

^HARAFTA SİGORTALILIK: MALULİYET AYLIĞININ BAŞLANGIÇ TARİHİ ÜZERİNE

*Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER**

Öz

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda maluliyet aylığının tahsis tarihi farklı esaslara bağlı olarak düzenlenmiştir. Yargıtay'ın da maluliyet aylığının bağlanacağı tarih konusunda farklı yaklaşımları bulunmaktadır. Söz konusu farklı uygulamalar nedeniyle sigortalılara malullük aylığı bağlanana kadar uzun süreler geçmektedir. Telifisi zor zararlarla karşılaşan sigortalı Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşı maddi ve manevi tazminat davası açabilecektir. Maluliyet aylığı talep eden sigortalıyı mağdur eden uygulamaların devamı ise Anayasamızda mevcut olan Sosyal Devlet ilkesine (Md. 2) ve sosyal güvenlik hakkına (Md. 60) uygun düşmemektedir.

Anahtar Kelimeler

Maluliyet aylığı, aylık bağlama tarihi

INSURANCE IN LIMBO:

ON THE START DATE OF THE INVALIDITY PAYMENT

Abstract

In Social Insurance and General Health Insurance Law No. 5510, the date of invalidity payment is regulated according to different principles. The

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: ali.sozer@yasar.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihleri: 03.01.2017-09.01.2017/ Makale Kabul Tarihleri: 08.02.2017-07.02.2017)

Court of Cassation also has different approaches on the starting date of invalidity payment. It takes a long time until the invalidity payment is granted to the insured person due to the different applications. The insured who have damage difficult to recover may be able to file a pecuniary and non-pecuniary damage lawsuit against the Social Security Institution. The continuation of the practices which are victimizing the insured claiming an invalidity payment does not comply with the principle Social State (Article 2) and the right to social security (Article 60), which exist in our Constitution.

Keywords

Invalidity payment, the start date of the invalidity payment

GİRİŞ

Uzun vadeli sigorta dalları kapsamında 2015 yılında 335.805 kişiye yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Ölüm aylığı bağlananların sayısı 136.459'dur. 7.688 kişiye de maluliyet aylığı tahsisi yapılmıştır¹. Maluliyet aylığına hak kazanma koşulları 5510 SK.'da düzenlenmiştir. Uygulamada söz konusu koşulların varlığı konusunda bazı tartışmalar ortaya çıkmakta ve yargı kararları ile sorun çözüme bağlanmaktadır. Maluliyet aylığı ile ilgili bir diğer önemli sorun alanı sigortalıya bağlanacak aylığın tahsis tarihidir. Tahsis tarihi konusundaki farklı yaklaşımlar ve özellikle uzayan uyuşmazlıklar nedeniyle sigortalılar oldukça mağdur duruma düşmektedir. İşten ayrılmış olan malul kişi, karar sürecinde çalışma ilişkisi bulunmadığı (sigorta primi ödemediği) için aktif sigortalı sayılmamaktadır. Ayrıca, dava sonuçlanıncaya kadar pasif sigortalı da değildir. Bu durum, manevi yaşam için kullanılan "araf"² kelimesi ile açıklanabilir³.

Aşağıda önce (kısaca) maluliyet aylığına hak kazanma koşulları, sonra maluliyet aylığının bağlanma zamanı ile ilgili düzenlemeler, daha sonra da bu konudaki yargı kararları ele alınmıştır. Çalışmaya genel bir değerlendirmenin yapıldığı sonuç kısmı ile son verilmiştir.

I. MALULİYET AYLIĞINA HAK KAZANMA KOŞULLARI

Maluliyet Sigortasında kişiye sunulan edim aylıktır. Aylığın bağlanması bazı koşullara bağlanmıştır. Bu koşullar 5510 SK.'da şu şekilde ifade edilmiştir:

MADDE 26- *"Malûllük sigortasından sigortalılara sağlanan hak, malûllük aylığı bağlanmasıdır. Sigortalıya malûllük aylığı bağlanabilmesi için sigortalının;*

¹ http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari

² Orta yer, ahirette, cennet ile cehennem arasında, sevap ve günahları eşit olan kişilerin bir süre bekledikleri yer.

³ Aktarılan duruma ilişkin iki önemli sorun bulunmaktadır. İlki, bağlanacak aylığın esas alınacağı raporun tarihidir. İkincisi, karar lehine çıksa dahi, sigortalının uyuşmazlık sonuçlanıncaya kadar geçen sürede sigorta korumasının (güvencesinin) dışında kalmasıdır.

a) 25 inci maddeye göre **malûl** sayılması,

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

c) Malûliyeti nedeniyle sigortalı olarak çalıştığı **işten ayrıldıktan** veya işyerini kapattıktan veya devrettikten sonra Kurumdan **yazılı istekte** bulunması, halinde malûllük aylığı bağlanır. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların kendi sigortalılığı nedeniyle genel sağlık sigortası primi dahil, prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur.”

