terör eylemleri etkisi ve sebebiyle şehit olanların Devlet memuru olarak görev yapan eş ve çocukları ile anne, baba ve kardeşlerinin; çalıştıkları kurum veya kuruluşların hizmet birimleri olan yerlere münhasır olmak üzere, aynı kurum içinde yer değiştirme suretiyle atanma talepleri, bu durumlarının ilgili makamlarca belgelendirilmiş olması kaydıyla, kadro imkânları da dikkate alınmak suretiyle ilgili yönetmelikteki kısıtlayıcı hükümlere bakılmaksızın öncelikle yerine getirilir.

4.9.1.26. 18 Mart şehitler Gününde İdari İzin Verilmesi

2005/27 sayılı Başbakanlık Genelgesi uyarınca; kamu kurum/kuruluşlarında görevli olan şehit eş ve çocukları ile anne, baba ve kardeşleri, 18 Mart şehitler Gününde idari izinli sayılırlar.

4.9.1.27. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sosyal Tesislerden Yararlanma

2006/16 sayılı Başbakanlık Genelgesi uyarınca; şehitlerin eş, anne, baba ve çocukları, ikametgâh mahalleri dışına çıktıklarında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait misafirhane ve sosyal tesislerden bu kurum/kuruluşların kendi personeline uyguladıkları ücret tarifesine göre yararlandırılmaktadır.

4.9.1.28. Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğünce Bayilik Ruhsatı Verilmesi

Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Sayısal Oyunlar Yönetmeliği gereğince; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen görevler nedeniyle hayatını

kaybedenlerin bayi açmak isteyen eşleri, eşleri bulunmayanların anne/babalarından, ilgili yönetmelikteki diğer şartları taşıyanlara, bir yıldır faaliyet gösteriyor olma şartı aranmaksızın ve kura çekilişine tabi tutulmaksızın öncelik tanınır.

4.9.2. Malul Gazilere Sağlanan Haklar

4.9.2.1. Nakdi Tazminat

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun, 2453 sayılı Yurtdışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun, 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu kapsamındaki görevleri ifa ederken malul olan personelin varislerine nakdi tazminat ödenir. Başkasının yardım ve desteği olmadan yaşamak için gerekli hareketleri yapamayacak (bakıma muhtaç) derecede malul olan personel için tazminat tutarı arttırılır.

4.9.2.2. Özel Harekât ve Operasyon Tazminatı

Görev yerleri itibari ile ek tazminat alan Subay, Yedek Subay, Astsubay, Uzman Jandarma ve Uzman Erbaşlar ile Erbaş/Erlerden; terörle mücadeleye yönelik görevlerin yapılması sırasında yaralanmasının bu tür görevlerinden dolayı olduğu amirlerince onaylanması şartıyla yaralananlara, kazaya uğrayarak sakatlananlara fiilen görev yapma koşulu aranmaksızın tazminat ödenmeye devam edilir. Bu ödemeler hiçbir şekilde 12 ayı geçemez. Yedek Subay ve Erbaş/Erler emsalleri terhis edilseler bile kendileri terhis edilmediği sürece 12 aya kadar bu tazminatı alırlar.

4.9.2.3. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK)

Tarafından Sağlanan Haklar

a. Aylık Bağlanması

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerince vazife malullüğü gerektiren sebeplerle malul olan Subay, Astsubay, Uzman Jandarma ve Uzman Erbaşlara hizmet süresi ve malullük derecesi üzerinden, Erbaş/Erlere ise öğrenim durumlarına göre hesaplanan aylık bağlanır.

5510 ve 5434 sayılı Kanunlara göre harp malullüğü gerektiren sebepler, 2330, 2453, 2566 sayılı Bazı Kamu Görevlilerine Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 2629 ve 3713 sayılı Kanunlar kapsamındaki görevler ile ayrıca barışta veya olağanüstü hallerde yapılan eğitim, tatbikat ve manevralar ile birlik halinde intikaller sırasında, bu harekât ve hizmetlerin sebep ve etkisi sonucu malul olan Subay, Astsubay, Uzman Jandarma ve Uzman Erbaşlara bağlanan aylıklar, bu kapsamdaki personelin emsalleri esas alınarak her yıl kademe ilerlemesi, her üç yılda bir derece yükselmesi işlemine tabi tutulur. Erbaş/Erlere uygulanacak azami derece ve kademe ise öğrenim durumları ve hizmet sınıfları itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre belirlenir. 3713 sayılı Terörle Mücadele kanunu kapsamında malul olanlara bağlanacak aylığın toplam tutarı, bunların görevde olan emsallerinin almakta olduğu aylıktan az olamaz.

b. Emekli İkramesi

5510 ve 5434 sayılı Kanunlar gereği, bu Kanunlara tabi iştirakçi olan malul personele (Erbaş/Er hariç), almakta olduğu aylığın hizmet yaptığı süre ile çarpımı kadar emekli ikramiyesi ödenir.

3713 ve 2629 sayılı Kanunlar kapsamına giren personelden; hizmetinin ifası sırasında yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malul olanlara (Erbaş/Er hariç) en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, diğer malullere kendi aylıkları üzerinden, 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenir.

c. Ek Ödeme

5510 ve 5434 sayılı Kanunlar gereğince; SGK tarafından kendisine harp/vazife malulü aylığı ödenen personele;

Aylık bağlandığı tarihten geçerli olmak üzere, başvuru tarihini izleyen yılın en geç ilk üç ayı içinde ve takip eden her yıl ek ödeme yapılır. Malulün ölümü halinde, en son yılda aldığı pay tutarının 5 katı bir defaya mahsus olarak dul/yetim aylığı bağlanacaklara eşit miktarda paylaştırılmak suretiyle yardım olarak ödenir ve kesilir.

Ayrıca çocuklarına; ilköğretim öğrencileri için (1250), lise öğrencileri için (1875) ve yükseköğrenim öğrencileri için (2500) gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar yıl eğitim ve öğretim yardımı yapılır. Bu yardımlar 1 Eylül-31 Aralık tarihleri arasında yılda bir kez olmak üzere ve ilgili eğitim öğretim yılında öğrenci olduklarını gösterir belge ile müracaat edenlere, talepte bulunduğu yılın Eylül ayında geçerli olan memur aylık katsayısına göre hesap edilerek başvurularını izleyen ay içinde SGK tarafından toptan ödenir.

ç. Sağlık Hizmetleri

Harp ve vazife malullüğü aylığı ile, 2330 ve 3713 sayılı Kanunlar kapsamında aylık alanların sağlık hizmetlerinden katılım payı alınmaz.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren olaylar nedeniyle vazife malullüğü aylığı alan malul personelin (Erbaş/Er dahil) sağlık kurulu raporu ile ihtiyaç duydukları her türlü ortez/protez ve diğer iyileştirici araç/gereçler herhangi bir katılım payı veya fark alınmaksızın ve kısıtlama getirilmeksizin SGK tarafından karşılanır.

Bu kapsamda, diğer vazife ve harp malullerine de, ortez/protez ve diğer iyileştirici araç/gereçlerin herhangi bir katılım payı veya fark alınmaksızın ve kısıtlama getirilmeksizin SGK tarafından karşılanmasının uygun olacağını değerlendirmekteyiz.

Ayrıca, vazife ve harp malullerinin bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinden katılım payı ve ilave ücret alınmamasının uygun olacağını düşünmekteyiz.

d. Ulaşım Araçlarından Ücretsiz Yararlanma

5510 ve 5434 sayılı Kanunu hükümlerince harp/vazife malulü aylığı alan malul personel ve eşlerine “Ücretsiz Seyahat Kartı” verilir.

Bu kart sahipleri yurt içinde Devlet Demiryollarının yurtiçi hatlarında, denizyolları şehir hatlarında, belediyeler/belediyeler tarafından kurulan şirketler ya da belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ve şirketlere ait şehir içi toplu taşıma araçlarında ücretsiz seyahat ederler.

e. Diğer Yardımlar/Konular

Evlenme Yardımı: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun hükümleri gereğince; evlenmeleri nedeniyle, gelir veya aylıklarının kesilmesi gereken kız çocuklarına talepte bulunmaları halinde almakta oldukları aylık veya gelirlerinin iki yıllık tutarı evlenme ödeneği olarak bir defaya mahsus olmak üzere SGK tarafından peşin ödenir.

Aylıkların Kesilmemesi: Terörle mücadele kapsamında malul olan personelin devlet memuru olarak yeniden çalışmaya başlaması halinde, daha önce bağlanmış olan malullük aylıkları kesilmeden ödenmeye devam edilir.

Uzun Vadeli Sigorta Kollarına Tabi Olma: Harp malulleri ile 3713 ve 2330 sayılı Kanunlara göre vazife malulü aylığı bağlanan malul gaziler; yeniden çalıştıkları takdirde, istekleri halinde uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istediklerini çalıştıkları kurum/kuruluş aracılığıyla SGK'ya bildirdikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren uzun vadeli sigorta kollarına tabi olurlar.

Yaşlılık (İkinci Emeklilik) Aylığı: Uzun vadeli sigorta kollarına tabi çalışan maluller diğer şartları (yaş, prim ödeme gün sayısı vb.) yerine getirdikleri takdirde kendilerine yaşlılık (ikinci emeklilik) aylığı bağlanır. Bu şekilde yaşlılık aylığı almayı hak edemeyenlerin kesilen primleri, talepleri halinde, yaş şartını doldurmalarını müteakip SGK tarafından ödenir.

Genel Sağlık Sigortası Primi Alınmaması: Terörle mücadele kapsamında aylık bağlanan malul gazilerin bir işte çalışmaları durumunda, bunlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz.

4.9.2.5. TSK Mehmetçik Vakfı Yardımları

Mehmetçik Vakfı Yönetmeliği kapsamına giren ve "Askerliğe Elverişli Değildir" kararlı sağlık kurul raporu alan Erbaş/Erlere Vakıf tarafından aşağıdaki yardımlar yapılır.

a. Bir Defaya Mahsus Yapılan Yardımlar

Maluliyet Yardımı: Malul gazi Erbaş/Erlere, maluliyet derecesine göre yapılır. Yardımın yapılabilmesi için malul gazi Erbaş/Er hayatta iken başvurulması gerekir.

Ölüm Yardımı: TSK Mehmetçik Vakfından "Sürekli Bakım Yardımı" almakta iken vefat eden malul gazi Erbaş/Erlere için yapılır.

Doğum Yardımı: TSK Mehmetçik Vakfı'ndan "Maluliyet Yardımı" almaya hak kazanan Erbaş/Erin malul olduğu olay tarihinde ana rahminde olup da sağ doğan çocuğu için bir defaya mahsus olmak üzere malul personele doğum yardımı yapılır.

Çocuk Ölüm Yardımı: TSK Mehmetçik Vakfı'ndan "Bakım ve Öğrenim Yardımı" almaya hak kazanmış her bir çocuğun ölümü halinde; çocuğun annesine, annesi bulunmuyorsa vasisine çocuk ölüm yardımı yapılır.

b. Sürekli veya Belli Bir Süre Dahilinde Yapılan Yardımlar

Malul Gazi ve Engelli Bakım Yardımı: TSK Mehmetçik Vakfı'ndan "Maluliyet Yardımı" almayı hak eden ve maluliyeti 1., 2., 3. ve 4. derece olan Erbaş/Erlere hayatları boyunca üç aylık dönemler halinde yapılır.

Bakım ve Öğrenim Yardımı: TSK Mehmetçik Vakfı'ndan "Maluliyet Yardımı" hak eden Erbaş/Erlere; maluliyet tarihinden önce doğmuş çocukları ile bu tarihte ana rahminde olup, müteakiben doğan çocukları için Vakıf Yönetmeliğince belirlenmiş esaslar dâhilinde (her üç ayda bir) yardım yapılır.

Kurban Bayramı Yardımı: TSK Mehmetçik Vakfı tarafından maluliyeti 5. ve 6'ıncı derece olan malul gazi Erbaş/Erlere yılda bir kez Kurban Bayramı'nda olmak üzere, Vakıf Yönetim Kurulunca belirlenen miktarda yardım yapılır.

4.9.2.6. Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) Üye Yardımları

205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu gereğince; tam ve daimi malul olduğu kesin işlemli sağlık raporu ile belirlenen OYAK üyesi personel, rapor tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde başvurması halinde, kısmi ve daimi malul olduğu kesin işlemli sağlık raporu ile belirlenen OYAK üyesi personel ise rapor tarihinden itibaren 1 yıl, kaza tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde başvurması halinde OYAK tarafından yapılan malullük yardımına hak kazanır. Bu haktan yararlanmak isteyenlerin sağlık raporu ile birlikte OYAK Genel Müdürlüğüne başvurmaları gerekmektedir.

4.9.2.7. Devlet Övünç Madalyası Verilmesi

2933 sayılı Madalya ve Nişanlar Kanununda belirtilen görevler (emniyet asayiş, terörle mücadele ve benzeri) sonucu malul olarak, gösterdiği sorumluluk ve görev anlayışı içinde feragat ve fedakârlık, başarı ve yararlılık dolu çalışmalarıyla Türkiye Cumhuriyeti ve Türk Milleti adına haklı gurur kaynağı teşkil eden personele Birlik Komutanlığının teklifiyle beratı ve rozeti ile birlikte Devlet Övünç Madalyası verilmektedir.

4.9.2.8. Göreve Devam Etme

Maluliyeti hakkında kesin işlemli sağlık raporu bulunan ve kendi isteğiyle göreve devam etmek için başvurulardan TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine göre göreve devam etmesi uygun olan ve Genelkurmay Başkanlığınca onaylananlar TSK'de uygun görev yerlerinde mevcut statüleri ile istihdam edilir.

4.9.2.9. Askerlik Hizmetinden Muafiyet

1111 sayılı Askerlik Kanunu hükümlerine göre askerlik hizmetini yerine getirmekte iken malullük aylığı almasını gerektirecek şekilde malul olanların baba ve annesinin müşterek olarak talep ettiği veya baba/annesinden biri ölmüş ise sağ olanın talep ettiği kardeşlerinden biri, istekli olmadıkça silâh altına alınmaz veya silâh altında

ise terhis edilir. Baba ve annenin müştereken anlaşımadıkları veya her ikisinin de ölmüş olması durumunda; öncelikle silâh altında olan kardeşi var ise istekli olması halinde terhis edilir, silâh altında olan kardeşi yok ise ya da silâh altında olan kardeşi terhis olmak istemez ise askerlik hizmet sırası gelen ilk kardeş istekli olmadıkça silâh altına alınmaz.

