

SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU

KANUN NUMARASI

: 5510

KABUL TARİHİ

: 31/5/2006

YAYIMLANDIĞI RESMÎ GAZETE

: TARİH: 16/6/2006 SAYI: 26200

YAYIMLANDIĞI DÜSTUR

: TERTİP: 5 CİLT: 45



AKADEMİK

MADDE 19

DR. AV. MUSTAFA TUGAY

SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK GELİRİNE HAK KAZANMA, HESAPLANMASI, BAŞLANGICI VE BİRDEN ÇOK İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI HALİ¹

MADDE 19- (Değişik birinci fıkra: 17/4/2008-5754/12 md.) 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.

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

Sürekli iş göremezlik geliri, sigortalının mesleğinde kazanma gücünün kaybı oranına göre hesaplanır. Sürekli tam iş göremezlikte sigortalıya, 17 nci 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.

¹ 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanununun 1 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan "özürler" ibaresi "engellilik", dokuzuncu fıkrasında yer alan "özürlülük" ibaresi "engellilik" şeklinde değiştirilmiştir.

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanlara, sürekli iş göremezlik geliri bağlanabilmesi için, kendi sigortalılığından dolayı, genel sağlık sigortası dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur².

(Mülga beşinci fıkra: 17/4/2008-5754/12 md.)

(Mülga altıncı fıkra: 17/4/2008-5754/12 md.)

Yukarıdaki fıkralara göre hesaplanan gelir, günlük kazanç hesabına giren son ay ile gelir başlangıç tarihi arasında 55 inci maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre artırılarak belirlenir.

Sigortalının sürekli iş göremezlik geliri;

- a) Geçici iş göremezlik ödeneğinin sona erdiği tarihi,**
- b) Geçici iş göremezlik tespit edilemeden sürekli iş göremezlik durumuna girilmişse, buna ait sağlık kurulu raporu tarihini, takip eden ay başından başlar.**

Sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış sigortalılardan, aynı engellilik veya meslek hastalığı nedeniyle istirahat raporu alanlara, yazılı istek tarihinden itibaren 18 inci maddeye göre hesaplanacak bir günlük geçici iş göremezlik ödeneği ile aylık sürekli iş göremezlik gelirinin otuzda biri arasındaki fark, her gün için geçici iş göremezlik ödeneği olarak verilir.

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 ödenir³.

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.

² 17/4/2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanununun 12 nci maddesiyle bu fıkrada yer alan "prim ve her türlü borçlarının" ibaresi "prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının" şeklinde değiştirilmiştir.

³ 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanununun 1 inci maddesiyle, bu fıkrada yer alan "özürlerin" ibaresi "engellilik hâllerinin" şeklinde değiştirilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu; Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği; Kısa Vadeli Sigortalar Uygulama Tebliği; Sosyal Güvenlik Kurumu Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulamaları Konulu 2016/21 Sayılı Genelgesi, Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kayıp Oranı Yönetmeliği; İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası Bakımından İşveren, Üçüncü Kişilerin ve Sigortalıların Sorumluluğu ile Peşin Sermaye Değerlerinin Hesaplanmasıyla İlgili İşlemler Hakkında Tebliği; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

ANLATIM PLANI

I- DÜZENLEME KONUSU

II- DÜZENLEME AMACI

III- GELİRE HAK KAZANMA KOŞULLARI

A- SİGORTALI OLMAK

1. Genel Olarak

2. Madde 4/1-a, Madde 4/2 ve Madde 5 Kapsamında Olanlar

3. Bağımsız Çalışanlar

B- İŞ GÖREMEZLİĞE NEDEN OLAN OLAYIN İŞ KAZASI veya MESLEK HASTALIĞI NİTELİĞİ TAŞIMASI

1. İş Kazaları

2. Meslek Hastalıkları

3. İş Kazası ve Meslek Hastalığının Tespiti ile İş Göremezlik Arasındaki İlişki

C- MESLEKTE KAZANMA GÜCÜ KAYBININ TESPİTİ

IV- UYGULAMA ESASLARI

V- SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK GELİRİNİN EKSİLTİLMESİNE VEYA ÖDENMEMESİNE NEDEN OLAN HALLER

VI- SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK GELİRİNİN RÜCU ve TAZMİNAT DAVALARINDAKİ YERİ ve ÖNEMİ

A- RÜCU EDİLEBİLECEK SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK GELİRİNİN SINIRI

B- RÜCU BAKIMINDAN SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK GELİRİNİN DİĞER GELİR VE AYLIKLARDAN FARKI

C- SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK GELİRİ BAKIMINDAN RÜCU VE TAZMİNAT DAVALARI ARASINDAKİ BAĞLANTI