Madde metninden anlaşılacağı üzere, bu sigorta dalından aktif sigortalı kişiye maluliyet aylığı bağlanabilmesi için aranan koşullardan ilki kişinin malul sayılmasıdır⁴. Diğer koşul, kişinin asgari bir sigortalılık (bekleme) süresini tamamlamış olmasıdır. Aranan süre çalışanın en az 10 yıl sigortalı olması ve bu süre içinde toplam 1800 gün prim bildirilmiş olmasıdır⁵. Sigortalı çalıştığı iş ile ilişkisini kesmeli (işten ayrılmalı/işyerini kapatmalı) ve son koşul olarak Kurumdan kendisine aylık bağlanması için talepte bulunmalıdır⁶.

⁴ Maluliyet sayılan haller 25. Maddede açıklanmıştır. Bu konu çalışmanın kapsamı dışında bırakıldığı için ele alınmamıştır.

⁵ Kişi eğer bir başkasının sürekli bakımına muhtaç durumda ise 10 yıl aranmadan sadece 1.800 gün prim bildirilmiş olması yeterli kabul edilmektedir.

⁶ Konu ile ilgili olarak bkz. **Tuncay**, Can/**Ekmekçi**, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 2016, İstanbul, 443 vd.; **Güzel**, Ali/**Okur**, Ali Rıza/**Caniklioğlu**, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2014, 521 vd.; **Arıcı**, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, 2015, 351 vd.; **Uşan**, M. Fatih: Türk Sosyal Güvenlik hukukunun Temel Esasları, Ankara, 2009, 198 vd.; **Alper**, Yusuf: Türk Sosyal Güvenlik Sistemi Sosyal Sigortalar Hukuku, Bursa, 2015, 276 vd.; **Korkusuz**, Refik/**Uğur**, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, 2015, Bursa, 347 vd.; **Başbuğ**, Aydın: Sosyal Güvenlik Sisteminde Sosyal Sigortalar, Ankara, 2013, 208 vd.; **Üçışık**, Fehim: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2015, 204 vd.; **Sözer**, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul, 2015, 244 vd. (SSH).

II. KANUNDA MALULİYET AYLIĞININ BAŞLANGIÇ TARİHİ

Aktarılan koşulların tümü bir arada gerçekleştiğinde kişiye maluliyet aylığı bağlanacaktır. Aylığın hangi tarihte başlayacağı hususunun değerlendirileceği iki ayrı norm bulunmaktadır. İlki yukarıda aktarılan “*Malûliyeti nedeniyle sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan veya işyerini kapattıktan veya devrettikten sonra Kurumdan yazılı istekte bulunması, halinde malûllük aylığı bağlanır.*” kuralıdır (Md. 26/I-c). Belirlenen sürece göre, kişi çalışamaz durumda işgöremez (malul) olmalı (1), bu sebeple işi bırakmalı (2) ve sonra da aylık bağlanması için yazılı istekte bulunmalıdır (3). “... **yazılı istekte bulunması, halinde malûllük aylığı bağlanır.**” ifadesi sigortalı için 3. aşamada (talep) aylık bağlanması gerekliliğini doğurmaktadır.

İkinci norm 27. Maddedir. Söz konusu düzenlemeye göre;

MADDE 27/II : “**Malûllük aylığı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar ile (c) bendi kapsamında sigortalı iken görevinden ayrılmış ve daha sonra başka bir sigortalılık haline tabi olarak çalışmamış olanların;**

a) *Malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihini,*

b) *Malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini,*

c) *4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların ise, malûliyetleri sebebiyle görevlerinden ayrıldıkları tarihi, takip eden ay başından itibaren başlar.”*

Aktarılan normda işçi ve bağımsız çalışanlar ile kamu görevlilerine bağlanacak aylık farklı esaslara bağlanmıştır.

İşçi ve bağımsız çalışanlarda aylık bağlama tarihi: İşçi ve bağımsız çalışanlar için iki ihtimal dikkate alınmıştır. Rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihi dikkate alınır. Rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihi dikkate alınır. Yapılan açıklama kısaca, rapor ve talep tarihinden hangisi sonraki tarihli ise o tarih esas alınır şeklinde özetlenebilir.

Düzenleme mevcut hali ile eleştiriye açıktır. İlk olarak, konu ile ilgili (yazılı istek tarihini esas alan ilk norm olan) Md. 26/I-c ile uyumu yoktur. Ayrıca, sonraki tarihi esas almanın haklı bir gerekçesi olmak gerekir. Sigortalı aleyhine sonuç veren böyle bir kuralın Sosyal Sigorta Hukuku'nun varlık nedeni bağdaştırmak zordur. Norm bu haliyle makul sayılsa dahi cevabı verilmesi gereken bazı sorular ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği üzere aylık bağlama sürecinde sigortalı hakkında birden fazla rapor düzenlenebilmektedir. Süreç şu şekilde işlemektedir: “*Sigortalının ... talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca ... düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, ... meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalı, malûl sayılır*” (Md. 25/I). Sigortalı ilk olarak SGK il/merkez müdürlüğünden sevk olarak yetkilendirilmiş sağlık hizmeti sunucusuna başvuracak ve buradaki sağlık kurulu (SHS.SK.) tarafından engeli hakkında bir rapor düzenlenecektir (**İlk rapor**). Söz konusu tıbbi rapor henüz bağlayıcı değildir. Çünkü, normdaki açıklık gereği, ekleri olan tıbbi belgeler ile birlikte incelenmesi gerekmektedir. Bu inceleme Kurum Sağlık Kurulu (SGK.SK.) tarafından yapılacaktır. Kurum Sağlık Kurulu yetkili hekimlerden ve/veya dış hekimlerinden oluşmakta olup (sağlık hizmeti sunucularının) sağlık kurullarınca düzenlenen raporlardaki teşhis ve bu teşhise dayanak teşkil eden belgeleri inceleyerek malullük derecelerini belirlemeye yetkili kılınmıştır (Md. 3/I-20). SGK.SK. Kurumca yetkilendirilmiş sağlık hizmeti sunucularının verdiği maluliyet raporunu maluliyet için yeterli görür ise süreç tamamlanmış olacaktır (**İlk idari karar**). Bu ihtimalde, eğer talep önceden yapılmış ise idari kararın tarihi aylık bağlama tarihi olacaktır.