Bu haktan 1076 sayılı Kanuna tabi Yedek Subaylar ile, 1111 sayılı Kanuna tabi Erbaş/Erlerin kardeşleri yararlanır.

4.9.2.10. Kamu Konutlarından Yararlanma ve Kira Bedelinin Devlet Tarafından Ödenmesi

3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu gereği; yurtiçinde ve yurtdışında kamu konutlarından yararlanmaktayken malul olarak görevden ayrılan personel (Erbaş/Er hariç), özel tahsisli konutlarda oturanlar hariç olmak üzere, olay tarihinden itibaren bir yıl süreyle kamu konutlarından yararlanmaya devam eder.

Bu süre sonunda kamu konutundan çıkacaklar ile kamu konutundan yararlanmayanlar ve özel tahsisli konutlarda oturanların istekleri halinde ikametgâh olarak kullanacakları yurtiçindeki taşınmazın kira bedeli on yıl süre ile devlet tarafından karşılanır.

4.9.2.11. Faizsiz Konut Kredisi Verilmesi ve Taksitle Ev Alınması

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında malul olan ve kendisine SGK tarafından vazife malullüğü aylığı bağlananlara bir defaya mahsus olmak üzere Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca (TOKİ) faizsiz konut kredisi verilir. Krediden öncelikle

malul personel, hayatta değilse aylık bağlanan eşi, eşi hayatta değilse veya evlenmemişse aylık bağlanan çocukları ortak şekilde yararlanırlar⁶²⁴.

4.9.2.12. Parasız Yatılı/Burslu Okuma

2684 sayılı İlköğretim ve Ortaöğretimde Parasız Yatılı veya Burslu Öğrenci Okutma ve Bunlara Yapılacak Sosyal Yardımlara İlişkin Kanun gereğince 5434 sayılı Kanun hükümlerince harp malulü olanlar ile 2330, 2453, 2566 sayılı Kanunlar kapsamına girenlerin çocuklarından, Milli Eğitim Bakanlığınca tespit edilecek kontenjan kadarı sınavsız olarak parasız yatılı öğrenciliğe alınır. Ancak bu öğrencilerden özel giriş sınavı ve kayıt kabul şartları bulunan eğitim/öğretim kurumlarına alınacakların, bu kurumların kayıt/kabul şartlarını taşımaları ve sınavlarını kazanmaları gerekmektedir.

4.9.2.13. Özel Öğretim Kurumlarından Ücretsiz Yararlanma

Özel Öğretim Kurumlarında Ücretsiz veya Burslu Okuyacak Öğrenci ve Kursiyerler Hakkında Yönetmelik kapsamında; özel öğretim kurumları, öğrenim gören öğrenci sayısının % 3'ünden az olmamak üzere ücretsiz öğrenci okutmakla yükümlüdür ve ücretsiz okutmada şehit ve malul gazi çocuklarına öncelik verilir⁶²⁵.

4.9.2.14. Gazi Çocuklarının Askeri Okullara Öncelikle Alınması

⁶²⁴ Kredi miktarı her yıl Türkiye İstatistik Kurumu tarafından ilan edilen tüketici fiyat artışları kadar arttırılır. Krediyeye faiz uygulanmaz. Kredinin geri ödenmesi, hak sahibinin aylığının 1/4'ü tutarındaki miktarın SGK tarafından kesilmesi suretiyle yapılır. Kredi vadesi borcun tamamen bittiği tarihte sona erer.

⁶²⁵ Özel Öğretim Kurumlarında ücretsiz okumak için başvuracak öğrenci/kursiyerlerin bir önceki sınıfını geçmiş olması ve davranış notunun indirilmemiş olması şartları aranır.

TSK Ortaöğretim Okulları Yönetmeliğine göre TSK bünyesinde görev yapmakta iken malul ve muharip gazi olanların çocuklarına, askeri okullara girişte, giriş koşullarını sağlamaları halinde ek puan veya kontenjan verilerek öncelik sağlanmaktadır.

4.9.2.15. Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumuna Bağlı Yurtlardan ve Yükseköğrenim Kredilerinden Öncelikle Yararlanma

2330 sayılı Kanun ve Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yurt İdare ve İşletme Yönetmeliği hükümlerince, anılan Kanun kapsamında giren görevler esnasında çalışamayacak derecede sakat kalanların çocukları devlete ait yurtlarda kalmaları halinde kendilerinden yurt ücreti ve depozito alınmaz. Ayrıca bu çocuklar Devlete ait yurtlar ve yükseköğrenim kredilerinden öncelikle yararlandırılırlar. Her öğrenim dönemi içinde iki defa sınıfta kalanlar bu haklarını kaybederler.

4.9.2.16. Yüksek Öğretimde Katkı Payı Alınmaması

2008/14110 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki görevlerini yürütürken malul olanların yükseköğrenim gören (İkinci öğretim hariç) çocuklarından yükseköğrenim öğrenci katkı payı alınmaz.

4.9.2.17. İstihdam (İş) Hakkı

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu gereği; terör eylemleri nedeni ve etkisiyle malul olan kamu görevlileri ile Erbaş/Erlerin ya da yakınlarından birinin (eş, çocuk

kardeş), kadro veya işin gerektirdiği nitelik, özellik ve şartları taşımaları şartıyla, kamu kurum ve kuruluşlarında sınavsız olarak istihdam edilebilme hakkı bulunmaktadır⁶²⁶.

4.9.2.18. Gelir Vergisi İndirimi

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu gereğince; çalışma gücünün asgari % 40'ını kaybetmiş bulunan kişilerin ücretlerinde çalışma gücü kayıp oranına göre gelir vergisi indirimi yapılır.

4.9.2.19. Gümrük Vergisi Muafiyeti

4458 sayılı Gümrük Kanunu gereğince malul ve sakatların kullanımına özel eşyalar gümrük vergilerinden muaf tutulmuş ve bu eşyaların niteliğini belirleme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir⁶²⁷.

⁶²⁶ Çalışabilir durumda olan personelin yalnızca kendisi bu hakkı kullanabilir. Çalışamayacak derecede malul olanlar için ilk hak sahibi eşidir. Eşinin olmaması veya talepte bulunmaması halinde herhangi bir kamu kurum kuruluşunda memur, sözleşmeli personel veya sürekli işçi kadrolarında çalışmayan çocuklarından biri, çocukları da yoksa veya yaşları itibarıyla çalışamayacak durumda iseler, herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunda memur, sözleşmeli personel veya sürekli işçi kadrolarında çalışmayan kardeşlerinden biri olmak üzere malulün yakınlarından yalnızca biri bu haktan yararlanır. Çocuk ve kardeşlerden öncelikle yaşı büyük olanın (işe gireceği kurumun mevzuatındaki üst yaş sınırını aşmamak kaydıyla) işe alınması esastır.

⁶²⁷ 2008/13676 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca münhasıran malul ve sakatlar tarafından kullanılmak üzere özel surette imal edilmiş hareket ettirici tertibatı bulunan (3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren sol bacak engeli olan gazilerde özel tertibat aranmaz) ve bunlar tarafından ithal edilen motorlu veya motorsuz koltuklar, bisiklet, motosiklet ve motor silindir hacmi 1600 (dahil) cc'ye kadar olan binek otomobilleri (arazi taşıtları hariç) ile el ve ayak fonksiyonlarını tamamen yitirmiş olmaları nedeniyle bizzat sakat kişi tarafından kullanılamayan, sakat kişinin araca binip inmesiyle taşınmasını kolaylaştırıcı tertibatı bulunan ve sakat kişinin üçüncü dereceye kadar kan ve sıhrı hısımlarından bir sürücü veya sakat kişi tarafından iş akdine bağlı olarak istihdam edilen bir sürücü tarafından kullanılan motor silindir hacmi 2500 (dahil) cc'ye kadar olan taşıtlar (arazi taşıtları ve binek otomobiller hariç) gümrük vergilerinden muaftır. Muaf olunabilmesi için ithalatın mutlaka malul/özürlü kişi tarafından yapılması gerekir. Ayrıca 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu hükümleri gereğince bu araçların beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk defa alınması özel tüketim vergisinden muaftır.

4.9.2.20. Silah Bulundurma ve Taşıma Yetki Belgelerinin Vergi ve Harç Muafiyeti

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanun gereğince; 5510 ve 5434 sayılı Kanun hükümleri gereği harp malulü olanlar ile 2330, 2453, 2566, 2629 ve 3713 sayılı Kanunlara göre barışta veya olağanüstü hallerde iç güvenlik ve asayişin sağlanmasına yönelik her türlü faaliyet, eğitim, tatbikat ve manevralar ile birlik veya grup halinde intikaller sırasında veya bu harekât ve hizmetlerin sebep ve etkileri ile malul olanlara ait ateşli silahların taşınmasına veya bulundurulmasına yetki veren kayıt ve belgeler her türlü resim, vergi ve harçtan muaftır.

Ayrıca yine 6136 sayılı Kanun gereğince barışta veya olağanüstü hallerde iç güvenlik ve asayişin sağlanması amacıyla yürütülen her türlü faaliyet, eğitim, tatbikat ve manevralar ile birlik veya grup halinde intikaller sırasında bu hareket ve hizmetlerin sebep ve etkileriyle malul olanlardan (Erbaş/Er dahil) intikal eden silah bulunmaması durumunda; bunların ana, baba, eş ve çocuklarından sadece birinin, bir ateşli silahla sınırlı olmak kaydıyla, silah taşınmasına veya bulundurulmasına yetki veren kayıt ve belgeler her türlü resim, vergi ve harçtan muaftır.

4.9.2.21. Emlak Vergisi Muafiyeti

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu hükümlerine göre, gazilerin Türkiye sınırları içinde brüt 200 m²'yi geçmeyen tek meskeni (intifa hakkına sahip olunması dahil) olması halinde, bu meskenlere ait vergi oranlarını sıfıra indirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

4.9.2.22. Elektrik Enerjisi Ücret İndirimi

Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği gereğince; malul gazilerin ikamet ettikleri konutta tükettikleri elektrik enerjisine % 40 indirim uygulanmaktadır.

Bu imkânın, doğalgaz gibi ısınma giderlerini de içerecek şekilde genişletilmesinin uygun olacağını değerlendirmekteyiz.

4.9.2.23. Su Ücreti İndirimi

1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun gereğince; 3292 sayılı Vatani Hizmet Tertibi Aylıklarının Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında vatanî hizmet tertibinden aylık bağlananlar ile malul gazi olarak aylık bağlanmış olanlara, belediyelerce tahakkuk ettirilecek su ücretinde % 50'den az olmamak koşuluyla indirim uygulanmaktadır.

4.9.2.24. Hususi Damgalı Pasaport Verilmesi

5682 sayılı Pasaport Kanununa göre; aylıkları, emsalleri esas alınarak yükseltilmesi suretiyle 1, 2 veya 3. maaş derecesine gelen vazife/harp malullerinin kendilerine ve eşlerine, yanlarında yaşayan, evli bulunmayan ve iş sahibi olmayan kız çocuklarına ve yine yanlarında yaşayıp reşit olmayan erkek çocuklarına talepleri halinde diğer şartları da taşımaları kaydıyla "Hususi Damgalı Pasaport" verilmektedir.

4.9.2.25. Devlet Memuru Olarak Görev Yapan Malul Gazi ve Yakınlarının Atanması

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik gereğince; terör eylemleri etkisi ve sebebiyle malul olanların (Erbaş/Er dahil), Devlet memuru olarak görev yapan eş ve çocukları ile anne, baba ve kardeşlerinin; çalıştıkları kurum veya kuruluşların hizmet birimleri olan yerlere münhasır olmak üzere, aynı kurum içinde yer değiştirme suretiyle atanma talepleri, bu durumlarının ilgili makamlarca belgelendirilmiş olması kaydıyla, kadro imkanları da dikkate alınmak

suretiyle ilgili yönetmelikteki kısıtlayıcı hükümlere bakılmaksızın öncelikle yerine getirilir.

4.9.2.26. 19 Eylül Gaziler Günü, Sakatlar Haftası ve Özürlüler Gününde İdari İzin Verilmesi

2005/27 sayılı Başbakanlık Genelgesi uyarınca; kamu kurum/kuruluşlarında görevli olan malul gaziler ve ile eşleri 19 Eylül Gaziler Gününde idari izinli sayılır.

2002/58 sayılı Başbakanlık Genelgesi uyarınca; ulusal düzeyde kabul edilen 10-16 Mayıs Sakatlar Haftasının ilk günü ile 3 Aralık Dünya Özürlüler Gününde kamu kurum/kuruluşlarında görev yapan tüm özürlüler idari izinli sayılır.

4.9.2.27. Kamu Kurum ve Kuruluşlara Ait Sosyal Tesislerden Yararlanma

2006/16 sayılı Başbakanlık Genelgesi uyarınca; gaziler, harp ve vazife malulleri ile bunların eş, anne, baba ve çocukları, ikametgâh mahalleri dışına çıktıklarında, kamu kurum/kuruluşlarına ait misafirhane ve sosyal tesislerden bu kurum/kuruluşların kendi personeline uyguladıkları ücret tarifesine göre yararlandırılmaktadır.

4.9.2.28. Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğünce Bayilik Ruhsatı Verilmesi

Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Sayısal Oyunlar Yönetmeliği gereğince; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen görevler nedeniyle malul olup bayi açmak isteyenlerden, ilgili yönetmelikteki diğer şartları taşıyanlara, bir yıldır faaliyet gösteriyor olma şartı aranmaksızın ve kura çekilişine tabi tutulmaksızın öncelik tanınır.

4.9.2.29. Müsabaka Yerlerine Girme

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Müsabaka Yerlerine Serbest Giriş Yönetmeliği hükümlerine göre söz konusu Genel Müdürlük tarafından çıkarılan talimatlar uyarınca; Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne ait olan tesislerde yapılacak spor karşılaşmalarında SGK tarafından kendilerine “Gazi Tanıtım Kartı” verilmiş gaziler için özel yer tahsisi yapılır.

4.9.3. Muharip Gazilere Sağlanan Haklar

4.9.3.1. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Tarafından Sağlanan Haklar

a. Şeref Aylığı Bağlanması

1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında, milli mücadeleye iştirak eden ve bu sebeple kendilerine İstiklal Madalyası verilmiş bulunan Türk vatandaşları ile 1950 yılında Türk Tugayının Kore'ye ayak bastığı Ekim ayında başlamak ve 1953 yılı Pan-Munjon Ateşkes Anlaşmasına kadar Kore'de fiilen savaşa katılmış olan Türk Vatandaşlarına ve 1974 yılında Temmuz 1 inci ve Ağustos 2 nci Barış Harekâtına Kıbrıs'ta fiilen görev alarak katılmış olan Türk Vatandaşlarına vatani hizmet tertibinden 5750 gösterge rakamının her yıl Bütçe Kanunu ile tespit edilen memur maaş katsayısı ile çarpılmasından bulunacak miktarda aylık bağlanır.

