YARGITAY DERGİSİ
JOURNAL OF THE COURT OF CASSATION
YD, CİLT/VOLUME: 46, SAYI/ISSUE: 4, EKİM/OCTOBER 2020
SS./PP. 1231-1335

İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI NEDENİYLE SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNUN RÜCU ALACAKLARININ BELİRLENMESİ

DETERMINING THE CLAIMS FOR REVOCATION OF THE SOCIAL SECURITY INSTITUTION DUE TO WORK ACCIDENT AND OCCUPATIONAL DISEASE

Halil ÖZDEMİR*

ÖZ

Sosyal Güvenlik Kurumunun iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle rücu alacaklarının belirlenmesi uygulamada birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. 5510 sayılı Kanunda, değişik sigorta kollarına mensup sigortalılara yapılan sigorta yardımlarının rücusu ile işveren ve üçüncü kişilerin sorumlulukları aynı maddelerde bir arada düzenlenmiştir. Bu nedenle Kanunun sistematiği eleştirilmektedir.

SGK'nın rücu alacakları, bağlanan gelirler ve ödemeler olarak iki ana grupta toplanabilir. Sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirler, peşin sermaye değerine çevrilerek rücu edilmektedir. Peşin sermaye değeri ise, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarla sınırlıdır. Kanunda üçüncü kişiler, bağlanan gelirin yarı onandan sorumlu tutulmuştur.

Bu yazının konusunu, SGK'nın rücu alacaklarının her bir sigorta koluna ait olmak üzere işveren ve üçüncü kişiler yönünden belirlenmesi, özellikle bağlanan gelirin peşin sermaye değerine çevrilmesi ve destekten yoksun kalma tazminat hesap ilkeleri oluşturmaktadır.

Makalenin Geliş Tarihi : 29/09/2020
Makalenin Kabul Tarihi : 22/10/2020

* Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Üyesi, e-mail: hozdemir45@gmail.com.
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9669-6107

Anahtar Kelimeler: Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu alacağı, geçici iş göremezlik ödemesi, sürekli iş göremezlik geliri, ödemeler, evlenme ödeneği, cenaze yardımı, sağlık gideri, peşin sermaye değeri, gerçek zarar/ dış tavan hesabı, destekten yoksun kalma tazminatı.

ABSTRACT

Determining the claims for revocation of the Social Security Institution (SGK) due to work accident and occupational disease is accompanied by many problems in practice. In the Law No. 5510, revocation of social security benefits provided to the insurance holders belonging to different insurance branches and the responsibilities of employers and third parties are arranged together in the same article. Therefore, the systematic of the Law is criticized.

The claims for revocation of the SGK can fall under two major groups as granted incomes and payments. Incomes granted to the insurance holders or the right holders are revoked by converting them into advance capital value. Advance capital value is limited with the amounts that the insurance holders or right holders may request from the employer. In the Law, third parties are held responsible with the half of the granted income.

The subject of this article consists of determining the claims for revocation of the Social Security Institution in terms of employers and third parties in a way that they belong to each of the insurance branches, particularly converting the granted income into advance capital value and calculation principles of compensation for loss of support.

Keywords: Claims for revocation of the Social Security Institution, temporary incapacity payment, permanent incapacity income, payments, marriage bonuses, funeral benefit, healthcare expenses, advance capital value, actual damage/ outward bound calculation, compensation for loss of support.

GİRİŞ

Sosyal Güvenlik kurumunun, iş kazası ve meslek hastalıklarında sigortalılara yaptıkları yardımlar nedeniyle malvarlığında meydana gelen azalmanın kısmen de olsa telafi edilmesi amacıyla zarara neden olanlara rücu etme imkânı kanunlarla düzenlenmiştir. Kurumun sigortalıya veya hak sahiplerine yaptığı yardımlar dolayısıyla işverene ve üçüncü kişilere başvurması, rücu hakkı olarak adlandırılmaktadır. İşverenlerin, çalışanlarını iş kazaları ve meslek hastalıklarından koruma amacıyla kısa vadeli sigorta kolundan prim ödeme zorunluluğu bulunması yanında iş kazası ve meslek hastalığının oluşumunda kusurları varsa ayrıca Kurumun ödemelerini tazmin sorumluluğu da bulunmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu alacağını düzenleyen kanuni düzenlemeler ve alacak miktarının hesaplanması zaman içinde birçok değişikliğe uğramış ve alacak miktarının hesaplanması konusunda hep tereddütler yaşanmıştır. Kurumun rücu alacağının belirlenmesi en tartışmalı, en karmaşık konulardan birisidir. Zaman içinde yargı kararları da sıklıkla değişmiş, birbirleriyle çelişkili gibi görünen yargı kararları oluşmuştur. Bunda mevzuatın karmaşıklığının da rolü büyüktür.

5510 sayılı Kanunda,506 sayılı Kanundan farklı olarak, işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluklarının kapsamı farklı düzenlenmiştir. Yine sigortalı veya hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin sermaye değeri ile Kurumca yapılan diğer ödemelerin hesaplanmasında da farklılıklar vardır.

5510 sayılı Kanunla, kendi adına bağımsız çalışan (4/1-b) sigortalıları yönünden de kısa vadeli sigorta kolundan iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanma hakkı getirildiğinden artık bu sigortalılara yapılan yardımlar da rücu kapsamına alınmıştır.

Kurum alacaklarının rücuan tazminatı davalarında, zarar sahiplerinin olayda kusurlarının belirlenmesi yanında Kurum alacaklarının miktarının da belirlenmesi gerekmektedir. Kurum alacakları gelirler ve ödemeler olarak iki ana gruba ayrılabilir. Alacak kalemleri arasında sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin değerinin hesaplanması, en karmaşık konulardandır.

Sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin değerinin hesaplanması veya işverene karşı açılan tazminat davalarında sigortalının bakiye ömründe muhtemel gelirinin hesaplanması kriterlerinde Yargıtayın değişik Daireleri arasında içtihat farklılıkları mevcuttur. Kurumun rücuan tazminat davalarının temyiz incelemesi münhasıran Yargıtay 10. Hukuk Dairesine ait olası nedeniyle konu daha çok 10. Hukuk Dairesinin içtihatları doğrultusunda ele alınacaktır.

Konu 5510 sayılı Kanun esas alınarak irdelenecek ancak sosyal güvenlik hukuku açısından rücuan tazminatın hesaplanması, olay tarihine göre belirlendiğin ve mülga 506 saylı Kanun da halen uygulanmaya davam olunduğundan bu Kanun yönünden farklı yönler belirtilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HİZMET AKDİYLE ÇALIŞAN SİGORTALILAR YÖNÜNDEN SOSYAL GÜVENİK KURUMUNUN RÜCU ALACAKLARININ BELİRLENMESİ

1. RÜCU KONUSUNU OLUŞTURAN ALACAK KALEMLERİ

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle sigortalıya veya hak sahiplerine kısa vadeli sigorta kollarından sağlanan yardımlar, aynı zamanda rücu alacağının konusunu oluşturmaktadır. 5510 sayılı Kanunda 13, 14,21, 22, 23, 76 ve 96. maddelerde (506 SK m. 10, 17, 26, 27, 28, 37, 38, 41, 50, 90, 110, 111, 121/ 2925 SK m. 39)kısa vadeli sigorta kollarına dayalı Kurum alacağının tazmini veya geri alınması düzenlenmiştir. Aynı maddelerde zaman zaman kısa vadeli sigorta kollarından sağlanan yardımlar (iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık) tümü hep birlikte düzenlenmiştir. Bu nedenle iş kazası ve meslek hastalığına dayalı Kurum alacakları ile diğer sigorta kollarından yapılan yardımların tazmini veya istirdadı konularının hep birlikte ele alınması zorunluluğu vardır.

5510 sayılı Kanununun 16. ve 76. maddelerinde sayılan ve iş kazası ve meslek hastalığı sonucu rücu alacaklarının konusunu oluşturan yardımlar şunlardır:

a) Sigortalıya, geçici iş göremezlik süresince günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi.

b) Sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanması.

c) İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine, gelir bağlanması.

d) Gelir bağlanmış olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi.

e) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı için cenaze ödeneği verilmesi.

f) Sağlık yardımı yapılması (m. 76).

İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan yardımların düzenlendiği mülga 506 sayılı Kanunun 12. maddesinde, evlenme ödeneğine yer verilmemiş ancak Ek 12. maddede evlenme yardımı düzenlenmiştir.

İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yapılan yardımları, işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluğunun düzenlendiği 21. madde ayrımına göre, gelirler (sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirler) ve ödemeler (gelir dışındaki diğer yardımlar) olarak iki ana grupta incelemek yerinde olacaktır.

Kanunda iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan yardımları düzenleyen kalemler dışında herhangi bir Kurum gideri dava konusu yapılamaz. Örneğin emzirme ödeneği ve iş kazası veya meslek hastalığının varlığının araştırılması için yapılan harcamaların istenmesi mümkün değildir. Ancak SSGSSK 13/4. maddeye göre, "*Kuruma bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında bir karara varılabilmesi için gerektiğinde, Kurumun denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık iş müfettişleri vasıtasıyla soruşturma yapılabilir. Bu soruşturma sonunda yazılı olarak bildirilen hususların gerçeğe uymadığı ve olayın iş kazası olmadığı anlaşılırsa, Kurumca bu olay için yersiz olarak yapılmış bulunan ödemeler, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlardan, 96 ncı madde hükmüne göre tahsil edilir."* Benzer düzenleme meslek hastalığı içinde 14/. maddede vardır (SSK m. 27, 29).

2. 5510 SAYILI KANUNA GÖRE RÜCU ALACAĞININ GELİRLER YÖNÜNDEN BELİRLENMESİ

I. Gelirler Yönünden Rücu Alacağın Kapsamı

a. Gelir Kavramı

5510 sayılı Kanunun 16. maddesinde iş kazası veya meslek hastalığı sigortasından sağlanan haklardan gelir olarak, sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanması ve iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine ölüm geliri bağlanması sayılmıştır.

Gelir: İş kazası veya meslek hastalığı halinde sigortalıya veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine, yapılan sürekli ödemeyi ifade eder (m. 3/16).

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve engellilik nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalı, sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanır (m. 19/1). Yine Kanunun 20/1. maddesine göre, *"İş kazası veya meslek hastalığına bağlı nedenlerden dolayı ölen sigortalının hak sahiplerine, 17'nci madde gereğince tespit edilecek aylık kazancının %70'i, 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre güncellenerek 34'üncü madde hükümlerine göre gelir olarak bağlanır."*[1] *(SSİY md. 41,42)*

5510 sayılı Kanun 97. maddesine göre, *"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, iş kazası, meslek hastalığı, vazife malullüğü ve ölüm hallerinde bağlanması gereken gelir ve aylıkların, hakkın kazanıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde istenmeyen kısmı zamanaşımına uğrar."* Zamanaşımına uğrayan gelirler rücu alacağının belirlenmesinde dikkate alınır, yani hesaplamaya dahil edilemez.

1 Hak sahibi: Sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babasını ifade eder (5510 sayılı Kanun m. 3/7).

5510 sayılı Kanunun 19/8. maddesine göre sigortalının sürekli iş göremezlik geliri, geçici iş göremezlik ödeneğinin sona erdiği tarihi takip eden ay başından başlar. Dolayısıyla geçici iş göremezlik ödeneği ile sürekli iş göremezlik geliri aynı anda ödenmemektedir. Geçici iş göremezlik ödenekleri de gelirin peşin sermaye değeri toplamına dahil edilmez. Bunun gibi evlenme yardımı gibi diğer ödemeler de gelir hesabına dahil değildir.

b. Gelir Alacağının İşveren Yönünden Kapsamı

5510 sayılı Kanunda iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverenin sorumluluğu 21/1. maddede düzenlenmiştir. Maddeye göre;

"İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır."

Madde metninde işverenin sorumlu olduğu Kurum alacağı, sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı olarak belirlenmiştir.

21/1. maddede, bağlanan gelirler yönünden Kurumun işverenlerden talep edebileceği rücu alacağına iki sınırlama getirilmiştir.

1. Bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri. Bu değer Kurumun alabileceği en üst miktardır. Kurumun gelirler yönünden talep edebileceği miktar, ilk tahsis tarihindeki peşin sermaye değerini geçemez.

2. Peşin sermaye değerinin, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebileceği tutarla sınırlı olması. Bu tutar da peşin sermaye değerinden Kurum yararına tazmini mümkün kısmını belirlemektedir.

Yani Kurum, peşin sermaye değerini geçmemek şartıyla ancak sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebileceği tutarı rücu edebilir.

Uygulamada, peşin sermaye değerine iç/alt tavan, sigortalının veya ölümü halinde hak sahiplerinin genel hükümler uyarınca işverenden isteyebilecekleri maddi tazminat miktarına da dış/üst tavan veya gerçek zarar denilmektedir.

506 döneminde Anayasa Mahkemesinin iptalinden önce 506 sayılı Kanunun 26. maddesindeki Kurumun rücu alacağı, hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebileceği maddi zarar (tavan) miktarı ile sınırlı iken Kurum, gerçek zarar miktarına ulaşıncaya kadar talepte bulunabiliyordu. Alacağın üst limiti dış tavan kadardı. Ancak 5510 sayılı Kanun ile alt tavan-dış tavan kavramları bir nevi yer değiştirmiştir. Kurumun rücu alacağı yönünden üst tavan artık gelirin peşin sermaye miktarıdır. Eğer dış tavan hesabı peşin değerden az çıkması halinde Kurumun alabileceği miktar dış tavan hesabı kadar olacaktır.

Sosyal Güvenlik Kurumunca açılan rücu davalarında, bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, Kurumca belirlenip mahkemeye bildirilecek akabinde ise mahkemece genel hükümlere göre gerçek zarar/dış tavan hesabı yaptırılarak kıyaslanacaktır. Yargıtaya göre de rücu alacağında sorumluluk belirlenirken, gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile yöntemince hesaplanacak gerçek (maddi) zarar karşılaştırması yapılıp düşük (az) olan tutarın hükme esas alınması gerekmektedir.[2] Kıyaslama yapılırken olayın meydana gelmesindeki kusur oranları uygulanmadan PSD (Peşin Sermaye Değeri) ile gerçek zarar hesabının karşılaştırılması gerekmektedir. Az olan tutar belirlendikten sonra kusur oranları uygulanmalıdır.

Belirlenen tavan hesabı ile kıyaslama yapılırken bağlanan gelirin PSD ile birlikte ödemeler de dahil olacak mıdır? Yargıtay uygulamasına göre kıyaslama sadece PSD ile yapılması gerekir. Eğer ödemeler da dahil edilecek olursa tavan hesabının daha az çıktığı durumlar azalacak ve bu Kurum aleyhine sonuç doğuracaktır.

2 Yrg. 10. HD. 28.2.2019 t. E. 2016/16125, K. 2019/1854

Hak sahipleri birden fazla ise her biri yönünden ayrı ayrı tavan hesabı yapılacak ve yine her biri yönünden bağlanan gelirin peşin sermaye değeri kıyaslanacaktır. Peşin sermaye değeri ve tavan hesapları toplamı üzerinden kıyaslama yapılamaz.

Açılan rücu davalarında ilk peşin sermaye değerli gelirin, Kurum yararına tazmini mümkün kısmının belirlenebilmesi için gerçek zarar tavan hesabı yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.[3]Bu nedenle hâkim, gerçek zarar hesabına resen başvurması gerekir. Sigortalı veya hak sahipleri tarafından açılan maddi tazminat davalarında da gerçek zarar hesabı yapılabilir. Elde böyle bir tazminat hesap raporu varken Kurumun açtığı rücu davasında da tekrar bir hesap raporu almaya gerek var mıdır? Kurum, sigortalının işveren aleyhine açtığı davada taraf olmadığından bu raporlar Kurum yönünden bağlayıcı olmayacaktır. Ancak rücu davasına bakan hâkim, maddi tazminat davasında alınan gerçek zarar hesabındaki kriterleri ve raporu uygun bulması halinde bu rapora itibar edebilir. Bazen de görülen davada veya diğer tazminat davasında alınan gerçek zarar raporu Yargıtay tarafından belirlenen ilkelere uygun olmasa bile hesap yönünden sonuca etkili olmayacaksa bu rapora göre de karar verilebilmektedir.[4]

c. Gelir Alacağının Üçüncü Kişiler Yönünden Kapsamı

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle üçüncü kişilerin sorumluluğu 5510 sayılı Kanunun 21/4. fıkrasında düzenlenmiştir. Dördüncü fıkraya göre:

3 Yrg. 10. HD. 12.2.2009 t. E. 2018/6729, K. 2019/1025

4 Ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun bakiye ömrün belirlenmesinde nazara alınmamasının, ıskonto oranının % 5 yerine % 10 olarak uygulanmasının, meslekte kazanma güç kaybı oranının % 60'ın altında kaldığı durumlarda, sigortalının işgöremezlik oranına bağlı olarak emsallerine göre fazla efor harcamak suretiyle de olsa, çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması mümkün bulunduğundan, 60 yaş sonrası pasif dönem için zarar hesabı yapılmasına olanak bulunmadığı hususunun dikkate alınmamasının, sonuca etkili bulunmadığının anlaşılmasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA. Yrg. 10. HD.4.10.2016 t. E. 2016/3746, K. 2016/12063

"İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücû edilir."

21. madde kapsamında üçüncü kişi, iş kazasına, meslek hastalığına veya hastalığa uğrayan sigortalı ile bunun işvereni dışında kalan ve zarara neden olan tüm kişilerdir.

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle İşverenlerin sorumluluğunu düzenleyen 21. maddenin birinci fıkrasında peşin sermaye değerinin tamamı rücuya konu olurken, dördüncü fıkrasında üçüncü kişiler yönünden, kusurlu bulunmaları halinde peşin sermaye değerinin yarısının rücu edilebileceği düzenlenmiştir. Üçüncü kişiler yönünden rücu edilebilecek üst limit, peşin sermaye değerinin yarısıdır. Bu miktara kusur indirimi uygulanacaktır zira maddede belirtilen üçüncü kişilerin sorumluluğu kusur sorumluluğudur.

21. maddede işverenler ve üçüncü kişiler yönünden ayrı ayrı sınır belirlenmesi her şeyden önce yasa koyucunun tercihidir. Her ne kadar kanun gerekçesinde üçüncü kişinin peşin sermaye değerinin neden yarısından sorumlu olduğuna ilişkin bir bilgi olmamakla birlikte üçüncü kişilerin ekonomik durumlarının işverene göre daha zayıf olmasından kaynaklandığı görüşü de vardır.[5]

21. maddenin 4. fıkrasının Anayasa aykırılığı için açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi başvuruyu şu gerekçelerle reddetmiştir:[6]

"*Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan sosyal devlet, toplumdaki güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve toplum dengesini sağlamakla yükümlü devlettir. İtiraz konusu kural uyarınca, iş kazası, meslek hastalığı veya hastalık üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, SGK tarafından bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı üçüncü kişiden*

5 Alp, Nihat Seyhun: Rücu Davaları, Ankara 2018, s. 130

6 AnyMh. 15.3.2012 t. E. 2011/128 K. 2012/40

tahsil edilmekte, diğer yarısı ise SGK üzerinde kalmaktadır. Böylece sosyal devlet ilkesine uygun olarak, çoğunlukla SGK'nın sigortalısı olup prim ödeyen, kusurlu davranışı ile iş kazası, meslek hastalığı veya hastalığa neden olan üçüncü kişilerin, çalışma yaşamlarını sürdürebilmeleri ve prim ödemeye devam etmeleri sağlanarak, ücretli olan bu kişilerin altından kalkamayacakları büyük külfetler altına girmeleri önlenmek istenmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasında, meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığında işverenden ilk peşin sermaye değeri toplamının işverenin kusuruna isabet eden kısmının talep edileceği düzenlenmişken; itiraz konusu 21. maddesinin dördüncü fıkrasında üçüncü kişiden ilk peşin sermaye değerinin yarısının üçüncü kişinin kusuruna isabet eden kısmının talep edileceği düzenlenmiştir. SGK'nın rücu alacağının hesaplanmasında, emek gelirleri düşük olan ve SGK'ya prim ödeyen üçüncü kişilerin karşılaşacakları sosyal riskler karşısında yoksulluğa düşmemeleri için sorumluluklarının işverene göre daha hafif olarak belirlenmesi ve SGK'nın yapacağı giderlerin bir kısmının Devlet tarafından karşılanması Anayasa'nın yukarıda anılan maddeleriyle uyum içindedir."

506 sayılı Kanun döneminde üçüncü kişiler yönünden bir sınırlama yoktu. İşveren ve üçüncü kişiler aynı miktardan sorumlu tutulmaktaydı. Anayasa Mahkemesi, 5510 sayılı kanunda üçüncü kişilerin sorumluluğunun hafif bir şekilde belirlenmesini uygun görmüşse de 506 sayılı Kanunda üçüncü kişilerin sorumluluğunun ağır olduğu hususunun Anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi, *"işverenin Kuruma prim ödediği için onun Kuruma karşı daha hafif bir biçimde sorumlu tutulmasının, buna karşılık daha önce prim ödememiş olan üçüncü kişinin ise genel kurallara göre daha ağır bir bicinde sorumluluğuna gidilmesinin olağan kabul edilmesi gerektiğine"* karar vermiştir.[7] Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin her iki kararı da çelişki oluşturmuştur.

7 Civan, Orhan Ersun: "Rücu Davalarında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk", (Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 64 (4) 2015, Sh. 1032/AYM, 23.05.1972, 2/28.)

Kanunda, işverenlere nazaran üçüncü kişiler korunmuş ve sorumluluğu azaltılmıştır. Ancak gerçek zarar hesabının üçüncü kişilerin sorumluluğundan da az çıktığı durumlarda bu sefer üçüncü kişiler dezavantajlı konuma gelebilmektedirler. Ayrıca, iş kazası ve meslek hastalığında işverenin, iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu olduğu, önlem almaması nedeniyle tam sorumlu tutulduğu, üçüncü kişi yönünden ise kazanın tesadüfi olduğu ileri sürülebilirse de işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile görevli üçüncü kişiler de bulunmaktadır.

5510 sayılı Kanun 21/4. maddeye göre, üçüncü kişi, peşin sermaye değerinin yarısının kusur karşılığı kadar sorumludur. Peşin sermaye değerinin diğer yarısından sorumluluk devlet üzerine bırakılmıştır. Yani devlet üçüncü kişiler yönünden rücu hakkının bir kısmından vazgeçmiştir. Vazgeçilen bu miktar işverene de yükletilemez. Yargıtay, iş kazası veya meslek hastalığında hem işveren hem de üçüncü kişinin birlikte kusurlu bulunması halinde teselsül hükümlerini uygulamakta ve üçüncü kişiden rücu edilemeyen miktar, toplam teselsül sorumluluğunda da dikkate alınmaktadır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi kararında:

"İş kazası veya meslek hastalığına birlikte sebebiyet veren sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda ise, işverenden istenebilecek gerçek zararı aşmayan gelirin ilk peşin sermaye değerinin müteselsil sorumluların toplam kusuruna düşeninden işveren, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısının müteselsil sorumluların toplam kusuruna karşılık gelen tutarından da üçüncü kişi sorumlu tutulmalıdır.

Daha açık anlatımla, işverenin müteselsilen sorumlu olacağı tutar, 1. fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın (gelirin ilk peşin sermaye değeri X işverenin kusur oranı), üçüncü kişinin 4. fıkraya göre sorumlu olacağı tutar (gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı X üçüncü kişinin kusur oranı) ile toplamı kadar olmalı, kanun koyucunun getirdiği "gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı" sınırlaması karşısında üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulacağı miktarın ise, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile işveren de dahil olmak üzere tüm davalıların kusurları toplamının çarpımı sonucu elde edilecek tutar kadar olması gerekmektedir. Bu yaklaşım ve uygulama, işvereni, iç ilişkide üçüncü kişiye rücu

edemeyeceği miktarı Kuruma ödemek zorunda bırakmadığından da hakkaniyete uygundur."[8]

Kurumun gelirin peşin sermaye değeri alacağının sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebileceği gerçek zarar (tavan) ile kıyaslanması işverenler yönündendir. Üçüncü kişiler yönünden gerçek zarar hesabı yapılmasına gerek yoktur. Kanun metni sadece peşin sermaye değerinden bahsetmiştir. Bu nedenle Kurumca hesaplanan peşin değer miktarı esas alınacaktır.

II. Peşin Sermaye Değeri/İç tavanın Belirlenmesi

1. Peşin Sermaye Değeri

Peşin sermaye değeri: Kurumca, bu Kanunun ilgili maddelerinde belirtilen giderlerin yaş, kesilme ihtimali ve Kurumca belirlenecek iskonto oranı dikkate alınarak hesaplanan tutarı ifade eder (md. 3/28). Uygulamada buna iç tavan da denilmektedir. *Bağlanan gelirler sigortalıya veya hak sahiplerine her ay peşin olarak ödenir (md.55/6).* Gelirler aydan aya ödenmesine rağmen rücu tazminatına konu peşin sermaye değeri ise toplu bir miktar olarak belirlenmektedir. Peşin sermaye değerinin belirlenmesinde belli hesaplama yöntemleri kullanılmaktadır.

2. Peşin Sermaye Değeri Tabloları

506 sayılı Kanunun 22. maddesinde "gelirin sermayeye çevrilmesi" başlığı altında 22. maddesi: *"Sürekli iş göremezlik gelirinin sigortalıya ömrü boyunca verilmesi esastır. Ancak, iş kazası neticesinde tesbit edilen sürekli iş göremezlik derecesinin %25'ten az olması ve bunun üç yıl içinde değişmesinin Kurumca mümkün görülmemesi hallerinde sigortalının isteği üzerine bu gelirler sermayeye çevrilerek ödenir.*

Bu madde gereğince verilecek sermaye, Çalışma ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca birlikte tesbit olunacak tarifeye göre hesaplanır."

Maddede, belli hallerde sigortalıya bağlanan gelirin sermayeye çevrilerek toptan ödenmesi öngörülmüş, gelirin peşin sermayeye çevrilmesi iki bakanlıkça hazırlanacak tarifeye göre hesap edilebileceği

8 10. HD 22.10.2015 t. 2015/15731-17428

kararlaştırılmıştır. Belirtilen iki bakanlıkça *"506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu gereğince Bağlanan Gelirlerin Peşin Sermaye Değerlerinin Hesaplanmasına Ait Tarife"* hazırlanmıştır. Bu tarife %5 iskonto esasına ve Fransa'dan alınan PMF 1931 işaretli, fiyat cetvellerine göre hazırlanmıştır. 506 sayılı Kanunun 10 ve 26. maddelerine göre açılan rücu davalarında Yargıtay, başlangıçta %5 gelir artışı ve iskonto oranını uygulamasına karşın sonradan gelir artışı ve iskontolama oranını %10'a çıkarmıştır.[9]

506 sayılı Kanunun 22. maddesi, 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığından 1.10.2008 tarihinden sonra artık 5510 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Kanunun tanımlar başlığı altında 3/28. maddesinde peşin sermaye değerinin, yaş, kesilme ihtimali ve Kurumca belirlenecek iskonto oranı dikkate alınarak hesaplanacağı belirtilmiştir. "*Sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanma, hesaplanması, başlangıcı ve birden çok iş kazası ve meslek hastalığı hali"* başlığı altında 19. maddenin son fıkrasında ise "*İş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik hallerinde meslekte kazanma gücündeki kayıp oranının belirlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir"* denilmiştir.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği[10] hükümlerine göre peşin sermaye değeri tabloları Kurumca hazırlanacaktır. Yönetmeliğin 46. maddesi, "*Kurumca, Kanunun ilgili maddelerinde belirtilen giderlerin, yaş, kesilme veya yeniden bağlanma ya da hak sahipliği nedeniyle sonradan gelir veya aylık bağlanma ihtimalleri ve yüzde beş iskonto oranı dikkate alınarak hesaplanacak tutarı tespit etmek amacıyla peşin sermaye değeri tabloları hazırlanır. Hazırlanan tablolar demografik ve ekonomik değişiklikler nedeniyle Kurumca gerekli görülen hâllerde güncellenir. İlk peşin sermaye değeri, gelir veya aylığın başlangıç tarihinde yürürlükte olan peşin sermaye değeri tablolarına göre belirlenir."* 47. maddesine göre de "*Peşin sermaye değerlerinin*

9 Aslanköylü, Resul: Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, Ankara 2004. 1. Cilt, s. 514.

10 Resmî Gazete Tarihi: 12.05.2010 Sayısı: 27579

hesabında, sigortalıların veya hak sahiplerinin gelire girme veya aylık başlangıç tarihindeki yaşları esas alınır. Yaş hesabında altı aydan küçük yıl kesirleri dikkate alınmaz. Altı ay ve daha fazla yıl kesirleri tam yıl sayılır."