SGK.SK., hizmet sunucunun maluliyet raporunu aylık bağlamak için yeterli görmeyebilir. Bu durumda sigortalının Kurum içi itiraz hakkı bulunmaktadır. “... *sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır*” (Md. 95/II). İtiraz düzenlemede ifade edildiği üzere, bu konuda görevlendirilmiş Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kurulu'na (SS.YSK.) yapılır. SS.YSK. branşları Kurum tarafından belirlene-

cek uzman hekimlerden oluşmaktadır⁷. Kurul, sigortalılar hakkında Kurumca verilen kararlardan itiraza konu olanları inceleyerek karara bağlamaktadır (Md. 58/IV) (**İkinci idari karar**). Karar Kurum bakımından nihai niteliktedir. SS.YSK. sigortalının itirazını kabul ile SHS.SK. raporunu esas alarak maluliyet kararı verebilir⁸. Bu durumda, maluliyetin tespitine ilişkin üç tarih söz konusu olmaktadır. İlk tarih, ilk raporun tarihidir. Normda açıklandığı üzere, ilk raporun kendisi tek başına yeterli olmamakta, ilk idari kararla hukuki sonuç doğmaktadır. İlk ve ikinci idari karar bir arada değerlendirildiğinde, SGK.SK kararı SSK.YSK kararı yarışmaktadır. İkincisinin ilkinin yerine geçtiği kabul edilecek olursa sigortalının hakkına erişimi ötelenmiş olacaktır.

SS.YSK, SGK.SK gibi ilk raporu geçerli kabul etmeyebilir. Bu durumda, alınmış olan her iki idari karar Kurum bakımından bağlayıcı olmakla birlikte, sigortalının yargıya müracaat hakkı bulunmaktadır (Md. 101). Sigortalı maluliyetinin tespiti ve kendisine aylık bağlanması için İş Mahkemesine dava açtığında, sorunun çözümü için hâkim tarafından bilirkişi tayini gerekmektedir. Gerekli bilirkişilik hizmeti için ya Adli Tıp Kurum Başkanlığı'na ya da üniversite hastahanelerine başvurulmaktadır.

Adli Tıp Kurumu, Adalet Bakanlığına bağlı olarak, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulmuştur (2659 SK Md. 1). Kurum mahkemeler ile hâkimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adlî tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirir (Md. 2). Adli Tıp Kurumu Başkanlığı bünyesinde Adli Tıp Başkanlar Kurulu; Adli Tıp Genel Kurulu, Adli Tıp İhtisas Kurulları, Adli Tıp İhtisas Daireleri, Adlî Tıp Kurumu Grup Başkanlıkları ve Adli Tıp Şube Müdürlükleri bulunmaktadır (Md. 3). Adli Tıp İhtisas Kurulları a) Bilirkişilerce verilip de adli yetkililer (mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklar) tarafından yeterince kanaat verici nitelikte bulun-

⁷ Md. 58/I “Kurul; Millî Savunma Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Yüksek Öğretim Kurulu, en fazla üyeye sahip işveren, işçi ve kamu çalışanlarını temsil eden konfederasyonlar, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu, Türk Tabipleri Birliği, Türkiye Ziraat Odaları Birliği ile Kurum tarafından görevlendirilecek birer uzman hekimden oluşur. Aynı usülle birden fazla Kurul oluşturmaya Bakanlık yetkilidir.”

⁸ SS.YSK, sigortalı veya hak sahipleri talep ederse, görevlendirilen bir uzman hekimi dinlemek zorundadır. Md. 58/IV.

mayan ve aralarında çelişki olduğu belirlenen raporları inceleyip bilimsel ve teknik görüşlerini bildirirler (Md. 16)⁹. Adlî Tıp Genel Kurulu ise “ a) Adlî tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmadığı, sebebi de belirtilmek suretiyle bildirilen işleri, b) Adlî tıp ihtisas kurullarınca oybirliğiyle karara bağlanamamış olan işleri ... Konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceler ve kesin karara bağlar” (Md. 15).