Hak sahibinin ölümü halinde bu aylık dul eşi % 75 oranında bağlanır, ancak dul eşin tekrar evlenmesi halinde kesilir. Vatani hizmet tertibinden bağlanan aylıklar hiç bir suretle haczedilemez.

b. Ek Ödeme

5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu hükümleri gereğince; SGK tarafından kendisine harp veya vazife malulü aylığı ödenenlere; Aylık bağlandığı tarihten geçerli

olmak üzere, başvuru tarihini izleyen yılın en geç ilk üç ayı içinde ve takip eden her yıl ek ödeme yapılır. Malulün ölümü halinde, en son yılda aldığı pay tutarının 5 katı bir defaya mahsus olarak dul/yetim aylığı bağlanacaklara eşit miktarda paylaştırılmak suretiyle yardım olarak ödenir ve kesilir.

Ayrıca çocuklarına; ilköğretim öğrencileri için (1250), lise öğrencileri için (1875) ve yükseköğrenim öğrencileri için (2500) gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar kadar yıl eğitim ve öğretim yardımı yapılır.

c. Sağlık Hizmetleri

SGK'dan harp ve vazife malullüğü aylığı alanlar ile, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında aylık alanların sağlık hizmetlerinden katılım payı alınmaz.

1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında aylık bağlananlar ile bunların eşlerinin resmî sağlık kurum ve kuruluşlarında veya bu kurum ve kuruluşlarca sevk edildikleri özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görecekları tedavilere ilişkin giderler ile ilaç giderleri; herhangi bir katılım payı veya fark alınmaksızın, Devlet tarafından karşılanır.

ç. Ulaşım Araçlarından Ücretsiz Yararlanma

Harp malulleri ile SGK tarafından vazife malulü kabul edilenler ve eşleri ile Şeref Aylığı bağlanan muharip gaziler ve eşlerine SGK tarafından "Ücretsiz Seyahat Kartı" verilir.

Bu kart sahipleri yurt içinde Devlet Demiryollarının yurtiçi hatlarında, Denizcilik İşletmelerinin iç hat araçlarında, belediyeler/ belediyeler tarafından kurulan şirketler/belediyeler tarafından yetki verilen özel şahıs ve şirketlere ait şehir içi toplu taşıma araçlarında ücretsiz seyahat ederler.

d. Diğer Yardımlar

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun hükümleri gereğince; evlenmeleri nedeniyle, gelir veya aylıklarının kesilmesi gereken kız

çocuklarına talepte bulunmaları halinde almakta oldukları aylık veya gelirlerinin iki yıllık tutarı evlenme ödeneği olarak bir defaya mahsus olmak üzere SGK tarafından peşin ödenir.

4.9.3.2. İstedikleri İlköğretim ve Ortaöğretim Okullarına Kayıt

Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Genel Müdürlüğü'nün 2007/45 sayılı Genelgesi uyarınca 2008-2009 öğretim yılında ülke genelinde ilköğretim okullarına kayıt yaptıracak muharip gazi çocuklarının talepleri halinde istedikleri okullara kayıtları yapılır. Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Genel Müdürlüğü'nün 2007/62 sayılı Genelgesi uyarınca, büyükşehir statüsünde olan 16 ilde, ortaöğretim okullarına kayıt yaptıracak muharip gazi çocuklarının, durumlarını belgelemeleri halinde, istedikleri genel liselere kayıtları yapılır.

4.9.3.3. Elektrik Enerjisi Ücret İndirimi

Elektrik Tarifeleri Yönetmeliği gereğince; muharip gazilerin ikamet ettikleri konutta tükettikleri elektrik enerjisine % 40 indirim uygulanmaktadır.

4.9.3.4. Su Ücreti İndirimi

1005 sayılı ve 3292 sayılı Vatani Hizmet Tertibi Aylıklarının Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında aylık bağlanan muharip gazilere, belediyelerce tahakkuk ettirilecek su ücretinde % 50'den az olmamak koşuluyla indirim uygulanmaktadır.

4.9.3.5. Müsabaka Yerlerine Girme

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Müsabaka Yerlerine Serbest Giriş Yönetmeliği hükümlerine göre söz konusu Genel Müdürlük tarafından çıkarılan talimatlar uyarınca;

- a. Kullanım hakkı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne ait olan tesislerde yapılacak spor karşılaşmalarında SGK tarafından kendilerine “Gazi Tanıtım Kartı” verilmiş gaziler için özel yer tahsis, yapılır.
- b. Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne ait olup, spor kulüplerine veya kamu kurum ve kuruluşlarına protokol karşılığında devredilen, kiralanen veya süreli kullanım hakkı tesis edilen stadyumlara, gazilerin girmesi için her türlü tedbir alınmakta ve gereken kolaylık gösterilmektedir.
- c. Gazilerin söz konusu spor karşılaşmalarına SGK tanıtım kartı göstermek suretiyle girmeleri sağlanmaktadır.

4.10. Değerlendirme

Şehit yakınları ile gazilerimize ve yakınlarına sağlanan haklar konusunda, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Türk Halkı, teveccühlerini daima göstermiştir.

Nitekim, **Anayasanın 10. maddesine** 5982 sayılı Kanun’la, 7.5.2010 tarihinde eklenen, “Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, **harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.**” şeklindeki hüküm ile harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler için pozitif ayrımcılık yapılarak Anayasanın eşitlik ilkesi uygulanmayacaktır.

Bu bölümde belirttiğimiz gibi söz konusu kişilere verilen haklar oldukça fazladır. Devletin ilgili her birimi, yeni çalışmalarla bu hakları geliştirmek ve çoğaltmak için çalışma yapmaktadır.

Askerlik vatan hizmetini Anayasanın 72. maddesi gereğince ifa ederken vefat eden asker kişilerin, olayın oluş şekline göre, hak ve menfaatleri yürürlükteki sosyal güvenlik kanunları, özel kanunlar ve bunlarla ilgili tüzük ve yönetmeliklerde düzenlenmiştir. Özellikle yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri hak ve menfaatleri düzenlemekte ise de tüm bu yasal düzenlemelerde “şehit” tanımının yapılmamış olduğu değerlendirilmektedir.

Şehit tanımı yapılırken, dikkat edilmesi gereken hususlardan biri genişletici değil daraltıcı yorum yapılmasıdır. Başa gelen olayın, harp meydanlarında başa gelmesi durumu ile vazife başında oluşması hali birbirinden ayrı konulardır. Şehitlik, asker kişilerin haricindeki kişilere verilecek olan bir makam, unvan ya da bir mertebe olmamalıdır.

Asker kişiler haricindeki kişilere vazifeleri ile ilgili olaylardan dolayı başlarını gelenler için ayrı çalışmalar yapılarak haklar verilebilir. Ancak “Şehitlik” mertebesi verilmesi için gerekçelerin çok ayrıntılı oluşturulmasının gerekli olduğunu düşünmekteyiz.

Ayrıca, Şehit yakınlarına sağlanan haklardan faydalanacak yakınları ibaresi de genişletilmemeli ve anne, baba, eş, çocuklar ve kardeşler ile sınırlandırılmalıdır.

SONUÇ

1. Türkiye de ilk defa 1.4.1950 tarih ve 5417 sayılı kanunla kurulan malullük sigortası daha sonra genişlemiş biçimde 1.6.1957 tarih ve 6900 sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunu içine alınmış, daha sonra da 17.7.1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu içine girmiştir. Memurların maluliyet sigortası 8.6.1949 tarihli 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu, bağımsız çalışanların malullük sigortası ise 2.9.1971 tarih ve 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu içinde düzenlenmiştir. En son 5510 sayılı Kanun değişik malullük durumlarını Malullük Sigortası başlığı altında bir araya toplamıştır.

2. 31.05.2006 tarihinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kabul edilmiş, 01.01.2007 tarihinde de yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Ancak, 5510 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi, kanuna ek ve değişiklik getiren mevzuatın çıkarılması gibi nedenlerle 5510 sayılı Kanun 01.10.2008 tarihinde tüm hükümleri ile yürürlüğe girmiştir. 5510 sayılı Kanun değişik malullük durumlarını malullük sigortası başlığı altında bir araya toplamış bulunmaktadır.

3. Bu çalışmada malullüğün uzun vadeli sigorta kolları arasında yeri, önemi ve vazgeçilemezliği üzerinde durulmuş, malullük koşulları üzerinde Kanun öncesi dönem, yabancı ülke uygulamaları dikkate alınarak karşılaştırma yapılmıştır. Uygulamada çıkabilecek sorunlar ve bunlarla ilgili çözüm önerileri değerlendirilmiş çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

4. Malullük, denilince akla gelen daha ziyade malullük aylığı ve koşullarıdır. Malullüğün emeklilik ile karşılaştırıldığında, özlenen bir durum olmadığı, bunu yerine emekliliğin tercih edildiği gözlenmiştir.

5. Malullük sigortası, uzun dönemli sigorta kollarındandır. Zira malullük hali, sigortalının gelir elde etme yeteneğinde sürekli bir azalma ya da kayba neden olur. Bu kaybı karşılamak amacıyla malullük durumu devam ettikçe sigortalıya malullük

aylığı bağlanır. Daha önce, Emekli Sandığına tabi iştirakçiler için aranan 10 yıllık fiili hizmet süresine sahip olma koşulu tüm sigortalılar için genel bir kural olarak benimsenmiş böylece 506 sayılı Kanun ve 1479 sayılı Kanun'a tabi sigortalıların malullük aylığı alma koşulları ağırlaştırılmıştır. Buna karşılık emekli sandığına tabi sigortalıların sigortalılık süreleri aynı kalmış ancak lehe bir düzenleme olarak prim ödeme gün sayısı azalmıştır.

6. Maluliyeti çok genel olarak **“kişinin ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başladığı tarihten sonra meydana gelen veya bu tarihten sonra belirli bir seviyeye gelen fiziksel ya da zihinsel hastalığının yahut arızasının (sakatlığının veya engelliliğinin) belirli oranda sürekli iş göremezlik yaratması durumu”** olarak tanımlamak mümkündür.

7. Maluliyet, kapsamına aldığı kişileri emeklilik sistemi dışına çıkararak, onlara emeklilik yaşından önce aylık alabilme imkânı sağlamaktadır. Dünyadaki malullük uygulamaları da genel olarak bu şekildedir. Ancak, bazı ülkelerde malullük sigortası ayrı bir sigorta kolu olarak düzenlenmeyip emeklilik sigortası kapsamında yer almaktadır. Ekonomik açıdan yüksek gelir düzeyine sahip az nüfuslu ülkeler, çok sık karşılaşmadıkları malullük hallerinde, bağlanacak aylığı, her şeye rağmen sosyal yardım şekline dönüştürüp, hiçbir prim ve sigortalılık süresi koşuluna bağlamamayı tercih etmektedir.

8. Malul sayılabilmek için;

- a. Sigortalı Olmak,
- b. Çalışma Gücünün Kaybı,
- c. Meslekte Kazanma Gücü Kaybı,
- ç. Malullüğün Çalışmaya Başladıktan Sonra Ortaya Çıkması,
- d. Kurumun Malullük Durumunu Raporla Belirlemesi,
- e. Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Koşulu,
- f. İşten Ayrılarak Kuruma Başvurma hususları göz önüne alınmalıdır.

9. Çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kaybı, farklı kavramları ifade etmektedir. Her iki kavramın ne anlama geldiği 506 sayılı Kanun'da olduğu gibi 5510 sayılı Kanun'da da tanımlanmamıştır. Bu itibarla, Kanun'un tanımlar bölümüne bu hususun eklenmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

10. Ancak 5754 sayılı Kanun'la, Yönetmelik'te geçen, Kanun'da bulunmayan hüküm; "4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan; personel Kanun'larına tabi olmayanların hastalık sebebiyle malul sayılmalarına esas alınacak hastalık süresi hakkında kendi özel Kanun'ları yürürlüğe girinceye kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun hastalık iznine ilişkin hükümleri uygulanır. Kanun'larındaki yazılı sürelerden önce geçen hastalığı en çok bir yıl içinde nüksetmesi halinde eski ve yeni hastalık süreleri birleştirilmek suretiyle işlem yapılır." şeklinde Kanun içerisine alınmıştır. Ancak, bu hükümden, hizmet akdiyle çalışanlara ve bağımsız çalışanlar faydalanamayacaklardır. **5510 sayılı Kanun bu tür farklı uygulamalardan kurtarılarak lehe olan hususları da m.4 1/(a) ve (b) bendine tabi sigortalıların da faydalanacağı şekilde yeniden düzenlemelidir.**

11. **Malullük nedeniyle gelir elde edenlerin sayısının azaltılarak çalışmalarının sağlanabilmesi maksadıyla, teşvik sisteminin benimsenebileceği kanaatindeyim.**

12. **Sigortalının ilk defa çalışmaya başladıktan sonra ve fakat çalışmaya ara verdiği bir dönemde meydana gelen hastalık veya arızalar ise, malullük aylığı bağlanmasına engel değildir.** Sonra, malullük aylığından yararlanabilmek için sigortalının malul olduğu tarihte sigortalılık süresi ve prim ödeme koşullarını da yerine getirmiş olması zorunlu değildir. Gerçekten, çalışmaya başladıktan sonra malullük durumu ortaya çıkan sigortalının, daha sonra sigortalılık süresi ve prim ödeme koşullarını tamamlayarak malullük aylığından yararlanması mümkündür.

13. 5510 sayılı Kanun, sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün % 60'ını kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse, sigortalının bu hastalık veya özürlü sebebiyle malullük aylığından yararlanamayacağı belirtilmekle yetinilmiştir. Dolayısıyla, bu konuda artık ispat yükü

sigortalıya ait olmayıp, **genel ilke gereğince, bir iddiada bulunan Kurumun, bu iddiasını ispat etmesi gerekecektir.**

14. Yasa koyucu norm birliğinin sağlayacak temel hüküm olarak malullük aylığını 10 yıl fiili hizmet süresine bağlayan 5434 sayılı Kanun'u esas almıştır. Kanun'un bütün çalışanları tek çatı altında toplama isteği, m.4/1, (a) bendine tabi çalışanlar esas alınarak, 506 sayılı Kanun hükmüne göre 10 yıl yerine 5 yıl sigortalılık süresi hüküm altına alınmak suretiyle sağlanabilirdi. **Yasa koyucunun, bu yanıltan dönmesi gerektiğini düşünüyoruz.**

15. **Ayrıca, çalışma gücü kaybı % 60 oranının altında olan sigortalılara oranlarına göre malullük aylığı bu oranlarla paralel olarak belirlenecek şekilde bir düzenleme yapılması hakkaniyet sağlayacaktır.**

Benzer şekilde; mevcut durumdaki, başka birinin sürekli bakımına muhtaç olanlar açısından sigortalılık süresi aranmaksızın sadece 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bildirilmesi şartı gibi, prim ödeme gün sayılarında yapılabilecek düzenleme yerine, sigortalılık sürelerinin maluliyet oranlarına paralel şekilde düşürülebileceğini değerlendirmekteyim.