KAYNAKÇA

- Akel, Ömer, İş Kazası Sayılan Hâller ve İş Kazasının Bildirilmesi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2019
- Akın, Levent, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Sorumluluklar, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği, Çimento İşverenleri Sendikası, Editör Levent Akın, Hanlar Matbaacılık, İstanbul, 2011, s. 15-157
- Akın, Levent, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Sorumluluklar, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği, Çimento İşverenleri Sendikası, Editör Levent Akın, Hanlar Matbaacılık, İstanbul, 2011, s. 15-157
- Akın, Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Yekin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2001, s. 100
- Aktay, Nizamettin/Arırcı Kadir/Kaplan, Tuncay Senyen, İş Hukuku, 5. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2012
- Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Basım, Ankara 2018
- Alper, Yusuf, Sosyal Sigortalar Hukuku, 10. Baskı, Dora Yayınevi, Bursa 2019
- Aslanköylü, Resul, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017, Cilt I
- Balcı, Mesut, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Uygulaması, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2018
- Balcı, Mesut/Soner, Birol/ Aydoğan, Bahri/Yener, Ahmet, İş Kazası ve Meslek Hastalığı, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2020
- Başbuğ, Aydın, Sorumluluk Hesabında Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Hakkı ve Denkleştirme Sorunu, Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi, 4-5-6 Nisan 2013, Editör Av. Sema Güleç Uçakhan, Ankara Barosu Başkanlığı, Ankara 2013, s. 89-129
- Baycık, Gaye, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, 2013/ 3, s. 103-170
- Bodur, Mehtap Yücel, Sosyal Güvenlik Hukukunda Ölüm Sigortası, Seçkin yayıncılık, 1 Baskı, Ankara 2021
- Civan, Orhan Ersun, İş Kazası Veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 64 (4), Yıl 2015, s. 1015-1070
- Çelik, Ahmet Çelik, Sosyal Güvenlik Kurumu Rücu Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 62, Yıl 2019
- Çelik, Hâkim/ Bingöl, Ozan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 15. Baskı, Ekin yayınevi, Bursa 2019
- Çelik, Nuri/Canıklıoğlu Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, Beta Basın Yayın A.Ş., İstanbul 2019

- Çoban, Nazlı, İş Kazalarından Doğan Maddi Tazminat Faizinin Hukuki Nite-
liği, Kamu-İş; C:14, Sayı: 4/2019
- Demir, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 11 Baskı, Albi Yayınları, İzmir 2018
- Demircioğlu, Murat/Centel Tankut, İş Hukuku, 12. Bası, Beta Basım, İstan-
bul 2007
- Elma, Ramazan, Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara
2022
- Esemen, Andaç, Sosyal Güvenlik Davaları, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara
2022
- Eyrenci, Ömer/Taşkent, Savaş/Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı,
Beta Yayınevi, İstanbul 2017
- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen, 17. Sosyal Güvenlik Hukuku,
Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul 2018
- Kaplan, Tuncay Senyen, Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara
2019
- Karakaş, İsa, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Uygulaması, İtiraz ve Dava Yolları,
Ankara Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2020
- Korkmaz, Fahrettin/Alp, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, Seçkin
Yayınları, Ankara 2019
- Korkusuz, Refik/Uğur, Suat, Sosyal Güvenlik Hukuku, 6. Baskı, Ekin Yayıne-
vi, Bursa 2018
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara
2008
- Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 4. Baskı, Beta Basım Yayın
A.Ş. İstanbul 2012
- Narter, Sami, İş Kazası Ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk,
Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2012
- Rüzgâr, Orhan, SGK'nun 5510 Sayılı Kanununun 21. ve 23. Maddelerinden
Kaynaklanan Rücu Alacaklarının Hesaplanması, İstanbul Barosu Dergisi,
Ocak – Şubat 2019, Cilt 93, Sayı 2019/1, s. 85-119
- Seratlı, Gaye Burcu, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazmi-
natı, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2003
- Sözer, Ali Nazım, Sosyal Güvenlik Hukukunda Yargı Yolu Uyuşmazlıkları, İş
Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal Yayıncılık, 1.
Baskı, İstanbul 2014, s. 576-645
- Sözer, Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İst-
anbul 2021
- Sümer, Haluk Hadi/Kayırgan, Hasan, Sosyal Güvenlik Hukuku Davaları, Seç-
kin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2023
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, 16. Baskı, Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul 2018

- Taş, Yunus/Rüzgâr, Orhan, İş Mahkemelerinin Görevi ve Yargılama Usulü, Dora Basım Yayın A.Ş. 2. Baskı, Bursa 2018
- Tatar, Gülsüm, Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 2017/4 (55), s. 2119-2156
- Tugay, Mustafa, Koronavirüs (Covid-19) Pandemisinin Sosyal Sigorta ve Tazminat Haklarına Etkisi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2020
- Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer, 18. Bası, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul 2016
- Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer/Gülver, Ender, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayım A.Ş. 22. Bası, İstanbul 2023
- Tunçomağ, Kenan, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, Beta Basım Yayım A.Ş. 4. Baskı, İstanbul 1988
- Uşan, Fatih M./Erdoğan, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2021
- Yıldız, Gaye Burcu, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Toprak İşveren Dergisi Haziran 2010, Sayı 86, s. 8 – 15