Konu iş mahkemesine geldiğinde, dosya bilirkişi sıfatıyla önce Adli Tıp İhtisas Kuruluna gönderilmektedir. İhtisas kurulunda verilen yeni (**ikinci**) **tıbbi rapor**, SS.YSK kararı (ikinci idari karar) ile aynı doğrultuda olabilir. Bu durumda mahkeme, sigortalının malul olmadığı ve aylığın bağlanamayacağına tespiti ile uyuşmazlığa son verecektir. Eğer AT. İhtisas kurulunda verilen ikinci rapor, SGK'nın ikinci idari kararı ile aynı doğrultuda değilse (yani maluliyeti saptamışsa), mahkeme bu kez doğan çelişkiyi gidermek için dosyayı Adli Tıp Genel Kurulu'na gönderecektir. Konu Adli Tıp Genel Kurulu tarafından ele alındığında ise verilen son (**üçüncü**) **tıbbi rapor**, önceki işlemlerden birine katılmak suretiyle, var olan çelişkiyi çözecektir¹⁰.

İşlem makamı	İşlem	
Sigortalı	Kurumdan SHS.'na sevk talebi.	SGK
SHS. SK.	Maluliyet raporu.	SHS
SGK. SK.	Maluliyet talebini ret (Birinci idari karar).	SGK
SS. YSK.	İtirazı ret (İkinci idari karar).	
AT. İhtisas K.	Maluliyeti kabul (İkinci rapor)(çelişki).	İş Mah.
AT. Gn. K.	Maluliyeti kabul/ret (Üçüncü rapor).	

⁹ Farklı konularda faaliyette bulunan altı adet ihtisas kurulu bulunmaktadır.

¹⁰ AT.İK. ve AT. GK. sigortalı ile yüz yüze gelmekte ve gerek duyduğunda yeni tetkik yaptırabilmektedir.

Kamu görevlilerinde maluliyet aylığı bağlama tarihi: Kamu görevlilerinde maluliyet aylığı bağlama tarihi diğer çalışanlardan farklı bir esasa bağlanmıştır. “*Malûllük aylığı... c) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların ise, malûliyetleri sebebiyle görevlerinden ayrıldıkları tarihi, takip eden ay başından itibaren başlar.*” Md. 27/II). Aktarılan düzenleme yukarıda işçiler ve kamu görevlileri için geçerli olan “*Malûliyeti nedeniyle sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan veya işyerini kapattıktan veya devrettikten sonra Kurumdan yazılı istekte bulunması, halinde malûllük aylığı bağlanır.*” (Md. 26/I-c) şeklindeki kural ile aynı hukuki sonucu doğurmamaktadır. Çünkü, kamu görevlileri için aylık başlangıcı görevden ayrılma (izleyen aybaşı) tarihine bağlanmıştır. Böylece, kamu görevinin son bulması ile maluliyet aylığının bağlanması uç uca gelmekte ve arada bir boşluk olmamaktadır. İşçi ve bağımsız çalışanlarda ise bu derecede kesin ve açık bir ifade olmaması nedeniyle, tartışma ortaya çıkmaktadır. Söz konusu tartışmaların yapıldığı bazı Yargıtay kararları, yukarıda sözü edilen ihtimallere göre, aşağıda ele alınmıştır.

III. BAZI YARGITAY KARARLARINDA MALULİYET AYLIĞININ BAŞLANGIÇ TARİHİ

1. Rapordan önce de olsa talep tarihi (izleyen aybaşı) esas alınır: Sigortalı Kurumca reddedilen maluliyet raporu sonrası (SS.YSK.’na itiraz etmeden) 21/11/2013 tarihinde maluliyet aylığı talebinde bulunur. Yerel mahkeme, (SS.YSK.’na itiraz yapılmadığı halde) davanın kabulü ile, davacının 01/04/2012 tarihinden itibaren malullük aylığı bağlanmasına hak kazandığının tespitine karar vermiştir (Kararda tarihe ilişkin rakamlarda hata bulunmuyor ise yerel mahkeme muhtemelen yetkili sağlık tesisi sağlık kurulu rapor tarihini esas almıştır). Dosyayı inceleyen Yarg. 21 HD.’ne göre, “*Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu giderek Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 28/06/1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir. Somut olayda, Mahkemece Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu’ndan rapor alınmadan*

sonuca gidilmesi hatalı olduğu gibi dosya kapsamında **davacının maluliyet aylığı hususunda Kuruma istekte bulunduğu 21/11/2013 tarihli talebi dikkat alındığında bu tarihi takip eden aybaşından başlatılması gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.**¹¹.

21. HD. kararında maluliyet aylığının başlangıcı olarak rapor veya idari kararların tarihlerini değil, sigortalının Kuruma istekte bulunduğu tarihi (21/11/2013) ölçü kabul etmiştir. Bu tarih rapor ve idari kararların da öncesine aittir. Ancak, kararda özellikle vurgulanan husus aylığın, söz konusu tarihe (21/11/2013) göre değil, talebi izleyen aybaşından itibaren (1.12.2013) bağlanması gerekliliğidir. Bu sonuç, rapor ve talepten hangisi sonraki tarihli ise o tarih esas alınır kuralına uymamaktadır¹².