16. Kanun, bu kanunun uygulanmasında 18 yaşından önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olarak geçirilen sigortalılık süresini 18 yaşın dolduğu tarihten başlamış saymıştır (m. 38/2). **Bu adaletsiz hükmün düzeltilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.**

Ayrıca, sigortalının 1800 gün prim ödeme koşulunu sadece birkaç günle kaçırmaması durumunda, sigortalıyı maluliyet aylığından yoksun bırakmanın, MK'nun 2. maddesinde ifadesini bulan iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağını düşünmekteyiz. Bu sebeple 1800 gün prim ödeme koşulunu sadece birkaç günle kaçıran ve diğer koşulları da yerine getiren maluliyet aylığı bağlanmalıdır.

17. Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde de, sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayılarının aynı olmasını sağlayabilmek maksadıyla, sigortalıların prim ödeme sisteminin denetiminin sıkılaştırılması, çalışmasına rağmen işverenler tarafından primleri yatırılmayan sigortalıların korunmasının sağlanmasının gerekli olduğunu değerlendirmekteyiz.

18. Malullük aylığına hak kazanmak için önem taşıyan husus, gerekli tüm koşulların gerçekleşmiş olmasıdır. Belirtelim ki, Kanunda her ne kadar, sigortalıların maluliyeti nedeniyle sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan veya işyerini kapattıktan veya devrettikten sonra Kurumdan yazılı istekte bulunması öngörülmüş ise de bu hükmün çok katı biçimde uygulanmaması isabetli olacaktır. Bu sebeple sigortalının kendisine aylık bağlanması talebini işten ayrılmadan yapması durumunda talep geçersiz sayılmamalıdır.

19. Malullük aylığının nasıl hesaplanacağına ilişkin 27. maddenin birinci fıkrası tek fark dışında değişiklikten önce ve sonra aynıdır. Bu fark, m.4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için 9000 prim gün sayısı 7200 gün olarak dikkate alınır (m.27/1). Bu hususun m.4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar içinde 9000 gün prim gün sayısı olarak yeniden düzenlenmesi uygun olacaktır.

20. 5510 sayılı Kanun'a göre, sigortalılara bu Kanunun uygulanması bakımından hak ettikleri alacaklarının süresi içinde ödenememesi halinde, avans verilmesine Kurum yetkilidir (m. 97/VI). Oysa 506 sayılı Kanun'da koşulları varsa sigortalıya avans ödenmesi bir zorunluluktur. **Bizce Kurumun takdirine bırakılması hususu, isabetsiz olmuştur.**

21. M. 27/3 yeniden malullük aylığının bağlanmasını sigortalının ilk aylığa esas malullük durumunun devam etmesi şartına bağlamıştır. Bu durumda yeniden çalışmaya başlayanın uğrayacağı bir başka malullük durumunda **bu aylığın bağlanmayacağı sonucu çıkar ki, bu adaletsiz bir hüküm görüntüsü vermektedir.** Ayrıca yeniden aylık bağlanmasını talep eden bir kişinin aradan geçen zamanda malullüğünün artmış olduğu kontrol muayenesinde anlaşılırsa yeni aylık

miktarının ne olacağı konusunda yasada açıklık yok ise de durumu m. 94 hükmü çerçevesinde ele alacak olursak, **kanaatimce bunun yeni malullük oranına göre hesaplanması gerekmektedir.**

22. Belirtilecek 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 (m.54/2). Böylece 5510 sayılı Kanun aynı anda ikiden fazla dosyadan gelir ya da aylık bağlanmasını engellemiştir.

5510 sayılı Kanun döneminde bu konuyu 54. madde düzenlemiştir. Bu kapsamda; Hem malullük, hem de yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalıya, bu aylıklardan sadece fazla olanı ödenir (m.54/1, a,1). Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının tek prim esasına bağlı oluşu, edimde de teklik sonucunu doğurmuştur.

23. Malullük aylığı ve yaşlılık sigortası toptan ödemesi hususunu, 5510 sayılı Kanun düzenlememiştir. 506 sayılı Kanun'da bu konuda, malullük aylığı yanında ayrıca yaşlılık sigortasından toptan ödemeye hak kazanan sigortalıya yalnız aylık verileceği, ayrıca toptan ödeme yapılmayacağı belirtilmekteydi (m. 92/3). Başka bir deyişle yaşlılık aylığının bağlanamaması nedeniyle yatırılmış olan primleri Kurumdan geri isteyememektedir. Bu hükmün getiriliş amacı da yukarıda da belirttiğimiz üzere yaşlılık sigortası primi ile malullük sigortası priminin tek ve aynı oranda ödenmiş olmasıdır. 5510 sayılı Kanun döneminde de aynı esasın benimsenmesi gerekir. Gerçekten, primlerdeki teklik, yardımda da tekliği getirir. Böyle bir durumda da asıl olan aylık ödenmesi olup, aylık hakkı varken sigortalıya **toptan ödeme yapılması mümkün değildir.** Düzenleme yapılmadığı takdirde, Yargıtay'ın, vereceği kararlar ile bu durumu açıklığa kavuşturacağı inancını taşıyoruz.

24. 5510 sayılı Kanunla getirilen düzenleme ile uzun vadeli sigorta kollarından malullük ve ölüm sigortasında üçüncü bir kişinin kastı sonucu sigortalının malul veya vazife malulü duruma düşmesi ya da ölmesi halinde sigortalıya veya onun hak

sahiplerine bağlanacak aylığın, aylığın başlangıç tarihindeki ilk peşin sermaye değerinin yarısının Kurum tarafından üçüncü kişilere rücu edilmesihususunu, isabetli olarak ilave edilmiştir.

25. 5510 sayılı Kanun'un 1. fıkrasına m.4/1, (c) liler için "...çalışma gücünün en az % 60'ını **veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiği**Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalı..." şeklinde hüküm eklenerek önemli bir yanıltan dönüşmüştür. Bu şekilde 5434 sayılı Kanun kapsamında yer alan iştirakçiler için geçerli olan (adi) malul sayılma koşulu bu şekilde geri getirilmiştir.

26. Daha önce idari yargıda görülen vazife ve harp malullüğü davaları, 5510 sayılı Kanun ile adli yargıda da görülecektir. Bu hususta ileride yaşanacak problemleri şimdiden tespit etmek oldukça güçtür.

27. 5434 sayılı Kanun'un 45. maddesindeki tanımı ile 48. ve 49. maddelerin değinilen hükümleri kapsamında, vazife malullüğü kavramının içerdiği unsurları şu şekilde sıralayabiliriz: "iştirakçi olmak", "malul olmak", "vazife malulü sayılmayı gerektiren hal ve sebeplerden dolayı malul olmak", "vazife malullüğünü adi malullüğe dönüştüren hal ve sebeplere yol açmamak" ve "vazife malullüğünü süresinde bildirmek". 5510 sayılı Kanun aynı sistematığı uygulamıştır.

28. 5510 sayılı Kanun döneminde değişiklikten sonra "**vazifeden doğma**" ibaresi hükümden çıkmış ve madde mevcut şeklini almıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı neticesinde, yasa koyucunun bilinçli olarak "vazifeden doğma" koşuluna yeni düzenlemede yer vermemiştir. Bu kapsamda, vazife malullüğüne yol açan ilk neden olarak, sigortalının vazifesini yaptığı sırada kazaya uğraması sayılmıştır. Maddenin lafzı dikkate alındığında, kazanın vazifenin yapılması sırasında gerçekleşmesi yeterli olup, kazanın "**Vazifeden doğması**" şart değildir. Sigortalının vazifesi ise, devlet memuriyetine ya da kamu görevine atama işlemine göre yapmakla yükümlü olduğu iş olarak belirlenmelidir.

29. 5434 sayılı Kanun'dan farklı olarak 5510 sayılı Kanun, işe gidiş ve gelişler sırasında oluşan maluliyeti, vazife maluliyeti kapsamına almıştır. Söz konusu hususun, **yetkili kişilerin talimatıyla**“vazifesi dışında kalan başka işin görülmesi sırasında ve o işten dolayı” **yapılması** durumunda da vazife maluliyeti kabul edilmesi yönünde yüksek mahkeme tarafından içtihat oluşturulmasını beklemekteyiz.

30. Kanunda öngörülen ve vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir başka durum da, m.4/1, (c) kapsamındaki **sigortalıların, idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında kazaya uğramalarıdır. Kanaatimce, günümüz ulaşım şartları ve trafiği göz önüne alındığında, “idarece sağlanan taşıt ibaresi”** hükümden çıkarılmalı ve Kanun'da, sigortalının, kendi taşıtı ile ya da yaya olarak işe gitmesi veya gelmesi sırasında meydana gelebilecek kazalar sonucunda oluşacak malullüğü de,vazife malullüğü sayacak yeni bir düzenleme yapılmalıdır.

31. 5754 sayılı Kanun'la, 5510 sayılı Kanun 47. maddesi 1. fıkrasına **“işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa”** ibaresi eklenerek, hüküm, 5434 sayılı Kanun'a benzer hâle getirilmiştir. Bu kapsamda, 5510 sayılı Kanun'da bu doğrultuda düzenlenen son hal, **sigortalının işyerinde iken kazaya uğramasıdır.Bu hükmün uygulanmasında, kazanın vazife ile ilgili olup olmaması önemli değildir. İşyerinde iken meydana gelmesi gerekli ve yeterlidir.**

32. 5434 sayılı T.C.Emekli Sandığı Kanunu, belirlediği bazı hallerin varlığı halinde, vazife maluliyeti koşullarını taşısa da iştirakçiyi adi malul saymıştır. **Örneklere konu olması gereken hususların sayılması yerine genel nitelik ve ilkelerin yasada yer alması daha uygun olurdu.**

Söz konusu hallerden biri olan, intiharın vazife malullüğünü ortadan kaldıran nedenler arasında sayılması isabetli olmamıştır. Nitekim, Yargıtay bir kararında 506 sayılı Kanun'un uygulandığı dönemde intiharı iş kazası saymış ve ilgililere sürekli iş göremezlik geliri bağlanması gerektiğine karar vermiştir.

Ayrıca, **kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan** doğma ile **yasak fiilleri yapmaktan** doğma nedeniyle malullüğün vazife malullüğü sayılmayacağı hükümleri **tekrara neden olmuştur. Yeni bir kanun hazırlanırken, bu hükümlerin ayrı yazılması yerine, birleştirilmiş olması gerekirdi diye düşünüyoruz.**

33. Harp maluliyeti konusunda AYİM'e açılan olaylardan biri de terör olaylarıdır. Bu olaylarda zarar gören sigortalılar, maruz kaldıkları maluliyetin harp maluliyeti olduğunu ve kendilerine harp maluliyeti aylığı bağlanması gerektiğini haklı olarak iddia etmektedirler. Yasal düzeleme doğrultusunda, yüksek mahkeme terörist saldırıları harp maluliyeti saymasa da, ortaya çıkan zararlar konusunda idareyi kusursuz sorumlu görmektedir. Ancak, yoruma açık olan bu hükmün, terörle mücadeleyi de kapsayacak şekilde, "iç tedip **ve iç güvenlik** harekâtı" şeklinde değiştirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

34. Erbaş ve erlerin 5434 sayılı Kanun döneminde, harp malullüğü hükümlerinden faydalanacağı açık olarak sayılmışken, 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesi son hâlinde ise sayılmamıştır. Hükme **erbaş ve erlerin** de eklenmesi ortaya çıkabilecek tereddütleri giderecektir.

35. Şehitliğin yasalarla yapılmış bir tanımının mevcut bulunmadığı ve içeriğinin sınırlarının belirlenmemesi karşısında bu müessesenin yasama organı yerine yargı kararıyla belirlenip düzenlenmesinin ve tanımının yapılmasının "Kuvvetler Ayrılığı" ilkesi ile uyumlu olmadığı, bu kapsamda "Şehitlik" kavramının mevzuat içerisinde tanımlanmasının ve içeriğinin belirlenmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

36. Çalışmamızda bahsedilen gruplarından sonuncusu olan m.4/1, (b) bendi kapsamında sigortalılar için, 5754 sayılı Kanun'la değişik, 5510 sayılı Kanun'da, diğer sigorta kollarında olduğu gibi bağımsız çalışanlara ilişkin bir istisna hükmü öngörülmüş ve m.4/1, (b) bendine göre sigortalı sayılanların kendi sigortalılığı nedeniyle genel sağlık sigortası primi dâhil, prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunlu olduğu hükmüne yer verilmiştir. Kanun diğer tüm sosyal sigorta

yardımlarında olduğu gibi, malullük aylığı bağlanması konusunda da, m.4/1, (b) bendi kapsamında sigortalı olanların Kuruma prim borcu olmamasını bir koşul olarak öngörmüştür. Bizce bu hüküm isabetli değildir.

TABLolar

Tablo-1

AB ÜYESİ ÜLKELERDE MALULLÜK SİGORTASININ FİNANSMANI⁶²⁸

Almanya	Prim ve devlet katılımı.
Avusturya	Prim ve devlet katılımı.
Belçika	Toplu primden ayrılan pay / Devletin toplu sübvansiyonu / İhtiyaca göre alternatif finansman (TVA).
İngiltere	Prim.
Danimarka	İş Piyasası Fonu devlet giderlerini kapsar.
Finlandiya	Ulusal Aylık için: İşveren primleri ve devlet katılımı. Mesleki Aylık için: Prim (ve tarım işletmecileri, bağımsız çalışanlar ve gemi adamları ile ilgili aylıklar rejiminde devlet katılımı) .
Fransa	Prim ve vergi.
Hollanda	Malullük Sigortası Kanunu (WAO) : Prim. Bağımsız Çalışanların İş göremezlik Ödenekleri Hakkında Kanun (WAZ) : Prim. Genç Sakatlar İşgöremezlik Sosyal Yardımı Hakkında Kanun; Devletçe finanse edilir.
İrlanda	Prim ve gerektiğinde devlet katılımı.
İspanya	Prim.
İsveç	Prim ve devlet katılımı
İtalya	Prim.
Lüksemburg	Prim ve devlet katılımı.
Portekiz	Prim.
Yunanistan	Prim / 1.1.1993 tarihinden itibaren yeni sigortalılar için finansman ücretli, işveren ve devlet üçlüsü tarafından sağlanır.