Rücu davalarında ana kalemi oluşturan ilk peşin sermaye değerinin Kurumca hesaplanma usullerinde zaman içinde değişiklikler olmuştur. İlk peşin sermaye değerlerinin hesaplanmasında hangi peşin değer tablolarının kullanılacağı, gelir ve aylığın başlangıç tarihine göre belirlendiğinden Kurumun 2012/32 sayılı genelgesi ile bu genelgenin yayımı tarihi olan 25.9.2012 tarihinden itibaren peşin sermaye değeri hesabında, TRH 2010 hayat tablosu esas alınmıştır. Bu genelge ile daha önce Kurumca kullanılan CSO1980 yaşam tablosu esaslı peşin sermaye değeri tablolarından vazgeçilmiştir.

Kurumca hazırlanan peşin sermaye tabloları, 5510 sayılı Kanunun 21. ve 23. maddesi hükmüne göre, iş kazası ve meslek hastalığı halinde sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri; 39 uncu maddesi hükmüne göre, malullük ve vazife malullüğü halinde sigortalıya, ölüm halinde ise hak sahiplerine bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı hesaplanırken kullanılacaktır.

Kurumun 6.11.2018 tarihli 2018/38 sayılı genelgesine göre ilk peşin sermaye değeri, gelir veya aylığın başlangıç tarihinde yürürlükte olan peşin sermaye değeri tablolarına göre belirlenecektir. Diğer bir ifadeyle, gelirlerin hesabında hangi kanun hükümlerinin dikkate alınacağı son takvim ayının Kanunun yürürlük tarihinden önce veya sonra olmasına göre değişmekte iken, ilk peşin sermaye değerlerinin hesaplanmasında hangi peşin değer tablolarının kullanılacağı, gelirin başlangıç tarihine göre belirlenecektir.

Gelir/aylık başlangıç tarihi;

- 2008/Ekim ay başından önce ise, 506 sayılı Kanuna göre hesaplanan peşin değerler için kullanılan peşin sermaye değeri tabloları, Fransız P.M.F Tabloları,

- 2008/Ekim ay başı ile 25/9/2012 tarihi arasında ise, Kanuna göre hesaplanan peşin değerler için kullanılan peşin sermaye değeri tabloları, CSO 1980 tabloları,

- 25/9/2012 tarihinden sonra ise, Türkiye için hayat ve hayat annüite tablolarına göre yeniden güncellenen peşin sermaye değeri tabloları, TRH 2010 tabloları, kullanılacaktır.[11]

3. Peşin Sermaye Değerinin Hesaplanması

Rücu davalarına esas peşin sermaye değerlerinin hesaplanması: Peşin sermaye değeri, sigortalı veya hak sahibinin yıllık gelirinin gelir başlangıç tarihindeki yaşı karşısında gösterilen peşin sermaye değeri tablosundaki değerle çarpımı sonucu bulunan rakamın 100'e bölünmesi (Aylık Gelir Tutarı x 12 x peşin sermaye değeri tablosundaki değer) / 100) suretiyle hesaplanmaktadır. Peşin sermaye değerlerinin hesabında, sigortalıların veya hak sahiplerinin gelire giriş tarihindeki yaşları esas alınacak, yaş hesabında altı aydan küçük yıl kesirleri dikkate alınmayacak fakat altı ay ve daha fazla yıl kesirleri tam yıl olarak sayılacaktır.

Örneğin, gelir başlangıç tarihi 21.8.2009 olan kadın sigortalı, gelire giriş tarihinde 40 yıl 6 ay yaşa sahipse, sigortalı için peşin sermaye değeri hesaplanırken CSO 1980 tablosu dikkate alınacaktır. Gelir başlangıç tarihi 25.9.2012 tarihinden sonra olan sigortalılar için ise TRH 2010 tabloları kullanılacaktır.

Gelir başlangıç tarihi 2008/Ekim ay başından önce olan sigortalı ve hak sahiplerinin gelirinin peşin sermaye değerinin hesabında hem gelirler hem de sosyal yardım zamları için peşin sermaye değeri ayrı ayrı hesaplanarak bildirilecektir.

65 yaşından büyük sigortalılar için rücu davası açılmak üzere peşin sermaye değeri hesaplanmamaktaydı. Ancak söz konusu yaş sınırı kaldırılmış olup, 65 yaşın üzerindeki sigortalılar için de rücu davası açılmak üzere peşin sermaye değeri hesaplanacaktır (2018/38 sayılı SGK genelgesi).

11 Hayat tabloları SGKnın 2018/38 sayılı genelgesinin ekinde Ek 26, 27, 28 olarak gösterilmiştir.

4. Sosyal Yardım Zammı

506 sayılı Kanunun Ek 24. maddesine göre, iş kazaları ile meslek hastalıkları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir veya aylık alanlar ile 991 sayılı Kanunla Kuruma devredilen sandıklar mevzuatına göre aylık alanlara her ay sosyal yardım zammı ödenmesi hüküm altına alınmıştır.

5510 sayılı Kanunun Geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 506 ve 1479 sayılı kanunlara göre ödenmekte olan sosyal yardım zammı ile telafi edici ödeme tutarlarının, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ödenen tutarlar esas alınarak, ilgililerin gelir ve aylıklarına ilave edilerek ödeneceği, sosyal yardım zammının ilavesinde tamamı dağıtılacak şekilde, hak sahiplerinin gelir ve aylıklardaki hisselerinin esas alınacağı öngörülmüştür. Ancak, 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 2008/Ekim ay başından sonra bağlanan gelir ve aylıklardan; iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından bağlanan sürekli iş göremezlik geliri ve ölüm gelirleri için gelir başlangıç tarihi 2008/Ekim ve sonrası olanlar, için gelir/aylık hesaplamalarında sosyal yardım zammı dikkate alınmayacaktır. Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklar için sosyal yardım zammı ödenmeyecek olup, Kanunun yürürlük tarihinden önceki kanunlara göre gelir veya aylık almakta iken Kanunun yürürlük tarihinden sonra ölen sigortalıların hak sahiplerine ölüm gelir veya aylığı bağlanırken sosyal yardım zammı dikkate alınacaktır (2028/38SGK Genelgesi).

506 sayılı Kanunun 24. maddesine göre, sosyal yardım zammı, Kurumdan gelir veya aylık ödemesine imkân veren dosyalar esas alınarak yapılır. İş kazaları ile meslek hastalıkları sigortasından sürekli iş göremezlik geliri almakta olanlara, gelir bağlanmasına esas olan sürekli iş göremezlik derecesi oranında sosyal yardım zammı ödenir. İş kazaları ile meslek hastalıkları sigortasından gelir alanlara ödenen sosyal yardım zammı, 506 sayılı Kanunun 22. maddesine göre ödenecek sermayenin hesabında nazara alınmaz. Ancak, söz konusu maddede belirtilen tarife uyarınca hesaplanacak peşin sermaye değeri, 506 sayılı Kanunun 26. maddesi hükümlerine göre tespit edilecek peşin

sermaye değerleri toplamına katılır. Söz konusu sosyal yardım zammı, hak sahiplerine her dosya için tamamı tevzi edilecek şekilde ve eşit oranda bölüştürülür. İki ayrı sigorta kolundan veya iki ayrı dosyadan gelir veya aylık alanlara, en fazla ödemeye imkân veren bir dosya üzerinden sosyal yardım zammı ödemesi yapılır.

III. Gerçek Zarar Hesabı/Dış Tavanın Belirlenmesi

1. Hukuki Düzenlemeler

5510 sayılı Kanunun 21. maddesine göre, bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene rücu edilebilir. Anılan madde ile işveren ve işveren gibi sorumlu tutulanların Kurum karşısındaki sorumluluğu bir tavan-üst limitle sınırlandırılmış olup, bu üst limit "sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı" olmaktır. Bu sınırlama nedeniyle ilk peşin sermaye değerli gelirin, Kurum yararına tazmini mümkün kısmının belirlenebilmesi için gerçek zarar tavan hesabı yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Değinildiği gibi tavan hesabının yapılması sadece işverenlerin sorumluluğunun belirlenmesi açısındandır.

506 sayılı Kanunun 26. maddesindeki Kurumun rücu alacağı, hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebileceği maddi zarar (tavan) miktarı kadar iken ve bu nedenle tavan hesaplaması yapılırken, Anayasa Mahkemesi'nin, 23.11.2006 gün ve E. 2003/10, K. 2006/106 sayılı kararı ile 26. maddedeki "…sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere…" bölümünün Anayasaya aykırılık nedeniyle iptali sonrasında artık artışlar istenememiş, alacak miktarı peşin sermaye değeri ile sınırlı tutulmuş, tavan hesabı yapılmaktan vazgeçilmiştir.[12]5510 sayılı Kanunun 21. maddesi ile tekrar tavan hesabı yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

2. Gerçek zarar/Dış tavan

Dış tavan, iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle cismani zarara uğrayan sigortalının veya sigortalının ölmesi halinde hak sahiple-

12 Yrg. 10. HD. 22.3.2020 t. E. 2008/3645, K. 2010/4072

rinin Borçlar Kanunu hükümlerine göre sorumlulardan isteyebilecekleri tazminat miktarıdır. Sorumlular, maddi tazminat davaları sonucunda belirlenen bu tazminatın/dış tavanın sosyal güvenlik kuruluşlarının karşılamadığı kısmını, sigortalı veya hak sahibi kimselere ödemek zorundadırlar. Yine sorumlular, Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanan kısmını/iç tavanı da rücu davaları sonunda Kuruma ödemek durumundadır. Yani işveren ve diğer sorumluların iş kazası ve meslek hastalığı sonucu gelirler yönünden ödeyecekleri toplam zarar, dış tavan miktarı kadardır.

3. Maddi tazminat/Bedensel zarar tazminatı

818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu düzenlemelerinde destekten yoksun kalan tazminatının üç kaynağı bulunmaktadır. Bunlar *"haksız fiiller ve diğer sözleşme dışı sorumluluk sebepleri", "Sözleşmeden doğan sorumluluk"* ve *"vekâletsiz iş görme"*dir.[13]

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 41. maddesine karşılık gelen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 49. maddesine göre kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Aynı Kanunun 53. maddesinde ölüm halinde uğranılan zararlar, cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar olarak sayılmıştır. 54. maddesinde ise bedensel zararlar olarak, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak sayılmıştır.

Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar maddi tazminatın konusunu oluşturmaktadır. Bedensel zararın varlığından bahsedebilmek için, beden bütünlüğünün ihlali yüzünden malvarlığında bir azalma gerçekleşmelidir. Bedensel zarar kavramı ile bir kimsenin fiziki varlığının veya ruh sağlığının ihlal edilmesi anlaşılmaktadır.[14]

13 İBK 22.6.2018 t. E. 2016/5, 2018/6

14 Börü, Levent: Bedensel Zararlarda İspat-İspat Vasıtaları. Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre, 2018, s. 947.

22.6.2018 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına göre, "*İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan destekten yoksun kalma tazminatı işverenin özen borcuna aykırı davranması sonucu meydana gelmektedir. İşverenin işyerinde işçisinin yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması için gerekli önlemleri alması işçisini gözetme borcunun bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli önlemleri almayarak gözetme borcuna aykırı davranması nedeniyle çalıştırdığı işçisinin iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına tutulması sonucu ölümü hâlinde desteğinden yoksun kalanlar tazminat talebinde bulunabileceklerdir.*

İşverenin gözetme borcunun kapsamını belirleyen Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332'nci maddesi;

"İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.

(EK Fıkra: 29.06.1956-6763/41.md) İş sahibinin yukarıki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur." şeklinde düzenlenmiştir.

Öte yandan 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da benzer düzenlemeler getirilmiştir. TBK'nın 417'nci maddesine göre;

"İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundur-

mak; işçilerin de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir."

Görüldüğü üzere maddenin son fıkrasında, işverenin gerekli önlemleri almaması nedeniyle işçinin ölmesi durumunda işçinin desteğinden yoksun kalanların tazminat alacaklarının, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu belirtilmektedir. Fıkrada, sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır.

Sonuç itibariyle ilgili kanun maddeleri uyarınca işverenin gözetme borcuna aykırı davranması sonucu iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin ölümü hâlinde desteğinden yoksun kalanlar sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanacak ve BK 98/2'nci (TBK 114/2) maddesi uyarınca kıyasen haksız fiil hükümleri uygulanacağından BK'nın 45/2'nci (TBK 53/3) maddesi kapsamında destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceklerdir."

5510 sayılı Kanunun 13. maddesinde tanımlanan, zararlandırıcı sigorta olayı ile sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren durumlar bedensel zararın konusunu oluşturmaktadır. Meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanır. Bağlanan gelir ise rücu alacağına konu Kurum zararını oluşturmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu alacağı kapsamında, ilk peşin sermaye değerli gelirin, Kurum yararına tazmini mümkün kısmının belirlenebilmesi için yapılan gerçek zarar tavan hesabının konusunu, çalışma gücünün yitirilmesinden doğan kayıplar oluşturmaktadır. Sigortalının sürekli iş göremezlik hali olmalıdır. Sigortalının geçici iş göremezlik halinde ise çalışma gücünün azalması söz konusudur.

Çalışma gücünün yitirilmesi nedeniyle sürekli iş göremezlik halinin varlığında, sigortalının bedensel zararı nedeniyle olay tarihinden itibaren ölene kadar bu efor kaybının neden olduğu maddi zararın giderilmesi gerekir. Sigortalının, iş kazası veya meslek hastalığı sonrası daha yüksek ücretle iş bulması veya aynı işine devam ediyor ve aynı ücreti elde ediyor olması bedensel zararının bulunmadığı anlamına gelmez.[15]

4. Destekten yoksun kalma tazminatı

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümü halinde hak sahiplerine ölüm geliri bağlanmaktadır. Ölüm gelirleri de Kurumun rücu alacağının konusunu oluşturmaktadır. TBK madde 53 kapsamında, ölenin desteğinden yoksun kalan kişiler bu sebeple uğradıkları kayıplar nedeniyle zarar verenlere destekten yoksun kalma tazminat isteminde bulunabilirler.

Destekten yoksun kalma tazminatı, bir kişinin vefatı nedeniyle, onun sağlığında iken fiilen destek olduğu ya da ileride destek olacağı kuvvetle muhtemel olan bireylerin, vefat eden kişi hayatta iken sahip oldukları yaşam seviyelerinin ölüm olayından sonra da sürdürebilmelerini sağlamaya yönelik bir tazminat türüdür.[16]

Görülmektedir ki, destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan zarardır. Buradaki amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir.

Haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse TBK'nun53. maddesine dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir. Ancak, destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi için öncelikle, ölen

15 Balcı, Mesut: İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Uygulaması. Ankara 2018, s. 203.

16 Bkz. Sucu, Meral: Tazminat Hesaplamalarına Aktüeryal Yaklaşım. Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre, 2018, s. 907.

ile destekten yoksun kalan arasında maddi yönden düzenli ve eylemli bir yardımın varlığı gerekir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.03.1978 tarih ve 1/3 sayılı kararının gerekçesinde de: "Destekten yoksun kalma tazminatının, eylemin karşılığı olan bir ceza olmayıp, ölüm sonucu ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek ve yaşamının, desteğin ölümünden önceki düzeyde tutulması amacına yönelik sosyal karakterde kendine özgü bir tazminat olduğu" hususu vurgulanmış; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ilamında da aynı esaslar benimsenmiştir.[17]

Türk Borçlar Kanunu'nun 53.maddesinde sözü geçen destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar ve ne hısımlığa ne de yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanır; sadece eylemli ve düzenli olarak geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak şekilde yardım eden ve olayların olağan akışına göre eğer ölüm vuku bulmasaydı, az çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılır. O halde destek sayılabilmek için yardımın eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli bir biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterli görülür.

Borçlar Kanununa göre destekten yoksun kalma tazminatı, desteğin mirasçısı olarak geride bıraktığı kişilere değil, desteğinden yoksun kalanlarına aittir. Destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecek kişiler, mirasçılardan başka kişiler de olabileceği hususunda da herhangi bir ihtilaf yoktur.[18]

TBK'na göre destek olunan kavramı geniş ise de SGK tarafından sadece ölüm geliri bağlanması halinde rücu davasına konu edildiğinden, bu kişilerin destek olunan kavramı içinde kaldıkları hususunda şüphe yoktur. Dolayısıyla SGK'nın rücu davlarında sadece gelir bağlanan hak sahipleri yönünden dış tavan hesabı yapılması gerekir.

17 30.11.2005 gün ve 2005/4-648 E.-2005/691 K.

18 HGK 16.1.2013 t. E. 2012/17-1491, K. 2013/74, HGK. 15.06.2011 t. 2011/17-142

5. Gerçek zarar/Dış tavan hesabı

Sigortalının çalışma gücünün yitirilmesi halinde sürekli iş göremezlik durumu oluşursa veya ölümü halinde hak sahiplerinin destekten yoksun kalmaları halinde gerçek zarar (tavan) hesabı yapılmalıdır. Bu zarar gelecekteki bir zarar olup, kesin miktarını belirlemek neredeyse imkânsızdır. Bu nedenle bu zarar varsayımlara dayanılarak tespit edilir. Gerçek zarar hesapları farazi hesaplardır. Aktüeryal hesabında kesin veriler yoktur. Belli dönem verileri alınarak modelleme yapılmaya çalışılır. Hesap kriterleri zaman içinde değişiklik gösterebilir. Gerçek verilere ulaşıldığında farazi hesaplamalara yer verilmez. Gerçekliğin faraziyeye üstünlüğü ilkesi vardır.

Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır (TBK md. 55). Sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmiş ise bedensel zarar hesabı; ölümü halinde destekten yoksun kalma tazminatı (Borçlar Kanununun 45-46, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 54-55. maddeleri) hesabı dikkate alınmalıdır.

Tazminat hesabına ilişkin varsayımların birçoğu toplumun yapısı, gelenekler, örf-adet ve sosyo-ekonomik unsurlar çerçevesinde değerlendirilmekte; bir kısmı ise aktüeryal bakış açıları ile belirlenmektedir. Hesaba esas zarar süresinin belirlenmesinde kullanılan bakiye ömür kavramı, bakiye ömrün belirlendiği hayat tablosu, gelecekte yapılacak yıllık iratların (desteğin yıllık gelirleri) peşin değeri hesabında kullanılan hesap yöntemi ve bu hesaba ilişkin iskonto oranı gibi unsurlar hesabın aktüeryal tarafını temsil etmektedir. Özellikle kullanılan hayat tablosu, hesaplama yöntemi ve iskonto oranının doğru belirlenmesi, tazminatın taraflar açısından haksız zenginliğe yol açmayacak şekilde belirlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Özellikle hesaplamada kullanılan hayat tablosunun ülkemizin güncel demografik yapısını temsil etmesi büyük önem arz etmektedir.[19] Önemli olan herkes için geçerli olan ve uygulanabilen genel kriterlere ulaşmaktır.

19 Karabey, Uğur: Cismani Zarar Hesabında Aktüerya. Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre, 2018, s. 938.

Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu alacağının belirlenmesi kapsamında gerçek zarar (tavan) hesabı yapılırken sigortalı veya hak sahibinin işverenden *"isteyebileceği"* miktar hesap edilir. 21. maddede isteyebileceği miktardan bahsedilmektedir. Sigortalı ya da hak sahibinin *"isteyebileceği"* tutar, işverenin yaptığı harici ödemeleri de içeren, dolayısıyla bu ödemelerin mahsup edilmesinden önceki toplam tutarı; "alabileceği" tutar ise tüm ifa amacını taşıyan ödemeler dışlandıktan sonra kalan tutarı ifade etmektedir. Bir başka deyişle; sigortalı veya hak sahibinin isteyebileceği miktar, açtıkları ve kesinleşen tazminat davasında hüküm altına alınan dışında mahsup ve indirim söz konusu olmaksızın belirlenecek gerçek zarardan ibarettir. Bu kapsamda harici ödemeler, feragat, kabul, sulh anlaşmaları dikkate alınmaz. Kurum alacağı kanundan doğan bağımsız bir rücu alacağı olması, halefiyet ilkesine dayanmaması nedeniyle zarar sahiplerinin sigortalıya yaptıkları harici ödemeler yapılan tavan hesabından düşülemez.

Maddi hesap tablolarının uygulanmasına yönelik mahkemeleri zorlayıcı kanuni düzenlemeler yoktur. Destekten yoksun kalma hesaplama yöntemi ile kriterleri, uygulama ve içtihatlarla belirlenmekte ve varsayımlara dayanmaktadır.

Destekten yoksun kalma tazminat hesaplamalarındaki varsayımlar iki grupta toplanmıştır.

- Temel varsayımlar: Hayat tablosu ve Aktüeryal (teknik) faiz oranı.

- Yardımcı varsayımlar: Destek ve destekten yoksun kalanlar, destek süresi (aktif, pasif), gelir paylaştırma oranları, dul kalan eşin yeniden evlenme olasılığı, çocukların destekten çıkma zamanı.

6. Gerçek zarar hesap kriterleri/varsayımları

a. Bakiye ömrün belirlenmesi

Sigortalı ölmüş veya sürekli iş göremezlik durumuna girmiş ise zarar hesabı sigortalının bakiye ömür süresine göre belirlenir. Hak sahiplerinin bakiye ömür süreleri daha uzun olsa bile sigortalının bakiye ömür süresiyle sınırlı hesap yapılmalıdır. Destekten yoksun kalma tazminatı (dış tavan) hesaplanırken iki dönem söz konusudur; bili-

nen dönem ve bilinmeyen dönem. Bu dönemlerin her birinin kendi özel durumları hesaplamada ayrı ayrı ele alınır.

Bilinen dönem: Ölüm halinde kaza tarihinden, sürekli işgöremezlik durumuna girme halinde, gelire hak kazanılan rapor tarihinden hesap raporunun alındığı tarihine kadar olan devredir. İşlemiş dönem de denilir. Bu dönemde kazaya uğrayanın ücreti, yaşı gibi unsurlar bilinmektedir. Bilinen dönemde gerçek veriler artık ortaya çıktığından bu veriler üzerinden hesaplama yapılır. Olay tarihi ile hüküm tarihi arasındaki zarar somut olarak gerçekleşmiştir. Artırma ve iskontolama yapılmadan kazançlar hesaplanmalıdır. Bilinen dönemde ölenin gerçek ücreti üzerinden hesaplama yapılır. İşlemiş zarar döneminde hüküm tarihine en yakın veriler nazara alınarak gerçekleşen zararın somut olarak belirlenmesi gerekir. Bu husus "*gerçek belli iken varsayıma gidilemez"* ilkesinin gereğidir.[20]

Bilinmeyen (İşleyecek) dönem: Rapor tarihinden sonraki dönem ile bakiye ömrüne kadar olan döneme denilir. Kişinin çalışabileceği aktif dönem ile çalışamayacağı pasif dönem toplamını anlatır.

Bilinmeyen dönemin belirlenmesi ve gelirin tespitinde varsayıma dayanılması zorunludur. Tazminatın hesabında iki genel yöntem vardır. Bunlardan birincisi Yargıtayın 1994 yılı Ocak ayına kadar sürdürdüğü *"ortalamalar sistemi"* veya diğer deyişle *"ortalama ücret sabit rant"* sistemi, diğeri sözü edilin tarihten sonra her yıl arttırılıp eksiltilen *"progressif rant tekniği"*dir. Progressif rant tekniğinde, ortalama gelir değil her yıl ayrı ayrı gelir tespit edilmekte ve zararın peşin değeri de her yıl ayrı ayrı belirlenip toplanmaktadır. [21] Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından devre kazançları %5 arttırılıp, %5 iskontoya tabi tutulmaktadır.[22] Kurum tarafından PSD hesabında da aynı oran kabul edilmektedir.

Bilinmeyen dönem de (sigortalının bakiye ömrü) aktif dönem ve pasif dönem olarak ikiye ayrılır.

20 Yrg. 21. HD 11.7.2011 t. E. 2010/4180, K. 2011/6152.

21 Kılıçoğlu, Mustafa: Tazminat Hukuku, 2006, İstanbul. s. 254.

22 Yrg. 10.HD 10.12.2013 gün ve E:2013/4608-23944.

Aktif dönemden amaçlanan iş görebilirlik çağıdır. Yani sigortalının, hesap tarihinden olağan olarak işinde çalışabilme gücünün devam süresidir. Mevzuatımızda çalışma süresi konusunda yasal bir düzenleme mevcut değildir. Çalışma süresinin 60 yaşın sonuna kadar devam ettiğine ilişkin görüş Yargıtay'ca uzun yıllar benimsenmektedir. Sosyal Güvenlik Kanunlarında, sosyal amaç ya da istihdam politikaları gözetilerek değişik yaşlar ile tanınan emeklilik yaşının, aktif dönem sonu olarak ele alınması uygun değildir. Yani sigortalı mevzuatımıza göre daha erken bir yaşta emekliliğe ayrılacak olsa bile yine aktif dönem 60 yaşa kadar hesaplanır. Ancak Sigortalı, 60 yaşını bitirmesine karşın çalışmasını sürdürürken iş kazası geçirmişse elbette tavan hesaplamasında aktif çalışma dönemi, 60 yaşın üstünde olacaktır.[23]

Kurumca, 65 yaşından büyük sigortalılar için rücu davası açılmak üzere peşin sermaye değeri hesaplanmamaktaydı. Ancak söz konusu yaş sınırı kaldırılmış olup, 65 yaşın üzerindeki sigortalılar için de rücu davası açılmak üzere peşin sermaye değeri hesaplanmaktadır (2018/38 sayılı SGK genelgesi).

Pasif dönem, sigortalının çalışma döneminin sona ereceği, başka bir anlatımla emeklilik döneminin başlayacağının varsayıldığı tarihten itibaren muhtemel bakiye ömür sonuna kadar devam edecek olan dönemi ifade eder. Varsayıma dayalı pasif dönem 60 yaşından itibaren başlar. Ancak hesaplama yapıldığında veya dava süresince 60 yaşından önce emekli olduğu belirlenmiş ise pasif dönem emekli olduğu bu tarihte başlar.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesine göre[24] diğer Dairelerden farklı olarak, meslekte kazanma güç kaybı oranının %60'ın altında kaldığı durumlarda, sigortalının iş göremezlik oranına bağlı olarak emsallerine göre daha fazla çaba harcamak suretiyle de olsa, çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması mümkün bulunduğundan, 60 yaş sonrası pasif dönem için zarar hesabı yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

23 Aslanköylü, Resul: SSGSS Kanunu şerhi, Ankara 2010, s. 659.

24 Yrg. 10. HD. 12.9.2019 t. E. 2018/6729, K. 20191025.

İşçinin 60 yaşına kadar aktif dönemde günlük net geliri üzerinden, 60 yaşından sonra bakiye ömrü kadar pasif dönemde asgari ücret üzerinden, her yıl için ayrı ayrı hesaplama yapılacağı yine Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindendir.

Sigortalı yaşlılık aylığı alıyor ise pasif devre zarar hesabı yapılmamalıdır. Sigortalı ölmüş ise kaza tarihindeki yaşına, sürekli iş göremezlik durumuna girmişse gelire giriş tarihindeki yaşına göre bakiye ömrü esas alınmalıdır.

b. Hayat tabloları

Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanabilmesi için desteğin destek olabileceği, desteğini kaybedenlerin de destek alabilecekleri sürenin belirlenmesi gerekmektedir. Destek, kaza sonucu ölmemiş olsaydı, ne kadar süre ile destek olabileceği sorusuna cevap aranmaktadır. Bu soruya kesin ve tam doğru bir cevap verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle insanların olası yaşam süresinin belirlenmesinde Hayat (mortalite) Tablolarından yararlanılarak, cinsiyete ve olay tarihindeki yaşa göre kişilerin ortalama yaşam süreleri belirlenmekte ve buna göre hesaplama yapılmaktadır.

Günümüze kadar çeşitli ülkelerde birçok hayat tablosu oluşturulmuştur. Ülkemizde maddi tazminat davalarında temyiz incelemesine bakan Yargıtayın değişik daireleri tarafından değişik hayat tabloları kullanılmaktadır. Yargıtay 4. ve 21. Hukuk Daireleri tarafından 1931 yılında Fransa nüfus verisinden oluşturulan, cinsiyet ayrımı olmayan PMF 1931 Hayat Tablosu kullanılmaktadır. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi tarafından önceleri PMF tablosu kullanılırken, 1.6.2015 tarihinde yürürlüğe giren Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (ZMMS) ve ekleri ile tazminat hesabında TRH2010 Hayat tablosunun kullanılacağı, bu tabloların belirli periyotlarla güncellenebileceği belirtildiğinden bu tarihten sonra Daire tarafından TRH tablosu kullanılmaya başlanmıştır.[25]

25 Tuztaş, Hüseyin: Trafik Kazalarından Doğan Cismani Zararlar ve Tazmini, Konya 2018.

Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu alacakları davalarının temyiz incelemesine bakan Yargatayın 10. Hukuk Dairesi ise SGK ile paralel olarak rücu davalarında TRH tablolarını esas almaktadır. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesinin çalışmalarıyla *"TRH-2010*" adı verilen "*Ulusal Mortalite Tablosu"* hazırlanmıştır. Bu tablo, SGK'nın 2012/32 sayılı genelgesi ile de peşin sermaye değerlerinin belirlenmesinde uygulamaya geçilmiştir.

Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre 2013 yılı için ülkemizde doğuşta beklenen ortalama yaşam süresi kadınlarda 79.20; erkeklerde ise 74,70 yıldır. Buna karşılık, PMF 1931 Hayat Tablosunda doğumda beklenen ortalama yaşam süresi yaklaşık 56,66 yıldır. Ortalama yaşam süreleri giderek yükseldiği gibi özellikle gelişmekte olan ülkelerde ortalama yaşam süreleri artmaktadır. Hesap tablolarının amacı, tazmini gereken bir rakama ulaşmaktır. Sonuç rakamı, tazminat bileşenlerini ve parametreleri değiştirerek değiştirebilirsiniz. Hesap sonucunu etkileyen değişkenlerden birisi mortalite tablosudur.

c. İskonto oranı

Tazminat hesabının diğer bir önemli aktüeryal unsuru ise hesaplama yöntemi ve yöntemdeki kullanılan iskonto oranıdır. İskonto; vadesi gelmemiş bir borcun vadesinden önce ödenmiş olması, alınan paranın vadeye kadar değerlendirilmesi olanağının bulunması nedeniyle, borcun, haksız iktisaba meydan vermeyecek oranda indirilmesidir.

Tazminatın peşin olarak hesaplanması, oysa gelirin taksit taksit elde edilmesi, bu sebeple peşin belirlenen tazminattan her taksitte ödenen kısmın bakiyesinden faiz geliri de elde edileceğinden sermayeye ekleneceği nazara alınarak, tazminata esas gelire iskonto uygulanmaktadır. Peşin sermayede elde edilecek yarar reel faiz kadardır.[26] Yargıtay prograsif (ilerleyen) rant adı verilen basit bir hesaplama yöntemi kullanmaktadır. Prograsif rant yönteminde desteğin bakiye ömrü boyunca

26 Yrg. 10. HD 19.02.2014 t. E. 2013/11688, K. 2014/3233.

gelecekte alacağı muhtemel gelirleri hesap tarihi itibariyle belirlenen geliri üzerinden her yıl için %5 artış yapılarak belirlenmekte olup, bu artışları kapsayan yıllık iratların hesap tarihindeki peşin değerini belirlemek amacıyla her yıl için %5 iskonto işlemi yapılmaktadır.[27] Yargıtay 10. Hukuk Dairesi önceleri %10 iskonto oranı uygulamakta iken Sosyal Güvenlik Kurumu uygulamasına paralel olarak bu uygulamaya geçmiştir. İskonto faiz oranındaki değişiklik, dış tavan hesabının sonucunu etkilemektedir. Faiz oranı düştükçe tavan hesabı yükselmektedir.

ç. Ücret

Dış tavan tazminatının belirlenmesinde ön önemli unsurlardan birisi de sigortalının aldığı ücrettir. Sigortalının olay tarihinde almakta olduğu net ücret esas alınarak tazminatın hesaplanması gerekir. SGK ücreti belirlerken işverenin kendisine bildirdiği ücreti esas almakta ayrıca ücret araştırmasına gitmemektedir. Ancak gerçekte işçinin aldığı ücret ile bildirilen ücret arasında farklılıklar olabildiğinden uygulamada ücretin belirlenmesi konusunda uyuşmazlıklar çıkmaktadır. Rücu davalarında gerçek zarar tavan hesabının yapılması, işçiye herhangi bir hak sağlamamakta, sadece Kurumun rücu alacağının kapsamının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle rücu davasında ücret araştırması, işverene karşı açılan maddi tazminat davalarındaki kadar çekişme oluşturmamaktadır.

Tazminat hesabına esas ücretin tespiti hususunda, işçinin imzasının bulunduğu belgelerin esas alınması gerekir. İşçinin imzası bulunmadığı durumlarda işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak emsal işçilerin aldığı ücretin dikkate alınması ya da meslek kuruluşlarından sorularak ücretin belirlenmesi, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin benimsediği yöntemler değildir. Ücretin belirlenmesinde prime esas kazancın belirlenmesindeki usul benimsenerek, ücretin belirlenmesi serbest bir usulle değil yazılı belgelerle belirlenmesi aksi halde Kurumda oluşturulan kayıtların esas alınması gerekir. Yazılı delile karşı tanık dinlenemez. Ancak, işveren tarafından hazırlanan ve

27 Karabey, Uğur: s. 940.

prime esas kazançları gösteren belgeler direkt olarak tazminat hesaplamasında temel alınmamalıdır. Çünkü prime esas kazançlar tavana tabidir ve gerçek ücret daha fazla olsa bile tavanı aşan ödemeler dikkate alınmamaktadır.[28]

Tazminat hesabında gözetilecek ücret, işçiye ödenen günlük veya aylık çıplak ücrete ek olarak sağlanan, parayla ölçülmesi mümkün bütün ekonomik faydaları kapsar. Diğer bir anlamda, işverence sağlanan para ve para ile ölçülebilen bütün hak ve menfaatlerin giydirilmiş olduğu gelirdir.

İşçinin 60 yaşına kadar aktif dönemde günlük net geliri üzerinden, 60 yaşından sonra bakiye ömrü kadar pasif dönemde asgari ücret üzerinden, her yıl için ayrı ayrı hesaplama yapılmalıdır. 60 yaşından önce işyerindeki çalışmasını sonlandırıp yaşlılık aylığı almaya başladığı durumlarda ise, yaşlılık aylığı bağlanma tarihinden, pasif yaşam dönemi başlangıcına kadarki süre için yapılacak gerçek zarar tavanı hesabında, asgari ücret değerlerinin esas alınması zorunludur.[29]

d. Bakıcı ücreti

Sürekli iş göremezlik geliri, sigortalının mesleğinde kazanma gücünün kaybı oranına göre hesaplanır. Sürekli tam iş göremezlikte sigortalıya, 5510 sayılı Kanun 17. maddeye göre hesaplanan aylık kazancının %70'i oranında gelir bağlanır. Sürekli kısmî iş göremezlikte sigortalıya bağlanacak gelir, tam iş göremezlik geliri gibi hesaplanarak bunun iş göremezlik derecesi oranındaki tutarı kendisine ödenir. Sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise gelir bağlama oranı %100 olarak uygulanır (md. 19). Bakıma muhtaçlık durumu peşin sermaye değerinin artmasına neden olduğu gibi, sigortalı, sürekli olarak bir başkasının bakıma muhtaç şekilde iş göremezlik derecesine düşmüşse, bakım giderlerinin de tazminat hesabına dahil edilmesi gerekmektedir.[30]

28 Yrg. 10. HD. 2.5.2016 t. E, 2015/4800, K. 2016/7085.

29 10. HD 14.02.2012 t. E. 2011/389, K. 2012/2105.

30 Aslanköylü, s. 661.

Bakıcı ücretinin tespitinde asgari ücrete göre hesap yapılmalıdır. Zararlandırıcı sigorta olayı sonucu sigortalının başkasının bakım ve yardımına muhtaç olması nedeniyle gerçek zarara dâhil bulunan bakıcı ücretinin belirlenmesinde; bakıma muhtaç sigortalının aile birliği içinde kendisine baktırmada şayet evli ise eşinin yardımından yararlanmasının 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 185. maddesinde öngörülen müzaharet (yardım) yükümünün bulunması ve yine, başkasının bakımına muhtaç sigortalının her halde gelirinden bakım için bir miktar pay ayırması gerekeceğine ilişkin olgular gözönünde bulundurulmalı ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 51 ve 52. maddeleri gözetilerek tazminat tutarından bir miktar indirim yapılmalıdır.

e. Destek Payları

Ölüm nedeniyle destekten yoksunlukta, hak sahiplerinin destek payları, tazminat hesabının unsurlarından biridir. Sigortalı yaşasaydı, kazancını kendisiyle birlikte hak sahipleriyle paylaşacaktı. Tazminat hesabı yapılırken destek görenlerin hangi oranda destek göreceklerine ilişkin mevzuatta herhangi bir hüküm yoktur. Bu konuda destek paylarının belirlenmesinde sosyal güvenlik kanunlarının kıyas yolu ile uygulanması yöntemi de benimsenmiştir.

Ölüm halinde sigortalının kazancının %70'i hak sahiplerine 5510 sayılı Kanunun 34. maddesinde belirtilen oranlara göre paylaştırıldığından buradaki paylar esas alınmaktadır. Sonradan gelire giren veya gelirden çıkan olması halinde hak sahiplerinin payları yeniden belirlenmelidir.

d. Destek/hesap süreleri

Hak sahiplerine destek sürelerinin belirlenmesinde onlara ölüm geliri bağlanıp bağlanmadığı ve TRH2010 hayat tablolarındaki süreler dikkate alınmaktadır. Hak sahibine ölüm geliri bağlanamıyorsa zaten rücuya da konu olmayacaktır. Gelir bağlanmışsa da gelirden çıkma zamanı ve şartları dikkate alınmalıdır. 5510 sayılı Kanunun 20/5. maddesinde ölüm gelirinin kesilmesi şartlarında aynı Kanunun 34 ve 35. maddelerinin uygulanacağı belirtildiğinden bu maddelere göre bağlanma ve kesilme şartları gerçekleştiğinde artık ölüm geliri alınamayacağından destek süresinin de hesaplanmasına gerek yoktur.

Desteklik süresi çocuklarda belli bir yaşa kadar olmasına karşın eşler ömür boyu birbirine destek olurlar. Sağ kalan eş yönünden destek süresinin belirlenmesinde hayat tablosuna göre ölen eşin muhtemel bakiye ömrü ile kendi muhtemel bakiye ömründen hangisi az ise o kadar süre ile destek görecektir. Eş için evlenme şansı oranında indirim yapılmalıdır. Ancak evlenme fiilen vuku bulmuşsa evlenme tarihine kadar destek süresi hesaplanmalıdır. Dul kalan eşin yeniden evlenme şansının belirlenmesinde aile bağlarına, sosyal ve ekonomik durumuna, kişiliğine, çocuk sayısına, ülke şartlarına ve yörenin töresel koşullarına bakılarak bir sonuca varılması gerekir. Bu hususta, gerektiğinde konusunun uzmanı bilirkişilerin görüş ve düşüncesine de başvurulabilir. Uygulamada, dul eşin yeniden evlenme şansının belirlenmesinde daha çok, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından kullanılan tablonun ülkemiz koşullarına daha çok uyumlu olduğu değerlendirilebilir (Hukuk Genel Kurulunun 02.02.2011 gün; 2010/4-712 Esas, 2011/4 Kararı).

Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre, dul eşin yeniden evlenme olasılığı saptanırken, olay tarihindeki yaşına göre değil, rapor tarihindeki ve hüküm tarihine en yakın tarihteki yaşına göre evlenme şansını belirlemek gerekmektedir. Çünkü:

a) Tazminat hesabında, rapor (hüküm) tarihindeki en son veriler dikkate alınır.

b) Gerçek belli iken varsayımlara göre değerlendirme yapılamaz.

Destekten yoksun kalma tazminatında bilinmeyen dönem için farazi bazı kriterlere göre hesaplama yapılmakta ise de dul eşin hesap tarihi itibari ile evlenip evlenmediği belirlenebilir bir veridir.[31]

Erkek çocukları yönünden ise destek süresi, 34. madde kapsamında 18 yaşla, orta öğretim halinde 20 yaşla, yüksek öğretim halinde 25 yaşla sınırlı tutulması gerekir. Ancak bu durum erkek çocukların ortaöğretim ve yükseköğretim yapmadıklarının kanıtlanması halinde-

31 HGK 01.10.2019 t. E. 2017/17-2038, K. 2019/979.

dir. 18 yaşından küçük çocukların orta öğretime davam ediyor olmaları durumunda, üniversite eğitiminin yaygınlaşması nedeniyle üniversiteye de devam etmeleri muhtemel olduğundan, 25 yaşına kadar destek zararı hesabı yapılmalıdır.[32] Çocuklar çalışamayacak şekilde malul veya bakıma muhtaç ise sigortalının bakiye ömrü kadar destek hesabı yapılması gerekir.

Kız çocukları yönünden, dava sırasında küçük olan ve zorunlu ilköğretimden sonra öğrenim görmeyen kız çocuklarının eskiden köyde oturmaları halinde 18 yaşına; kentte oturmaları halinde 22 yaşına kadar destek görecekleri kabul edilmekteydi. Ancak kız çocuklarının evlenme yaşı, Türkiye İstatistik Kurumunca bölgelere göre düzenlenen evlenme yaşı istatistiklerinden yararlanılarak belirlenmesi Yargıtay'ca istikrara kavuşturulmuştur. TÜİK belirlemelerine göre evlenme yaşı Türkiye'nin bölgelerine göre farklılık arz edebilmektedir. Bu yaştan önce evlenme halinde evlenme tarihine kadar hesaplama yapılmalıdır.

Anne ve baba yönünden 5510 sayılı Kanunun 34. maddesinde gelir bağlanma şartlarının bulunması halinde anne ve babanın bakiye ömrü daha kısa olacağından anne ve baba bakiye ömrüne göre hesap yapılmalıdır. Anne babanın destekten faydalanabilmesi için gelir bağlanmasına gerek olmadığı, sigortalının anne babaya destek olduğunun karine olduğu yönünde İBK varsa da anne babaya gelir bağlanmaması halinde rucusu da söz konusu olmayacaktır.

Yeni tarihli içtihadı birleştirme kararına göre,[33] anne-babanın, çocuğunun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartının aranmayacağı, destekten yoksun kalma tazminatı davalarında çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerekmektedir.

32 Balcı, Mesut: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Ankara 2018. Sh. 218, 21. HD 8.5.2006 t. E. 2006/2450, K. 2006/4755.

33 İBK 22.6.2018 t. E. 2016/5, 2018/6.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararına göre, "*hak sahipliği kavramı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının yedinci bendinde belirtilmiş olup, anne-baba da hak sahibi olarak nitelendirilmiştir. Sonuç itibariyle çocuklarının iş kazası veya meslek hastalığı sonrasında ölümü hâlinde, ölüm tarihinde yürürlükte olan sosyal güvenlik mevzuatı uyarınca anneye-babaya Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ölüm geliri bağlanabilecektir. Bu hâliyle annenin-babanın hak sahipliği kavramı ve onlara bağlanması muhtemel ölüm geliri sosyal güvenlik hakkının bir yansıması olup tamamen sosyal güvenlik hukuku ve mevzuatına ilişkindir.*

Hemen belirtilmelidir ki anne-babaya bağlanacak ölüm geliri ile destekten yoksun kalma tazminatı hem kaynağını aldıkları mevzuat hem de mahiyet olarak birbirinden farklı kavramlardır. Bu nedenle annenin-babanın ölüm gelirine hak kazanması veyahut koşulları oluşmadığından ölüm gelirine hak kazanamaması destekten yoksun kalma tazminatı talep etmesine bir engel teşkil etmemektedir. Ayrıca ölüm geliri bağlanması için destek ilişkisinin varlığı da aranan bir şart değildir. ...

Diğer bir ifadeyle anneye-babaya ölüm geliri bağlanması veyahut bağlanmaması tamamen sosyal güvenlik mevzuatına göre belirlenen bir husus olup destek ilişkisinin var olup olmadığının ispatında bir şart olarak gözetilemeyecektir. Anne ve babanın belirli bir gelirinin olması, ölenin desteğinden yoksun kalmadıkları sonucunu doğurmayacaktır.

Anne-babanın destekten yoksun kalmış sayılabilmesi için zaruret durumuna düşmesi, en zaruri ihtiyaçları dahi karşılayamaz hâle gelmesi gerekli değildir. Annenin-babanın geliri bulunabilir, varlıklı olabilir, çocuğunun nakdi olarak bakımına ihtiyaç duymayabilir, ancak bu durum annenin-babanın, çocuğun ölümü nedeniyle çocuğun hizmet ifasından veyahut benzeri yardımlarından mahrum kalmadığı, sosyal seviyesine uygun olarak yaşamının güçleşmediği, diğer bir ifadeyle çocuğun desteğinden mahrum kalmadığı ya da kalmayacağı sonucunu doğurmayacaktır. Her annenin-babanın, çocuğun ölümü ile onun desteğinden yoksun kalacağı kabul edilmelidir."

7. Peşin sermaye değeri ile gerçek zarar hesabının kıyaslaması

Kurumun rücu alacağı bakımından sigortalı veya hak sahipleri yönünden yapılan tavan hesapları, Kurumca bağlanan gelirin başladığı tarihteki peşin sermaye değeri ile kıyaslanarak sonuca ulaşılır. Kurum alacağı, peşin sermaye değerini geçmemek üzere gerçek zarar tavan hesabı kadardır (md. 21/1). Kural olarak dış tavan/gerçek zarar, PSD/ iç tavandan yüksek çıkar. Bunun nedenleri şunlardır; sürekli ve tam iş göremezlikte bağlanabilecek gelir, kazancın %70'i ile sınırlıdır (md. 19,20). Bu durumda bağlanabilecek azami gelirde kazanca göre %30'luk kayıp olmaktadır. Kurumca peşin sermaye hesabı yapılıp gelir bağlandıktan sonra asgari ücrette meydana gelen artışlardan sonra yeni ücretlere göre gerçek zarar hesabının yapılması da diğer bir nedendir. İstisnai hallerde, kaza geçirenin aktif döneminin son anlarında olması gibi, dış tavan daha küçük çıkabilmektedir.

Hukuk Genel Kurulu kararına göre, Kurum tarafından açılan rücu davalarında, bozma kararı tavan hesabına ilişkin ise bozmadan sonra yürürlüğe giren asgari ücret artışına göre zararın yeniden hesaplanması gerekir.[34] Aksi halde bozma dışı bırakılan zarar hesabı kesinleşmiştir. Eğer gerçek zarar hesabı peşin sermaye değerinden fazla çıkmışsa rücuya konu alacağın üst sınırı belirlenmiş olduğundan sonradan artışlar uygulanarak yapılan zarar hesapları sonuca etkili olmayacaktır.

Kanaatimizce 21/1. maddede, *"... bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir"* denildiğinden kanunun lafzına göre, kıyaslamanın gelirin bağlandığı tarihe yani gelirin onay tarihine göre yapılması gerekir. Kıyaslama yapılacaksa aynı tarihteki verilerle kıyaslama yapılır. Aksi halde asgari ücretteki artışlar gerçekleştikten sonra gerçek zarar hesabı yapılması halinde, gerçek zarar her zaman fazla çıkacaktır. Bu hesaplama yöntemi ise işverenlerin aleyhine sonuç doğurur. Kanunun aradığı husus, gelirin bağlandığı ilk tarihteki

34 HGK 28.1.2004 t. E. 2004/10-24, K. 2004/47, 10. HD. 20.10.2008 t. E. 2008/14584-16172. Bkz. Aslanköylü, s. 663.

peşin sermaye değeri mi yoksa gerçek zararın mı daha az olduğu hususudur. Kurumca rücu davalarının geciktirilerek açılması halinde her zaman ilk peşin sermaye değerinin tahsiline karar vermek gerekecektir. Yukarıda değinilen HGK kararı, 506 sayılı Kanun dönemine ilişkin olduğundan ve rücu sistemi tamamen değiştiğinden 5510 sayılı Kanun döneminde uygulanırlığını yitirmiştir.

Dava sonuçlanıp kesinleştikten sonra gelirden çıkanların bulunması veya gerçek zarar hesaplanması kriterlerinde değişiklik meydana gelmesi halinde bu değişiklikler dikkate alınmaz. Örneğin hak sahibi kız çocuğunun evlenmesi veya ölüm olayı gerçekleşse bile dava sonuçlandıktan sonra tekrar hesaplama yapılamaz ancak dava kesinleşinceye kadar belirtilen kriterlerde değişiklikler meydana gelirse dikkate alınmalıdır.

IV. Gelirlerdeki Artışların İstenmesi Sorunu

Sigortalı veya hak sahiplerine bağlanan gelir ve aylıklar, her yılın Ocak ve Temmuz ödeme tarihlerinden geçerli olmak üzere, bir önceki altı aylık döneme göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllı tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı kadar artırılarak belirlenir (md. 55/2).

Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu alacakları, 5510 sayılı Kanunun 93. maddesine göre 10 yıllık zamanaşımım süresine tabidir. Kurum, iş kazası ve meslek hastalığına maruz kalanlara ödemeler yapmakta ve gelir bağlamaktadır. Ancak dava açma prosedürü bazen uzun sürdüğünden bağlanan gelir davaya konu edildiğinde, zaman içinde ücret değişikliği nedeniyle gelirdeki artışlar da ilave edilerek istenmektedir. Yani peşin sermaye değerinde zamanla değişiklikler meydana gelmektedir. Üzerinde durulması gerekin husus, ücret ve katsayılardaki artış nedeniyle gelirde meydana gelen artışlar da rücu davasına konu edilip edilemeyeceği, hangi peşin sermaye değerinin esas alınacağı konusudur.

506 sayılı Kanun döneminde, Kurumun hesaplanan tavan miktarı kadar rücu hakkı olduğu yani en fazla tavan hesabı kadar artışların istenebileceği içtihatlarla kabul ediliyordu. 26. maddede, "*Kurumca sigor-*

talıya veya haksahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22 nci maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı" ibaresinde "*ileride yapılması gereken*" kavramına gelirin de dâhil olduğu görüşü hakimdi. Ancak 26. maddede geçen *"sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere "*ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından[35] iptal edilince artık artışların istenemeyeceğine karar verilmiştir.[36]

5510 sayılı Kanun 21. maddede, "*Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı"* ibaresi kullanılarak "*ileride yapılması gereken"* kavramı, ödemelere hasredilmiş, maddedeki *"gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin"* rücunun konusunu oluşturacağına ilişkin açık düzenleme karşısında; bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin hesabında nazara alınan gelir miktarında, başlama tarihinden sonraki kanun ve katsayı değişiklikleri nedeniyle meydana gelecek artışların Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından istenemeyeceği konusunda artık tereddüt bulunmamaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumunun 2018/38 sayılı genelgesinde de gerek 506 sayılı Kanunun 26. maddesinde yapılan değişiklik, gerekse Kanunun 21. maddesindeki hüküm gereğince, gelirlerin Kanunda belirtilen aylık artış oranlarıyla artırılması sonucu meydana gelen artışlar için ek peşin değerler hesaplanmayacaktır denilmiştir.[37]

5510 sayılı Kanun döneminde, Kurumun en fazla isteyebileceği miktar, "*bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı"* kadardır. Bunun dışında zaman içinde asgari ücretteki artışlar nedeniyle gelire de uygulanan artışlar istenemeyecektir. Sadece ilk

35 AnyMh. 23.11.2006 gün ve E:2003/10, K:2006/106 K. (RG. 21.03.2007-26649 sayılı).

36 Yrg. 10. HD. 8.6.2009 t. E. 2007/22391, K. 2009/10301.

37 SGK 2018/38 sayılı genelge, 6.11.2018 t. Onuncu Bölüm, m. 3.1.

tahsis tarihinde oluşturulan peşin sermaye değeri rücu davasının konusunu oluşturacaktır.

V. Sürekli İş Göremezlik Oranının Değişmesi Sonucu Peşin Sermaye Değerindeki Değişikliklerin Belirlenmesi

Sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirler, sürekli iş göremezlik oranın değişmesine göre zaman içinde artma veya azalma gösterebilmektedir. Bu yeni duruma göre Kurumca yeniden peşin sermaye değeri hesabı yapılmaktadır.

Kurum, sigortalının veya bunların hak sahiplerinin iş göremezlik raporlarında belirtilen rahatsızlıklarının mevcut olup olmadığını tespit amacıyla kontrol muayenesi ve tetkik yaptırılmasını talep edebilir. Sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış sigortalılar, malullük durumlarında artma veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç olduğunu ileri sürerek aylık ve gelirlerinde değişiklik yapılmasını isteyebilecekleri gibi; Kurum da sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış sigortalılar ile aylık veya gelir bağlananların kontrol muayenesine tâbi tutulmasını talep edebilir. Kurumca yaptırılan kontrol muayenesinde veya sigortalının isteği üzerine yapılan muayenesinde yeniden tespit edilecek malullük durumuna göre, sürekli iş göremezlik geliri, yeni malullük durumuna esas tutulan raporun tarihini takip eden ödeme dönemi başından başlanarak artırılır, azaltılır veya kesilir (md. 94).

Sürekli iş göremezlik derecesinde (SİD) meydana gelen değişiklik, baştan beri hatalı alınmış ve bu hata düzeltilerek başa mal edilmiş ise, ilk tahsis tarihine göre yeniden bir peşin sermaye değeri hesaplanacaktır. Bu durumda tek bir peşin sermaye değeri bulunmaktadır. Kurum genelgesine göre (2018/38) de sigortalıların sürekli iş göremezlik derecelerinde gelir başlangıç tarihi itibariyle düzeltme yapılması halinde peşin değer hesabı gelir başlangıç tarihi itibariyle yeni sürekli iş göremezlik derecesine göre hesaplanan gelir üzerinden, faiz hesabı ise ikinci onay tarihinden itibaren yapılacaktır.

Sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış olan sigortalının yeniden tedavi ettirilmesi halinde meslekte kazanma gücünü ne oranda yitirdiği, sağlık kurullarından alınacak raporlara göre yeniden tespit olunur

(md. 19/2). Başta belirlenen sürekli iş göremezlik derecesinde, sonradan artma veya iyileşme gibi nedenlerle meydana gelen değişikliklerde PSD nasıl hesaplanacak ve rücuya konu miktar hangisi olacaktır? Zira gelirin başladığı tarihte bağlanan bir PSD ve sonradan belirlenen yeni bir PSD bulunmaktadır.

5510 sayılı Kanunun 21/1. maddesinde, "*bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamının"* rücu edilebileceği belirtilmesi, gelirde meydana gelen artışlara ilişkin hiçbir hükme yer verilmemesi karşısında artık, gelirdeki hür türlü artışın istenemeyeceği ileri sürülebilir.[38] Yargıtay uygulamasına göre[39] sürekli iş göremezlik derecesinin artması hallerinde Kurumca artan orana göre gelir bağlandığından bunun da peşin değere yansıyan kısmının istenebileceğine karar verilmektedir. Azalma halinde ise bu durumdan zarar sahipleri yararlanacaktır. Sigortalının sürekli iş göremezlik derecesinin çok azalması veya sonradan tamamen iyileşmesi hallerinde rücu miktarı ya ortadan kalkacak ya da azalacaktır.

Kurumun genelgesine göre,[40] gelirin aylık artışları dışında artması veya azalması durumunda peşin değer hesabı yeniden yapılacaktır. Sürekli iş göremezlik derecesinin (SİD) artması veya azalması sonucunda gelir miktarı değişeceğinden, bu durumda gelirin arttığı ya da azaldığı tarih itibariyle yeniden peşin değer hesabı yapılacak ve bu tarihe kadar yapılan fiili ödemeler de peşin değer hesabında belirtilerek hukuk birimlerine bildirilecektir.

Genelgede verilen örneğe göre: 3.2.2007 gelir başlangıç tarihindeki yaşı 34; sürekli iş göremezlik derecesi %24 ve geliri 80 TL olan sigortalının 34 yaşın peşin sermaye tablosu değeri 1.572,77 ise: Peşin Değer = 80 x 12 x 1572,77 / 100 = 15.098,59 TL olarak hesaplanmıştır. Sosyal yardım zammının (SYZ) ilk peşin sermaye değeri: (4,69 x 12 x 1.572,77) / 100 = TL'dir.

38 Civan, Ersun: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davaları. s. 62 (Güneş Başak. İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında SGK'nun İşverene Rücu Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi- Sicil İş Hukuku Dergisi sayıl 6).

39 Yrg. 10. HD. 24.3.2016 t. E. 2016/1462, K. 2016/4119.

40 SGK 2018/38 sayılı genelge, 6.11.2018 t. Onuncu Bölüm, m. 3.1.

2 yıl sonra kontrol muayenesi olması ve SİD oranının %40'a yükselmesi üzerine; 1/6/2009 tarihinden itibaren geliri: 400 TL hesaplanmıştır. 36 yaşın peşin sermaye tablosu değeri: 1541,96. Yeni SİD değerine göre gelir miktarı değiştiğinden peşin değer de değişmiştir. Peşin değer = 400 x 12 x 1541,96 / 100 = 74.014,08 TL 3/2/2007-1/6/2009 süresi fiili ödeme = 2.000 TL'dir. Bu durumda sigortalı için 74.014,08 TL peşin sermaye değeri, 2000 TL fiili ödeme bildirilecektir.