2. AT. Gn. K. raporunda belirtilen tarih esas alınır: Bir başka olayda sigortalının malullük aylığına hak kazandığının tespiti ile 08.07.2005 tarihinden itibaren birikmiş aylıklarının yasal faizi ile tahsili karar verilmesini istediği davada **yerel mahkeme** (karar metninden anlaşıldığı kadarıyla) talebi dava tarihini esas alarak kabul etmiştir. **Yarg. 10. HD.** kararında önce 5510 SK Md. 26'ya dayalı olarak malullük aylığı bağlanması koşullarını açıklamış sonra da 5510 SK. "27. maddesinde de malullük aylığının, 4. maddenin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için, malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihini, malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini izleyen ay başından itibaren başlayacağı hüküm altına alınmıştır." açıklamasını yapmıştır. Yüksek Mahkeme'nin sonraki değerlendirilmesine göre, "**Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Genel Kurulu'nun 21.11.2013 tarihli raporu'na göre, ...'nin 06.10.2011 tarihli raporun maluliyet başlangıcı için esas alındığı, bu haliyle raporun yazılı istek tarihinden sonra olduğu gözetilerek rapor tarihini takip eden aybaşın-**

¹¹ 21. HD., 2015/11293 E., 2016/5531 K., 29/03/2016.

¹² Rapor ve talep arasındaki ilişkiyi açıklayan bir karara göre, "... malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini takip eden ay başından itibaren malullük aylığı başlayacağından, maluliyet başlangıç tarihi olan 13.09.2012 tarihinden itibaren malulen emekliliğe ilişkin mahkeme kararı usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Bu değerlendirme gereği aylık 1.10.2012 tarihinden itibaren başlayacaktır. 10. HD., 2016/2192 E., 2016/6173 K., 21.04.2016 T.

dan itibaren maluliyet aylığı tahsis edilebileceği gözetilmeli,...”dir. “...eksik araştırma ve inceleme sonucu, yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”¹³.

10. HD. kararında, talebe uygun düşen 8.7.2005 tarihini değil, 21.11.2013 tarihli AT.Gn.K. raporunda belirtilen 6.10.2011 tarihli (düzenleyeni muhtemelen AT.İK olan) önceki raporu esas almıştır.

3. AT. Gn. K. raporunda belirtilen tarih esas alınır: Yerel mahkeme maluliyet aylığı talebini kabul etmiş ancak kararda başlangıç tarihini icraya elverişli şekilde belirlememiştir. Yarg. 10. HD. bu duruma işaret ederek şu açıklamayı yapmıştır: “*Dosya içerisindeki belgelere göre Mahkemece davacı hakkında en son aldırılan Adli Tıp Genel Kurulu’nun 19.09.2014 tarihli raporu ile Adli Tıp Genel Kurulu Kanunu’nun 15’inci maddesi kapsamında bağlayıcı şekilde karar verildiği anlaşılmakta ise de, hükmün infazı ve davanın aylığının başlangıcı bakımından Adli Tıp Genel Kurulundan davacının maluliyet başlangıç tarihine dair yeniden rapor aldırılması ve davalı kurumdan getirilecek tahsis dosyası kapsamında maluliyet aylığı bağlama koşullarının oluşup oluşmadığı irdelenmeli ve şartların varlığı halinde, aylık başlangıç tarihinin infaza elverişli şekilde belirlenmemesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. Mahkemece, açıklanan maddi ve hukuki ilkeler gözetilmeksizin, yanlıgılı değerlendirme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, usûl ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.*”¹⁴.

10. HD., maluliyet başlangıç tarihinin mahkeme kararında belirlenmesi gerektiğini, ayrıca AT. Gn. K. raporunda belirtilen tarihin esas alınarak aylık bağlanacağını hükme bağlamıştır.

4. AT. Gn. K. raporunda belirtilen tarih esas alınır: Davacı Kuruma maluliyet aylığı için talepte bulunmuş, (15.06.2005 tarihli) Kurum kararı ile çalışma gücünün %60’ını kaybetmediği gerekçesi ile talebi reddedilmiştir. Bu karara karşı yaptığı itiraz (13.09.2007 tarihli) Yüksek Sağlık Kurulu raporuna dayanılarak Kurum tarafından yine malul sayılamayacağı (çalışma gücünün 2/3’ünü kaybetmediği) için reddedilmiştir. Yerel mahkemenin

¹³ 10. HD., 2015/1029 E., 2016/5816 K., 18.04.2016 T.

¹⁴ 10. HD., 2015/14031 E., 2016/4326 K.

yargılama sürecinde alınan (30.03.2012 tarihli) 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu raporunda sigortalının çalışma gücünün %60'ını kaybettiği ve başlangıç tarihinin 04.02.2004 (kaza) tarihi olduğu açıklanmıştır. Daha sonra (16.08.2013 tarihli) alınan SS. Yüksek Sağlık Kurulu kararında davacının çalışma gücünün %60'ını kaybettiği ve maluliyet başlangıcının Hastanenin 04.03.2011 tarihli raporu olduğu sonucuna varılmıştır¹⁵. İş Mahkemesi davacının maluliyet aylığı bağlanması istemini (3. AT. İhtisas Kurulu'nun kararında maluliyet başlangıcı olarak kabul edilen) davacının kaza geçirdiği tarih (04/02/2004) itibariyle uygun görmüştür. Dosyayı inceleyen 21.HD., yerel mahkeme kararını SS.YSK. İle AT. İhtisas K. Kararları arasındaki çelişkinin giderilememiş (AT.Gn.K.'dan çelişkiyi gideren bir rapor alınmamış) olması nedeniyle bozmuştur¹⁶.