⁶²⁸Ekdemir, a.g.e., s.448.

Tablo-2

**5510 sayılı Dönem  ncesi ve Sonrası Maluliyet Koşulları
Karşılaştırması**

Dönem		İşçi	Bağımsız �alışan	Kamu Görevlisi
5510 sayılı Kanun �ncesi Dönem	Maluliyet	-2/3 �GK veya, -% 60 MKGK veya, -Tedavi sonrası 2/3 �GK	2/3 �GK	Vazifesini yapamayacak durumda olmak
	Bekleme süresi	-1800 gün veya, -5 yılda ortalama 180 gün	5 tam yıl	10 tam yıl
5510 sayılı Kanun �ncesi Dönem	Maluliyet	-2/3 �GK veya, -% 60 MKGK	-2/3 �GK veya, -% 60 MKGK	-2/3 �GK veya, - Vazifesini yapamayacak şekilde MKGK
	Bekleme süresi	10 yılda ortalama 1800 gün (5 yıl) prim	10 yılda ortalama 1800 gün (5 yıl) prim	10 yılda ortalama 1800 gün (5 yıl) prim

Tablo 3**SOSYAL YARDIM YAPAN KAMU KURULUŞLARININ 2003 - 2006 DÖNEMİ
SOSYAL YARDIM HARCAMALARI**

Kurumu	Yardım Türü	2004		2005		2006	
		Kişi Sayısı	Gider (YTL)	Kişi Sayısı	Gider (YTL)	Kişi Sayısı	Gider (YTL)
Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü	Yaşlı-Malul ve Sakat Aylığı	1.092.457	788.824.786	1.266.268	1.003.882.239	1.243.878	1.284.823.461
SHÇEK Genel müdürlüğü	Ayni-Nakdi Yardım	19.707	11.484.000	19.735	15.980.800	19.476	37.422.000
Vakıflar Genel Müdürlüğü	Muhtaç Yetim ve Özürlülere Maaş Ödemeleri	1.605	3.505.705	2.557	6.172.086	5.000	11.962.000
	İmarethane Hizmetleri	50.705	9.473.000	51.705	35.000.000	77.280	47.724.940
Sağlık Bakanlığı(1)	Yeşil Kart	13.418.569	678.600.000	10.811.554	1.808.746.327	12.550.892	2.908.268.006
SYDGM(2)	Tüm sosyal yardım uygulamaları	7.244.573	1.347.846.000	7.433.738	1.304.664.099	7.409.638	1.389.532.694
Toplam(3)		21.827.616	2.839.733.491	19.585.557	4.174.445.551	21.306.164	5.679.733.101
GSYİH			430.511.000.000		487.202.362.000		542.913.000.000
Toplam/GSYİH (%)			0,66		0,86		1,05

Kaynak: DPT, Emekli Sandığı, Sağlık Bakanlığı, SHÇEK, SYDGM, Vakıflar Gn.Md.lüğü

(1) Kişi sayısı söz konusu yıldaki toplam yeşil kart sahibi kişi sayısını belirtmektedir.

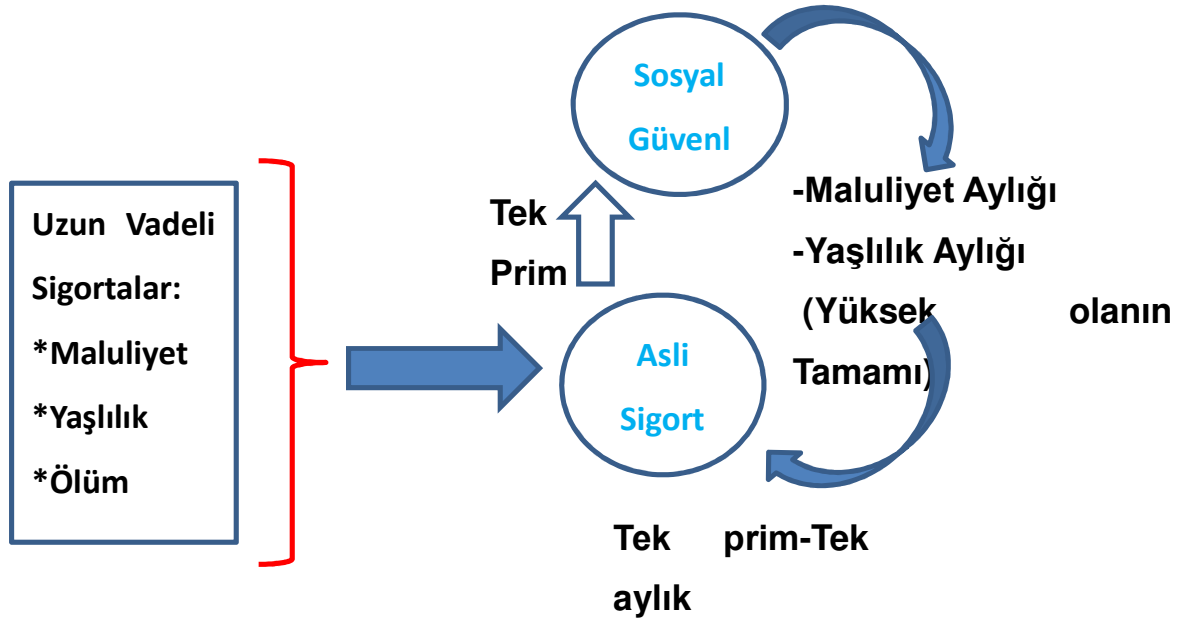
(2) Yararlanan kişi sayısı yararlanma sayıdır, kişi bazında mükerrerlik olabilir.

(3) Belediyelerin yapmış olduğu sosyal yardım harcamaları veri yetersizliği nedeniyle toplamda yer alamamaktadır

(4) Sosyal yardım alan kişi sayısında mükerrerlik söz konusu olabilir.

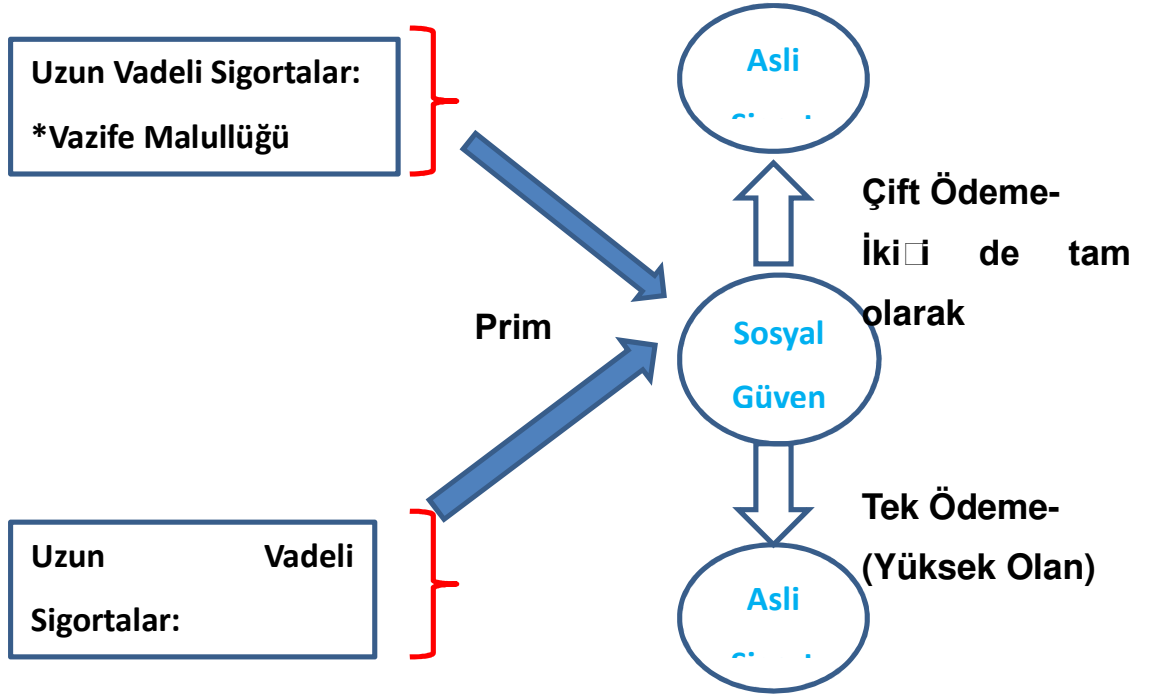
TABLO-4

Uzun Vadeli Sigorta Dallarında Edim Birleşmesi Tablosu:



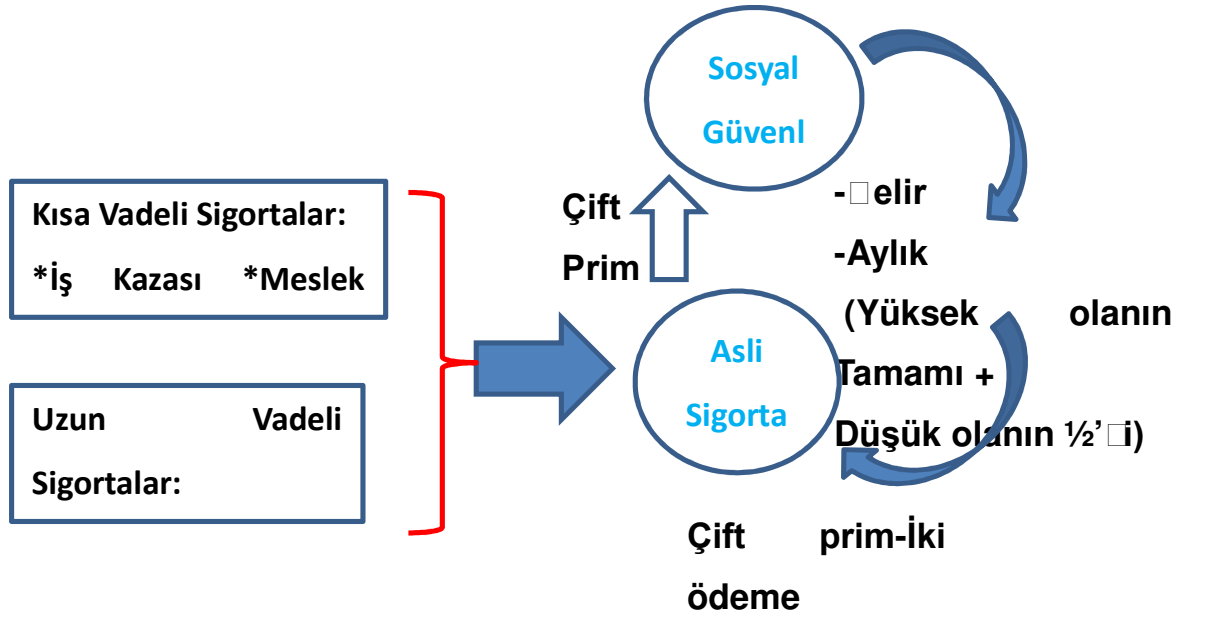
TABLO-5

Vazife malullüğü ile diğer uzun vadeli sigorta kollarında edim birleşmesi tablosu:



TABLO-6

Uzun ve Kısa Vadeli Sigorta Dallarında Edim Birleşmesi Tablosu.



TABLO-7

**TEKRAR ÇALIŞMAYA BAŞLAYAN MALULEN EMEKLİ OLMUŞ
SİGORTALILARIN, MALULLÜK AYLIKLARININ KESİLMESİ VE SOSYAL
GÜVENLİK DESTEK PRİMİ ÖDENMESİNE İLİŞKİN ÇALIŞMA**

5510 sayılı Kanun'a GÖRE DÜZENLEME

KANUN	AYLIK TÜRÜ	4/1-(a)	4/1-(b)	4/1-(c)
5510 4.1-(b)	(01.10.2008 öncesi sigortalı olanlar) Malullük Aylığı	Aylığı kesilmez ve 5510 sayılı Kanunun geçici 14. madde gereği prime esas kazançlarından sosyal güvenlik destek primi kesilir.	5510 sayılı Kanunun 27. maddesi gereği aylığı kesilir ve hakkında tüm sigorta kolları uygulanır.	5510 sayılı Kanunun 27. maddesi gereği aylığı kesilir ve hakkında tüm sigorta kolları uygulanır.
	(01.10.2008 sonrası sigortalı olanlar) Malullük Aylığı	5510 sayılı Kanunun 27. maddesi gereği aylığı kesilir ve hakkında tüm sigorta kolları uygulanır.	5510 sayılı Kanunun 27. maddesi gereği aylığı kesilir ve hakkında tüm sigorta kolları uygulanır.	5510 sayılı Kanunun 27. maddesi gereği aylığı kesilir ve hakkında tüm sigorta kolları uygulanır.