Örnekte görüldüğü gibi, %24 SİD üzerinden 3.7.2007 tarihinde 15.098,59 TL peşin değer hesaplandığı halde aynı kaza nedeniyle sigortalıya 1.6.2009 tarihinde %40 SİD üzerinden 74.014,08 TL peşin değer ve bu iki tarih arasında ödenen 2000 TL fiili ödemenin de ilavesiyle toplam 76.014,08 peşin değer hesaplanmıştır. Zarar sahiplerinden istenecek olan rakam budur.

Yine örnekte hesaplandığı gibi peşin değer hesabında çok büyük bir artış olmuştur. Kurum genelgesine göre, aylıklarda meydana gelen artışların da peşin değere yansıtıldığı, böylece üstü örtülü olarak artışların istendiği anlaşılmaktadır. SİD'deki değişikliğin çok uzun yıllar sonra gerçekleşmesi hallerinde Kurumca hesaplanan fiile ödemenin peşin değeri geçtiği durumlar da olmaktadır.

Kurum, sürekli iş göremezlik derecesinin azalması durumunda da yukarıda belirtilen hesaplama yöntemiyle peşin değeri yeniden belirlemektedir. Yani SİD'in azaldığı tarihteki parametreler ile yeniden hesap yapılmakta ve iki tarih arasındaki fiili ödemeler de ilave edilerek rücuan istenmektedir. Kurum hesabına göre, SİD'de önemli ölçüde azalmalar olmasına rağmen peşin değer hesabı ilkine kıyasla çok fazla çıkabilmektedir. Örneğin %30 SİD'e göre hesaplanan PSD, 20.000 TL iken, SİD %10 düşmesine rağmen yeniden hesaplanan PSD 50.000 TL olarak belirlenebilmektedir. Bu durum daha büyük adaletsizliğe yol açmaktadır.

Yargıtay, Kurumun bu uygulamasını hatalı bulmakta ve kendisi yeni bir hesap yöntemi uygulamaktadır. 10 Hukuk Dairesi bir kararında şu şekilde hesap yapmaktadır:

"Sürekli iş göremezlik oranındaki artışa bağlı olarak değişime uğrayan gelir, düşük iş göremezlik oranı nedeniyle bağlanmış olan başlangıçtaki gelir olup; gelir hesabındaki unsurlardan biri olan iş göremezlik oranındaki değişim karşısında, başlangıçtaki gelirin, değişen iş göremezlik oranına uyarlanması zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu durumda, peşin sermaye değerli gelirin, gelir başlangıç tarihi itibarıyla, artan iş göremezlik oranına (%32,87) göre belirlenmesi, yeni oran üzerinden belirlenmiş olan bu peşin sermaye değerli gelirden, gelir başlangıç (01.11.1992) tarihinden sürekli iş göremezlik derecesinin yükseldiği (01.03.2002) tarihe kadar ödenen gelirin, düşük iş göremezlik oranı ile artan iş göremezlik oranı arasındaki fark iş göremezlik oranına (%4,87) karşılık gelen miktarının mahsubu gerekecektir. Bu açıklamalar çerçevesinde bulunacak ilk peşin değerli tutara, ilk rücû ile kesinleşen kusur uygulanmak ve ayrıca ilk rücû ile hükmedilen ilk peşin değerli tutar mahsup edilmek suretiyle kurum alacağı saptanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir."[41]

Yargıtay uygulamasına göre, gelirin ilk bağlandığı tarihteki parametrelerden sadece SİD değiştirilerek yeniden hesap yapılması, belirlenen bu peşin değerden de fiili ödemenin fark iş göremezlik oranına karşılık gelen kısmının çıkarılması öngörülmektedir. Yargıtayın öngördüğü hesabın yapılması öncelikle Kurumdan istenmeli, mümkün olmadığı halde ise hesap uzmanından rapor alınarak sonuca gidilmelidir.

SİD'deki azalma durumunda da Yargıtay yine benzer bir hesaplama yapmakta, ancak burada fiili ödemenin fark iş göremezlik oranına karşılık gelen kısmı ilave edilmektedir. Ancak sonradan azalma nedeniyle hesaplanan peşin değer hesabının başlangıçta yüksek SİD oranından belirlenen peşin değeri geçemeyeceğine karar verilmektedir.[42]

41 Yrg. 10. HD. 24.3.2016 t. E. 2016/1462, K. 2016/4119.

42 Sürekli iş göremezlik derecesindeki düşmeye bağlı olarak değişime uğrayan gelir, yüksek iş göremezlik oranı nedeniyle bağlanmış olan başlangıçtaki gelir olup; gelir hesabındaki unsurlardan biri olan iş göremezlik oranındaki düşme karşısında, başlangıçtaki gelirin, değişen iş göremezlik oranına uyarlanması zorunluluğu bulunmaktadır.

Yargıtayın uygulaması kendine özgü bir uygulamadır. Kurumun kendi çıkarlarını korumak için genelge ile geliştirdiği hesap yönteminin adil bulunmaması nedeniyle getirilmiş bir çözümdür. Hiç şüphesiz Kurum, kendi hesap yöntemlerini gözden geçirmelidir. Bu konu daha çok aktüerya uzmanlarının üzerinde çalışacağı konudur.

Kurumun anılan 2018/38 sayılı genelgesine göre, 506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelirlerde SİD'i %25 ve üzerinde olanlara 506 sayılı Kanunun 96'ncı maddesinde öngörülen alt sınır aylığından daha az aylık bağlanmamakta olup, sigortalıların kontrol muayeneleri sonucunda SİD'i artsa bile aylık miktarlarında 96'ncı madde uygulamasından dolayı herhangi bir değişiklik meydana gelmemektedir. Gelir miktarının değişmediği bu tür durumlarda yeniden peşin sermaye değeri hesaplanmayacaktır.

Sürekli iş göremezlik derecesinin değişmesi ile ilgisi olmasa da Kanuna göre gelir veya aylık bağlanan sigortalı ile hak sahibi kişilerin durumlarının, kendilerine veya başka hak sahiplerine bağlanmış bulunan gelir veya aylık tutarının düzeltilmesini gerektirir bir şekilde değişmesi halinde gelir veya aylık tutarları, değişikliğin meydana geldiği tarihten sonraki ödeme dönemi başından başlanarak yeni duruma göre düzeltilir (md. 55/1). Sigortalı ile hak sahibi kişilerin durumlarının değişmesi halinde peşin değer hesabı değişen yeni duruma göre ya-

Şu hâlde yapılması gereken iş; önceki bozma ilamında da belirtildiği üzere, sigortalının sürekli iş göremezlik durumuna girdiği 10.02.1999 tarihi itibarıyla %14 sürekli iş göremezlik oranı üzerinden saptanacak ilk peşin sermaye değerli gelir miktarına, 10.02.1999-azalma kaydıyla %14'e düştüğü tarihler arası fark iş göremezlik (%26- %14 = %12) oranı nedeniyle fazladan yapılan ödeme miktarı ilave edilmek suretiyle gelirin ilk peşin sermaye değeri belirlenmelidir. Bu şekilde belirlenen peşin sermaye değerli gelirin, %26 sürekli iş görmezlik nedeniyle belirlenen 14.09.1999 onay tarihli 13.198,90 TL ilk peşin sermaye değerinden fazla olması durumunda, başlangıçta belirlenen ilk peşin sermaye değerli geliri (13.198,90 TL'yi) aşamayacağı hususuna dikkat edilerek, kusur karşılığı Kurum zararı belirlenerek varılacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir. Mahkemece bu yön gözetilmeksizin davanın reddine karar verilmesi bozma nedenidir. (10. HD. 16.2.2016 t. E. 2015/22911, K. 2016/2072), 10. HD. 26.06.2018 t. E. 2018/3332, K. 2018/6116.

pılmaktadır. Kurum yine güncellemenin yapıldığı tarihteki parametreleri esas aldığından peşin değer hesabı gene yükselecektir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin uygulaması burada da geçerli olacaktır.

VI. Birden Fazla İş Kazası Olması Halinde Peşin Sermaye Değerinin Belirlenmesi

Sigortalı, çalışma hayatında aynı işyerinde veya farklı işyerlerinde birden fazla iş kazasına veya meslek hastalığına maruz kalabilir ve her bir kaza nedeniyle ayrı ayrı sürekli iş göremezlik oranı oluşabilir. Bu durumlarda 5510 sayılı Kanunun 19. (SSK md. 21) maddesine göre, "*Sigortalının yeniden bir iş kazasına uğraması veya yeni bir meslek hastalığına tutulması halinde, meydana gelen engellilik hâllerinin bütünü göz önüne alınarak kendisine, sürekli iş göremezliğini doğuran son iş kazası veya meslek hastalığı sırasındaki kazancı üzerinden gelir hesaplanır. Ancak, sigortalının son iş kazası veya meslek hastalığı sırasındaki günlük kazancına göre bulunacak geliri, hesaplanan ilk gelirinden az ise sigortalının sürekli iş göremezlik geliri ilk kazanç üzerinden ödenir."* Maddenin uygulanmasının Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirleneceği belirtilmiştir.

Kurum genelgesine göre (2018/38), birden fazla iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan sigortalıların dosyası her olay için tespit edilen meslekte kazanma gücü kaybı oranı ile ilgili birleştirme kararı alınmak üzere Kurum sağlık kuruluna gönderilerek, anılan Kurul kararına göre belirlenen birleştirilmiş SİD üzerinden gelir hesaplanacaktır.

İki ayrı iş kazası ve iki ayrı SİD oluşması halinde bunların matematiksel toplamı değil, Kurumca uygulanan Balthazard formülüne göre birleştirme yapılarak sonuç olarak belirlenen SİD üzerinden gelir bağlanmaktadır.

Balthazard Formülü: Birden fazla iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik dereceleri veya birden fazla özürlülük derecelerinin birleştirilmesinde kullanılan hesaplama şeklini ifade eder.[43]

43 Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yö-

Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği 24. maddesinde mevcut arızalardan birkaçının bir arada bulunması veya eski bir arızaya yenisinin eklenmesi hâlinde meslekte kazanma gücünün ne oranda azalacağı, Balthazard Formülüne göre aşağıdaki biçimde hesaplanacağı belirtilmiştir.

a) Sigortalıdaki arızaların meslekte kazanma gücünü azaltma oranları meslekte kazanma gücü azalma oranının hesaplanmasına göre ayrı ayrı tespit edilir.

b) Bu oranlar, en yükseğinden başlanarak sıraya konur.

c) En yüksek oran, sigortalının çalışma gücünün tümünü gösteren %100'den çıkarılır.

ç) Bu çıkarmada kalan miktar, sırada ikinci gelen meslekte kazanma gücü azalma oranı ile çarpılarak l00'e bölünür, çıkan sonuca en yüksek meslekte kazanma gücü azalma oranı eklenir ve böylece birinci ve ikinci arızaların meslekte kazanma gücü toplam azalma oranı bulunmuş olur.

d) Sigortalının arızası ikiden fazla ise birinci ve ikinci arızaların meslekte kazanma gücü toplam azalma oranı birinci sıraya ve üçüncü sıradaki arızanın meslekte kazanma gücü azalma oranı ikinci sıraya alınarak yukarıdaki işlem tekrarlanır.

e) Ancak, A Cetveli listelerinde ayrı ayrı gösterilen çeşitli arızalar, bu listelerde yer alan bir hastalık veya arızanın tabii sonucu iseler, bunlar, ayrı sebeplere bağlı arızalar gibi ele alınarak haklarında bu madde hükümlerine göre işlem yapılmaz.

Birden fazla meslek hastalığında da Balthazard formülü uygulanarak sonuca gidilmelidir.

Yargıtay uygulamasına göre de sigortalının birden fazla iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına tutulması halinde oluşan tüm arazlar gözetilerek iş göremezlik oranı belirlenecektir. Böyle durum-

netmeliği – RG 11.10.2008 Sayı: 27021.

larda toplam iş göremezlik oranının Balthazard formülüne göre saptanması gerekir. Birden fazla iş kazasının farklı işverenlere ait işyerindeki çalışma sırasında gerçekleşmiş olması durumunda, işverenler arasında teselsül hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığından, her bir kazadan kaynaklanan iş göremezlik oranının Balthazard formülü uyarınca işverenlere yansıyan oranları saptanıp, buna göre işverenlerin kusur durumlarıyla sorumlulukları ayrı ayrı belirlenmelidir.[44]

VII. Gelir ve Aylıkların Birleşmesi Sonucu Peşin Sermaye Değerinin Belirlenmesi

Sigortalıya veya hak sahiplerine iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle kısa vade sigorta kollarından gelir bağlandığı gibi, gerekli şartları yerine getirmesi nedeniyle uzun vade sigorta kollarından da aylık bağlanabilmektedir. Hak sahiplerine birden fazla gelir bağlanma durumu da söz konusudur.

Gelir: İş kazası veya meslek hastalığı halinde sigortalıya veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine, yapılan sürekli ödemeyi; Aylık: Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile vazife malûllüğü halinde yapılan sürekli ödemeyi ifade eder (md. 3/16,17).

SSGSSK 54/1-c (SSK md. 92) maddesine göre, "*Malûllük, yaşlılık, ölüm sigortaları ve vazife malûllüğü ile iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler birleşirse, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık veya gelirlerden yüksek olanın tamamı, az olanın yarısı, eşitliği halinde ise iş kazası ve meslek hastalığından bağlanan gelirin tümü, malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığının yarısı bağlanır."*

Kanuna göre gelir ve aylıklar birleştiği zaman gelir veya aylık miktarı yarıya düşürülebilmektedir. Gelirin ilk tahsis tarihinde ikisi de varsa yani gelir ilk bağlandığında yarıya indirilmiş olarak bağlanmış ise sorun olmayacaktır. Ancak gelirin ilk başladığı tarihten sonraki bir tarihte yarıya düşürülmesi halinde rücuya konu gelirin peşin değeri nasıl hesaplanacaktır?

44 Yrg. 10. HD 19.12.2011 t. E. 2010/9685, K. 2011/18867.

Kurum genelgesine göre (2018/38), sigortalı veya hak sahiplerinin malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından aylık ve gelir almaya hak kazanmaları halinde gerek 506 sayılı Kanunun mülga 92, gerekse Kanunun 54 üncü maddelerinde yer alan aylık ve gelirlerin birleşmesi kuralları uygulandığında ikinci dosyadan gelire girilen tarih itibariyle yarıya inen veya tama çıkan gelirler için peşin sermaye değeri hesaplanacak ve ilk gelir başlangıç tarihi ile ikinci dosyadan bağlanan gelir başlangıç tarihine kadar yapılan fiili ödemeler ayrıca bildirilecektir.

Kurum genelgesindeki örneğe göre, sigortalı 1.6.2010 tarihinden itibaren sürekli iş göremezlik geliri almakta iken bu defa 1.8.2012 tarihinde yaşlılık sigortasından aylığa hak kazanmış ve yaşlılık aylığı daha yüksek olduğundan bu aylık tamdan ödenmiş, sürekli iş göremezlik geliri ise 1.8.2012 tarihi itibariyle yarımdan ödenmeye başlanmıştır. Bu durumda 1.8.2012 tarihi itibariyle yarımdan ödenen sürekli iş göremezlik geliri için bu tarihten itibaren yeniden peşin değer hesabı yapılacak ve sigortalıya gelir dosyasından 1.6.2010-1.8.2012 tarihine kadar yapılan fiili ödemeler ayrıca bildirilecektir.

Kurum genelgesine ve uygulamasına göre, gelirin yarıya düşürüldüğü tarihteki ücret ve diğer parametreler esas alınarak yeniden peşin değer hesabı yapılmakta ve bu miktar yarıya indirilmektedir. Belirlenen miktara ise gelirin ilk bağlandığı tarih ile yarıya düşme tarihi arasındaki fiili ödeme de ilave edilerek rücu davasına konu edilmektedir. Bu hesap, gelirin yarıya düşmesi nedeniyle rücu miktarını azaltacağı yerde yarıya düşürülmüş gelir nedeniyle hesaplanan peşin değer hesabını, ilk peşin değer hesabından daha fazla çıkarabilmektedir. Kurum uygulamasının yasal dayanağı yoktur. Aradan çok uzun zaman geçtikten sonra gelirin yarıya düşürülmesi halinde fiili ödeme miktarı da aynı oranda artacaktır. Zarar sahipleri, gelirin başladığı tarihteki peşin sermaye değerinden sorumludur. Artışların istenmesi mümkün olmadığı halde sonradan yapılan hesap ile zarar sahiplerinin durumu ağırlaştırılmaktadır.

Yargıtay 54. (md. 92) madde uygulamasında farklı bir yaklaşım sergilemektedir. Yargıtay uygulamasına göre,[45] sürekli iş göremezlik gelirinin yarıya indirildiği durumlarda, peşin sermaye değerli gelirin, gelir başlangıç tarihi itibariyle %50 üzerinden belirlenmesi; bu oran üzerinden belirlenmiş olan peşin sermaye değerli gelire, gelir başlangıç tarihinden gelirin yarıya düştüğü tarihe kadar ödenen gelirin %50 fark oranına karşılık miktarının ilavesi gerekecektir. Ayrıca, başlangıçtaki gelir onay tarihinin esas alınması gereği de bulunmaktadır.

Yargıtay uygulamasına göre, bağlanan gelirin başladığı ilk peşin sermaye değeri, başlangıçtan itibaren yarıya indirilmekte ve başlangıçta bağlanan gelir ile yarıya düştüğü tarih arasındaki fiili ödemenin de yarısı alınarak belirlenen peşin değere ilavesi edilmektedir.

Örneğin ilk bağlanan gelirin peşin değeri 10.000 TL ve 2 yıl sonra 54. madde uygulaması ile güncellenerek hesaplanan gelirin peşin değeri 16.000 TL ve iki tarih arasındaki fiili ödeme miktarı da 4.000 TL olsun. Kurum hesabına göre rücu alacağı (16.000/2) + 4.000 = 12.000 TL olmaktadır. Bu hesaba göre yarıya inmiş gelirin peşin değeri, tam ödenen gelirin ilk peşin değerin tamamından bile fazla çıkmaktadır. Yargıtay uygulamasına göre ise rücu alacağı, (10.000/2) + (4.000/2) = 7.000 TL olmaktadır. Sigortalıya yarı oranında gelir bağlanması söz konusu olduğundan Yargıtay uygulaması daha adil gözükmektedir.

Yargıtay, kendi hesap şekline göre yarıya inmiş gelir üzerinden belirlenen peşin değerin, ilk tahsis tarihindeki ilk peşin sermaye değerli gelirden de fazla olamayacağına karar vermektedir.[46] Yani sonradan yapılan peşin değer hesabı her hâlükârda Kurumca gelirin başladığı tarihte tam gelire göre hesaplanan ilk peşin değer hesabını geçemeyecektir.

VIII. Peşin Sermaye Değerinin Fiili Ödemeye Dönüşmesi Halinde Rücu Alacağının Belirlenmesi

Sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirlerin, bağlama şartlarının yitirilmesi veya kesme nedenleri ortaya çıkması her zaman

45 10. HD 4.3.2014 t. E. 2013/24605, K. 2014/4435, 10. HD. 2.11.2015 t. E. 2014/15593, K. 2015/18366.

46 10. HD. 13.12.2018 t. 2018/1749-10598.

muhtemeldir (md. 20/5, 34,35). İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalıların hak sahiplerine ölüm geliri bağlama işlemleri, iş kazası veya meslek hastalığına bağlı tespitlerin zaman alması nedeniyle uzayabilmekte ve ölüm gelir başlangıç tarihinden, hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmasına ilişkin kararların alındığı (onay tarihi) tarihe kadar yeni hak sahipleri gelire girdiği gibi bu sürede hak sahipliği koşulları da kaybedilebilmektedir (2018/38 sayılı genelge). Bu durumda gelirler, hak kazanma şartlarının ortadan kalktığı tarihi izleyen ödeme dönemi başından itibaren kesilir (md. 35).

Bağlanan gelirin kesilmesi ile artık ortada gelirin peşin sermaye değeri varlığından söz etme imkânı yoktur. Her ay ödenen gelirin, farazi olarak peşin değerinin hesaplanması ortadan kalkmış, Kurum zararı, peşin değerin fiili ödemeye dönüşmesi ile somut, hesaplanabilir hale gelmiştir. İşte, sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirin, hak kazanma şartlarının yitirilmesi sonucu kesilmesi ile geriye aydan aya fiilen ödenen ödemelerin kalmasına uygulamada peşin sermaye değerinin fiili ödemeye dönüşmesi denilmektedir.

Kurum genelgesine göre de (2018/38) hak sahibinin gelirden çıkması ile sigortalıdan dolayı gelir alan herhangi bir hak sahibinin kalmaması halinde ise yalnızca gelirden çıkan hak sahibine yapılan ödemeler fiili ödeme olarak bildirilecek, peşin sermaye hesabı yapılmayacaktır. Gelir bağlama işlemleri devam ederken onay tarihinden önce, yeni bir hak sahibinin gelirden çıkması ile başka bir hak sahibinin gelire girmesi, başka bir ifade ile birikmiş dönemi içinde birden fazla durum değişikliğinin olması halinde; son durum değişikliğinin olduğu tarihte gelirde olan hak sahipleri için ilk peşin sermaye değeri ve gelir başlangıç tarihinden durum değişikliğinin olduğu tarihe kadar ödenen miktarlar fiili ödeme olarak bildirilecektir.

Bağlanan gelirin kesilmesi, sigortalının sürekli iş göremezlik oranının iyileşerek %10'un altına düşmesi sonucu olabileceği gibi, ölüm hallerinde veya hak sahiplerinin çalışması, evlenmesi gibi durumlarda da olabilir (md.34,35). Bağlanan gelir kesilerek ortadan kalktığına göre artık geriye Kurum zararı olarak aydan aya yapılan

ödemeler kalmaktadır. Başka bir ifadeyle Kurum zararını fiilen yapılan ödemeler oluşturmaktadır. Hesaplanan ödemelerin kusur karşılığı Kurumun alabileceği miktarı oluşturur.

Sigortalının sürekli iş göremezlik derecesi sonradan iyileşme ile %10'un altına düşürse, düşme tarihine kadar olan fiili ödemeler rücu edilebilir.[47] Ancak, sürekli iş göremezlik oranının baştan beri %10'un altında olduğu tespit edilirse, sigortalıya gelir bağlanmasının yasal dayanağı kalmadığından Kurumca fiili ödeme yapılmış olsa bile rücu edilemez. Çünkü Kurum baştan beri bağlanmaması gereken bir geliri bağlamış ve yersiz olarak ödemiş olur. Bu nedenle açılan davalarda, sürekli iş göremezlik derecesinin en başından itibaren mi, yoksa azalma kaydıyla mı değiştiği ve gelirin kesilip kesilmediği ile Kurumca yapılan fiili ödeme olup olmadığı hususu Kurumdan sorularak belirlenmelidir. Yine gelir bağlanan sigortalının gelirden çıkmayacak şekilde azalan sürekli iş göremezlik oranı, baştan beri düşük olduğu tespit edilirse bu durumda da fiili ödeme ilave edilemez.

SSGSSK. 21. maddede Kurum zararı, ödemeler ve peşin sermaye değeri olarak iki gruba ayrılmıştır. Her ay ödenen gelir miktarı, ödemeler kısmına girmektedir. Ödenen gelirler kesildiğine göre peşin sermaye değeri hesaplanamayacağı gibi, gerçek zarar (tavan) hesabı yapılmasına da gerek yoktur. Bu durumda gelirin peşin değeri ile gerçek zarar hesabının karşılaştırılması yapılamaz. Ancak Yargıtay uygulamasına göre,[48] sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelir fiili ödemeye dönüşmüş ise, ilk peşin sermaye değerli gelirin kusur karşılığı ile fiili ödeme miktarının kusur karşılığı karşılaştırılarak düşük olana hükmedilmesine karar verilmelidir.

Ancak fiili ödemelerin peşin sermaye değeri ile kıyaslanmasına gerek var mıdır? Her ne kadar fiili ödemeler genelde peşin sermaye değerinden az çıkmakta ise de fiili ödemenin daha çok çıktığı durumlar da olabilmektedir. Kurumun başlangıçta bir peşin gelir hesapladı-

47 10. HD. 26.9.2018 t. E. 2018/4107, K. 2018/7089.

48 Yrg. 10. HD. 4.4.2011 t. E. 2009/15033, K. 2011/4595, 10. HD. 9.6.2011 t. 2011/7460-8490.

ğına ve bunun başlangıçtaki Kurum zararını oluşturduğuna göre artık bildirilen bu zarardan fazlasına hükmedilmesinin mümkün olmadığı görüşü ile Yargıtay uygulamasının doğru olduğu düşünülebilir. Ancak bu uygulama, gerçek zarar belli iken farazi hesaplara bakılamayacağı, bu nedenle kurum zararını yapılan ödemelerin oluşturduğu, Kurum zararının artık somutlaştığı ve de 21. madde metninden kıyaslama yapılacağı yönünde hüküm bulunmadığı nedenleriyle yerinde değildir. Kanunda ilk peşin sermaye değeri ile gerçek zarar miktarının kıyaslanacağına dair hüküm bulunmakta, fiili ödeme ile ilk peşin değerin kıyaslanmasına dair hüküm yoktur. Sigortalı veya hak sahipleri yönünden peşin sermaye değeri hesabının yapılmasını gerektirecek bir durum da ortada kalmamıştır. Dolayısıyla fiili ödemeleri, 21. maddede belirtilen "ödemeler" kavramı içerisinde değerlendirmek gerekir. Ancak bu sefer de 93. maddede rücu alacağında 10 yıllık zamanaşımı başlangıcının, masraf ve ödemeler yönünden ödeme tarihinden itibaren başlayacağı belirtildiğinden, gelirin 10 yıllık süreden sonra kesilmesi halinde sorun oluşturabilecektir ki bu çok istisnai bir durumdur.

Sigortalı veya hak sahiplerinin durumlarındaki değişiklik nedeniyle gelirlerin kesilmesi ve peşin sermaye değerinin fiili ödemeye dönüşmesi hali ancak dava sonuçlanıncaya kadar dikkate alınır. Davada karar altına alınan hüküm kesinleşmesinden sonra durum değişikliği meydana gelse bile kesin hüküm nedeniyle geriye rücu davası açılamayacaktır. Sigortalı veya hak sahibine bağlanan gelirin peşin sermaye değeri rücu davasına konu edilip hüküm altına alındıktan sonra ölüm veya başka nedenle gelirin ödenmesi sonlansa bile, gerçek zararın karar altına alınandan daha az olduğu iddiası ileri sürülemez.[49]

IX. Hak Sahiplerinin Durumlarında Meydana Gelen Değişiklik Nedeniyle Peşin Sermaye Değerinin Belirlenmesi

Kurumca hak sahiplerine gelir bağlama işlemleri devam ederken veya gelir bağlandıktan sonra hak sahiplerinin durumlarında değişiklik meydana gelebilmektedir. Yeni bir hak sahibi gelire girebildiği gibi

49 10. HD. 19.10.2015 t. E. 2015/17122, K. 2015/17185.

mevcut hak sahibi de gelirden çıkabilmektedir. Bu durumlarda da rücuya esas gelirlerin peşin sermaye değerlerinin belirlenmesi gerekmektedir.

Kurum genelgesine göre(2018/38), gelir bağlama işlemleri devam ederken onay tarihinden önce, yeni bir hak sahibinin gelire girmesi ve hak sahiplerinin gelir başlangıç tarihleri ile aylık miktarlarında farklılık olması durumlarında; gelir bağlama kararı onay tarihine göre hak sahiplerinin gelir durumları belirlenecek olup, onay tarihinden önce tüm hak sahiplerinin en son hisse ve gelir durumu göz önüne alınarak yapılan fiili ödemeler tespit edilecek, ardından yeni hak sahibinin gelire giriş tarihi itibariyle ilk peşin sermaye değeri hesaplanacak ve bunların ilk gelire giriş tarihi ile en son hak sahibinin gelire girdiği tarih arasında hesaplanan fiili ödemeler ayrıca bildirilecektir.

Kurum genelgesindeki örneğe göre hak sahiplerinin gelire girme tarihleri 1.1.2010 tarihi olup 1.5.2010 tarihinde yeni bir hak sahibi gelire girmesi halinde 1.5.2010 tarihinde tüm hak sahiplerinin geliri yeniden hesaplanacak ayrıca 1.1.2010-1.5.2010 tarihleri arasında hak sahiplerine ödenen gelirlerin fiili ödemeleri de ilave edilecektir. Yani, son hak sahibinin gelire girdiği tarih itibariyle son değerler üzerinden tüm hak sahiplerinin peşin sermaye değeri yeniden hesaplanacak ve önceden gelirde olan hak sahiplerine son hak sahibinin gelire girdiği tarihe kadarki fiili ödemeleri ayrıca ilave edilecektir. Bu durumda 1.1.2010 tarihinde hak sahipleri yönünden hesaplanan peşin sermeye değerleri, ücretlerdeki ve katsayılardaki artışlar dikkate alınarak 1.5.2010 tarihinde yeniden hesaplanmakta ve artışlar da istenmiş olmaktadır. Artışların istenmesi 21. maddede belirlenen gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamının rücu edilebilmesi ilkesine, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonucu oluşan yargı kararlarına aykırılık teşkil etmektedir.