Karardan çıkan sonuç, önceki iki karar ile aynı doğrultudadır. Yani, bağlanacak maluliyet aylığında AT. Gn. K. raporunda belirtilen tarih esas alınır.

5. Maluliyet aylığı Adli Tıp İhtisas Kurulu karar tarihinden (izleyen aybaşından) itibaren bağlanır.

Sigortalı maluliyet talebinin Kurum (SS.YSK) tarafından reddi üzerine kendisine SGK'ya olan talep tarihinden itibaren maluliyet aylığı bağlanmasını dava etmiştir. İş mahkemesi talep tarihinden itibaren maluliyet aylığı bağlanmasını karara bağlar. Karar Kurum tarafından aylığın talep değil rapor düzenleme tarihi itibariye kabul edilmesi gerektiği gerekçesi ile temyiz edilmiştir. Yarg. 10. HD.'nin tespitine göre, "Somut olayda; Yüksek Sağlık Kurulunun malul olmadığını belirlediği davacının, **Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi sosyal sigorta mevzuatı kapsamında düzenlediği 31.5.2010 tarihli raporu ile malul olduğunu belirlemiş olup, Adli Tıp Genel Kurulunun da bu durumu teyit ettiği anlaşılmaktadır.**" Yine, karara göre, "...hal böyle olunca, 5510 Sayılı Kanununun 27. maddesindeki, "... Malullük aylığı, 4. Maddenin 1. fıkrasının (a) ... bentleri kapsamındaki sigortaluların; ... a) Malul sayılma-

¹⁵ Yayınlanan karardan SS:YSK'nun aynı talep için (ilk karardan yaklaşık altı yıl sonra) neden yeniden (iki kere) karar verdiği anlaşılamamaktadır. Bu durum muhtemelen sigortalının aldığı yeni bir rapor ve yeni değerlendirme talebine bağlı olarak ortaya çıkmıştır.

¹⁶ 21. HD., 2015/12497 E., 2016/7947 K., 04.05.2016 T.

sına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihini, b) Malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini ... takip eden ay başından itibaren başlar.” Düzenlemesi gereğince **davacının malul sayıldığı tarih olarak kabul edilmesi gereken 31.5.2010 tarihini takip eden aybaşından itibaren malullük aylığı bağlanması gerektiğinin tespitine karar verilmesi gerekir.**” Hükümdeki “Davacının yazılı istek tarihi olan 11.12.2006” ibaresi silinerek yerine “1.6.2010” tarihi yazılması gerekir. Ne var ki; bu aykırılıkların giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, karar bozulmamalı, düzeltilerek onanmalıdır¹⁷.

Uyuşmazlıkta iş mahkemesi talep tarihinden itibaren aylık bağlanmasına karar vermiş olmasına karşın, 10. HD., AT.İK. ve (çelişkiyi gideren) AT. Gn.K. maluliyet raporuna dayanarak aylığın bağlanmasında AT.İK karar tarihini (31.5.2010) esas kabul etmiştir. Aylığın bu tarihi izleyen aybaşından itibaren (1.6.2010) bağlanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Yukarıda açıklanan kararlardaki yaklaşım ve talep ile karar tarihleri arasında geçen süreler aşağıdaki şekilde tablolaştırılabilir.

Mahkeme	Maluliyet aylığı bağlanmasına esas alınacak tarih	Davacı talep ve mahkeme karar tarihleri	Sonuçlanma süresi
21. HD. 2015/11293 E., 2016/5531 K., 29/03/2016 T.	Kuruma olan talep tarihi esas alınır.	21.11.2013/29.3.2016	2 yıl 4 ay, 8 gün
10. HD. 2015/1029 E., 2016/5816 K., 18.04.2016 T.	AT. Gn. K. raporunda belirtilen tarih esas alınır.	8.7.2005/18.4.2016	10 yıl 9 ay, 10 gün

¹⁷ Yarg., 10. HD., E. 2014/11779, K. 2014/14083, T. 9.6.2014.

10. HD., 2015/14031 E., 2016/4326 K.	AT. Gn. K. raporunda belirtilen tarih esas alınır.	Talep tarihi belirlenemedi.	?
21. HD., 2015/12497 E., 2016/7947 K., 04.05.2016 T.	AT. Gn. K. raporunda belirtilen tarih esas alınır.	15.6.2005/4.5.2016	10 yıl, 11 ay, 19 gün
10. HD., E. 2014/11779, K. 2014/14083, T. 9.6.2014 T.	AT.İK.'nun karar tarihi esas alınır.	9.6.2014/11.12.2016	2 yıl, 6 ay, 2 gün

IV. DEĞERLENDİRME

Yukarıda örnek olarak aktarılan kararlardan anlaşılacağı üzere, Yargıtay'ın maluliyet aylığının bağlanacağı tarih konusunda farklı yaklaşımları bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme (21. HD.) aktarılan ilk kararında aylığın bağlanmasında sigortalının Kuruma olan talep tarihini esas almıştır. Aynı daire ve ayrıca 10. HD. Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu raporunda belirlenen tarihini başlangıç için uygun görmüştür. 10. HD. bir başka kararında (önceki kararlarında genel olarak ifade ettiği tarihi somut hale getirerek) aylığın başlangıcını Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesinin kararına bağlamıştır.