TABLO-8

ŞEHİT OLANLARIN 5434 SAYILI KANUN KAPSAMINDA HAK SAHİPLERİNE BAĞLANACAK AYLIK ORANLARI

		Bekar		Anne Baba Vefat		Anne Baba Sağ (Evli)		Anne Baba Sağ (Boşanmış)	
		Anne Baba Evli	Anne Baba Ayrı	Evli Eş Çalışıyor	Evli Eş Çalışmıyor	Evli Eş Çalışıyor	Evli Eş Çalışmıyor	Evli Eş Çalışıyor	Evli Eş Çalışmıyor
Anne		25%	40%						
Baba		25%	40%						
Çocuksuz	Anne					15%	15%	25%	25%
	Baba					15%	15%	25%	25%
	Eş			50%	75%	50%	60%	50%	75%
Tek Çocuk	Anne					12,50%	12,50%	20%	20%
	Baba					12,50%	12,50%	20%	20%
	Eş			50%	60%	50%	60%	50%	60%
	Çocuk			30%	30%	30%	30%	30%	30%
İki Çocuk	Anne					10%	10%	16.6%	16.6%
	Baba					10%	10%	16.6%	16.6%
	Eş			50%	50%	50%	50%	50%	50%
	Her bir çocuk			25%	25%	25%	25%	25%	25%
Üç Çocuk	Anne					8,30%	8,30%	14,20%	14,20%
	Baba					8,30%	8,30%	14,20%	14,20%
	Eş			40%	40%	40%	40%	40%	40%
	Her bir çocuk			20%	20%	20%	20%	20%	20%

**VAZİFE MALULLÜĞÜ HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA HAYATINI KAYBEDEN
PERSONELİN DUL VE YETİMLERİNİN HAKLARI (OCAK-HAZ.2013) TABLO-8**

HAKLAR			Vazife Malulü 5434-45/ 5510-47		Harp Malulü 5434-64/ 5510-47		Harp Malulü (2629) (Uçuş, Paraşüt, D.altı, kurbağa adam hız. Fiilen ifası sırasında)		Vazife Malulü 2330		Vazife Malulü 3713	
			Rüt. Per.	Erb. Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb. /Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb. /Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb./Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb. /Er (15/1)
1	Ölüm Yardımı		1.402		1.402		1.402		1.402		1.402	
2	Tazminat		-	-	-	-	70.145	70.145	70.145	70.145	70.14 5	70.14 5
3	629Emekli İkramiyesi	Tgm. (8/1)	5.520	-	5.563	-	93.877	-	5.520	-	114.5 23	
		Astsb.Ç vş. (9/1)	5.257		5.520		93.877		5.257		114.5 23	
4	TSK Day. Vak. Ölüm Yar.	1 Hız.Yıl	62.22 0	-	62.220	-	62.220	-	62.220	-	62.22 0	-
		16 Yıl ve fazlası	26.19 8		26.198		26.198		26.198		26.19 8	
5	OYAK Ölüm Yardımı		50.81 5	-	50.815	-	50.815	-	50.815	-	50.81 5	-
6	TSK Meh.Vakfı. Ölüm Yardımı		-	36.000	-	36.000	-	36.000	-	36.000	-	36.00 0
7	Mehmetçik Yaşam Sigortası (Sigorta yapılmışsa)		25.00 0	25.000	25.000	25.000	25.000	25.000	25.000	25.000	25.00 0	25.00 0
8	Toplam ⁶³⁰	Tgm.	119.9 57	36.000	120.00 0	36.000	278.459	106.145	190.10 2	106.14 5	299.1 05	106.1 45
		Astsb.Ç vş.	119.6 94		119.95 7		278.459		189.93 9		299.1 05	
	Aylık (Dul ve Yetim Toplam)	Tgm. (8/1)	1.842	1.737	1.861	1.753	1.861	1.753	1.842	1.727	2.855	1.746
		Astsb.Ç vş. (9/1)	1.814		1.847		1.847		1.814		2.360	
	Anne-Baba Aylık (Evli ve 1 Çocuklu)	Tgm (8/1)	460	699	465	699	465	699	460	699	460	699
		Astsb.Ç vş. (9/1)	453		461		461		453		453	
		Koşul Dur.	Muht aç/M alul baba ya	Koşulsuz babaya								
9	Kademe İlerlemesi- Derece yükselmesi		+	+	+	+	+	+	+	+	+	+

⁶²⁹Emekli ikramiyesi ve aylıklara ait rakamlar personelin rütbesi, eğitim durumu, hizmet yılı, sosyal güvenlik mevzuatındaki diğer düzenlemeler ve benzeri ölçütlere göre değişmektedir.

⁶³⁰Mehmetçik Yaşam Sigortası dahil değildir.

HAKLAR			Vazife Malulü 5434-45/ 5510-47		Harp Malulü 5434-64/ 5510-47		Harp Malulü (2629) (Uçuş, Paraşüt, D.altı, kurbağa adam hiz. Fiilen ifası sırasında)		Vazife Malulü 2330		Vazife Malulü 3713			
			Rüt. Per.	Erb. Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb. /Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb. /Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb./Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb. /Er (15/1))		
10	Koşul		5434 S.K. Ek.79 ise	Yok										
	SGK Ek Ödeme (Dul ve Yetim Toplam)		2.953											
	SGK Öğrenim Yardımları	İlk Öğr.	1.107											
		Orta öğr.	1.661											
		Yük. Öğr.	2.215											
11	Mehmetçik Vakfı Öğrenim Yardımları	O.Ö. ve İ.Ö.	-	330	-		-	330	-	330	-	330		
		Lise		485			485		485		485			
		Üni.		620			620		620		620			
		Engelli/ Hasta		620			620		620		620			
12	"Şehit Ailesi" İbareli SGK Ücretsiz Seyahat Kartı (Tanıtım Kartı)	Eş	-		+									
		Çocuk (Yetim aylığı alan)												
		Anne- Baba (Yetim aylığı alan)												
13	Sağlık Hizmetleri Katılım Payı Muafiyeti (Bakmakla Yükümlü olunan kişiler)		-		+		+ (Harp Malulü ise)		+		+			
14	İş (İstihdam Hakkı (Eş/çocuk ve anne/baba/kardeş olmak üzere toplam iki)		-									+		
15	Kira ödemesi (Yedek Sb.Dahil rütbeli personel- Genelgeye göre 10 yıl)		-									+		-
16	Faizsiz Konut Kredisi	73.000	73.000	73.000		73.000		73.000		73.000				
		2985 S.K. Ek.M.2 kapsa mında ise												
17	Silah Bulundurma ve Taşıma Yetki Belgelerinin Vergi ve Harc Muafiyeti	+	+	+	+	+	+		+	+	+			
		6136 S.K. M.7 kapsamında ise												

HAKLAR		Vazife Malulü 5434-45/ 5510-47		Harp Malulü 5434-64/ 5510-47		Harp Malulü (2629) (Uçuş, Paraşüt, D.altı, kurbağa adam hiz. Fiilen ifası sırasında)		Vazife Malulü 2330		Vazife Malulü 3713	
		Rüt. Per.	Erb. Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb. /Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb. /Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb./Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb. /Er (15/1)
18	Mesken Vergisi Muafiyeti (200 m2'yi geçmeyen tek mesken)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
19	Elektrik Enerjisi Ücret İndirimi	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
20	Su ücreti İndirimi (%) 50)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
21	Askerlik Muafiyeti (Sadece Yd.Sb./Erb.- Er)	-	Kardeşle rden biri	-	Kardeşler den biri	-	Kardeşler den biri	-	Kardeş erden biri	-	Karde şlerde n biri
22	Hususi damgalı pasaport verilmesi)(1, 2, 3. derece devlet memuru olanlar)	-	+	-	+	-	+	-	+	-	+
23	Özel kreş ve gündüz bakımevleri ile özel çocuk klüplerinden yararlanma (Çocuklar)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
24	İstediği okula kayıt (İlk ve ortaöğretim/çocuklar)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
25	Özel öğretim kurumlarından ücretsiz yararlanma (Çocuklar)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
26	Liselerarası Nakil (Çocuklar)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
27	Parasız Yatılı Öğrencilik (Çocuklar)	-	-	+	+	+	+	+	+	+	+
28	YURTKUR önceliği (Çocuklar)	-	-	-	-	-	-	+	+	+	+
29	YURTKUR ücreti alınmaması (Çocuklar)	-	-	+	+	+	+	+	+	+	+
30	Yükseköğrenim harç ve ücret muafiyeti (Çocuklar)	-	-	+	+	+	+	+	+	+	+
31	Devlet memuru yakınlarının atanma taleplerinde kısıtlayıcı hükümlere bakılmaması	-	-	-	-	-	-	-	-	+	+
32	Öğretmen eşlerinin zorunlu çalışma muafiyeti ve yer değiştirme ayrıcalıkları	-	-	+	+	+	+	+	+	+	+
33	Milli Piyango İdaresince bayilik ruhsatı verilmesi (Eş/Anne/Baba)	-	-	-	-	-	-	-	-	+	+
34	Şehitler gününde idari izin	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
35	Sosyal tesislerden yararlanma(Eş, çocuk, anne, baba)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
36	Müze ve öğren yerlerinden ücretsiz yararlanma (Eş ve çocuklar)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

HAKLAR		Vazife Malulü 5434-45/ 5510-47		Harp Malulü 5434-64/ 5510-47		Harp Malulü (2629) (Uçuş, Paraşüt, D.altı, kurbağa adam hiz. Fiilen ifası sırasında)		Vazife Malulü 2330		Vazife Malulü 3713	
		Rüt. Per.	Erb. Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb. /Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb. /Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb./Er (15/1)	Rüt. Per.	Erb. /Er (15/1)
37	Devlet tiyatrolarından ücretsiz yararlanma (Eş, çocuk, anne/Baba)	-	-	+							

TABLO-9

MALUL VE GAZİ PERSONELE SAĞLANAN HAKLAR (TEM.-ARA. 2011)

HAKLAR			Maluliyet Derecesi	Vazife Malulü 5434-45/5510-47	Harp Malulü 5434-64/5510-47	Harp Malulü (2629) (Uçuş, Paraşüt, D.altı, kurbağa adam hiz. fiilen ifası sırasında)	Vazife Malulü 2330	Vazife Malulü 3713	Muharip Gazi 1005	
1	Tazminat (Tüm Personel)		Bakıma Muhtaç	-	-	-	122.474	122.474	-	
			1	-	-	27.556	45.927	45.927		
			6	-	-	9.185	15.309	15.309		
2	Emekli İkramiyesi	Tğm.	Bakıma Muhtaç (1)	4.819	4.856	81.955	4.819	100.058	-	
			(6)			36.424		76.622		
		Astsb. Çvş.	Bakıma Muhtaç (1)	4.605	4.834	81.955	4.605	100.058	-	
			(6)			36.259		66.403		
3	TSK Dyn. Vakfı	Ocak	1-2	20.977	20.977	20.977	20.977	20.977	-	
		OEMS (SGK Emekli Maaşı Bağlanmıy an Per.		44.362	44.362	44.362	44.362	44.362		
		Ocak	3-4	14.983	14.983	14.983	14.983	14.983		
4	OYAK Yardımları	Tam Maluliyet	-	44.362					-	
		Kısmi Maluliyet		205 S.K.da yer alan tablodaki uzuv kaybı durumuna göre						
5	TSK Meh.Vakfı Maluliyet Yardımı (Erbaş ve er)		1	30.119					-	
			6	15.059						
6	Mehmetçik Yaşam Sigortası		-	22.500					-	
7	Aylık	Tğm.	1	1.608	1.625					
			6	1.135	1.142					
		Astsb. Çvş.	1	1.589	1.617					
			6	1.122	1.137					
		Erbaş/ Er	1	1.519	1.534					
			6	1.072	1.077					
		Bakıma Muhtaçlık ödemesi		599X2 5434 S.K. Ek.m. 77	599X2 ⁶³¹					-

⁶³¹Bakıma muhtaçlık ödemesi iki katına çıkarılmıştır. 5434 sayılı Kanun Ek Madde 77; “...(Ek fıkra: 4677 - 13.6.2001 / m.1) Birinci fıkra kapsamında bulunanlardan, başkasının yardım ve desteği olmadan yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak derecede malul olanlara,(Değişik ibare : 6353 - 4.7.2012 / m.70) “16 yaşından büyük işçiler için tespit edilmiş olan otuz günlük asgari ücretin net tutarının iki katı”, aylıklarıyla birlikte ayrıca ödenir.”

HAKLAR			Maluliyet Derecesi	Vazife Malulü 5434-45/5510-47	Harp Malulü 5434-64/5510-47	Harp Malulü (2629) (Uçuş, Paraşüt, D.altı, kurbaga adam hiz. fiilen ifası sırasında)	Vazife Malulü 2330	Vazife Malulü 3713	Muharip Gazi 1005
8	Şeref aylığı		-						387 599 (Başka Geliri Olmayan)
9	Kademe İlerlemesi- Derece Yükselmesi (Tüm Personel)		1-6	+ 5434 S.K.Ek.M.// kapsamında ise	+	+	+	+	-
10	SGK Ek Ödeme (Tüm Personel)		1-6	2.478					2.478 (Harp Malulu İse)
11	SGK Öğrenim Yardımı (Tüm Personel)	O.Ö. ve İlkÖğ.	1-6	966					Harp Malulü ise
		OrtaÖğ.		1.450					
		Yüksek Öğ.		1.933					
		Koşul		Koşulsuz					
Diğer Hususlar Tablo-8'ebenzer şekildedir.									

BİBLİYOGRAFYA / KAYNAKÇA

Ağaoğlu, Samet, / Hüdaioğlu Selahattin:	Türkiye İş Hukuku , İş Hukuku Tarihi, C.1, 1938.
Akad, Mehmet:	Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı , İstanbul, 1992.
Akdağ, Mustafa:	“4-b Sigortalılığı Kaldırılmalı mı? 6111 sayılı Kanun ile Getirilen Düzenlemeler Eşliğinde Son Durum Değerlendirilmesi”, Eylül 2012, Sicil , s.247.
Akçomak, İsmail/ Belli A. Nadir:	Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ve İlgili Mevzuat , Ankara 1982.
Akı, Erol/Taştekel, Sevda:	“Sosyal Sigortaların Finansmanında Başlıca Sorunlar”, DEÜİİBF Dergisi, C.2, S.1.
Akın, Levent:	“Tek Çatı Öncesi ve Sonrasında İsteğe Bağlı Sigortalılık”, Mercek, Temmuz 2006 , s.165-182.
Akın, Levent:	“Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısının Sigortalılık Düzenlemelerinin Yürürlükteki Mevzuat Karşısındaki Durumu”, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, c.54, 2005 , s.23-63.
Akın, Levent:	İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat , Ankara 2001.
Akın, Levent:	Bağ-Kur Sigorta Yardımları , İstanbul 1996.
Akın, Levent:	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısı'nın İş Kazası Tanımı, İşveren Dergisi, 2005 , s.60-64.
Akın, Levent:	Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanların Maluliyeti , Ankara 2007.
Akın, Levent:	“5510 sayılı Yasanın Maluliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, 2008, Sicil , (Kısaca 2008), s.133.
Akın, Levent:	“5754 sayılı Yasa Sonrasında Yeni Malullük Sigortası”, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. II, İstanbul 2010 , s.880.
Aktay, Nizamettin A./Arıcı, Kadir/Senyen, E. Tuncay Kaplan:	İş Hukuku , Ankara 2006.