Kanaatimizce, hak sahiplerine ilk tahsis tarihinde bağlanan gelirin peşin sermaye değeri belirlendikten sonra tekrar peşin sermaye değerinin güncellenmesi mümkün değildir. Ancak sonradan gelire giren hak sahibinin, gelirin başladığı tarihteki peşin sermaye değeri ayrıca istenebilir.

Hak sahiplerine gelir bağlandıktan sonra veya gelir bağlama işlemleri devam ederken onay tarihinden önce hak sahibinin gelirden çıkması ile gelir miktarlarında farklılık olması halinde; yine Kurum uygulamasına göre (2018/38 nolu genelge) gelir bağlama kararının onay tarihine göre hak sahiplerinin gelir durumları belirlenecek olup, onay tarihinden önce tüm hak sahiplerinin en son hisse ve gelir durumu göz önüne alınarak hak sahibinin gelirden çıkış tarihi itibariyle hesaplanan ilk peşin sermaye değeri ve bunların ilk gelire giriş tarihi ile en son hak sahibinin gelirden çıktığı tarih arasında fiili ödemeler hesaplanarak ayrı ayrı bildirilecektir. Yani önceden bağlanan gelirler olsa da hak sahibinin son gelirden çıkma tarihi esas alınarak tüm hak sahipleri yönünden gelirlerin peşin sermaye değerleri yeniden güncellenerek belirlenecek ayrıca gelirden çıkan hak sahibinin fiili ödemeleri de ilave edilecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi, hak sahiplerine bağlanan peşin sermaye değerlerinin sonradan güncellenmesi mümkün değildir. Gelirden çıkan hak sahibi varsa onun yönünden sadece fiili ödeme belirlenip bu miktar rücu alacağına konu olacaktır.[50]

X. Hem Sigortalıya Hem de Hak Sahiplerine Bağlanan Gelirin Peşin Sermaye Değerlerinin Birlikte Rücusu

İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan yardımlardan biri de sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine[51] ölüm geliri bağlanmasıdır (md. 20, SSK md. 23).506 sayılı Kanunun mülga hükümlerine göre hak sahiplerine gelir bağlanabilmesi için, sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölmesi veya sürekli iş göremezlik geliri almakta iken ölen sigortalının meslekte kazanma gücündeki kayıp oranının en az %50 olması şartları aranırken, 5510 sayılı Kanun ile meslekte kazanma gücündeki kayıp oranı %50'nin altında iken

50 Yrg. 10. HD 26.6.2020 t. E. 2019/766, K. 2020/1640.

51 Hak sahibi: Sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babasını ifade eder (5510 SK m.3).

ölen ve ölüm nedeni geçirdiği iş kazası veya tutulduğu meslek hastalığına bağlı olmayan sigortalıların hak sahiplerine de ölüm geliri bağlanması imkânı getirilmiştir.

Sigortalının kendisine bağlanan gelir "*sürekli iş göremezlik geliri"*, ölümü halinde hak sahiplerine bağlana gelir ise "*ölüm geliri"* olarak nitelendirilmektedir. Sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanamadan ölümü halinde hak sahiplerine direk gelir bağlanması halinde, bağlanan gelirin, SSGSSK. 21. madde kapsamında rücusunun mümkün olduğunda şüphe yoktur. Ancak sigortalıya gelir bağlandıktan ve bu gelirin peşin değeri Kurumca rücu edildikten sonra sürekli iş göremezlik gelirinden dönüşen ölüm gelirinin de ayrıca rücusun mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

Kurum uygulaması ve genelgesine göre (2018/38), sürekli iş göremezlik geliri almakta iken vefat eden ve %50'nin altında olup, ölüm nedeni geçirdiği iş kazası veya meslek hastalığına bağlı olmayan sigortalıların hak sahiplerine bağlanan gelirler için rücu davası açılmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, ölüm nedeni iş kazası veya meslek hastalığına bağlı değil ise rücu davası açılmayacak, bağlı ise rücu davası açılacaktır.

Kanunun 21. maddesinde, Kurumca yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamının rücu edilebileceği hüküm altına alınmıştır. "*İleride yapılması gereken"* kavramının ödemelere hasredildiği, peşin sermaye değerini kapsamadığına yukarıda değinilmişti. Madde metnine göre, gelirin sadece ilk peşin sermaye değeri rücu edilebilecektir.

Anayasa Mahkemesi, 506 sayılı Kanun madde 26/I/'de *"ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderin tutarı ile"* ibaresinin iptali istemli kararında,[52] iş kazası ya da meslek hastalığı ile, uygun neden-sonuç bağı çerçevesinde, sigortalı için sağlık durumunun gerektirdiği sürece yapılan sağlık yardımların amaçlandığı, Devletçe izlenen sosyal ve ekonomik politikaların sonucu olarak sigorta tahsislerinde

52 AnyMh. 20.12.1983 tarih, 1982/4 E, 1983/17.

vuku bulan artışların, Kurumun öz kaynaklarından, bunun mümkün olmaması halinde de Devletçe karşılanması esas olduğu gerekçesine yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesine göre, herhangi bir sosyal sigorta olayı ortaya çıktığında Kurumla işveren bir defa hesaplaşır. İşveren, bağlanan gelirin peşin değerini ödedikten sonra Kurumla işverenin gelir bağlama yönünden hesaplaşması sona erer.[53]

506 sayılı Kanun döneminde peşin sermaye değerindeki artışların da istenebileceğine dair yasal düzenlemenin olduğu dönemde Yargıtay, sürekli iş göremezlik gelirinden dönüşen ölüm gelirinin peşin değerinin, sigortalının ölümünün iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanması, arada uygun illiyet bağını bulunması halinde rücu edilebileceği, aksi halde rücu edilemeyeceği yönünde karar vermekte idi.[54]

506 sayılı Kanunun 26. maddesindeki artışların istenmesine imkân veren *"...sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere..."*ibaresinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurusunda Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, başvuru gerekçesinde şu görüşlere yer vermiştir: "*ilk peşin değerli gelirin Kuruma ödenmesi, yani Kurumun kaza veya meslek hastalığının meydana geldiği tarih itibariyle oluşan alacağının tahsil etmesi ve o tarihteki duruma göre hesaplaşmanın tamamlanmış olması nedeniyle, tazmin sorumlusunun zararlandırıcı sigorta olayı ile illiyet bağı kesilmiştir."*[55] Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra da, sadece ilk peşin değerli gelirin tazmin edilebileceği, artışların ise istenemeyeceğine dair içtihat oluşturulmuştur.

5510 sayılı Kanunun 21/1. maddesinde gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinden bahsedildiğinden, Kurumca bağlanan gelirin peşin değerinin rücusu, ilk kaza tarihine göre belirlenen peşin

53 Aslanköylü, Resul: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, I. cilt, s. 1001.

54 Aslanköylü, Resul, s. 801.

55 AYM 23.11.2006 t. 2003/10 E. 2006/106 K. RG. 21.3.2007.

değerdir. Sürekli iş göremezlik gelirinden sonra hak sahiplerine bağlanan ölüm geliri, ilk peşin sermaye değeri kapsamında değildir. İşveren ve üçüncü kişiler, bu gelirin kusur karşılığını ödedikten sonra Kurumla işveren arasında hesaplaşma bitmiştir. Aksi halde işveren, ödediği zararı uzun yıllar sonra tekrar ödemek zorunda kalacaktır. Zira zararın tamamı, sigortalıya bağlanan gelirin peşin değeridir ve bu miktar da ödenmiştir. Aksi halde Anayasa Mahkemesi ile iptal edilen ve yasal düzenleme ile ortadan kaldırılan gelirdeki artışların istenmesi geri getirilmiş olur. Zira sürekli iş göremezlik gelirinden dönüşen ölüm geliri de Kurum yönünden yeni bir artış sayılır.

Sürekli iş göremezlik gelirinden dönüşen hak sahiplerinin ölüm geliri, tahsil edilen ilk peşin sermaye değeri içerisindedir ve ilkinin fer'isi niteliğindedir. Sigortalıya bağlanan gelirin peşin değeri ödenip tasfiye edildikten sonra sigortalının hemen akabinde ölümü halinde artık geri rücu imkanının olmadığı gibi hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin değerinin rücusuda mümkün değildir. Bunun gibi sigortalının işverene karşı dava açıp Kurumca karşılanmayan zararını tahsil ettikten sonra, ölümü halinde hak sahiplerinin de ayrıca işverene karşı tazminat isteme hakları yoktur.

Kanunlarda düzenlenen gelir bağlanma şartları ile bağlanan gelirin rücu edilebilmesi ayrı ayrı kurumlardır. Hak sahiplerine gelir bağlanabilmesi aynı zamanda rücu imkânı olduğunu göstermez. Sürekli iş göremezlik geliri alan sigortalının aldığı gelirin peşin değeri Kurumca tahsil edildikten sonra sigortalının ölümünün iş kazası veya meslek hastalığı ile illiyetli olup olmadığı da sonuca etkili değildir.

21. madde metnine göre, ödemeler ile birlikte ilk peşin sermaye değeri istenebilir. Sigortalıya gelir bağlanmış ancak dava açılmadan önce ölmüşse yani gelir fiili ödemeye dönüşmüş ise bu kez gelirin fiili ödemeleri ile hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin değeri istenebilir ancak hem sigortalıya hem de hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin değerleri birlikte istenemez. Aksi halde Kurum alacağı ödendikten yirmi yıl sonra bile sigortalının ölümü ile işverenler ve üçüncü kişiler tekrar tazmin sorumluluğu ile karşı karşıya kalırlar.

XI. 21 ve 23. Maddelerin Birlikte Uygulanması Halinde Rücu Alacağının Belirlenmesi

5510 sayılı Kanun 23. maddesinde (SSK md. 10), sigortaya bildirilmeden çalıştırılan işçilerin iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu Kurumca gelir ve ödeneklerinin ödeneceği ancak Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı, 21 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın, işverene ayrıca ödettirileceği düzenlenmiştir.

Bildirimsiz çalışan bir işçinin iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalmasında işveren kusurlu ise olaya, 5510 sayılı Kanunun hem 21/1. hem de 23. maddesi birlikte uygulanacaktır (SSK md. 10 ve 26/1). İş kazası veya meslek hastalığı işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse 21/1. maddeye göre kusur sorumluluğu, zararlandırıcı sigorta olayı bildirimsiz çalıştırılırken meydana gelmişse 23. maddeye göre kusursuz sorumluluk hali bulunmaktadır.

Kurumun 21 ve 23. maddeye göre rücu edebileceği alacak kalemleri aynıdır. Hem 21. hem de 23. maddeye dayalı olarak açılan rücuan alacak davalarında Yargıtayca hakların yarışması kuralına göre tek bir zarar hesaplanmaktadır. Yani Kurum, her iki maddeye dayanarak ayrı ayrı ödettirme isteyemeyecek, hakların yarışması söz konusu olduğu için Kurum istediği maddeye veya her ikisine birden dayanabilecektir.[56] Bu durumda mahkemece, her iki maddede öngörülen şartların oluşup oluşmadığının araştırılması gerekir. Fakat Yargıtaya göre her iki madde şartlarının oluştuğunun tespiti halinde 23. maddenin Kurum lehine olması nedeniyle uygulama önceliğine sahiptir.[57] Yani

56 Çenberci, Mustafa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1977, s. 182.

57 Yrg. 10. HD 27.2.2012 t. 2012/2953-3322: 506 sayılı Yasanın 9-10 ve 26. maddelerine dayalı davalara "kademeli" eski deyimle "terditli" dava denmektedir. Olayda, hem 26. hem de 10.madde koşulları oluşmuş ise; Kurum, anılan maddelerden sadece birine dayanarak dava açabileceği gibi, her iki madde hükümleri uyarınca da dava açabilir. Bu durumda, mahkemece, her iki maddede

Kurumca her iki maddeye dayalı olarak alacak talebinde bulunması halinde alacak, kusur durumu da değerlendirilerek 23. maddeye göre hesaplanacaktır.[58]

Yargıtaya göre, 5510 sayılı Kanun 21. ve 23. maddelerin birlikte uygulanması halinde zarar 23. maddeye göre hesaplanacağı, bu maddede de gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarının ödettirileceğinin kararlaştırılması ve gerçek zarar (tavan) hesabı öngörülmediğinden sadece peşin sermaye değeri esas alınacak ve dış tavan hesabı yapılmayacaktır.[59]

Bize göre, kanunun 21. ve 23. maddesinde dava konusu edilen değerler aynı değildir. Birincide zararın tazmini söz konusu iken ikincisinde kayıt dışılığı önleme amacıyla cezalandırma söz konusudur. 23. maddede "*21 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın, işverene ayrıca ödettirilir*" tabiri kullanılmıştır. Maddedeki "ayrıca" tabiri önemlidir. Kurumun yaptığı ödemeler işverenden bir ceza olarak ayrıca alınır anlamındadır. 21. ve 23. maddeye konu olan alacakların amacı ve konusu farklıdır. Burada hakların yarışması değil hakların toplanması, dava yığılması söz konusudur. Maddelerin dayandığı olaylar aynı değildir. 21. maddede iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi, 23. maddede ise bildirge verilmemesi olayı vardır. Dolayısıyla her iki maddenin de farklı farklı alacakların tahsiline yönelik olması nedeniyle 21. maddeye dayalı bir

öngörülen koşulların oluşup oluşmadığının araştırılıp saptanması gerekir. Her iki madde koşullarının oluştuğunun tespiti halinde, Dairemizin yerleşmiş görüşüne göre, 10. madde, uygulama önceliğine sahiptir.

58 Somut olayda; kazanın meydana gelmesinde işveren derneğin, minibüs sürücüsünün ve sigortalının kusurunun olduğu belirlenerek, kusur oranları ayrı ayrı tespit edilmiştir. Bu durumda işveren 5510 sayılı Yasanın21/1 maddesi, üçüncü kişi minibüs sürücüsü ise aynı yasanın 21/4 maddesi gereğince sorumludur. Ancak işveren dernek sigortalının çalışmasını süresinde Kuruma bildirmemekten dolayı 5510 sayılı Yasanın 23. madde kapsamında sorumlu olduğundan ve Kurumun da söz konusu maddeye dayalı talebi bulunduğundan artık işverenin sorumluluğunun 23. maddeye göre değerlendirilmesi gerekmektedir. 10. HD 12.12.2018 t. 2016/12501 E. 2018/10561 K.

59 Yrg. 10. HD. 18.11.2013 t. E. 2013/11, K. 2013/21554, 10. HD. 5.5.2015 t. E. 2015/6443, K. 2015/8640.

alacak olduğunda, alacağın kapsamının belirlenebilmesi için gerçek zarar hesabının yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.[60]

XII. Sigortalının Kendisinden Kaynaklanan Sebeplerle İş Göremezliğinin Artması Halinde Peşin Sermaye Değerinin Belirlenmesi

5510 sayılı Kanunun 22. maddesinde, sigortalının kendisinden kaynaklanan sebeplerden dolayı iş kazasına veya meslek hastalığına uğraması hallerinde sürekli iş göremezlik gelirinin ne şekilde ödeneceği düzenlenmiştir.

22. maddenin (a) bendine göre, ceza sorumluluğu olmayanlar ile kabul edilebilir bir mazereti olanlar hariç, sigortalının iş kazası, meslek hastalığı nedeniyle hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uymaması sonucu tedavi süresinin uzamasına veya iş göremezlik oranının artmasına, malûl kalmasına neden olması halinde, uzayan tedavi süresi veya artan iş göremezlik oranı esas alınarak iş göremezlik geliri dörtte birine kadarı Kurumca eksiltilir. (SSK md. 38, SSİY md. 44)

(a) bendinde belirtilen durumun varlığı halinde Kurum, sürekli iş göremezlik gelirini dörtte birine kadar eksiltilebilir. Yani en fazla eksiltme ile Kurum, geliri ¾ oranında bağlayabilir. Rücu alacağına konu olan gelir, tamdan bağlanmış değil, eksiltilerek bağlanan gelirdir.

Hastalanan sigortalının iyileşmesi için Kurumca kendisine tedavi uygulanması tek başına yeterli değildir. Sigortalının da hekimin tavsiyelerine uyması gerekir. Hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uymama nedeniyle sürekli iş göremezlik oranın arttığının tespiti de yine usulünce verilmiş bir hekim raporu ile belgelendirilmesi gerekir (SSİY).Yani Kurumca sigortalının hekim tavsiyelerine uymaması nedeniyle iş göremezlik oranının arttığı ispatlanmalıdır. Sigortalının sürekli iş göremezlik gelirinin azaltılması, hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı ilkesine dayanır.

60 Bkz. Özdemir, Halil: "Bildirimsiz Çalıştırılan Sigortalının İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin 5510 Sayılı Kanunun 23. Maddeye Göre Sorumluluğu", (Yargıtay Dergisi Temmuz 2020 sayı 3).

22. maddenin (b) bendine göre, ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan sigortalının kusur derecesi esas alınarak iş göremezlik geliri üçte birine kadarı Kurumca eksiltilir. (SSK md. 111, SSİY md. 44). En fazla eksiltmeyle sigortalıya bağlanacak gelirin 2/3 ü bağlanabilir. Kurumca daha az oranda da indirim yapılabilir. Eksiltilen bu miktar rücu davasına konu olacaktır.

Kurum tarafından ödenen sürekli iş göremezlik gelirinin eksiltilmesi için, ağır kusurun varlığının saptanması önem taşımaktadır. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğine göre, sigortalının, mahkeme kararı, denetim, soruşturma ve kontrol raporları, ünite kararı, hekim raporu, kamu kurum ve kuruluşlarının görevleri gereği düzenlediği tutanaklar veya belgelerde belirlenen kusur derecesinin üçte biri oranında Kurumca eksiltilerek ödenir. Ancak kusur derecesinin bilgi ve belgelerde yer almaması hâlinde yüzde beş oranında Kurumca eksiltilir.

Yine Yönetmelikte (md. 44), sigortalının, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kurallara uymaması, tehlikeli olduğu veya hastalığa sebep olacağı bilinen bir hareketi yapması, yetkili kimseler tarafından verilen emirlere aykırı hareket etmesi, açıkça izne dayanmadığı gibi, hiçbir gereği veya yararı bulunmayan bir işi bilerek yapması ve yapılması gerekli bir hareketi savsaması, ağır kusuruna esas tutulacağı belirtilmiştir.

İş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde sigortalıya verilen her kusur, ağır kusur olarak nitelenemez. Ağır kusur irdelenirken, kasta varmayan, yani sonucun sigortalı tarafından istenmemekle birlikte, açıkça öngörülebilir olduğu ve yukarıda belirtilen hallerden bir veya birkaçının bir arada bulunması hallerinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Ağır kusur halinin de konusunda ve işçi sağlığı, iş güvenliği alanında uzman bilirkişilerden, iş kazasının meydana gelmesinde sigortalının ağır kusurunun bulunup bulunmadığını, oluşa ve işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatına uygun olarak saptayan rapor ile olmalıdır.[61] Sigortalıya %50'nin üzerinde

61 Yrg. 10. HD 14.6.2012 t. E. 2011/7445, K. 2012/11468, 10. HD 26.4.2018 t. E. 2016/5056, K. 2018/4123.

verilen kusurlar direk ağır kusur olarak nitelenemez, ağır kusur halinin bilirkişi raporu ile ayrıca belirlenmesi gerekmektedir.

22. maddenin (c) bendine göre, kasdî bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen sigortalıya, iş göremezlik gelirinin yarısı tutarında ödenir.

Mahkeme kararı, denetim, soruşturma ve kontrol raporları, ünite kararı, hekim raporu, kamu kurum ve kuruluşlarının görevleri gereği düzenlediği tutanaklar veya belgelerde kasti bir hareketi yüzünden iş kazasına uğradığı saptanan meslek hastalığına tutulan, hastalanan veya Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen sigortalıya, yarısı tutarında ödenir(SSİY). Kasti hareket, bilerek ve isteyerek serbest irade ile yapılan hareketlerdir.

5510 sayılı Kanunun 22. maddesinde sayılan hallerden birisinin varlığı halinde Kurum, sigortalıya bağlanan iş göremezlik gelirini azaltarak bağlayabilir. Bu durumda artık Kurumun işveren ve üçüncü kişilerden rücuan isteyebileceği miktar azaltılmış iş göremezlik gelirin peşin sermaye değeridir. Kurum, maddenin uygulanmasında hata etmiş olsa bile sigortalı tarafından itirazla hata düzeltilmediği müddetçe Kurum alacağı belirlenen peşin değer üzerinden hesaplanacaktır.

3. 506 SAYILI KANUNA GÖRE RÜCU ALACAĞININ GELİRLER YÖNÜNDEN BELİRLENMESİ

İş kazası veya meslek hastalığında sorumluluğun belirlenmesi açısından, zararlandırıcı olayın meydana geldiği tarihteki yasal düzenleme uygulanmaktadır. Zararlandırıcı olay hangi kanun döneminde meydana gelmiş ise o kanun hükümleri uygulanır. Bu nedenle 506 sayılı Kanun döneminde meydana gelmiş iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle hala birçok ihtilaf vardır. Kurumun bağlanan gelir alacakları yönünden 506 sayılı Kanundaki düzenleme farklı olduğundan bu konuya da ayrıca değinmek gerekir.

506 sayılı Kanunda iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverenin sorumluluğunu düzenleyen 26. maddenin birinci fıkrası:

"*İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca sigortalıya veya haksahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22 nci maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı (sigortalı veya haksahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere)*[62] *Kurumca işverene ödettirilir. (Ek cümle:29/7/2003-4958/28 md.) İşçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır."*

506 sayılı Kanun döneminde, kanundaki yapılan değişikliklere göre Yargıtay uygulaması da değişmiştir. Yargıtay 506 sayılı Kanun döneminde ilk önceleri 26. maddeye dayalı rücu alacağının hukuki niteliğinin halefiyet olduğu düşüncesinde olduğundan, Kurumun zararlarında meydana gelen artışları da sonsuza kadar isteyebileceği yorumunu yapıyordu. Ancak Yargıtay bir süre sonra rücu davalarına tavan sınırlaması getirilerek gelirlerdeki artışların, ancak hak sahiplerinin işverenlerden isteyebileceği gerçek maddi zarar miktarı kadar istenebileceğine karar vermiştir. Kanun koyucu da bu içtihadı benimseyerek, 20.6.1987 tarihinde 3395 sayılı Kanunun 2. maddesi ile yapılan değişiklik ile 26. maddeye, "sigortalının veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere" ibaresini eklemiştir. Rücu alacağındaki artışların tavan sınırına kadar kabul edilmesi yine halefiyet görüşünün bir sonucu olarak kabul edilmiştir.[63]

Bu dönemde işverenin sorumluluğunun alt sınırı, bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri; üst sınırı (tavan) ise halefiyet ilkesinin sonucu olarak hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tazminat

62 *Ana.Mah.nin 23/11/2006 tarihli ve E:2003/10 K:2006/106 sayılı Kararı ile bu fıkrada geçen "... sigortalı veya haksahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere ..." bölümü iptal edilmiştir.*

63 Özdemir, Halil: "Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağının Hukuki Niteliği", (Yargıtay Dergisi, Nisan 2019, s. 635-676).

miktarı olup bu miktar aşılamaz. Çünkü Kanunda tazmin sorumlularının Kurum karşısındaki sorumluluğu bir tavan ile sınırlandırılmıştır.[64]

Uygulamada, cismani zarar ve destekten yoksunluk zararlarında, Kurumun karşıladığı miktarlara iç tavan, sigortalı ve hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktara dış tavan denilmektedir. İş kazası ve meslek hastalığının yol açtığı cismani zarar ve destekten yoksunluk zararlarını gidermek için Sosyal Güvenlik Kurumunca sigortalıya veya hak sahibi kimselere yapılan ve ileride yapılması gerekli her türlü giderlerin tutarı ile bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerleri toplamı, iç tavanı oluşturur. İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle cismani zarara uğrayan sigortalının ölmesi halinde hak sahiplerinin sorumlulardan isteyebilecekleri tazminat miktarı dış tavanı oluşturur. Sorumlular, bu tazminatın Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının karşılamadığı kısmını, maddi tazminat davaları sonucunda sigortalılar veya hak sahiplerine, Sosyal Güvenlik Kuruluşlarının karşıladığı kesimi de rücu davaları sonucunda Kuruma öderler.[65]

Halefiyet kuralının bir sonucu olarak "gelirlerde meydana gelen artışların" işverenden istenebilmesi Yargıtayı rahatsız etmiş, bu nedenle artışların istenmesine dayanak teşkil eden 26. maddedeki "*... sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere ...*" bölümünün Anayasaya aykırılığı iddiası ile dava açmıştır. İptal davasını açan 10. Hukuk dairesi gerekçesinde şu görüşlere yer vermiştir. "*ilk peşin değerli gelirin Kuruma ödenmesi, yani Kurumun kaza veya meslek hastalığının meydana geldiği tarih itibariyle oluşan alacağının tahsil etmesi ve o tarihteki duruma göre hesaplaşmanın tamamlanmış olması nedeniyle, tazmin sorumlusunun zararlandırıcı sigorta olayı ile illiyet bağı kesilmiştir. Özellikle zararlandırıcı sigorta olayı ile hiçbir ilgisi bulunmayan, o nedenle de devlet tarafından, bizatihi enflasyondan doğan farkın kapatılması gibi amaç-*

64 Yrg. 10. HD 28.4.2014 t. E. 2013/16742, K. 2014/9096 ve 14.6.2005 t. 2005/4959-6466.

65 Bkz. Ozanoğlu, Teoman: "Cismani Zarar ve Ölüm Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesaplanması-Sosyal Güvenlik Kurumlarınca Yapılan Yardımların Etkisine İlişkin Kurallar", (Sayıştay Dergisi, Ekim-Aralık 1993, Sayı 14, s. 37.).

larla tek yanlı inisiyatif ile kanun, kararname ve katsayılarda yapılan değişiklikler sonucu oluşan gelir artışlarının işverene yükletilmesi Hukuk Devleti kavramı ile de bağdaşmaz."

Anayasa Mahkemesi, 506 sayılı Kanunun 26/1 maddesinde yer alan kuralı *"Sosyal Hukuk Devleti"* ilkelerine aykırı bularak iptaline karar vermiştir.[66] İtiraza konu "*... sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere ...*" cümlesinin iptal edilmesi ile, İçtihadı Birleştirme Kararının da dayanağı olan ve 26/1. maddedeki Kurumun geri alma hakkının hukuki temelini oluşturan *"halefiyet"* ilkesinin ortadan kalkmasını olanaklı kılmıştır. Nitekim Yargıtay, 26. maddedeki anılan cümlenin iptali ile Kurumun rücu hakkının, "yasadan doğan kendine özgü ve sigortalı ya da hak sahiplerinin hakkından bağımsız basit rücu hakkına" dönüştüğünü kabul etmiş[67] ve derdest tüm davalara da uygulamıştır.

506 sayılı Kanun döneminde gerçekleşen ve 26/1. maddeye göre işverenin peşin sermaye değerinden sorumluluğunda artık sadece bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri toplamı esas alınmaktadır. Gelirdeki artışlar istenememektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce açılıp kesinleşen kısmi davada, artışlara da hükmedilmesi halinde bu miktar Kurum açısından kazanılmış hak ve kesin hüküm oluşturur. İptal kararından sonra açılan kusura dayalı ek davada önceden hüküm altına alınan artışlar peşin sermaye değerinden düşülemez. Sadece ilk peşin değerli gelirin hüküm altına alınmayan bölümünün hüküm altına alınması gerekir.[68] Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce Kurumca açılan davanın iptal nedeniyle kısmen kabule karar verilmesinde davacı Kurumun aleyhe yargılama gideri açısından sorumluluğu da bulunmamaktadır.[69]

26. maddede, "*gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22'nci maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı Kurumca işverene ödettirilir"* denilerek gelirin nasıl belirleneceği karar-

66 AYM 23.11.2006 t. 2003/10 E. 2006/106 K. RG. 21.3.2007.

67 Yrg. 10. HD. 27.3.2007 t. 2007/2188 -4582.

68 HGK 07.05.2008 t. E. 2008/10-363, K. 2008/366.

69 10. HD 14.06.2011 t. E. 2011/7266, K. 2011/8751.

laştırılmıştır. Kanunun 22. maddesinde ise, sigortalıya isteği üzerine gelirler sermayeye çevrilerek ödenirse, çevrilecek sermaye, Çalışma ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca birlikte tespit olunacak tarifeye göre hesaplanacağı hüküm altına alınmıştır.