Aktarılan farklı yaklaşımlardan ilki, yani Kuruma olan talep tarihinin esas alınması (rapor önceki tarihli ise) makuldür. Aylık başlangıcı yargılama sürecinde alınan raporlardan birinde (AT.İK veya AT.Gn.K.) açıklanan tarihe bağlandığında, söz konusu tarih sigortalının talebi öncesi düzenlenmiş olan raporla aynı ise sorun oluşmayacaktır. Esas alınan sonraki tarih, sigortalının sağlık durumu uyumsuzluk sürecinde değişikliğe uğramışsa (örneğin,

önceden % 60 olmayan engel yargılama sürecinde % 60'a çıkmışsa) makuldür. Ancak, aksi durumda uygun görülemez¹⁸.

Belirlenen tarih, aktarılan son kararda olduğu gibi, AT.İK'nun rapor tarihi ise bu durumda sigortalının maluliyet aylığı talep tarihi ile aylığın bağlanacağı tarih arasında uzun bir zaman geçebilmektedir. Aylık, yukarıda örnek olarak verilen kararlardan ikisinde yaklaşık 11 yıla yakın bir süre sonra bağlanmıştır.

Dava süresinde sigortalı kişi aylıktan yararlanma koşulunu gerçekleştirmek için ve ayrıca işgörme kapasitesini kaybettiği için işten ayrılmış durumda olmaktadır. Çalışma ilişkisi son bulan kişinin sigorta ilişkisi genel sağlık sigortası bakımından 10 gün daha devam etmekte sonra ise ortadan kalkmaktadır¹⁹. Söz konusu nedenle, mahkemece karar verilinceye kadar geçen zamanda, kişi sağlık hizmetlerini talep edemez duruma düşmektedir. Halbuki, maluliyete neden olan olay (kaza, hastalık) sonrası sigortalı normal yaşamına göre daha fazla tıbbi bakıma ihtiyaç duymaktadır. Aylık hakkına henüz ulaşamamış, bu sebeple sağlık hakkından da mahrum kalan (arafa terk edilen) sigortalı en fazla ihtiyaç duyduğu dönemde sigorta edimlerinden mahrum kalmaktadır²⁰.

Bu süreçte kişi, 2022 Sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Gücsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun (Md. 1) kapsamında, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Vakfından 65 yaş aylığı almak için müracaat edemez. Çünkü, söz konusu olan aylıkta sigortalı olmamak koşulu aranmaktadır. Yine, sigortalı sayıldığı için (yaş kısıtı olmadan) 3294 Sayılı ve 29/5/1986 Sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı

¹⁸ Sürdürülen tedavi sonucu (uyuşmazlık sürecinde) sigortalının sağlık durumunda düzelme olması da ihtimal dâhilindedir. Bu halde sigortalının önceden var olan maluliyeti ortadan kalkmış olacak ve maluliyet aylığı talep hakkı da düşecektir.

¹⁹ Önceki bir yılda 90 gün primi olanlar için bu süre 90 olarak kabul edilmiştir (Md. 67/IV).

²⁰ **Gürsel, Eriş/Kışlalı, Emre/Kaya, Erdoğan:** Son Değişiklikler ve Açıklamalarla Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 2. Bası, Ankara 2015, 115: Mevcut arıza ya da rahatsızlığı nedeniyle acilen tedaviye ihtiyacı olan bu durumdaki sigortalılardan bir kısmı aylık, sağlık hizmetleri gibi olanaklara kavuşamadığı için büyük mağduriyetler yaşamakta ve daha yargılama sırasında hayatını kaybetmekte ve dolayısıyla bu sigorta kolundan beklenen yararı görememektedir.

Teşvik Kanunu kapsamında (Md. 2/1) destek isteyemez. Aynı şekilde, 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu Kapsamında bakım hizmeti talep edemez (2828 SK. Ek Md. 10). Kısaca, kendisine maluliyet aylığı bağlanması için açtığı davanın sonuçlanmasını yıllarca bekleyen kişi, sigortalı sayılması nedeniyle, sosyal yardım ve sosyal hizmet olanağından da yararlanamayacaktır. Dava sürecinde herhangi bir maddi destek olanağından yararlanamayan sigortalı sağlık giderlerinin karşılanması için gelir testi yaptırmak zorunda kalacaktır. Test sonucu varsıl sayılırsa GSS primlerini kendisi, yoksul sayılırsa devlet ödeyecektir.