Akyiğit, Ercan:	İşverenin İşi Kabulde Temerrüdünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Çimento İşveren, Mayıs 1995 , s.18 vd.
Alper, Yusuf:	Türkiye’de Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar (SSK, BAĞKUR) , 3. Basım, İstanbul 2000 (Türkiye’de Sosyal Güvenlik).
Alper, Yusuf:	“Sosyal Güvenlik Sistemimizde Kriz, Sosyal Sigortalar Kapsamındaki Gelişmeler, 1981-1991”, Çimento İşveren, Eylül 1993 , s.12 vd.
Alper, Yusuf:	Türk Emeklilik Sisteminde Reform, Mercek Ocak 2005 , s.108-123.
Alper, Yusuf:	4958 Sayılı Kanun Sonrası Dönemde Sosyal Sigorta Uygulamaları, Mercek Nisan 2004 , s.41-52.
Alper, Yusuf:	Türkiye’de Sosyal Güvenlik, Sosyal Sigortalar , Ekin Kitabevi, 4. Basım, İstanbul 2003.
Alper, Yusuf:	Türk Sosyal Güvenlik Sistemi, Sosyal Sigortalar Hukuku , Dora Kitabevi, 5. Basım, İstanbul 2013.
Altan, Ömer Zühtü:	Kota Tekniği ve Kota Oranlarının Yükseltilmesi Ülkemizde Daha Çok Sakatın İstihdam Edilmesine Yardımcı Olabilir mi, Mercek, Nisan 1998 , s.25-34.
Andaç, Faruk:	506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile İlgili Sorunlar, Sosyal Güvenlik Hukukunun Güncel Sorunları ve Çözüm Önerileri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1997 , s.60 vd.
Antalya, Gökhan:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler , 2.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013.
Araslı, Utkan:	Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar , C. 1,C.2, Ankara 2002.
Arıcı, Kadir:	“Primsiz Ödemeler Kanununun Getirdikleri”, İşveren Dergisi, Ocak, Şubat, Mart 2005 , s.80-82.
Arıcı, Kadir:	Sosyal Güvenlik Yasa Tasarılarının Değerlendirilmesi Semineri, 22.2.2005, Ankara , s.69-74.
Arıcı, Kadir:	Sosyal Güvenlik , Tes-İş Yayınları, Ankara 1999.
Arıcı, Kadir:	“Beveridge Planı“, GÜİİBFD, 1986 , S:1-2.

Arıcı, Kadir:	Sosyal Güvenlik Dersleri , Ankara 1999.
Arıcı, Kadir:	Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Hukuku , Ankara 1997.
Arıcı, Kadir:	Sosyal Güvenlik Krizi Aşılabilir, Bataktan Gün Işığına Türk Sosyal Sigorta Sistemi , Ankara 1999, s.39-46.
Arıcı, Kadir:	Tarım ve Orman İşçilerinin Sosyal Güvenliği, Bataktan Işığa Türk Sosyal Sigorta Sistemi , Ankara 1999, s.277-290.
Arıcı, Kadir:	Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997 , İstanbul 1999, s.281-317.
Arıcı, Kadir:	AIDS ve İş Hukuku, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi , 1990/2, s.176-196.
Arslan, Ali:	Çıraklık Hukuku ve Mevzuatı , İzmir 1988.
Aslanköylü, Resul:	Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar, C.1, C.2, Ankara 2004, (Kısaca Yorum, 2004).
Aslanköylü, Resul:	Kurumun 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 10. ve 26. Maddesinden Doğan Rücu Hakkının Hukuksal Temeli, Dr.Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, 2002, S.4. s.203-248.
Aslanköylü, Resul:	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi (SSK ile Karşılaştırmalı) , Ankara, 2009. (Kısaca, Şerh, 2009)
Aslanköylü, Resul:	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi (Bağ-Kur.K. ile Karşılaştırmalı) , Ankara, 2010.
Aslanköylü, Resul:	"BAĞ-KUR Kanununa Göre ve 5510 sayılı Kanuna Göre Malul Sayılmanın Koşulları", Yrg.10.H.D.Onursal Başkanı Coşkun Erbaş'a Armağan-5510 sayılı Yasaya Göre Malullük Sigortası İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yeni Gelişmeler , Ankara 2010.
Aslanköylü, Resul:	"5510 sayılı Kanuna Göre Karşılaştırmalı Malullük Sigortası", Sicil, Aralık 2010 , (Kısaca Karşılaştırmalı Malullük), s.190 vd.
Aslanköylü, Resul:	"5510 sayılı Kanun'a Göre Kendi Adına ve Hesabına Çalışanların Sigortalı Olma Koşulları", Sicil, Aralık 2012 , s.205

Aslanköylü, Resul:	“Sosyal Güvenlik Hukukunda Sosyal Güvenliğe İlişkin Kanunların Geriye Yönelik Uygulanıp Uygulanmayacağı ve Kazanılmış Hak Kavramı”, Eylül 2009, Sicil , s.213 vd.
Ata, Hakan:	“İdarenin Asker Kişilerin İntiharından Sorumluluğu”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı:20, Ankara 2005 .
Ataberk, Reşat:	İş Kazası ve Sigortası , İstanbul 1978.
Ataberk, Reşat:	“Sigorta ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu“, İHD, 1969, S.3 .
Bakırcı, Kadriye:	, Çözüm Önerileri, Türkiyede Kamu Personel Rejiminin Yeniden Yapılandırılması Sempozyumu Ankara 22-23 Şubat 2003, s.153-172.
Balcı, Mesut:	Bağkur Mevzuatı ve Uygulaması , Ankara 2012.
Başaran, Ayhan:	Sigortalılar için Emeklilik Kılavuzu , Yenileştirilmiş 2. Baskı, Ankara, Ağustos 1987.
Başaran, Ayhan:	Sigortalılar için Yaşlılık, Maluliyet, Ölüm Aylığı Kılavuzu, Basisen (Banka-Sigorta İşçileri Sendikası) Eğitim ve Kültür Yayınları: 9, Ankara, 1986.
Başbuğ, Aydın:	Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiyeye Rücuu, Kamu-İş, Ankara 1992 , s.3 vd.
Başterzi, Fatma:	Normların Uyumlaştırılması ve Yeniden Yapılandırma Açısından Yaşlılık Sigortası , Ankara 2006.
Başterzi, Süleyman/ Yıldız, Gaye B.:	Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı, İşveren Dergisi, Eylül 2005 Özel Eki .
Becker, Ulrich/ Darımont, Barbara/Hekimler, Alpay:	Alman Sosyal Güvenlik Sisteminde Reformlar, Mercek Ekim 2005 , s.139-146.
Bostancı, Yalçın:	Sosyal Güvenlik Hukukunda İsteğe Bağlı Sigortalılık , İstanbul 2004.
Bostancı, Yalçın:	Yargı Kararları Işığında Vazife Malullüğü Kavramı, Sicil, Eylül 2006 , s.145-161.
Bozer, Ali:	Türk Hukukunda Sosyal Sigortalara Genel Bir Bakış , Ankara, 1963.

Can, Mehmet:	Açıklamalı İċtihatlı Sosyal Sigorta Kanunu Uygulaması , Yaklaşım Yayınları,1995.
Caniklioğlu, Nurşen:	“5510 sayılı Kanuna Göre Malullük Aylığı”, Sicil, Eylül 2006 , s.145-161.
Caniklioğlu, Nurşen:	Kısa ve Uzun Vadeli Sigorta Hükümleri, İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma Semineri 2005, İstanbul 2006, s.151-192.
Caniklioğlu, Nurşen:	“Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sakatlara Emekli-Yaşlılık Aylığı Bağlanması Hak Kazanma Bakımından Bir Karşılaştırma”, Kamu-İş, 2002/4 , s.249-269.
Caniklioğlu, Nurşen:	Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtayın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002 , Ankara 2004, s.339-396.
Caniklioğlu, Nurşen:	Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi , İstanbul 2002.
Caniklioğlu, Nurşen:	Sosyal Sigortalarda Prim Teşvikleri , 1.Baskı, İstanbul 2011.
Caniklioğlu, Nurşen/Ocak, Saim:	“İşverenlerin Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortası Prim Payında Yüzde beş Oranında İndirim”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 21/2009 , s.207.
Canpolat, Talat:	“Yurtdışında Çalışmanın Malullük Aylığının Kesilmesini Gerektirip Gerektirmeyeceği”, Prof. Dr.Nuri Çelik’e Armağan II , İstanbul 2001.
Centel, Tankut:	Sosyal Sigortalar Kurumunda Yapısal Değişiklik, Sosyal SigortalardaYeniden Yapılanma Semineri, 24-27 Eylül 1999 Antalya, s.39-60.
Centel, Tankut:	Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996 , İstanbul 1998, s.249-277.
Centel, Tankut:	“Bağımlı Çalışanların İsteğe Bağlı Sigortaya Devam Etmeleri”, İş Hukuku Dergisi, Ocak-Mart 1993 , s.32-50.

Centel, Tankut:	“Türkiye’de Sosyal Sigortaların Standartlaşması Üzerine Bir Deneme”, İş Hukuku Dergisi, Temmuz- Eylül 1991 , s.371-387.
Centel, Tankut:	Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1986 , İstanbul 1988, s.249-277.
Ceyhan, Metin:	“Sosyal Güvenliğin Çarpan Özelliği”, Mercek, Temmuz 1998 , s.90 vd.
Cuhruk/Çolakoğlu/ Bükey:	Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi , Ankara 1977.
Çağlar, Ziya:	Açıklamalı Uygulamalı Bağ-Kur Mevzuatı ve İlgili Kararlar , Ankara 1986.
Çakmak, İhsan:	Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu , Ankara 2001.
Çelik, Nuri:	İş Hukuku Dersleri , 26.Bası, İstanbul 2013.
Çenberci, Mustafa:	İş Kanunu Şerhi , Ankara 1984.
Çenberci, Mustafa:	Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi , Ankara 1985, (Kısaca 1985).
Demircioğlu, Murat/ Centel, Tankut:	İş Hukuku , İstanbul 2003.
Demircioğlu, Murat/Güzel, Ali,	İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İstanbul 2000.
Devellioğlu, Ferit,	Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat , Ankara 1982.
Dilik, Sait:	Sosyal Güvenlik , Ankara 1991.
Dilik, Sait:	Sosyal Güvenliğin Tarihsel Gelişimi, Kamu-İş, Nisan 1989 .
Dilik, Sait:	Sosyal Güvenlik , Ankara 1992.
Dilik, Sait:	“Sosyal Güvenliğin Karşıladığı Riskler ve Türkiye’de Durum”, Kamu-İş, C:2, Temmuz 1989, S:1 , s.3

Duygulu, Ercan:	İşveren Yönünden Sosyal Sigortalar Kurumu Mevzuatı , Manisa, 1992.
Ekonomi, Münir:	İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku , Baskı 3, İstanbul 1987.
Eren, Fikret:	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C II , 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1994.
Eren, Fikret:	Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi , Ankara 1975.
Eren, Fikret:	Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hatalığından Sorumluluğu, Ankara 1974.
Ergin, Berin:	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücuyla Nasıl Bakıyor, Mercek Aralık 2006, s.129-150.
Ertürk, Şükran:	"5510 sayılı SSGSSK'da Değişiklik Öngören 5754 sayılı Kanundan Sonra Uzun Vadeli Sigorta Kollarına Genel Bir Bakış", Legal İşHSGHD , 19/2008, s.805.
Esener, Turhan:	İş Hukuku , 3. Baskı, Ankara 1978.
Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim:	Bireysel İş Hukuku , 2.Baskı, İstanbul 2005.
Gerek, Nüvit:	Sosyal Güvenlik Hukuku , Eskişehir, 2000.
Gerek, Nüvit:	"Sosyal Sigortalar Kurumunun Sorunları ve Yapılması Gerekenler", İş ve Hukuk , Nisan-Mayıs, 1995, s.4 vd.
Giritoğlu, Ertan:	"Bağ-Kur'un Çıkmazı ve Yeni Oluşumlar" Milliyet, 26.4.1992.
Gökbayrak, Şenay:	"Türkiye'de Sosyal Güvenliğin Dönüşümü", (Çevrimiçi) http://calismatoplum.org/sayi25/gokbayrak.pdf . 19.09.2014.
Gözler, Kemal:	İdare Hukuku, C. II , Bursa 2003.
Gözübüyük, Şeref/ Tan, Turgut:	İdare Hukuku, C.1 Genel Esaslar , Ankara 2001.
Günday, Metin:	İdare Hukuku , Ankara 2006.

Günday, Metin:	“Devlet Memurları Personel Rejimi”, Kamu Personel Rejimi ve Reform Çalışmaları Semineri, Ankara 2002 , s.50-59.
Güzel, Ali:	“5510 Sayılı Yasa ile İşverenlere getirilen Önemli Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri”, İşveren Dergisi, Aralık 2006 , s.28-31
Güzel, Ali:	“Sosyal Güvenlik Reformuna İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, Toprak İşveren Dergisi, Haziran 2006 , s.6-12.
Güzel, Ali:	Yeniden Yapılandırmada Öngörülen Modelin Değerlendirilmesi İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma Semineri 2005 , İstanbul 2006, s.107-124
Güzel, Ali:	Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Primleri Açısından Yargıtayın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002 , İstanbul 2004, s.265-339.
Güzel, Ali:	Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1999 , İstanbul 2001, s.289-381.
Güzel, Ali:	Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı , İstanbul, 1997.
Güzel, Ali:	“Zorunlu Bağ-Kur Sigortalılığı ve Uygulama Sorunları”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997 , s.190-238.
Güzel, Ali/Caniklioğlu, Nurşen:	“Bağ-Kur Yasasına Göre Sosyal Güvenlik Destek Primi Ödeme Yükümlülüğü, Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs 2004 , s.491-511.
Güzel, Ali/Caniklioğlu, Nurşen:	Sosyal Güvenlik Hukuku , 9. Basım, İstanbul 2009.
GÜZEL, Ali/OCAK, Saim,	5”06 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda 5198 ve 5264 Sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklikler”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.5 , s.146-201
Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza:	Sosyal Güvenlik Hukuku , 9. Basım, İstanbul 2003.

Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza:	Sosyal Güvenlik Hukuku , 10. Basım, İstanbul 2004.
Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza, Caniklioğlu Nurşen:	Sosyal Güvenlik Hukuku , 14. Basım, İstanbul 2014.
Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Şakar, Müjdat,	Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Emeklilik Programları, Sorunları, Çözüm İçin Bir Model Önerisi , Türkiye Sosyal Ekonomik Siyasal Araştırmalar Vakfı, İstanbul 1990.
İlgaz, Fevzi/Öcal, Ahmet/Olgar Vedat:	Sosyal Sigorta , İstanbul, 1991.
İzgi, Ömer/Gören, Zafer,	Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu , Ankara, 2002.
Karahanoğulları, Onur:	Kamu Hizmeti, Kavram ve Hukuksal Rejim , Ankara 2002.
Kerimoğlu, Hande Bahar:	Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Maluliyet Sigortası , Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.
Kılıçoğlu, Ahmet:	Borçlar Hukuku Genel Hükümler , Ankara 2002.
Kılıçoğlu, Mustafa:	Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri , Ankara 1998.
Kurt, Resul:	İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar , İstanbul, 2002.
Kuru, Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz, Ejder:	İcra ve İflas Hukuku , Genişletilmiş 12.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara,1999.
Kutal, Metin:	Kamu Personel Rejimi ve Reform Çalışmaları Semineri , Ankara 2002.
Kutal, Metin:	Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Personel Rejiminin Hukuki Esasları ve Güncel Bazı Sorunlar, Kamu Personel Rejimi ve Reform Çalışmaları Semineri , Ankara 2002, s.101-120.
Kutal, Metin:	“Engelli ve Hükümlülerin Sosyal Hukuk Alanında Korunmaları”, İktisat ve Maliye Dergisi , Ekim 1978.
Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin:	İş Hukuku , Ankara 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal:	İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri , İstanbul 2012.
Ofluoğlu, Gökhan:	“İş Kazalarının İktisadi ve Dışsal Boyutları, Sosyal Güvenlik Hukukunun Güncel Sorunları ve Çözüm Önerileri”, Marmara Üniv. Hukuk Fak. Yayını, İstanbul 1997 , s.191 vd.
Oğuzman, Kemal:	Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C.I , 4.Baskı, İstanbul 1987.
Oğuzman, Kemal:	“İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1969, S.1-4 , s.322-342.
Oğuzman, Kemal/Öz, M. Turgut:	Borçlar Hukuku Genel Hükümler , İstanbul 2014.
Okur, Ali Rıza:	“Sorunları ile Gelen Reform”, Mercek, Temmuz 2006 , s.17-30
Okur, Ali Rıza:	“Sosyal Güvenlik Reformu: Uzun Dönemli Sigorta Dalları”, Çalışma veToplum, 2006/1 , s.106-146.
Okur, Ali Rıza:	“Genel Sağlık Sigortası, İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma”, Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu, İstanbul 2006 .
Okur, Ali Rıza:	“Çatıdan Temele Sosyal Güvenlik Reformu”, İşveren Dergisi, Ocak-Şubat- Mart 2005 .
Okur, Ali Rıza:	Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004 , İstanbul 2006.
Okur, Ali Rıza:	“Çok Çatı, Tek Çatı, Yok Çatı”, Türk İş Dergisi, Temmuz-Ağustos 2004 .
Okur, Ali Rıza:	Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Primleri Açısından Yargıtayın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001 , İstanbul 2003.
Okur, Ali Rıza:	“Türk Sosyal Güvenlik Kurumlarına İlişkin Bir Karşılaştırma”, İktisat ve Maliye, C. 31, S.12 . Ayrı Bası.
Okur, Zeki:	Türkiye’de Yabancıların Sosyal Güvenlik Hakları, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan, İstanbul 1996, s.365 vd.

Okur, Ali Rıza/Ergin, Hediye:	“Tek Çatı tek Yasadan, Tek Çatı Çok Yasaya”, İşveren Dergisi, Aralık 2006 , s.32-39.
Ozanoğlu, Teoman:	“Malullük Sigortası”, Çimento İşveren, Mayıs 1988 .
Ozanoğlu, Teoman:	“Sosyal Sigortalarda Farklı Göstergelerden Malullük, Yaşlılık, Ölüm Aylığı Bağlanması(Süper Emeklilik) Sistemi ve Birlikte Getirdiği Hukuksal Sorunlar”, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 1989, C.3, S.4 .
Ozanoğlu, Teoman/Yalnızoğlu, Sıdkı/Tümer, H. Avni.	Açıklamalı, İctihatlı Sosyal Sigorta Mevzuatı , 1. Cilt, 1975.
Önen, Mesut/Can, Tuncay/Karakaş, Işıl:	“Avrupa Topluluğunda Sosyal Güvenliğe İlişkin Düzenlemeler ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminin Uyum Sorunları”, Türkiye Sosyal Ekonomik Siyasal Araştırmalar Vakfı (TÜSES) , İstanbul, 1989.
Özay, İlhan:	Günüşiğinde Yönetim , İstanbul 2002.
Pekin Akın, Ebru:	Türk Hukukunda Kadın İşçilerin Sosyal Güvenliği , İstanbul 2005.
Reisoğlu, Safa:	Borçlar Hukuku , 9. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1993.
Reisoğlu, Safa:	Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler , 24. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013.
Richardson, J. Henry:	İktisadi ve Mali Yönüyle Sosyal Güvenlik , (Çev. Turan Yazgan), İstanbul, 1970.
Saraç, Coşkun:	“Vazife Malullüğü Kavramı”, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.4, S.2 , İzmir 2002.
Saraç, Coşkun:	“Son Tasarı Işığında 5510 sayılı SSGSS Kanununun Başlıca Yenilikleri”, Sicil, Mart 2008 , s.226 vd.
Saraç, Coşkun:	“Vazife Malullüğü Kavramı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2003, 7/1 , s.180-204.
Saraç, Coşkun:	“Sosyal Sigortalarda Risklerin Birleşmesi, BirdenFazla Gelir ve Aylık Bağlanması”, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2001 , s.29-49.
Saymen, Ferit Hakkı:	Türk İş Hukuku , İstanbul 1954.

Saymen, Ferit Hakkı./Ekonomi, Münir:	Sosyal Sigortalar Tatbikatı , İstanbul 1966.
	Avrupa Birliği'nde Sosyal Güvenlik , Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2012.
Sözer, Ali Nazım:	"5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Sosyal Sigortalara İlişkin Hükümleri Üzerine, 506 sayılı Kanun Bakımından Kısa Bir Değerlendirme", Mercek, Temmuz 2006 , s.127-143.
Sözer, Ali Nazım:	"Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Primleri Açısından Yargıtayın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, İstanbul 2005 , s.209-261.
Sözer, Ali Nazım:	"Türk Sosyal Sigortalar Hukukunda İş Kazası Kavramı ve Unsurları", Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001 , s.1893-1950
Sözer, Ali Nazım:	Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1998 , İstanbul 2000, s.235-275.
Sözer, Ali Nazım:	Sosyal Sigorta Haklarında Değişiklik, Sosyal Sigortalarda Yeniden Yapılanma Semineri , 24-27 Eylül 1999 Antalya, s.84-112.
Sözer, Ali Nazım:	Sosyal Sigorta İlişkisi , İzmir 1998.
Sözer, Ali Nazım:	Türkiye'de Sosyal Hukuk , İzmir 1998.
Sözer, Ali Nazım:	Sosyal Hukuk , Ankara 1994.
Sözer, Ali Nazım:	"İş Görmezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı ile İlişkileri", Adalet Dergisi, Ocak-Şubat 1984 , s.33-46.
Sözer, Ali Nazım:	Türk Sosyal Sigortalar Hukuku , Ankara 2013, Beta Kitapevi.
Subaşı, İbrahim:	"Türk İş Hukukunda Kapsam Dışı Personel", Prof.Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara, 1998 , s.167-200.
Sur, Melda:	İş Hukuku Toplu İş İlişkileri, Ankara 2006.
Sümer, Haluk Hadi:	İş Hukuku , Konya 2000.

Sümer, Haluk Hadi:	“Sakat ve Eski Hükümlü Çalıştırma Yükümlülüğü”, Adalet Dergisi, Mayıs- Haziran 1989 , s.22-40.
Süzek, Sarper:	İş Hukuku , 10.Baskı, İstanbul 2014.
Süzek, Sarper:	Sosyal Sigortalar Kurumunun Sorunları ve Yeni Tasarı, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s.439-457.
Süzek, Sarper:	Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu , Galatasaray Üniversitesi – İstanbul Barosu, İstanbul 1996, s.17-32.
Süzek, Sarper:	İş Güvenliği Hukuku , Ankara 1985.
Süzek, Sarper:	İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme , Ankara 1976.
Şahlanan, Fevzi:	“İşçi Sıfatının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru, Karar İncelemesi”, Tekstil İşveren Dergisi, Mayıs 2005 .
Şahlanan, Fevzi:	KİT’ler ve Özerk Kamu İdarelerinde Personel Rejimi, Türkiye’de Kamu Personel Rejiminin Yeniden Yapılandırılması Sempozyumu , Ankara 22-23 Şubat 2003, s.131-152.
Şahlanan, Fevzi:	KİT’lerde Kapsam Dışı Personel Uygulamaları ve Konuya İlişkin Son Yargı kararları, Türk Çalışma Hayatının Güncel Sorunları Semineri , Antalya 1999, s.127-135.
Şakar, Müjdat:	“SSK’lıların Adı “4/a’lı” Oldu”, Mercek, Kasım 2006 , s.86-100.
Şakar, Müjdat:	Sosyal Sigortalar Uygulaması , Beta Yayınları, 7.Baskı, İstanbul 2004.
Şakar, Müjdat:	Sosyal Güvenlik Hukuku , Beta Yayınları, 9. Baskı, 2009,
Şakar, Müjdat:	Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1998 , İstanbul 1990, s.207-234.
Şen, Murat:	“5510 sayılı SS ve GSS Kanunu’ndan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme” Mart 2012, Sicil .

Taşkent, Savaş:	“İş Kazası Kavramı, Türk Sosyal Sigortalar Hukukunda İş Kazası Kavramı ve Unsurları”, Nuri Çelik’e Armağan, C.II, İstanbul 2001.
Tuncay, Can:	“Yeni Sistemde Fiili Çalışma İlişisine Dayanmayan Sigortalılık”, Mercek, Temmuz 2006 , s.68-75.
Tuncay, Can:	“Türk Emeklilik Sisteminde Reform Projesinin Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2005 , s.4-17.
Tuncay, Can:	“4958 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu İle Getirilen Değişiklikler”, Mercek Nisan 2004 , s.96-109.
Tuncay, Can:	“Prime Esas Günlük Kazanç Sınırlarının Belirlenmesi Çıkmazı”, İşveren Dergisi, Şubat 2002 , s.28-29.
Tuncay, Can:	Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000 , İstanbul 2002, s.181-243.
Tuncay, Can:	Toplu İş Hukuku , İstanbul 1999.
Tuncay, Can:	Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri , 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.
Tuncay, Can:	“Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Reform İhtiyacı”, Kamu-İş, Haziran 1997 , s.349- 378.
Tuncay, Can:	Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992 , İstanbul 1994, s.143-172.
Tuncay, Can:	"5510 Sayılı Kanun Açısından Uzun Vadeli Sigorta Kolları", (Çevrimiçi), www.kazanci.com . 19.09.2014.
Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer:	Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri , 2. Basım, İstanbul 2005.
Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer:	Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri , 11. Basım, İstanbul 2009.
Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer:	Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri , Beta Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, 2011.
Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer:	Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri , Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul, 2013.

Tunçomağ, Kenan:	“Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sorunlar”, Halit Kemal Elbir’e Armağan , İstanbul 1996.
Tunçomağ, Kenan:	Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar , 2. Baskı, İstanbul 1982, s.330 (kısaca 1982).
Tunçomağ, Kenan:	Türkiye’nin Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar , 5. Basım, İstanbul 1990.
Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut:	İş Hukukunun Esasları , 3.Basım, İstanbul 2003.
Uluslan, İlhan:	Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuk Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğu , İstanbul 1990.
Uluslan, İlhan/Esen, Güven:	İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan İşveren Sorumluluğu, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi , İstanbul 1985.
Uşan, Fatih:	İş Hukukunda Sakat İstihdamı , Ankara 1999.
Uşan, Fatih:	Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları , Ankara 2009.
Ünal, Canan:	Özürlülerin Sosyal Güvenlik Hakları , Beta Yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2012.
Yalçınkaya, Orhan:	Bağ-Kur Kanunu Açıklamalar Kararlar ve İlgili Mevzuat , Ankara, 2001
Yelekçi, Memduh:	Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi , Ankara, 1994.
Yılmaz, Ejder:	Hukuk Sözlüğü , Genişletilmiş Baskı, Ankara,1996.
Ekdemir, H. Şadi:	AB-Türkiye Sosyal Güvenlik Normları , (çevrimiçi), http://www.hakis.org.tr/yayinlar/sosyal_guv_es_gudum.pdf .19.09.2014
Kara, Bülent:	“Özel Olarak Korunması Gereken Harp ve Vazife Şehitlerinin, Dul ve Yetimleriyle, Malul ve Gazilerin Sosyal Hakları ve Uygulamadaki Yeri”, Journal of World of Turks , Yıl 2010, Cilt 2, Sayı 1, s.233, (çevrimiçi), http://asosindex.com/journal-article-fulltext?id=12982&part=1 . 19.09.2014
Tuncer, Ayhan:	(çevrimiçi), http://www.isvesosyalguvenlik.com/vazife-malulu-ayligi-alanlarin-calistirilmalari-halinde-5510-sayili-kanuna-gore-sigortalilik-durumlari .19.09.2014

ÖZGEÇMİŞ

ADI SOYADI : Mehmet BAĞCI

Doğ. Yılı ve Yeri :1968-İSTANBUL

EĞİTİM : 1981-1985 Kuleli Askeri Lisesi
1985-1989 Kara Harp Okulu (Elektrik-Elektronik Bölümü)
1992-1998 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
1999-2000- Sistem MühendisliğiSertifika Programı-KHO
2003-2006 Marmara Üniversitesi Özel Hukuk Bilim Dalı Tezli
Yüksek Lisans (Bireysel Emeklilik Sisteminin Genel
Özellikleri ve Sistem Üzerine Eleştirel Bir Bakış)
2005-2006 Beykent Üniversitesi Yönetim Organizasyon Bilim
Dalı Tezsiz Yüksek Lisans
2007 (Devam) İstanbul Üniversitesi Özel Hukuk Bilim Dalı
Doktora Programı

DENEYİM : 1990-2008 yılları arasında;
Yurtiçinde Takım ve Bölük Komutanlığı, Saymanlık,
karargâh subaylığı, Yurtdışında, NATO, Birleşmiş
Milletlerve Avrupa Kuvvetleri görevleri.
2008-2012 K.K.K.ılığı karargâhında proje subaylığı,
2012-2013 Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde
Müşavirlik görevi,
2013- devam Gnkur.Per.Bşk.ılığı Mevzuat İnceleme Şube
Müdürlüğü görevi.
2014-2015 Kara Harp Okulu'nda İş Hukuku Öğretim Elemanlığı
Görevi

KURS :18 adet Yurtiçi ve Yurtdışı Kurs

SEMINER/TATBİKAT: 13 adet yurtdışı ve yurtiçi tatbikat, çeşitli yurtiçi ve yurt dışı seminerler.

YABANCI DİL :İngilizce İleri Düzey

ÖDÜLLER :Çeşitli sayıda takdir belgesi, 12 adet Başarı Şerit Rozeti ile 2 adet Madalya

ÜYELİKLER :KALDER

İLGİ ALANLARI : Felsefe, Tiyatro, Spor.