506 sayılı Kanunun 22. maddesinin verdiği bu yetki ile her iki bakanlık tarafından 1961 yılında hazırlanıp yürürlüğe konan bir tarife ile, 1931 tarihli PMF mortalite tablosu uygulanmaya başlanmıştır. 506 sayılı Kanun döneminde Sosyal Güvenlik Kurumu, rücu alacağına konu ettiği gelirin peşin sermaye değerini PMF Hayat Tablosuna göre belirlemiştir.

506 sayılı Kanun döneminde gerçekleşen iş kazası veya meslek hastalıkları nedeniyle Kurumun uğradığı zararların karşılanması amacı ile işverenlerden sadece bağladığı gelirin ilk peşin sermaye değeri toplamı ve sosyal yardım zammı istenebilmektedir. Gelirlerde kanun, kararname ve katsayılarda yapılan değişiklikler sonucu oluşan artışlarının işverene yükletilmesinin mümkün olmadığı Anayasa Mahkemesinin iptali sonucu oluşan Yargı içtihatları kabul edilmiştir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesine göre; *Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Kanunun 26.maddesindeki halefiyet ilkesi uyarınca, Kurumun rücu alacağı; hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebileceği maddi zarar (Tavan) miktarı ile sınırlı iken, Anayasa Mahkemesi'nin, 21.03.2007 gün ve 26649 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 23.11.2006 gün ve E:2003/10, K:2006/106 sayılı kararı ile 26.maddedeki "...sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere..." bölümünün Anayasaya aykırılık nedeniyle iptali sonrasında, Kurumun rücu hakkının, yasadan doğan kendine özgü ve sigortalı ya da hak sahiplerinin hakkından bağımsız basit rücu hakkına dönüşmüş olması karşısında, ilk peşin değerli gelirlerin; tazmin sorumlularının kusuruna isabet eden miktarıyla sınırlı şekilde hüküm kurulması gereğine karşın, artışları da içerir şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırıdır."*[70]

506 sayılı Kanunda SGK'nın iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle yapılan yarımların rücu alacağının belirlenmesinde işveren ve

70 *Yrg. 10. HD 22.3.2020 t. E.* 2008/3645 K. 2010/4072.

üçüncü kişi ayrımı yoktur. İşverenlerin sorumluluğu 26/1, üçüncü kişilerin sorumluluğu 26/2. maddede düzenlenmiş ise de hem işveren hem de üçüncü kişi aynı miktardan sorumludur.

4. RÜCU ALACAĞININ ÖDEMELER YÖNÜNDEN BELİRLENMESİ

I. Ödemeler Yönünden Rücu Alacağın Kapsamı

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ödemeler aynı zamanda rücu alacağının konusunu oluşturmaktadır. 5510 sayılı Kanununun 16, 76. maddelerinde (SSK md. 12) sayılan ödemeler şu ana gruplarda toplanabilir.

- Sigortalıya, geçici iş göremezlik süresince günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi.

- Gelir bağlanmış olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi.

- İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı için cenaze ödeneği verilmesi.

- Sağlık yardımı.

5510 sayılı Kanun ile mülga 506 sayılı Kanunun sistematiği farklı olsa da sağlanan yardımlar aynıdır. 5510 sayılı Kanunda, genel sağlık sigortası ayrı bir sigorta dalı olarak düzenlenmesi nedeniyle, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanması, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri bu bölümde düzenlenmiştir (md. 63).

5510 sayılı Kanunun ödemeler yönünden rücuya imkân veren maddeleri14, 21, 22, 23 ve 76. maddeleridir (506 SK md.10,26, 27, 28, 111).

21. maddede "*Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler"* tabiri kullanılması nedeniyle iş kazası ve meslek hastalığı sonucu uygun illiyet bağı içerisinde Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ödemelerin tamamı Kurum alacağını oluşturmaktadır. Yapılan ödemele-

rin kaynağının iş kazası veya meslek hastalığı olması gerekir. Aksi halde Kurumca gene rücu edilebilir ancak yasal dayanak başka olacaktır.

Ödemeler yönünden Kurum alacağının belirlenmesinde herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Ödemelerin tamamının kusur karşılığı rücu edilebilir. Ödemeler yönünden işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluklarında, bağlanan gelirin peşin sermaye değerinde olduğu gibi farklı sorumluluk belirlenmesi yöntemi Kanunda benimsenmemiştir. Ödemeler yönünden Kurum kayıtları esas alınacaktır. Ödemelerin yapıldığının ispatı Kuruma aittir ve buna ilişkin belgelerin mahkemeye sunulması gerekir.

II. Geçici İş Göremezlik Ödeneği

1. Tanımı ve hukuki düzenleme

5510 ve mülga 506 sayılı Kanunlarda geçici iş göremezlik (GİG) ödenekleri çok dağınık bir şekilde düzenlenmiştir. Konumuz iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle GİG ödeneği olsa da konunun anlaşılması ve Kurumun GİG ödenekleri yönünden rücu alacaklarının uygulamada sıkça karıştırılması nedeniyle diğer sigorta kollarından ödenen GİG ödenekleri ve rücuları üzerinde de durma zorunluluğu bulunmaktadır.

Kısa vadeli sigorta kollarından ödenen geçici iş göremezlik; sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâllerinde Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurulu raporlarında belirtilen istirahat süresince geçici olarak çalışamama hâlidir. Geçici iş göremezlik ödeneği, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâllerinde Kanunda belirtilen geçici iş göremezlik sürelerinde verilen ödenektir(SSİY md. 38, Tebliğ md. 13).[71] GİG ödeneği sigortalıya yapılan parasal yardımdır. İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve sigortalı kadının analığı halinde verilecek geçici iş göremezlik ödeneği, yatarak tedavilerde günlük kazancının yarısı, ayaktan tedavilerde ise üçte ikisidir (md. 18/3).

71 Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulama Tebliği. RG. 28.9.2008 sayı: 27011.

İş kazası veya meslek hastalığı ile hastalık ve analık hallerinde sigortalıya çalışma gücünü yeniden kazanması ve eski sağlığına kavuşabilmesi için hekime muayene, tıbbi malzeme ve ilaç harcamalarından oluşan sağlık yardımları yapılmakta, çalışamadığı sürede yoksun kaldığı gelir kayıplarını telafi etmek amacıyla istirahat raporu aldığı sürelerde geçici iş göremezlik ödeneği ödenmektedir.

İş kazası, meslek hastalığı, hastalık veya analık hallerinde ancak illiyet bağı içinde bulunan GİG ödemeleri Kurumca sorumlulardan geri alınabilir.

Kanunlarda GİG ödeneklerinin hak kazanılması ve geri alınması her bir sigorta kolu yönünden ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiştir. İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortası ile ilgili düzenlemeler ise aynı maddelerdedir. Kanunun sistematiği çok kötü olduğu gibi maddeler de çok karışıktır. Bu nedenle anlaşılması ve uygulanması çok zordur. GİG ödeneğinin düzenlendiği maddelerin tekrar sade ve anlaşılır bir biçimde ele alınması yerinde olacaktır.

2. Geçici iş göremezlik ödenen sigorta kolları

5510 sayılı (ve 506 sayılı) Kanunda geçici iş göremezlik ödeneği şu sigorta kollarından sağlanmaktadır.

a. Madde 16 ve 18 kapsamında iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından GİG ödeneği verilmesi (SSİY md. 38, Tebliğ md. 13[72], SSK md. 12,16). İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sigortalılara ödenen GİG ödemelerinin Kuruma rücu hakkı, işverenlerden 21/1. madde ile, üçüncü kişilerden 21/4. madde ile tanınmıştır (SSK md. 26/1,2). GİG ödeneği bu maddelerde *"ödemeler"* kavramı içerisinde değerlendirilmektedir.

b. Madde 16 ve 18 kapsamında hastalık sigortasından GİG ödeneği verilmesi (SSK md. 32, 37). Hizmet akdiyle çalışan (4/1-a) ve kendi adına bağımsız çalışan (4/1-b) sigortalıların, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar, hastalık halidir (md. 15/1). Hastalık sigortası, SSGSSK 3/4. maddede

72 Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulama Tebliği. RG. 28.9.2008 sayı: 27011.

kısa vadeli sigorta kollarından sayılmıştır. Anılan maddelerde hastalık sigortasından yardım olarak sadece GİG ödemesi düzenlenmiştir. Kanunda Genel Sağlık Sigortası ayrı bir bölümde ele alındığından diğer sağlık yardımları bu bölümde zikredilmiştir. Ancak mülga SSK'da GİG ödemesi ve diğer sağlık yardımları 32 vd. maddelerde zikredilmiştir. İş kazası ve meslek hastalığı dışında kısa vadeli sigorta kolundan hastalık nedeniyle GİG ödemesi yapılması halini içerir ve üçüncü kişilerden Kuruma rücu imkânı da 21/4. madde ile tanınmıştır (SSK md.39). 21. maddenin dördüncü fıkrasında, "*iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık"* kavramı kullanılmıştır. GİG ödemesi, fıkrada belirtilen hastalık kapsamında yapılan ödemeyi ifade eder. Hastalık sigortasından fazla ve yersiz ödeme yapılmışsa Kurumca 96. maddeye (SSK md. 37) göre sigortalıdan geri alınabilir.

Hastalık halinde ödenen GİG ödemesi, iş kazası ve meslek hastalığı halini kapsamadığından sadece üçüncü kişilerden rücu edilebilir. Hastalık sigortasından ödenen GİG ödemesinin işverenlerden rücu imkânı yoktur. Ancak sigortalının işvereni üçüncü kişi sayılabilirse bu durumda rücu imkânı olur. İş yeri dışında ve işveren tarafından yürütülmekte olan bir iş nedeniyle olmayan yani iş sözleşmesi dışında işveren tarafından sigortalının haksız fiile uğraması ve bu nedenle GİG ödeneği ödenmesi halinde işveren, üçüncü kişi olarak madde 21/4 kapsamında sorumlu tutulabilecektir. Bunun gibi iş kazası sayılmayan trafik kazaları nedeniyle sigortalıya ödenen GİG ödemesi, madde 21/4 kapsamında rücu edilebilir. Kurumca hatalı değerlendirme yapılarak GİG ödemesi, uzun vadeli sigorta kolundan bağlanan aylıkların rücusunu düzenleyen 39. madde kapsamında istenebilmektedir.[73] Oysa bu madde sadece uzun vade kollarından bağlanan aylıkların rücusunu düzenlemektedir.

c. Madde 16 ve 18 kapsamında analık halinde ödenen geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi (SSK md. 43,49). 5510 sayılı Kanunun 15/2. maddesine göre, "*4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigorta-*

73 Yrg. 10. HD. 22.10.2015 t. E. 2014/14277, K. 2015/17603.

lı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik halleri analık hali kabul edilir." Analık hallerinde istirahat sürelerinde GİG ödeneği verilmektedir. Kurum yanıltılarak hak edilmediği halde analık sigortasından GİG ödeneği alınabilmektedir. Bu durumda Kuruma, 96. madde kapsamında, fazla ve yersiz ödenen GİG ödemelerin geri alınması/istirdadı hakkı tanınmıştır (SSK md. 121). Yersiz veya fazla GİG ödemesine neden olan kişiler, sigortalının kendisi olabileceği gibi işveren ve üçüncü kişiler de olabilir. Örneğin sahte sigortalılık oluşturularak GİG ödeneği alınmasında katkısı olanlar sigortalı, işveren ve üçüncü kişi olarak muhasebeci birlikte sorumlu tutulabilir.

3. Bünyece elverişli olmadıkları işlerde, rapor almadan veya rapora aykırı çalıştırma halinde geçici iş göremezlik ödeneği

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle ödenen GİG ödeneklerinin kusur sorumluluğu kapsamında rücu ile yersiz GİG ödemesinin geri istirdadı dışında Kanunda başka nedenlerle de GİG ödemelerinin Kurumca geri alınabileceği düzenlenmiştir. Bunlardan birisi işçilerin işverenlerce bünyece elverişli olmadıkları işlerde çalıştırılmasıdır.

5510 sayılı Kanunun 21/3. maddesinde, "*Çalışma mevzuatında sağlık raporu alınması gerektiği belirtilen işlerde, böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyece elverişli olmadığı işte çalıştırılan sigortalının, bu işe girmeden önce var olduğu tespit edilen veya bünyece elverişli olmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı nedeniyle, Kurumca sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik ödeneği işverene ödettirilir."* (Tebliğ md. 18/7, SSK md.41).

Anılan hükümde işveren iki halde sorumlu tutulmuştur. Birincisi sağlık raporu alınması gerektiği halde almadan sigortalı çalıştırmak, ikincisi ise rapordaki yasağa rağmen veya rapora aykırı olarak sigortalı çalıştırmaktır. 21/3. maddede düzenlenen sorumluluk halinde işverenin

kusurlu olması aranmaz. Olay bünyece elverişli işte çalıştırma yönünden incelenir ve işverenin sorumluluğu açısından kusur indirimi yapılmaz.

4. İş kazası veya meslek hastalığını süresinde bildirmeme halinde geçici iş göremezlik ödeneği

Kurumca ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin rücu imkanını sağlayan diğer bir neden ise, iş kazası ve meslek hastalığının işveren tarafından süresinde bildirilmemesidir. İş kazası işverenlerce belli bir sürede (md. 13) kuruma bildirilmesi zorunluluğu vardır. İş kazasının süresinde işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir (md. 21/2, SSK md. 27). Bunun gibi meslek hastalığı da süresinde (md. 14) işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde Kurumca bu durum için yapılmış bulunan masraflar ile ödenmişse geçici iş göremezlik ödenekleri rücû edilir (md. 14/4, SSK md. 28).

5. İş kazası ve meslek hastalığının eksik veya yanlış bildirilmesi halinde geçici iş göremezlik ödeneği

Geçici iş göremezlik ödeneğinin Kurumca rücu edilebilmesine imkân tanıyan diğer bir durum, iş kazası veya meslek hastalığının işverence bildirilmesine rağmen eksik veya yanlış bildirimde bulunulması ve bu nedenle Kurumca yersiz ödemede bulunulmasıdır. SSGSSK 13/3. maddesine göre, *"Kuruma bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında bir karara varılabilmesi için gerektiğinde, Kurumun denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık iş müfettişleri vasıtasıyla soruşturma yapılabilir. Bu soruşturma sonunda yazılı olarak bildirilen hususların gerçeğe uymadığı ve olayın iş kazası olmadığı anlaşılırsa, Kurumca bu olay için yersiz olarak yapılmış bulunan ödemeler, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlardan, 96 ncı madde hükmüne göre tahsil edilir."* (SSK md. 27). Bunun gibi meslek hastalığında yazılı olarak bildirilen hususları kasten eksik ya da yanlış bildiren işverene, Kurumca bu durum için yapılmış bulunan masraflar ile ödenmişse geçici iş göremezlik ödenekleri rücû edilir (md. 14/4, SSK md. 28).

İş kazası veya meslek hastalığının işverenlerce Kuruma bildirilmemesi veya eksik ya da yanlış bildirilmesi nedeniyle işverenlerin geçici iş göremezlik ödeneklerinden sorumlulukları şekli sorumluluktur. Kusura dayalı değildir ve kusur indirimi yapılamaz.[74] Şekil şartlarının gerçekleşmesi halinde GİG ödemelerinin tamamı işverenden alınabilir.

İş kazası veya meslek hastalığının işverenlerce Kuruma hiç bildirilmemesi veya eksik ya da yanlış bildirilmesi durumlarında işverenler ayrıca zararlandırıcı olayın meydana gelmesinde kusurlu da bulunabilirler. Bu durumda Kurum açısından hakların yarışması söz konusu olacaktır. Yani Kurum, hem kusura dayalı 5510 sayılı Kanunun 21/1. maddesi kapsamında (SSK md. 26/1) hem de yukarıda belirtildiği gibi, 14/4, 21/2 ve 96. maddeleri (SSK md. 27,28) kapsamında rücu imkânına sahip olacaktır. Belirtilen kanun maddeleri Kuruma yalnız bir kez GİG ödeneği tahsil yetkisi vermektedir. Kanunda sayılan hallerin birlikte gerçekleşmesi durumunda Kurum hangi kanun maddesine dayanarak alacak talep etmiş ise o maddeye göre alacak belirlenecektir. Ancak iş kazası veya meslek hastalığının süresinde bildirilmemesi veya eksik ya da yanlış bildirilmesinden doğan alacak kusura dayalı olmaması ve GİG ödemesinin tamamının tahsiline imkân vermesi nedeniyle Kurum lehinedir. Hem kusura dayalı hem de şekli sorumluluğa dayalı alacak talebi birleştiğinde Kurum lehine olan ve tam giderim sağlayan maddelere göre karar vermek gerekecektir.

6. Sigortalının bildirimsiz (kayıt dışı) çalıştırılırken meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı halinde geçici iş göremezlik ödeneği

Geçici iş göremezlik ödeneğinin işverenlerden Kurumca geri alınmasının bir nedeni de 5510 sayılı Kanunun 23. (SSK md. 10) maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, sigortalı çalıştırmaya başlandığının süresi içinde işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığının Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurumca ödenir. Kurumca tespit edilen tarihten önce iş kazası, meslek

74 Yrg. 10. HD 2.6.2015 t. 2015/8915-10851.

hastalığı, hastalık ve analık halleri için de Kurumca geçici iş göremezlik ödenekleri ödenir. Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların 21 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın, işverene ayrıca ödettirilir.

23. maddede düzenlenen işverenin sorumluluğu, kusura dayanan sorumluluk değildir. Sigortalı çalışmanın süresinde Kuruma bildirilmemesine dayalı sorumluluktur. Yukarıda değinildiği gibi, 23. madde sorumluluğunun yanında 21. madde sorumluluğunun da gerçekleşmesi durumunda Yargıtay uygulamasına göre hakların yarışması kuralına göre tek GİG ödeneğine rücu imkânı olacak iki ayrı ödeme söz konusu olmayacaktır. İşverenin 23. madde kapsamında sorumluluğunda kusur indirimi söz konusu olmadığından Kurum lehinedir ve 21. maddeye göre uygulama önceliğine sahiptir.

7. Geçici iş göremezlik ödeneğinin kesilmesi, azaltılması veya hiç verilmemesi

Sigortalılara ödenen geçici iş göremezlik ödenekleri belli şartlarda sigortalılardan, işveren ve üçüncü kişilerden geri alınabildiği gibi baştan itibaren de eksiltilerek sigortalıya ödenmesi veya ödenenlerin geri alınması mümkündür. 5510 sayılı Kanunun 22. maddesinde, sigortalının kendisinden kaynaklanan sebeplerden dolayı iş kazasına veya meslek hastalığına uğraması, hastalanması, tedavi süresinin uzaması hallerinde geçici iş göremezlik ödeneğinin ne şekilde ödeneceği düzenlenmiştir.

22. maddenin (a) bendine göre, ceza sorumluluğu olmayanlar ile kabul edilebilir bir mazereti olanlar hariç, sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık nedeniyle hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uymaması sonucu tedavi süresinin uzamasına veya iş göremezlik oranının artmasına, malûl kalmasına neden olması halinde, uzayan tedavi süresi veya artan iş göremezlik oranı esas alınarak dörtte birine kadarı Kurumca eksiltilir. (SSİY md.44/1-a; SSK md. 17, 38, 50).

22. maddenin (b) bendine göre, ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalının kusur derecesi esas alınarak üçte birine kadarı Kurumca eksiltilir (SSİY md.44/1-b, 44/2; SSK md. 111).

22. maddenin (c) bendine göre, kasdî bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan, hastalanan veya Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen sigortalıya, yarısı tutarında ödenir (SSİY md. 44/1-c; SSK 110).

22. maddenin (d) bendine göre, tedavi gördüğü hekimden, tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalışan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ödenmez, ödenmiş olanlar da yersiz yapılan ödeme tarihinden itibaren 96'ncı madde hükümlerine göre geri alınır.

Eğer Kurumca GİG ödemesi baştan hatalı olarak fazla ödenmiş veya 22. maddede sayılan eksiltme nedenleri sonradan ortaya çıkarsa, fazla ödenen miktar sigortalıdan 96. madde hükümlerine göre geri alınabilir (SSK md. 37, 121).

Aynı iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle geçici iş göremezlik ödeneği ile sürekli iş göremezlik geliri birlikte ödenmez (md. 19). Ancak sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış sigortalılardan, aynı özürlülük veya meslek hastalığı nedeniyle istirahat raporu alanlara ödenen GİG ödeneği (SSİY md. 40) verilse de aynı iş kazası veya meslek hastalığına dayalı olduğundan artık Kurumca rücu edilmesi mümkün değildir.

8. Geçici iş göremezliğin ödenmesini ve geri alınmasını gösteren tablo

Geçici İş Göremezlik Ödemesi	**Hak Kazanma Yasal Dayanak Maddesi**	**5510 SK'a göre Geri Alınması ve Sorumlular**	**506 SK'na göre Geri Alınması ve Sorumlular**
İş kazası veya meslek hastalığı	5510/16,18 506/12,16,89	İşveren-m. 21/1 3. kişi-m. 21/4	İşveren-m. 26/1 3. kişi-2m. 6/2
Hastalık	5510/16,18 506/32,37,89	3. kişi-m. 21/4 Sigortalı-m. 96	3. kişi-m. 39 Sigortalı-m. 37/3

Analık	5510/16,18 506/43,49, 89	İşveren-m. 96 3. kişi-m. 96 Sigortalı-m. 96	İşveren-m. 121 3. kişi-m. 121 Sigortalı-m. 121
İş kazasını bildirmeme	5510/16,18 506/12,16,89	İşveren-m. 21/2	İşveren-m. 27
Meslek hastalığını bildirmeme	5510/16,18 506/12,16,89	İşveren-m. 14	İşveren-m. 28
İş kazasına eksik ya da yanlış bildirme	5510/16,18 506/12,16,89	İşveren-m. 13/3	İşveren-m. 27
Meslek hastalığını eksik ya da yanlış bildirme	5510/16,18 506/12,16,89	İşveren-m. 14/4	İşveren-m. 28
GİG ödemesinin indirilmesi veya geri alınması	5510/16,18 506/12,16,32,37,89	Sigortalı-m. 22	Sigortalı-m. 17,38,50, 110, 111,121
Bünyece elverişli olmadıkları işlerde, rapor almadan veya rapora aykırı çalıştırma	5510/18 506/32, 37, 89	İşveren-m. 21/3	İşveren-m. 41
Sigortalının bildirimsiz (kayıt dışı) çalıştırılması	5510/16,18 506/12,16,89	İşveren-m. 23	İşveren-m. 10

III. Evlenme Ödeneği

5510 sayılı Kanunda evlenme ödeneği iki halde verilmektedir. 16 ve 20. maddeler kapsamında kısa vadeli sigorta kolunda iş kazası veya meslek hastalığı sigortasından ve 32 madde kapsamında uzun vadeli sigorta kolunda ölüm sigortasından evlenme ödeneği verilmektedir.

"Evlenmeleri nedeniyle, gelir veya aylıklarının kesilmesi gereken kız çocuklarına evlenmeleri ve talepte bulunmaları halinde almak-

ta oldukları aylık veya gelirlerinin iki yıllık tutarı bir defaya mahsus olmak üzere evlenme ödeneği olarak peşin ödenir (md. 37/1). Evlenme ödeneği kız çocuklarına verilmektedir. Bunun nedeni, gelir veya aylık almakta olan kız çocuklarının evlenmeleri, gelir veya aylıklarının kesilme nedeni olarak düzenlenmesidir (md. 20/5, 34,35). Evlenme ödeneği, aslında gelir veya aylığın iki yıl daha devam ettirilmesidir. Evlenme ile kesilen ölüm geliri, fiili ödemeye dönüşür. İş kazası ve meslek hastalığında kız çocuğu açısından Kurum zararı, ölüm geliri ödenen aylardaki toplam gelir miktarı ile evlenme ödenek tutarıdır. Gelir kesildiğinden artık gelirin peşin sermaye değeri istenemez. Evlenme nedeni ile gelirin kesilmesi durumu, dava sonuçlanıncaya kadar mahkemece resen göz önünde bulundurulur. Kanaatimizce gelirin peşin sermaye değeri Kurumca tahsil edildikten ve dava sonuçlandıktan sonra kız çocuğuna evlenme nedeniyle verilen evlenme ödeneği artık istenemez.

İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle kız çocuklarına gelir bağlandıktan sonra evlenmeleri halinde evlenme ödeneği ödeneceği, 16 ve 20. maddelerde belirtilmiştir. Bu nedenle iş kazası veya meslek hastalığı sigortasından ödenen evlenme ödeneği, kusurları bulunması halinde işverenlerden 21/1. maddeye ve üçüncü kişilerden 21/4. maddeye göre rücu edilebilecektir. Ayrıca sigortalının bildirimsiz çalıştırılmakta iken meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle evlenme ödeneği verilmesi halinde de 23. madde kapsamında rücu edilebilir.

506 sayılı Kanunun 12. maddesinde, iş kazası veya meslek hastalığından sağlanan haklar arasında evlenme ödeneğine yer verilmemiş ancak Ek 12. maddede evlenme yardımı düzenlenmiştir. Bu nedenle evlenme yardımının Kurumca rücu yoluyla istenip istenemeyeceği hususunda tereddüt oluşmuş ise de Yargıtay tarafından evlenme yardımının 26. maddeye göre açılan rücu davalarında, sorumlu kişilerden istenebileceği yönünde karar verilmiştir.[75]

75 Bkz. Aslanköylü, s. 757, 10. HD 23.3.1982 t. E. 441, K. 1703/ HGK 17.10.1984 t. E. 1990, K. 821.

Kurumca rücu alacağına konu evlenme ödeneğinin miktarı, bağlanan gelirin iki yıllık tutarıdır ve Kurumca ödeme belgelerinin mahkemeye sunulması gerekir.

Ölüm sigortasından bağlanan ölüm aylığının kesilmesi ile kız çocuğuna verilen evlenme ödeneği, iş kazası veya meslek hastalığı kapsamında sorumlulardan rücu edilemez. Ancak evlenme ödeneğinin yersiz veya fazla olduğunun anlaşılması halinde Kurumca 96. madde kapsamında (SSK md. 121) geri alınabilir.

IV. Cenaze Ödeneği

5510 sayılı Kanunun 16 ve 20. maddelerinde, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı için cenaze ödeneği verileceği düzenlenmiştir. (SSİY md. 43,65/ SSK md. 12,103). Cenaze ödeneğinin nasıl belirleneceği ve kimlere ödeneceği 37. maddenin üç ve dördüncü fıkralarında belirlenmiştir.

Cenaze ödeneği Kurumca belirlenen sabit miktardır. Yönetmeliğe göre cenaze ödeneğinin ödenmesi için, hak sahiplerince bir dilekçe ile Kuruma başvurulması gerekmektedir. Kurumca iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle cenaze ödeneğinin rücu davasına konu edilebilmesi için fiilen ödenmesi ve belgesinin sunulması gerekmektedir.

V. Sağlık Giderleri

1. Hukuki Düzenlemeler

Sağlık hizmetleri ile ilgili olarak, 5510 sayılı Kanunun 60-78. maddeleri, Genel Sağlık Sigortası Uygulamalar Yönetmeliği, Genel Sağlık Sigortası Tescil, Prim ve Müstehaklık İşlemleri Yönetmeliği, Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği, Tedavi Yardımına İlişkin Uygulama Tebliği, Genel Sağlık Uygulamasına İlişkin 2008/86 sayılı Genelge çıkarılmış ve uygulamaya konulmuştur.[76]

Genel olarak 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun, daha önce farklı yasalarda düzenlenen sağlık yardımı hususunu, "*Genel Sağlık Sigortası"* kavramı altında 60-78. maddeler arasında yeni-

76 Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 838.

den düzenlemiştir. 60. maddede, ikametgahı Türkiye'de olmak şartıyla kapsamdaki kişiler tek tek sayılmıştır. 60. maddenin (g) bendinde ise, sayılanlar dışında kalan ve başka bir ülkede sağlık sigortasından yararlanma hakkı bulunmayan vatandaşlar genel sağlık sigortalısı sayılmıştır.