Değinmek gerekir ki, önceki 506 SK'da (Md. 56) olduğu gibi, 5510 K.'da da (Md. 27) maluliyet aylığının başlangıcı için esas alınması gereken tıbbi raporun hangisi olduğu konusunda açık bir kural bulunmamaktadır. Açık olan husus maluliyet aylığının, "...a) *Malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihini, b) Malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini,...* takip eden ay başından itibaren başla..." dır (Md. 27/II). Yani, kişi önce aylık talebinde bulunur sonra SHS.SK'dan rapor alır ise alınan bu ilk raporun aylık bağlanmasında esas alınması mümkündür. Yeter ki SGK.SK tarafından onanmış olsun. Rapor SGK. SK ve ayrıca SS.YSK tarafından reddedilip sigortalı tarafından maluliyetin tespiti için dava açıldığında, mahkemece AT.İK. ve/veya AT.GK'dan alınan raporlar ile maluliyet tasdik edilecek olursa, (süreç içinde sigortalının sağlık durumunda farklılaşma olmadıkça) bu tasdik tarihi değil, alınan ilk raporun tarihi esas alınmalıdır.

Yukarıda değinildiği üzere, kamu görevlilerinin maluliyet aylıkları "*malûliyetleri sebebiyle görevlerinden ayrıldıkları tarihi, takip eden ay başından itibaren başlar*" (Md. 27/II). Böylece, kamu görevinin son bulması ile maluliyet aylığının bağlanmasının arada bir boşluk ortaya çıkmamaktadır. İşçi ve bağımsız çalışanlar için yapılacak farklı değerlendirmeler sigortalıyı arafta bırakarak telafisi zor zararlara neden olacaktır. Bu durumda sigortalı SGK'ya karşı kendisini (sigortalıyı) koruma (sigortalıya özenle davranma)

yükümüne aykırılık (hizmet kusuru)²¹ nedeniyle maddi ve manevi tazminat davası açabilecektir. Çünkü, yargılama sürecinde alınan raporların tarihleri esas alındığında sigortalı (karar alınıncaya kadar geçen sürede) aylık hakkından mahrum kalacaktır. Ayrıca, sağlık hizmeti sağlamak zorunda olan Kurumun, bu borcunu temerrüde düşerek ifa etmemesi sonucu sigortalının yaptığı sağlık harcamalarını da karşılaması gerekir. Nihayet, özellikle uzun süren yargılama süreçlerinde kişinin (ve hatta ailesinin) içinde bulunduğu yoksunluk/yoksulluk onda telafisi zor manevi acılara neden olacaktır. Bu durum sigortalı için ayrıca manevi tazminat açılmasına gerekçe teşkil edecektir.

Aktarılan sorun Yüksek Mahkeme'nin uygun yorumu ile çözülebilir. Ayrıca, uzun yargılama süreci dikkate alındığında, 5510 SK Md. 27/II'ye şu şekilde iki yeni fıkra eklenmesi düşünülebilir: “*İşçi ve bağımsız çalışanlar için maluliyet aylığı bağlanmasına esas olan rapor, kurum ile anlaşmalı olan sağlık hizmeti sunucusunun usulüne uygun olarak düzenlemiş olduğu rapordur. Uyuşmazlık durumunda yargılama sürecinde alınan raporlarda maluliyetin başlangıcına ilişkin olarak belirtilen sonraki tarihler, ancak bu süreçte sigortalının maluliyet durumunda yeni bir durum ortaya çıktığı halde esas alınır.*

Maluliyet aylığı bağlanması talebi ile aylık tahsisi arasında geçen sürede sigortalıya, bağlanacak maluliyet aylığına mahsuben, geçici işgöremezlik ödeneği verilir. Ayrıca, prim ödemesine gerek kalmadan sağlık hizmetlerinden yararlandırılır. Aylık talebinin reddi halinde sigortalıya sağlanan menfaatler geri alınmaz”

Uygun önlemler alınmadığında maluliyet aylığı talep eden sigortalıyı (ve ailesini) mağdur eden uygulama devam edecektir. Bu durum ise Anayasamızda mevcut olan Sosyal Devlet ilkesine (Md. 2) ve sosyal güvenlik hakkına (Md. 60) uygun düşmemektedir.

²¹ **Sözer**, Ali Nazım: “İdarenin Hizmet Kusuru: Sosyal Sigortalar Kurumu Bakımından Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan Cilt: I, 2016, 355 vd. Ayrıca aynı yazar, SSH, 170, 171, dn, 2.

KAYNAKÇA

- Alper**, Yusuf: Türk Sosyal Güvenlik Sistemi Sosyal Sigortalar Hukuku, Bursa, 2015.
- Arıcı**, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, 2015.
- Başbuğ**, Aydın: Sosyal Güvenlik Sisteminde Sosyal Sigortalar, Ankara, 2013.
- Gürsel**, Eriş/**Kışlalı**, Emre/**Kaya**, Erdoğan: Son Değişiklikler ve Açıklamalarla Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 2. Bası, Ankara 2015.
- Güzel**, Ali/**Okur**, Ali Rıza/**Caniklioğlu**, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2014.
- Korkusuz**, Refik/ **Uğur**, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, Bursa, 2015.
- Sözer**, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul, 2015.
- Sözer**, Ali Nazım: “İdarenin Hizmet Kusuru: Sosyal Sigortalar Kurumu Bakımından Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Turhan ESENER’e Armağan Cilt: I, 2016.
- Tuncay**, Can/**Ekmekçi**, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 2016, İstanbul.
- Uşan**, M. Fatih: Türk Sosyal Güvenlik hukukunun Temel Esasları, Ankara, 2009.
- Üçışık**, Fehim: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2015.