5510 sayılı Kanuna göre genel sağlık sigortalısı sayılabilmek ve sigortalılığın başlangıcı için bildirim ve tescil gereklidir. Kanunun 61. maddesinde, genel sağlık sigortasından yararlanmak için bir kısım grupların bildirimine gerek kalmadan kendiliğinden tescil edileceği, bir kısmının tescili için ise bir ay içinde başvuru şartı getirilmiştir. 6111 sayılı Kanunla değişmeden önce (g) bendine göre sigortalı sayılanlar ancak bir ay içinde giriş bildirgesi vermek ve Kurumca kabul edilmek suretiyle sigortalı olabilirlerdi. Ülkedeki tüm kişilerin genel sağlık sigortası kapsamına alınması, 16.06.2010 tarihli 5997 sayılı Kanunla Geçici 12. maddede yapılan değişiklikle 01.01.2012 tarihinden itibaren olmuştur. 01.01.2012 tarihi itibariyle genel sağlık sigortasının tüm ülkede zorunlu hale geldiği ve herkesin kapsama alındığı hem Kurumun hem de doktrinin ortak görüşüdür.[77]

Genel Sağlık Sigortası açısından geçiş hükümleri öngören geçici 12. madde, 60/1-c bendinin uygulanmasını 01.01.2012 tarihine kadar ertelemiş ve bu tarihe kadar 3816 sayılı Kanun gereğince yeşil kart uygulamasını devam ettirmiştir. 01.01.2012 tarihi itibariyle yeşil kart uygulaması sona erdirilmiş ve herkes madde 60/1-c bendi (1) numaralı alt bendine göre gelir testi yaptırmak suretiyle genel sağlık sigortası kapsamına alınmıştır. Geçici 12. madde ve 02.12.2011 tarihli *"Genel Sağlık Sigortası kapsamında Gelir Tespiti, Tescil ve İzleme Sürecine ilişkin Yönetmelik"*[78] *ve "Genel Sağlık Sigortası Uygulama Yönetmeliği"*[79] gereğince artık, 01.01.2012 tarihi itibariyle hiçbir sosyal güvenliği bulunmayanlar, yeşil kartlılar ve zorunlu sigortalılığı sona erenler gelir testi yaptırmak zorundadır. Gelir testi sonucu ile sağlık sigortasının primli olup olmayacağı belirlenmektedir.

77 Güzel/Okur/Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, 15. Bası, s. 930, Tuncay/Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 15. Bası, s. 461.

78 RG. 28.12.2011 t. Sayı: 28156.

79 RG. 18.04.2014 t. sayı: 28976.

5510 sayılı Kanunda, iş kazası veya meslek hastalığından sağlık yardımı yapılması, sağlanan hakların düzenlendiği 16. maddede değil, 63. maddede düzenlenmiştir. Bunun nedeni, 5510 sayılı Kanunda genel sağlık sigortasının ayrı bir sigorta kolu olarak düzenlenmesi ve sağlıkla ilgili düzenlemelerin burada yapılmış olmasıdır. Kanunun bu haliyle sistematiği yerinde değildir. 16. maddede en azından sağlık hizmetlerinin de sağlanacağına değinilseydi yerinde olurdu.

Mülga 506 sayılı Kanunun 12. maddesinde, iş kazası veya meslek hastalığından sağlanan yardımlar arasına sağlık yardıma yapılmasına da yer verilmiş, hatta sağlık yardımları kapsamında olan protez araç ve gereçlerinin sağlanması, takılması, onarılması ve yenilenmesine, sigortalının başka yere gönderilmesi, yurt dışında tedavi edilmesi de ayrıca zikredilmiştir.

2. Rücu Konusunu Oluşturan Sağlık Yardımlarının Kapsamı ve Belirlenmesi

5510 sayılı Kanunun 63. maddesi ve Genel Sağlık Sigortası Uygulama Yönetmeliği 7. vd. maddelerinde, iş kazası ile meslek hastalığı sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanmasını, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılmasını veya azaltılmasını temin etmek amacıyla Kurumca finansmanı sağlanacak sağlık hizmetleri özetle şöyle açıklanmıştır: Hekim tarafından yapılacak klinik muayene, hekimin gerekli görmesi halinde teşhis için laboratuvar tetkik ve tahlilleri, diğer tanı yöntemleri (röntgen, ultrason, tomografi gibi tetkikler), teşhise bağlı olarak gereken tıbbi müdahaleler ve tedaviler, tedaviler, tedavi süresince izlenme, gerekiyorsa rehabilitasyon hizmetleri, organ, doku ve hücre nakli işlemleri, hücre tedavisi, acil sağlık hizmetleri, hekim kararıyla, sağlık mensuplarınca yapılacak tıbbi bakım ve tedavileridir.[80] Bu sayılan sağlık yardımlarının dışında sigortalıya yol gideri, gündelik ve refakatçi ödenmesi de kararlaştırılmıştır (md. 65/1).

80 Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2020, s. 798.

5510 sayılı Kanunun 3. maddesinde *"iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortası kolları"* kısa vadeli sigorta kolları arasında sayılmıştır. Bu sigorta koluna, *"kısa vadeli"* denilmesinin nedeni, çalışmaya başlar başlamaz ortaya çıkabilecek riskleri karşılayan yardımları kapsamına almasına dayanmaktadır. 67/1. maddeye göre, iş kazası ve meslek hastalığı halinde, herhangi bir prim ödeme süresi aranmaksızın Kurumca gereken sağlık yardımları yapılır. İş kazası ile meslek hastalığı halinde Kurumca katılım payı alınmayacaktır (69/1-a).

Kurum, sağlanan sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini, ödeme usul ve esaslarını Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak belirlemeye yetkilidir. Kurum, bu amaçla komisyonlar kurabilir, ulusal ve uluslararası tüzel kişilerle işbirliği yapabilir. Komisyonların çalışma usul ve esasları Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Kurumca belirlenir (m 63/2). Yurt içinde veya yurt dışına yapılan sevkler nedeniyle ödenecek gündelik, yol, yatak ve yemek giderlerinin tutarı 72. maddede belirtilen Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu tarafından belirlenir (md. 65/3, GSSUY md. 38). İş kazası ile meslek hastalığı sonucu yapılan sağlık harcamaları nedeniyle Kurumun açtığı rücu davalarında, sağlık hizmeti bedelleri, belirtilen yöntemlerle Kurumca belirlenen miktarlardır.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu Kurumca yapılan ve sorumlulardan geri alma hakkı verilen sağlık yardımlarının konusu; SSGSSK 63. maddesi ve GSSUY 7. maddesine göre, sigortalıya yapılan koruyucu sağlık hizmetleri ve tedavi edici sağlık hizmetleri ile bu kapsamda tıbbi muayene, müdahale, tedavi, organ nakli, tetkik ve tahliller, ağız ve diş tedavisi, tıbbi araç ve gereç sağlama, yurt dışı tedavi sağlanması ve rehabilite edici hizmetlerdir. Sigortalıya ödenen yol gideri, gündelik ve refakatçi ödenmesi de sağlık hizmetleri kapsamındadır. Kanunda sayılan sağlık yardımları örnekleme şeklindedir. Sağlık Bakanlığının uygun gördüğü ve hekimin uygulanmasına karar verdiği her türlü koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmetinden oluşan Kurum masrafları rücu kalemlerini oluşturmaktadır. Estetik amaçlı sağlık hizmetleri ile Sağlık Bakanlığınca izin veya ruhsat verilmeyen

sağlık hizmetleri ise kapsam dışındadır (md. 64).Kurumun tedavi ödeme belgelerini mahkemeye ibraz etmesi gerekir.

Kurumun rücu alacağına konu sağlık yardımları, iş kazası veya meslek hastalığı ile illiyet bağı içerisinde olan sağlık harcamalarıdır. Yapılan sağlık harcaması, iş kazası veya meslek hastalığının sonucu olmalıdır. Örneğin ayağından yaralanan sigortalı, hastaneye gittiğinde iş kazası ile illiyet bağı olmayan böbrek taşı nedeniyle de tedavi olursa buna ilişkin harcamaların ayrılması gerekir. Bunun gibi, ayağından yaralanan sigortalı ambulans ile hastaneye götürülürken yolda trafik kazası sonucu başka bir organı da zarar görürse veya hastanedeki bir başka haksız fiil ile zararı artarsa, iş kazası nedeniyle sorumlulara, bu zararı da ödetmek mümkün değildir.[81]

3. Rücuya Tabi Sağlık Yardımlarının Süresi

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu SGK'nın sağlık hizmetleri, sigortalının sağlık durumunun gerektirdiği sürece iyileşmesine kadar sürer. Bu arada sigortalılık şartlarının da yitirilmesi sonuca etkili değildir (md. 63/3, SSK md. 14).

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu uygulanan tedavi, bazı durumlarda çok uzun sürebilir. Örneğin uzun süre yatalak kalma veya uygulanan tedavi yönteminin çok uzun sürmesi, uzun süre ilaç kullanımı gibi. Bu durumlarda Kurumun rücu alacağına konu sağlık yardımlarının sınırı ne olmalıdır? Özellikle SSGSSK 93. maddede, Kurumca açılacak tazminat ve rücu davalarında, masraf ve ödemeler için

81 Yrg. 10. HD. 5.6.2017 t. E. 2017/936, K. 2017/4748: İş kazası sonucunda sigortalıda meydana gelen mevcut yaralanmanın sigortalının ölümüne sebep olup olmayacağı, ceza dosyasında belirlenen doktor hatasının mevcut yaralanma ile ölüm arasındaki illiyet bağını kesip kesmediği hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınmalı, akabinde içinde doktor bilirkişisinin de bulunduğu bilirkişi heyetinden doktorun hatası illiyet bağını kesmiş ise mevcut yaralanmaya göre sürekli iş göremezlik oranını tespit eden, illiyet bağı kesilmemiş ise ölüm olayı nedeniyle meydana gelen kurum zararının artmasında doktora atfedilebilecek kusur oran ve aidiyetini belirleyen kusur raporu alınmalı, bu durumda ilgili Yasanın 21/5 maddesi de göz önünde bulundurulmalı, sonuca göre yeniden hesap raporu alınmalıdır.

masraf ve ödeme tarihinden itibaren on yıllık zamanaşımı süresi öngörüldüğünden, sağlık yardımı devam ettiği sürece zamanaşımı da söz konusu olmayacaktır.

İş kazası veya meslek hastalığında sağlık yardımları dışındaki ödemeler, SSGSSK 21. madde ve SSK 26. maddeye göre "*ödemeler"* kavramı kapsamındadır. Her iki maddede de ileride yapılması gereken ödemelerden bahsedildiği halde sağlık yardımlarından sorumluluğu düzenleyen 76. maddede ise sadece Kurumca yapılan sağlık hizmet giderlerinden bahsedilmiştir. Kanun koyucu tarafından, *"ileride yapılması gereken giderlerin*" de işveren ve üçüncü kişilerden istenmesi imkânı artık tanınmamıştır.[82] Bu nedenle, iş kazası veya meslek hastalığı akabinde illiyet bağı içerisinde olan ve durumun gerektirdiği tüm sağlık giderleri sorumlulardan istenebilir. Ancak sigortalı taburcu edilip sorumluların Kurum ile hesaplaşması bittikten sonra iş kazası veya meslek hastalığına dayalı olarak yapılan sağlık yardımları, hastalık sigortası kapsamında Kurumun sosyal güvenlik ödevleri arasında sayılmak gerekir. Aksi halde iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ömür boyu kullanılması gereken ilaçlar ile yenilenmesi gereken tıbbi araç ve gereçlerin masraflarının da sorumlularca ömür boyu karşılanması anlamına gelecektir.

506 sayılı Kanun döneminde de 26. maddede *"Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderler"* kavramı kullanılmış ise de,*" ileride yapılması gerekli bulunan her türlü gider"* kavramından, her somut olayın özellikleri de dikkate alınarak, iş kazası veya meslek hastalığına dayalı olarak zararlandırıcı sigorta olayının akabinde yapılan ve tedavi yönünden yapılması gerekli bulunan giderlerin anlaşılması yerinde olacaktır.[83]

Sigortalıya ilk başta takılan protezler zaman içerisinde arızalanabilir veya eskiyebilir. Bazen de gelişen teknoloji ve tedavi yöntemleri ile kazaya bağlı önceden mümkün olmayan yeni tedavi veya protez

82 Tuncay/Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul, 2017 s. 637.

83 10. HD 22.11.2018 t. E. 2016/7686, K. 2018/9751.

uygulaması yapılabilir. Bu durumlarda da tedavi bedellerinin istenemeyeceği, artık hastalık sigortası kapsamında Kurumun uhdesinde kalması gerektiği Yargıtayca da kabul edilmektedir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda,1980 yılında meydana gelen iş kazası sonucu 2005 yılında teknolojik gelişmeler sonucu sigortalıya takılan elektronik kol protezi bedelinden, primleri tahsil eden Kurumun 5510 sayılı yasanın 63. maddesi kapsamında sorumlu olması gerektiği gözetilerek, davanın reddine karar verilmesi gerekir denilmiştir.[84]

4. Trafik-İş Kazalarında Sağlık Yardımlarının Rücusu

5510 sayılı Kanunda, Sosyal Güvenlik Kurumunun iş kazası ve meslek hastalığı sonucu yapmak zorunda kaldığı sağlık giderlerini, kusurları bulunmak kaydıyla sorumlulardan rücu imkânı tanınmış ise de 25.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, 13.02.2011 tarihli 6111 sayılı Yasa'nın 59. maddesi ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesi değiştirilmiş, anılan değişiklik ile trafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmî ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri, kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı esası getirilmiştir.

6111 sayılı Kanun'un, yayımı tarihinde yürürlüğe giren geçici 1. maddesi ile de bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce meydana gelen trafik kazaları nedeniyle sunulan sağlık hizmet bedelleri, yine Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı belirtilmiştir.[85]

Yasal düzenleme ile trafik iş kazalarında sigortalılara sunulan sağlık hizmet bedelleri Kurumca karşılanacak ve yapılan masraflar Kurumun uhdesinde kalacaktır. Yine KTK 98. maddeye göre, sigorta şirketlerince alınan primlerin ve Güvence Hesabınca tahsil edilen katkı paylarının,%15'i aşmamak üzere SGK'a aktarılacağı düzenlenmiştir.

84 10. HD 26.6.2012 t. E. 2010/7997, K. 2012/12577, 10. HD 22.11.2018 t. E. 2016/7686, K. 2018/9751.

85 Yrg. 10. HD 16.10.207 t. E. 2015/19602, K. 2017/6775.

Bu nedenle SGK, özel sigorta şirketlerinin ve Güvence Hesabının poliçe kapsamında üstlendiği görevi üstlenmiştir.[86] Artık Kurumca yapılan tedavi giderleri kapsamında, zorunlu mali mesuliyet sigorta poliçesi düzenlenmiş olmak şartıyla, sigorta şirketinin, Güvence Hesabının, sürücünün ve işletenin, zorunlu olarak sigorta teminatına bağlanması nedeniyle yasadan ve sözleşmeden doğan bu yükümlülüğü, 6111 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile sona erdirilmiş bulunmaktadır. Sorumluluk, poliçe limiti kapsamında kalan tedavi giderleri nedeniyle sona erecektir. Ancak, zorunlu sigorta teminat tutarlarını aşan tedavi giderlerinin, zarara sebep olan veya hukuken sorumlu olanlar tarafından karşılanacağı, bu kişiler yönünden poliçe limitini aşan kısım yönünden sorumluluğun devam edeceği de kabul edilmelidir. Yine Karayolları Trafik Kanunu'ndaki mali mesuliyet sigortası yaptırmaya ilişkin zorunluluğa rağmen sigorta yapılmaması halinde; işletenin hukuki sorumluluğunu üzerine alan Güvence Hesabının sorumluluğu ortadan kalkmasına karşın, bu haktan zorunlu mali mesuliyet sigortasını yaptırmayan araç işleteni ve şoförü yararlanamayacaktır.

6111 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemede; trafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmî ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedellerinin Kurumca karşılanacağı, rücu edilemeyeceği belirtilmiş olup, geçici iş göremezlik ödemeleri yasa kapsamı içerisinde bulunmamaktadır.

5. Yanlış Sigorta Kolundan Sağlık Yardımı Yapılması

Sosyal güvenlik sistemimizde birden fazla sigortalılık statüsü benimsenmiştir. Bu nedenle kişiler aynı anda birden fazla sigorta kolundan kapsama dahil olabilmektedirler. Ancak mevzuatımızda çifte sigortalılık da mümkün değildir. Aynı anda sadece geçerli bir sigorta kolundan yararlanmak esastır (md. 53). Sigortalının genel sağlık sigortasından yararlandığı sigorta statüsü Kurumca iptal edilir veya geçersiz hale gelirse, Kurumca yapılan sağlık yardımlarının durumu ne olacaktır? 1.1.2012

86 Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, Halil: "Trafik Kazaları Nedeniyle Oluşan Sağlık Hizmet Bedellerinden Sosyal Güvenlik Kurumunun Sorumluluğunun Kapsamı", (Sicil İş Hukuku Dergisi, 2013 Yılı, 30. Sayı).

tarihinden itibaren, muafiyet dışında prim ödeme şartı yerine getirildiği müddetçe artık herkes genel sağlık sigortalısı sayıldığından bu tarihten itibaren pek sorun oluşturmamakta, ancak anılan tarihten önce Kurumca kişilere bazen yersiz sağlık yardımı borcu çıkarılabilmektedir.

19.01.2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6385 sayılı Yasanın 12. maddesi ile 5510 sayılı Yasaya eklenen Geçici 45. maddede; *"Bu Kanuna göre genel sağlık sigortalısı ya da bakmakla yükümlü olunan kişi kapsamına girmekle birlikte, asli olarak hak etmediği bir kapsamda sağlık hizmeti alanlara 31/1/2012 tarihine kadar verilen sağlık hizmetlerine ilişkin Kurumca tahakkuk ettirilmiş veya ettirilecek borçlar, varsa ilgililerin bu nedenle açtıkları davadan vazgeçmeleri halinde tahsil edilmez. Bu borçlara ilişkin açılmış olan dava ve icra takiplerinden Kurumca vazgeçilir"* hükmüne yer verilmiştir.

Anılan hükmün gerekçesinde ise, 5510 sayılı Kanuna göre, vatandaşların genel sağlık sigortası kapsamına alınmasına ilişkin işlemlerin 2012 yılı Ocak ayı itibarıyla tamamlanması nedeni ile bu tarihe kadar yaşanan geçiş sürecinde, tabi olduğu genel sağlık sigortası statüsünün aradığı şartlarla sağlık yardımı alması gerekirken, Kanunun diğer statülerine göre ya da bakmakla yükümlü olunan kişi statüsünde hak etmediği halde sağlık yardımı yapılanlara ilişkin sağlık giderlerinin ilgililerden tahsil edilmemesi ve bu suretle oluşacak mağduriyetlerin önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Geçici 45. maddeye göre, 31.1.2012 tarihine kadar sigortalıya sağlık yardımı yapılmasını sağlayan sigortalılık statüsünün geçersiz sayılması ve yapılan masrafların yersiz hale gelmesi halinde, başka bir geçerli sigortalılık statüsü varsa veya bakmakla yükümlü olunan kişi kapsamına giriyorsa, yapılan tedavi gideri yine yersiz sayılamaz ve Kurumca tahsil edilmez. Sağlık hizmetlerinden yararlanma şartlarını düzenleyen 67. maddedeki haller de göz önünde bulundurulmalıdır. Belirtilen haller dışında yersiz sağlık giderlerinin ilgiliden tahsili gerekir.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12.03.2019 tarihli 2015/10-2743 E., 2015/35 K. sayılı ilamında da

yukarıda ki yasal düzenlemelere atıfla; 5510 sayılı Kanun'un Geçici 45. maddesinin Türkiye'de ikametgâhı olan herkesin genel sağlık sigortası kapsamına alınması çalışmalarında yaşanan aksaklıkları, hata ile yapılan sağlık yardımları sonucu doğan mağduriyetleri gidermek amacıyla çıkartıldığı, ancak hakkın açıkça kötüye kullanıldığı hâllerin hukuk düzeni tarafından korunmayacağı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Dürüst davranma" başlıklı 2'nci maddesinde; *"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz"* gerekçesine yer verilmiştir.

Kurumca kişilere sigorta kapsamında olduğu düşüncesi ile yapılan sağlık yardımları, yardım yapılan sigorta statüsünün geçersiz olması nedeniyle hak etmediği anlaşılırsa kişinin, sigortalılık statüsü/fiili çalışmasının tespit edilememesi halinde hak sahipliği veya başka sigortalılık üzerinden sağlık yardımından yararlanma hakkının varlığı araştırılmalı, olması halinde yapılan sağlık yardımları geçerli hale geleceğinden Kurumca rücu edilmemelidir.

6. Genel Sağlık Sigortasında Sorumluluk

İş kazası ve meslek hastalığı bakımından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumluluğu 5510 sayılı Kanunun 21. maddesinde düzenlenmiş ise de sağlık yardımları yönünden sorumluluk bu maddede değil 76. maddede düzenlenmiştir. 506 sayılı Kanun döneminde ise her türlü sigorta yardımının rücusu 26. maddede düzenlenmiştir. 76. maddede işveren, üçüncü kişi ve sigortalının ayrı ayrı sorumlulukları düzenlenmiştir. Sigortalının hatası veya Kurumun hatasından kaynaklanan genel sağlık sigortasından yapılan fazla ve yersiz ödemelerin geri alınması ise 96. maddede düzenlenmiştir.

a. İşverenin sorumluluğu

SSGSSK 76. maddede, işveren üç halde sorumlu tutulmaktadır. İş kazası veya meslek hastalığında gerekli sağlık yardımlarını yapmama, sağlık raporuna aykırı işçi çalıştırma ve kastı veya mevzuata aykırı davranışları ile iş kazası veya meslek hastalığına neden olma.

76. maddenin birinci ve ikinci fıkrasına (SSK md. 15) göre işveren, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan genel sağlık sigortalısına sağlık durumunun gerektirdiği sağlık hizmetlerini derhal sağlamakla yükümlüdür. Bu amaçla işveren tarafından yapılan ve belgelere dayanan sağlık hizmeti giderleri ve varsa yol, gündelikçi ve refakatçi giderleri, Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu tarafından belirlenen tutarı geçmemek üzere Kurum tarafından karşılanır (GSSUY md.38). Ancak işverenin ihmalinden veya gecikmesinden dolayı, genel sağlık sigortalısının tedavi süresinin uzamasına veya malûl kalmasına veya malullük derecesinin artmasına sebep olan işveren, Kurumun bu nedenle yaptığı her türlü sağlık hizmeti giderini ödemekle yükümlüdür.

İşverenin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sigortalısına gerekli sağlık yardımını derhal yapması, işveren için bir yükümlülük; sigortalı işçi için ise bir haktır. İşveren, gerekli sağlık müdahalesini yapmazsa ve zarar doğarsa işçisine ve Kuruma karşı sorumlu hale gelir. İşverenin sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Zararın, işverenin derhal müdahale yapmaması sonucu doğması ve bu konuda işverenin kusurlu bulunması gerekir.

76. maddenin üçüncü fıkrasına göre, işveren ilgili kanunları gereğince sağlık raporu alınması gerektiği halde sağlık raporuna dayanmaksızın veya alınan raporlarda söz konusu işte çalışması tıbbî yönden elverişli olmadığı belirtildiği halde genel sağlık sigortalısını çalıştırırsa bu nedenle Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderleri tazmin ettirilir (GSSUY md. 39/1, SSK md. 41).

Sağlık kurulu raporuna göre belli işlerde çalıştırılmaması gereken sigortalıyı işveren bu işlerde çalıştırırsa, aynı hastalık sebebiyle Kurumca yapılacak sağlık masraflarını ödemekle yükümlüdür (md. 76/3, GSSUY md. 39/2)

76. maddenin dördüncü fıkrasına göre, *"İş kazası ile meslek hastalığı, işverenin kastı veya genel sağlık sigortalısının iş sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderleri işverene tazmin ettirilir"*(GSSUY md. 38/3, SSK md. 26/1).

Yukarıda belirtildiği gibi, 5510 sayılı Kanun ile genel sağlık sigortası ayrı bir dal olarak düzenlendiğinden Kanunda da *"genel sağlık sigortalısının*" tabiri kullanılmıştır. Ancak iş kazası veya meslek hastalığı sigortası yönünden "*sigortalı"* kavramı ile "*genel sağlık sigortalısı"* kavramları aynı şeydir. Çünkü SSGSSK 4/1-a kapsamında hizmet akdi ile çalışanlar, madde 61/1-a bendine göre, sigortalı olarak tescil edildikleri tarihten itibaren genel sağlık sigortalısı sayılır ve ayrıca bir bildirime gerek olmaksızın tescil edilmiş sayılır.

76. maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen işverenin sorumluluğu kusur sorumluluğudur ve kusur indirimi yapılır. Kurumca yapılan sağlık hizmeti bedellerine dahil olanlar yukarıda belirtilmişti. Giderler arasında yol, gündelik ve refakatçi giderleri de dahildir. 76. maddede işverenin sorumluluğu yönünden üç ayrı sorumluluk hali düzenlenmesine karşın Kurumca ancak bir tek sağlık hizmet bedeli rücu edilebilir. Kuruma ayrı ayrı rücu imkânı tanınmamıştır. Kurum, taleple bağlı kalınarak en fazla tahsil imkânı veren düzenleme hangisi ise o kadar tahsil imkanına sahiptir.

Sigortalı kayıt dışı/bildirimsiz çalıştırılırken iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi halinde yine Kurumca SSGSSK 23. maddeye (SSK md. 10) göre gerekli sağlık hizmetleri yapılacaktır. Ancak aynı maddede Kurumca yapılan sağlık yardımlarının işverene ayrıca ödettirileceği düzenlenmiştir. 23. madde uygulamasında kusur indirimi yoktur. Sağlık yardımlarının tamamı rücu edilebilir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin uygulamasına göre, Kurumca yapılan sağlık yardımlarının 23. maddeye göre ayrıca tahsili değil, 76/4. maddedeki sorumluluk halleri birleşmesi halinde, hakların yarışması kuralına göre tek tazminata hükmedilir ancak 23. maddenin uygulama önceliği vardır.

Mülga 506 sayılı Kanunun 90. maddesinde, işveren tarafından sigortalının iş kazası, meslek hastalığı veya hastalık hallerinde muayenesi için verilecek belgelerin eksik veya yanlış düzenlenmesi sebebiyle sigortalı veya bakmakla yükümlü olduğu kişilere Kurumca yersiz olarak yapılan her türlü masrafların işverene ödettirileceği düzenlenmiştir.

b. Üçüncü kişinin sorumluluğu

76. maddenin altıncı fıkrasında, genel sağlık sigortalısına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere kastı veya suç sayılır bir hareketi veya ilgili kanunlarla verilmiş bir görevi yapmaması ya da ihmali nedeniyle Kurumun sağlık hizmeti sağlamasına veya bu kişilerin tedavi süresinin uzamasına sebep olduğu mahkeme kararıyla tespit edilen üçüncü kişilere, Kurumun yaptığı sağlık hizmeti giderleri tazmin ettirileceği düzenlenmiştir (GSSUY md. 40/1, SSK md. 26/2).

Altıncı fıkradaki sorumluluk, hem iş kazası veya meslek hastalığı sigortası hem de hastalık sigortası kolundan yapılan sağlık yardımlarından üçüncü kişinin sorumluluğunu düzenlemiştir. Örneğin haksız fiil sonucu genel sağlık sigortalısı yaralanır ve sağlık harcaması yapılmış ise üçüncü kişi yine 76/6. madde kapsamında sorumlu tutulur. İşveren ve üçüncü kişilerin tazmin sorumluluğu açısından bir ayrıma gidilmemiştir. Yani, her ikisi de sağlık harcamaları yönünden aynı miktardan sorumlu olacaklardır.506 sayılı Kanunda hastalık sigortasından yapılan yardımların tazmini 39. maddede düzenlenmiştir.

c. Sigortalının sorumluluğu

76. maddenin üçüncü fıkrasına (SSK md. 38/2) göre, tedavinin sona erdiğine ve çalışılabilir durumda olduğuna dair Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından belge almaksızın başka işte çalışan genel sağlık sigortalısının aynı hastalığı sebebiyle yapılan tedavi masrafları ise kendisinden alınır. GSSUY 39/2. maddesine göre de tedavinin sona erdiğine ve çalışılabilir durumda olduğuna dair Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından belge almaksızın başka işte çalışan genel sağlık sigortalısının aynı hastalığı ve illiyet bağı kurulan hastalıkları sebebiyle doğacak masraflardan kendisi ve bu durumu bilerek çalıştıran işveren Kuruma karşı müştereken ve müteselsilen sorumludur. Buradaki işveren, çalıştığı diğer işin işverenidir. Sigortalının kendi işvereninin sorumluluğu 76/1. maddenin üçüncü cümlesinde düzenlenmiştir.

Kurumca genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler ile sağlık hizmeti sunucularına, fazla veya yersiz olarak yapıldığı

tespit edilen Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler, Kurum tarafından SSGSSK 96. maddeye göre sigortalıdan, kusurları bulunması halinde işveren ve üçüncü kişilerden geri alınabilir (GSSUY md. 41).

SSGSK 76. maddede, tüm sigorta kollarının sorumluluğu düzenlenmeye çalışıldığından madde, karışık bir şekilde kaleme alınmıştır. Sorumluluğun işveren, üçüncü kişi ve sigortalı yönünden ayrıştırılması gerektiği gibi iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık yönünden de ayrıştırılması gerekmektedir. Sorumluluk hallerine göre uygulanması gereken rücu maddeleri aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

Sağlık Yardımları	**5510 SK'a Göre Geri Alınması ve Sorumlular**	**506 SK'na Göre Geri Alınması ve Sorumlular**
İş kazası veya meslek hastalığı	İşveren- m. 76/4 Üçüncü kişi- m. 76/6	İşveren- m. 26/1 Üçüncü kişi- m. 26/2
İşverence derhal sağlık yardıma yapılmaması	İşveren- m. 76/1,2	İşveren- m. 15
Bünyece elverişli olmadıkları işlerde, rapor almadan veya rapora aykırı çalıştırma	İşveren- m. 76/3	İşveren- m. 38/2, 41
Çalışabilir raporu almadan başka işte çalışma	Sigortalı- m. 76/3	Sigortalı- m. 38/2
Sigortalının bildirimsiz (kayıt dışı) çalıştırılması	İşveren- m. 23	İşveren- m. 10
Hastalık	Üçüncü kişi- m. 76/6	Üçüncü kişi- m. 39
Fazla ve Yersiz Sağlık Ödemesi	İşveren- m. 96 Üçüncü kişi- m. 96 Sigortalı- m. 96	İşveren- m. 121 Üçüncü kişi- m. 121 Sigortalı- m. 121

İKİNCİ BÖLÜM

KENDİ ADINA VE HASABINA BAĞIMSİZ ÇALIŞANLAR (4/1-b) SİGORTALILAR YÖNÜNDEN SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNUN RÜCU ALACAKLARININ BELİRLENMESİ

1. RÜCU KONUSUNU OLUŞTURAN ALACAK KALEMLERİ

5510 sayılı Kanun ile hizmet akdi ile çalışanlar yanında kendi adına bağımsız çalışanlar da iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamına alınmıştır. Kanunun üçüncü bölümünde *"Hizmet Akdiyle veya Kendi Adına Hesabına Bağımsız Çalışan Sigortalıların Tabi Olduğu Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri*" düzenlenmiştir. Yani 1.10.2008 tarihinden itibaren 5510 sayılı Kanun 4/1-b kapsamındaki sigortalılar da iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümlerinden yararlanmaktadırlar.[87]

5510 sayılı Kanunda, 4/1-a ve b kapsamındaki sigortalılar yönünden iş kazası ve meslek hastalığı hükümleri aynı maddelerde düzenlenmiştir. Dolayısıyla hangi sigorta kolunu kapsadığı her madde yönünden ayrıca belirlenmelidir.

5510 sayılı Kanununun 16. ve 76. maddelerinde 4/1-b sigortalıları yönünden sayılan ve rücu alacaklarını kapsayan yardımlar şunlardır:

a) Sigortalıya, geçici iş göremezlik süresince günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi.

b) Sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanması.

c) İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine, gelir bağlanması.

d) Gelir bağlanmış olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi.

e) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı için cenaze ödeneği verilmesi.

f) Sağlık yardımı (md. 76)

87 Özdemir, Halil: "Türk Mevzuatında İş Kazasını Tespiti Davaları", (Yargıtay Dergisi 150. Yıl Özel Sayısı, 2018).

4/1-b sigortalıları yönünden iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının kabul edilmesinden bu yana uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu sigortalılar yönünden iş kazası ve meslek hastalığı sigortası uygulaması pek yoktur ve konu yargı kararlarına yeterince intikal etmemiştir.

2. 5510 SAYILI KANUNA GÖRE RÜCU ALACAĞININ GELİRLER YÖNÜNDEN BELİRLENMESİ

5510 sayılı Kanunun 16. maddesinde iş kazası veya meslek hastalığı sigortasından sağlanan haklardan gelir olarak, sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanması ve iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine ölüm geliri bağlanması sayılmıştır. Ancak 4/1-b sigortalılarına, sürekli iş göremezlik geliri bağlanabilmesi için, kendi sigortalılığından dolayı, genel sağlık sigortası dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur (md. 19/4).

Kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanların (4/1-b sigortalılarının), işverenleri yoktur. Dolayısıyla Kendileri veya hak sahipleri ile SGK dışında herkes üçüncü kişidir. Bu nedenle 4/1-b sigortalılarının iş kazası veya meslek hastalığı halinde 5510 sayılı Kanunun üçüncü kişilerin sorumluluğunu düzenleyen hükümleri uygulanacaktır.

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle üçüncü kişilerin sorumluluğu, 5510 sayılı Kanunun 21/4. fıkrasında düzenlenmiştir. Dördüncü fıkraya göre:

"İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücû edilir."

Peşin sermaye hesabı Kurumca belirlenmektedir ve Kurumun 6.11.2018 tarihli 2018/38 sayılı genelgesine göre ilk peşin sermaye değeri, gelir veya aylığın başlangıç tarihinde yürürlükte olan peşin sermaye değeri tablolarına göre belirlenmektedir. Bu nedenle Gelir/aylık başlangıç tarihi;

- 2008/Ekim ay başı ile 25/9/2012 tarihi arasında ise, Kanuna göre hesaplanan peşin değerler için kullanılan peşin sermaye değeri tabloları, CSO 1980 tabloları,

- 25/9/2012 tarihinden sonra ise, Türkiye için hayat ve hayat annüite tablolarına göre yeniden güncellenen peşin sermaye değeri tabloları, TRH 2010 tabloları, kullanılacaktır.

4/1-b sigortalılarının iş kazası veya meslek hastalığı halinde sorumluluk hesabında her zaman peşin sermaye değerinin yarı miktarı esas alınacaktır. Üçüncü kişilerin sorumlu olduğu üst limit budur ancak bu miktara da kusur indirimi uygulanacaktır. Gelirin peşin sermaye değeri alacağının, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebileceği gerçek zarar (tavan) ile kıyaslanması işverenler yönündendir. Üçüncü kişiler yönünden gerçek zarar hesabı yapılmasına gerek yoktur.

4/1-b sigortalılarının iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalmaları halinde bildirim yükümlülüğü kendilerine verilmiştir (md. 13/2-b, 14/4-b). İş kazasının kanunda belirtilen süre içinde Kuruma bildirilmemesi durumunda, sigortalıya yapılacak iş göremezlik ödenekleri bildirim tarihinden itibaren ödenir (md. 22/2). Ayrıca 4/1-b kapsamında sigortalı olduğu halde süresinde bildirimde bulunmayıp kendini kayıt ve tescil ettirmeyen sigortalılara, bildirimde bulunulmayan sürede meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, analık halleri sonucu gelir ve ödenekleri Kurumca ödenmez (md. 23/3).

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun (Bağ-Kur) 63. maddesinde, uzun vade sigorta kolundan ölüm aylığının rücusu düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanunun 39. maddesi ile de ölüm aylıklarının üçüncü kişilerden rücusu devam ettirilmiştir. 5510 sayılı Kanunun 21/4. maddesi ile kendi adına ve hesabına çalışan 4/1-b sigortalılarının hak sahiplerine bağlanan ölüm gelirinin de rücusu mümkündür. Bu nedenle Kurumca rücu talep edilirken uzun vade sigorta kolundan bağlanan ölüm aylığı ile kısa vade sigorta kolundan bağlanan ölüm geliri birbirine karıştırılmaktadır. Daha çok ölüm aylığı, ölüm geliri olarak 21/4. madde kapsamında istenmektedir. 21. ve 39. maddelerin sorumluluk şartları farklıdır. 39. madde

sorumluluğu kasta dayalıdır, bu nedenle taksirli fiillerde özellikle trafik kazası sonucu oluşan ölümler nedeniyle bağlanan ölüm aylıklarının 39. madde kapsamında rücusu mümkün değildir.

Kurumca 4/1-b sigortalıları yönünden açılan rücu davalarında, öncelikle hak sahiplerine yapılan tahsisin niteliği, başka anlatımla, kendilerine kısa vadeli sigorta kolundan iş kazasına bağlı ölüm geliri mi yoksa uzun vadeli nitelikteki ölüm sigortası kolundan ölüm aylığı mı bağlandığı Kurum'dan sorularak uyuşmazlıkta 21. ve 39. maddelerden hangisinin uygulanması gerektiği açıklıkla belirlenmeli, sonucuna göre karar verilmelidir.[88]

Peşin sermaye değerinin belirlenmesi açısından 4/1-a sigortalıları yönünden yukarıda yapılan açıklamalar, (gelirdeki artışların istenememesi, gelir ve aylıkların birleşmesi, gelirin fiili ödemeye dönüşmesi gibi) 4/1-b sigortalıları yönünden de geçerlidir.

3. RÜCU ALACAĞININ ÖDEMELER YÖNÜNDEN BELİRLENMESİ

I. Ödemeler Yönünden Rücu Alacağının Kapsamı

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle hizmet akdiyle çalışan 4/1-a sigortalılarına yapılan yardımlar, kendi adına ve hesabına çalışan 4/1-b sigortalıları yönünden de geçerlidir. Sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ödemeler aynı zamanda rücu alacağının konusunu oluşturmaktadır. 5510 sayılı Kanununun 16, 76. maddelerinde sayılan ödemeler şu ana gruplarda toplanabilir.

- Sigortalıya, geçici iş göremezlik süresince günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi.

- Gelir bağlanmış olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi.

- İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı için cenaze ödeneği verilmesi.

- Sağlık yardımı.

88 10 HD 20.09.2018 t. E. 2016/5155, K. 2018/6862.

Ödemelerin tamamının kusur karşılığı rücu edilebilir. Ödemeler yönünden ancak sigortalının ve üçüncü kişilerin sorumluluğuna gidilebilir.4/1-a sigortalıları yönünden ödemelere detaylı olarak değinildiğinden burada 4/1-b sigortalıları yönünden özellik arz eden kısımlarına değinilecektir. Yazının konusu, iş kazası veya meslek hastalığı halinde sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ödemeler yönünden Kurumun rücu alacağının belirlenmesi olduğundan, ödemelerin hak kazanılma şartlarına değinilmeyecektir.

II. Geçici İş Göremezlik Ödeneği

5510 sayılı Kanunda 4/1-b sigortalıları yönünden GİG ödemeleri şu hallerdedir:

1. Madde 16 ve 18 kapsamında (SSİY md. 38, Tebliğ md. 13) iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından GİG ödeneği verilmesi. Bu sigorta kolundan ödenen GİG ödemelerinin üçüncü kişilerden rücu hakkı, 21/4. madde ile tanınmıştır.

2. Madde 16 ve 18 kapsamında hastalık sigortasından GİG ödeneği verilmesi. İş kazası ve meslek hastalığı dışında kısa vadeli sigorta kolundan hastalık nedeniyle GİG ödemesi yapılması halini içerir ve üçüncü kişilerden 21/4. maddeye göre rücu edilebilir. Hastalık sigortasından fazla ve yersiz ödeme yapılmışsa Kurumca, 96. maddeye göre sigortalıdan geri alınabilir.

3. Madde 16 ve 18 kapsamında analık halinde ödenen geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi. Analık sigortasından sigortalıya fazla ve yersiz ödeme yapılırsa sigortalıdan ve fiile kusurlu bir şekilde katılan üçüncü kişilerden 96. madde kapsamında Kurumca geri alınabilir.

4. Madde 13/4 ve 14/4.fıkralara göre, sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı hususunda yazılı bildirimlerin gerçeğe uymadığı ve olayın iş kazası olmadığı anlaşılırsa, Kurumca bu olay için yersiz olarak yapılmış bulunan ödemeler ile ödenmişse geçici iş göremezlik ödenekleri, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlardan, 96. madde hükmüne göre tahsil edilir. Bildirim yükümlüsü sigortalı olması nedeniyle rücu sorumlusu da sigortalı olacaktır. 4/1-b

sigortalılarının iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalmaları halinde bildirim yükümlülüğü kendilerine verildiğinden iş kazasının kanunda belirtilen süre içinde Kuruma bildirilmemesi durumunda, sigortalıya yapılacak iş göremezlik ödenekleri bildirim tarihinden itibaren ödeneceğinden (md. 22/2), süresinde bildirmeme nedeniyle GİG ödemesinin geri alınması da söz konusu değildir. Ayrıca 4/1-b kapsamında sigortalı olduğu halde süresinde bildirimde bulunmayıp kendini kayıt ve tescil ettirmeyen sigortalılara, bildirimde bulunulmayan sürede meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, analık halleri sonucu gelir ve ödenekleri Kurumca ödenmez (SSGSSK md. 23/3).

5. Madde 22'de geçici iş göremezlik ödeneğinin kesilmesi, azaltılması veya hiç verilmemesi halleri düzenlenmiştir.

22. maddenin (a) bendine göre, ceza sorumluluğu olmayanlar ile kabul edilebilir bir mazereti olanlar hariç, sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık nedeniyle hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uymaması sonucu tedavi süresinin uzamasına veya iş göremezlik oranının artmasına, malûl kalmasına neden olması halinde, uzayan tedavi süresi veya artan iş göremezlik oranı esas alınarak dörtte birine kadarı Kurumca eksiltilir. (SSİY md. 44/1-a).

22. maddenin (b) bendine göre, ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalının kusur derecesi esas alınarak üçte birine kadarı Kurumca eksiltilir (SSİY md. 44/1-b, 44/2).

22. maddenin (c) bendine göre, kasdî bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan, hastalanan veya Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen sigortalıya, yarısı tutarında ödenir (SSİY md. 44/1-c).

22. maddenin (d) bendine göre, tedavi gördüğü hekimden, tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalışan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ödenmez, ödenmiş olanlar da yersiz yapılan ödeme tarihinden itibaren 96ncı madde hükümlerine göre geri alınır.

Eğer Kurumca GİG ödemesi baştan hatalı olarak fazla ödenmiş veya 22. maddede sayılan eksiltme nedenleri sonradan ortaya çıkarsa, fazla ödenen miktar sigortalıdan 96. madde hükümlerine göre geri alınabilir.

III. Evlenme Ödeneği

İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle 4/1-b sigortalısının ölümü nedeniyle kız çocuklarına gelir bağlandıktan sonra evlenmeleri halinde evlenme ödeneği ödeneceği, 16, 20 ve 37. maddelerde düzenlenmiştir. Bu nedenle iş kazası veya meslek hastalığı sigortasından bağlanan evlenme ödeneği, kusurları bulunması halinde üçüncü kişilerden 21/4. maddeye göre rücu edilebilecektir. Gelir alan kız çocuğu dava sonuçlanıncaya kadar evlenirse ve geliri kesilirse Kurum zararını, evlenme tarihine kadar fiilen ödenen gelir miktarı ile evlenme ödeneği oluşturacaktır.

IV. Cenaze Ödeneği

5510 sayılı Kanunun 16 ve 20. maddelerinde, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı için cenaze ödeneği verileceği düzenlenmiştir. (SSİY md. 43,65). Cenaze ödeneğinin nasıl belirleneceği ve kimlere ödeneceği 37. maddenin üç ve dördüncü fıkralarında belirlenmiştir. Cenaze ödeneği de kusurları bulunması halinde üçüncü kişilerden 21/4. maddeye göre rücu edilebilir.

V. Sağlık Giderleri

5510 sayılı Kanunun 63. maddesinde, 4/1-b sigortalılar yönünden de iş kazası ve meslek hastalığında sağlık yardımı yapılması düzenlenmiştir. Yol gideri, gündelik ve refakatçi ödemesi dahil 4/1-a kapsamında olan sigortalılar yönünden verilen sağlık hizmetleri 4/1-b yönünden de sağlanmaktadır.

4/1-b sigortalılarının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu kusurları ile sağlık hizmeti sağlamasına sebep olan üçüncü kişilere Kurumca 5510 sayılı Kanunun 76/6. maddesi uyarınca tazmin ettirilir. Aynı fıkrada, hastalık halinde de sağlık hizmetinin tazmini düzenlen-

miştir. Yani, 4/1-b sigortalısına hem iş kazası, meslek hastalığı sonucu hem de hastalık halinde sağlık hizmeti yapılmasına kusurları ile sebep olan üçüncü kişilerin sorumluluğu düzenlenmiştir.

Üçüncü kişilerin sorumluluğu, iş kazası veya meslek hastalığı ile illiyet bağı içerisinde olan ve tedavi süresini kapsayan sağlık harcamalarıdır.

Hastalık sigortasından sigortalıya fazla ve yersiz sağlık yardımı yapılmış ise sigortalıdan ve fiile katkısı varsa üçüncü kişilerden SSGSSK 96. maddesine göre geri istenebilir.

Yine, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 98. maddesi iletrafik kazaları sebebiyle üniversitelere bağlı hastaneler ve diğer bütün resmî ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarının sundukları sağlık hizmet bedelleri, kazazedenin sosyal güvencesi olup olmadığına bakılmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı esası getirilmiştir.

6111 sayılı Kanun'un, geçici 1. maddesi ile de bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce meydana gelen trafik kazaları nedeniyle sunulan sağlık hizmet bedelleri, yine Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanacağı belirtilmiştir.[89] Bu nedenle zorunlu mali mesuliyet sigorta poliçesi bulunmak kaydıyla yapılan sağlık harcamaları Kurum uhdesinde kalacak ve üçüncü kişilerden tazmin edilemeyecektir.

Sigortalının sorumlu olduğu hal, 76. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, tedavinin sona erdiğine ve çalışılabilir durumda olduğuna dair Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından belge almaksızın başka işte çalışan genel sağlık sigortalısının aynı hastalığı sebebiyle yapılan tedavi masrafları kendisinden alınır.

Kendi adına ve hesabına çalışan (4/1-b) sigortalılar yönünden Kurumca yapılan gelir, aylık ve ödemelerinden sorumlu olanlar ile

89 Yrg. 10. HD 16.10.207 t. E. 2015/19602, K. 2017/6775

kanuni dayanakları gösteren tablo aşağıdadır.

Sağlanan Yardımlar	**5510 sayılı Kanuna Göre Geri Alınması**
Kısa vade sigorta kolundan bağlanan gelirler	Üçüncü kişi- m. 21/4
Uzun vade sigorta kolundan bağlanan aylıklar	Üçüncü kişi- m. 39
Geçici iş göremezlik ödemeleri	Üçüncü kişi- m. 21/4 Sigortalı- m. 96
Evlenme ödeneği	Üçüncü kişi- m. 21/4 Sigortalı- m. 96
Cenaze ödeneği	Üçüncü kişi- m. 21/4
Sağlık gideri	Üçüncü kişi- m. 76/6
Çalışabilir raporu almadan çalışma	Sigortalı- m. 76/3
Fazla ve yersiz ödemeler	Üçüncü kişi- m. 96 Sigortalı- m. 96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSPAT YÜKÜ VE SİGORTALI VEYA HAK SAHİPLERİ TARAFINDAN AÇILAN MADDİ TAZMİNAT DAVALARINDA ALINAN RAPORLARIN BAĞLAYICILIĞI

Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür (TMK md. 6). İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran

tarafa aittir (HMK md. 190/1). İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir (HMK md. 187/1).

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından açılan rücu davaları, taraflarca getirilme ilkesinin (HMK md. 25) geçerli olduğu davalardır. Kanunda belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz. Ancak bedensel zararlara ilişkin vakıaların, kesin delille ispat zorunluluğunun istisnalarından sayıldığı için bedensel zararlara ilişkin davalarda her türlü delil ileri sürülebilir ve hâkim delilleri serbestçe değerlendirir (HMK md. 198).

Rücu davalarında ispat yükü, ödemeyi yapan, zararı olduğunu iddia eden Kuruma aittir. Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır (TBK md. 50). İş kazası ve meslek hastalığına dayalı olarak Kurum, yaptığı ödemeler ve bağladığı gelir nedeniyle mal varlığındaki eksilmeyi ispat etmek ve buna ilişkin belgeleri vermek zorundadır.

Bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değer tabloları ve dayanakları Kurumca ibraz edilmelidir. İlk peşin değer hesabını yapmak ve peşin değer hesabındaki değişiklikleri göstermek Kurumun görevindedir (SSİY md. 46). Kurumun peşin değer hesabı yapması ve ibraz etmesi tek başına yeterli değildir. İşverenlerin sorumluluğunun belirlenebilmesi ve ilk peşin sermaye değerli gelirin, Kurum yararına tazmini mümkün kısmının belirlenebilmesi için gerçek zarar (tavan) hesabı yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle Kurum gerçek zarar hesabını ya kendisi yaparak mahkemeye sunacak ya da mahkemeden yapılmasını isteyecektir. Uygulamamada gerçek zarar hesabı mahkemelerce aktüerya bilirkişilerine yaptırılmaktadır. Uygulamada hukukçu bilirkişilere de gerçek zarar hesabı yaptırılabilmektedir. Bilirkişi incelemesi masrafı davacı Kuruma ait olacaktır.

Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir (HMK md. 266/1).

Gerçek zarar (dış tavan) hesabı, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konulardan değildir (HMK md. 266/1). Mahkeme, bilirkişi olarak, yalnızca bir kişiyi görevlendirebilir. Ancak, gerekçesi açıkça gösterilmek suretiyle, tek sayıda, birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür (HMK md. 267). Bilirkişiler, meydana gelen kazanın veya meslek hastalığının iş koluna göre seçilmelidir. Örneğin inşaat işyerinde meydana gelen iş kazasında inşaat mühendisinin görevlendirilmesi gerekir. Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir (HMK md. 282), bilirkişilerin kusur ve hesap raporları ile bağlı değildir. Birden fazla kusur raporu varsa gerekçelerini göstermek şartıyla hâkim bu raporlardan birisini tercih edebilir. Bilirkişiler maddi olguya yanlış değerlendirmiş ise, hâkim maddi olguyu belirleyerek ona göre kusur aidiyet ve oranlarının tespitini isteyebilir.

Ödemeler yönünden Kurumca belgeleri verileceğinden bilirkişiden hesap raporu alınmasına gerek yoktur. Basit hesap niteliğinde olduğundan hâkim tarafından hesaplanabilir. Bunun gibi gerçek zarar hesabı yapılması gerekmeyen, sadece gelirin peşin sermaye değerinin istendiği durumlarda da bilirkişiden hesap raporu alınmasına gerek yoktur. Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz (HMK md. 266/1). Toplam zararın kusur karşılığının hesaplanması gibi basit hesaplar hâkim tarafından yapılabilir. Hukuki nitelendirme hâkim tarafından yapılır. Bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılamaz. Bilirkişiler tarafından da hâkim tarafından yapılması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmeler yapılamaz (HMK md. 279/4, 6754 Bilirkişilik Kanunu md. 3/2).

Rücu davalarının temyiz inceleme görevi Yargıtay 10. Hukuk Dairesine ait olması nedeniyle gerçek zarar (tavan) hesabı da bu Dairenin ilkelerine yani TRH-2010 hesap tablosu kullanılarak yapılmalıdır. Rücu davalarında halefiyet ilkesi benimsenmediği, kanundan do-

ğan basit rücu alacağı kabul edildiğinden[90] sigortalı veya hak sahipleri tarafından açılan ve kesinleşen maddi tazminat davalarında belirlenen gerçek zarar hesabı, TRH-2010 hesap tablosuna göre yapılmamışsa rücu davalarında esas alınamaz. Bu nedenle sigortalı veya hak sahipleri tarafından açılan maddi tazminat davalarındaki hesap raporlarının bağlayıcılığı yoktur.

Kurumun gelirler yönünden alabileceği en üst miktar, gelirin peşin sermaye değeri kadardır. Mahkemece, ilk peşin sermaye değerli gelirin, Kurum yararına tazmini mümkün kısmının belirlenebilmesi için gerçek zarar hesabı yapılması zorunlu ise de bu hesap yapılmamış ve davalılar tarafından da kanun yoluna başvurulmamış veya temyiz konusu yapılmamış ise artık gerçek zarar hesabı yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Zira peşin değer miktarı Kurum açısından usulü kazanılmış hak haline gelmiştir.

Rücu davaları, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalardandır. Bu nedenle taraflar kusur oranları ve hesap raporları üzerinde anlaşabilirler. Ancak vekil ile takip edilen davalarda vekaletnamelerinde özel yetki bulunması gerekir. Kurum vekillerinin vekaletnamelerinde özel yetki bulunmadığından Kurumun yetkili organından onay alınmadığı müddetçe kabul, feragat veya anlaşma beyanları geçerli olmayacaktır.

SONUÇ

Sosyal Güvenlik Kurumunun kendisine kanunlarla tanınan rücu alacak davalarında Kurum alacağının tespiti için her şeyden önce Kurum zararının belirlenmesi gerekmektedir. Kurum zararını ise sigortalılara veya hak sahiplerine sağlanan yadımlar oluşturmaktadır. Kurumca iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sağlanan yardımların hak kazanılması, kesilmesi ve geri alınması ayrı ayrı maddelerde düzenlendiğinden yasal mevzuatta karışıklık bulunmaktadır. Bu da uygulamada tereddütlere neden olmaktadır. Tüm sigorta kollarının aynı kanunda ve aynı maddelerde düzenlenmeye çalışılması karışıklığa

90 10. HD. 20.6.2019 t. E. 2019/145, K. 2019/5250.

neden olmuş ve bu nedenle davaların uzamasını, çözümlenmesindeki zorluğu beraberinde getirmiştir. Kurumun alacak kalemleri çok çeşitlidir ve her bir alacak değişik yasal sebeplerle geri alınabilmektedir. Bu nedenle Kurum alacakları yönünden birçok yerde yarışan haklar söz konusudur.

Sosyal güvenlik kanunları sosyal haklar içerdiğinden herkes tarafından anlaşılabilir, basit ve sade biçimde düzenlenmelidir. Sosyal risklere karşı Kurumca sağlanan yardımların ve geri alınmasına dair kuralların her bir sigorta kolu yönünden anlaşılır ve yalın bir şekilde düzenlenmesi yönünden kanunun yeniden ele alınması zorunluluğu vardır.

Kurumun iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle işverenlerden prim alması, Anayasa ve kanunlarla sosyal devlet ilkesi gereği sosyal yardımları yapmak zorunda bulunmasına rağmen yapılan yardımların geri alınması yönünde ayrıca sıkı düzenleler yapılması, iş kazası ve meslek hastalığının önlenmesi yönünden olumlu sonuç doğurmakta ise de çalışma hayatını daraltıcı yönü de bulunmaktadır. İşverenlerin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle maruz kaldıkları ödemeler yükünü azaltabilmek için sosyal sigorta şemsiyesinin yanında özel sigorta desteği de sağlanmasında yarar olacaktır.

KAYNAKLAR

Alp, Nihat Seyhun: Rücu Davaları, Ankara 2018.

Aslanköylü, Resul: Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, Ankara 2004.

Aslanköylü, Resul: SSGSS Kanunu şerhi, Ankara 2010.

Aslanköylü, Resul: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, I. cilt.

Balcı, Mesut: İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Uygulaması, Ankara 2018.

Börü, Levent: Bedensel Zararlarda İspat-İspat Vasıtaları. Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre, 2018.

Civan, Orhan Ersun: "Rücu Davalarında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk", (Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 2015).

Çenberci, Mustafa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1977.

Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2020.

Karabey, Uğur: "Cismani Zarar Hesabında Aktüerya. Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre", 2018.

Kılıçoğlu, Mustafa: Tazminat Hukuku, İstanbul, 2006.

Narter, Sami: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Davaları, Ankara 2015.

Özdemir, Halil: "Bildirimsiz Çalıştırılan Sigortalının İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin 5510 Sayılı Kanunun 23. Maddeye Göre Sorumluluğu", (Yargıtay Dergisi Temmuz 2020).

Özdemir Halil: "Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Alacağının Hukuki Niteliği", (Yargıtay Dergisi, Nisan 2019).

Özdemir, Halil: "Trafik Kazaları Nedeniyle Oluşan Sağlık Hizmet Bedellerinden Sosyal Güvenlik Kurumunun Sorumluluğunun Kapsamı", (Sicil İş Hukuku Dergisi 2013 Yılı, 30. Sayı).

Özdemir, Halil: "Türk Mevzuatında İş Kazasını Tespiti Davaları," (Yargıtay Dergisi 150. Yıl Özel Sayısı, 2018).

Sucu, Meral: Tazminat Hesaplamalarına Aktüeryal Yaklaşım. Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongre, 2018.

Ozanoğlu, Teoman: "Cismani Zarar ve Ölüm Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesaplanması-Sosyal Güvenlik Kurumlarınca Yapılan Yardımların Etkisine İlişkin Kurallar", (Sayıştay Dergisi, Ekim-Aralık 1993, Sayı 14).

Tural, Turabi: "Sosyal Güvenlik Kurumunun Peşin Değer ve Beklenen Ömür Tabloları Üzerine Bir Çalışma", (Ankara Barosu Dergisi 2009 sayı, 4).

Tuztaş, Hüseyin: Trafik Kazalarından Doğan Cismani Zararlar ve Tazmini, Konya 2018.

Tuncay, Aziz/Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2017.

Yaşar, Halis: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2016.