AÇIKLAMA

I- DÜZENLEME KONUSU

Maddede iş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan tam veya kısmi sürekli iş görme engeli nedeniyle yetkili sağlık kurulları tarafından verilen raporlara dayanılarak Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azaldığı saptanan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine sağlanan ve süreklilik arz eden parasal edim düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanununun 3/16. maddesine göre sürekli iş göremezlik geliri: “iş kazası veya meslek hastalığı halinde sigortalıya veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine, yapılan sürekli ödeme” ifade etmektedir. Kanununun 16. maddesinde sayılan “iş kazası ve meslek hastalığında sağlanan haklar” arasında yer alan sürekli iş göremezlik gelirinun hesaplanmasında esas alınacak günlük kazanç ile hesaplama usulü 17. maddede belirtilmektedir. Bununla birlikte sigortalının sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanma koşulları, hesaplanması, başlangıç zamanı ve miktarı 19. maddede hükme bağlanmıştır.

Maddede ayrıca sürekli iş göremezlik geliri alan sigortalının yeniden tedavi ettirilmesi, kısmi veya tam sürekli iş göremezlikte gelir hesaplanması, bağımsız çalışan sigortalıların durumu, bakımına muhtaç olan sigortalılara bağlanacak gelir miktarı, sürekli iş göremezlik gelirinun başlangıcı ve sonu, sigortalının yeniden iş kazasına uğraması halinde gelir bağlama koşulları yer almaktadır.

II- DÜZENLEME AMACI

Geçici iş göremezlik ödeneğini düzenleyen 18. Madde ile ilgili açıklamalarda belirtildiği gibi iş hukukunun en temel ve belirleyici ilkelerinden olan işçinin korunması ilkesi kanun koyucunun basit tercihinden ibaret olmayıp, işçinin kişisel ve ekonomik olarak işverene bağımlı çalışıyor olmasının zorunlu bir sonucudur. Geçimini sağlayabilmek için ücreti dışında bir imkânı bulunmayan ve bu nedenle işverenin ekonomik bağımlılığı altında olan işçinin, ayrıca işverenin kişisel bağımlılığı altında olması nedeniyle iş sözleşmesi, bu özelliği ile diğer iş görme sözleşmelerinden ayrılmaktadır. İşin görülmesi sürecinde işçi işverenin emir ve otoritesi bulunmaktadır. Diğer yandan işçi çalışma yaşamının ve işyeri ortamının yaratacağı her türlü riske, iş kazaları ve meslek hastalıklarına açık hale gelmekte, yaşamı ve beden bütünlüğü tehlikeye girmektedir. Dolayısıyla işçinin korunması ilkesi, iş ilişkisinin ekonomik yönü dışında işçinin kişiliğinin, sağlığının ve beden bütünlüğünün korunması amaçlarını içermektedir⁴.

İşveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesine ek olarak 5510 sayılı Kanunun 92/1. maddesi gereği kendiliğinden oluşan⁵ sosyal sigorta ilişkisinin tarafı olan işverenlerin, çalıştırdıkları kişilerin korunması amacına yönelik 5510 sayılı kanundan kaynaklanan kamusal nitelikli birçok yükümlülüğü bulunmaktadır. Kendi işyeri bildirmek dışında, çalışanların işe başlamalarını ve işi bırakmalarını, iş kazası ve meslek hastalıklarını Kuruma bildirmek bunların başında gelir. Ayrıca sigortalıyı sağlık raporu ile çalıştırmak, sigorta prim ve hizmet belgelerini vermek, sigorta olayına (iş kazası ve meslek hastalığına) sebep olmamak, iş kazası sonrası işçiye sağlık hizmeti sunmak “sigortalıyı koruma borcu” kapsamındaki diğer yükümlülükleridir⁶.

İşçinin korunması ilkesi Anayasanın 49. maddesinin 2. fıkrasında şu şekilde ifade bulunmaktadır: “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma

⁴ Demir, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 11 Baskı, Albi Yayınları, İzmir 2018, s. 28, 29; Süzek, Sarper, İş Hukuku, 16. Baskı, Beta Basım Yayın A.Ş., İstanbul 2018, s. 14,15; Eyrenci, Ömer/Taşkent, Savaş/Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s. 3; Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Basım, Ankara 2018, s. 44; Demircioğlu, Murat/Centel Tankut, İş Hukuku, 12. Bası, Beta Basım, İstanbul 2007, s.20; Aktay, Nizamettin/Arıcı Kadir/Kaplan, Tuncay Senyen, İş Hukuku, 5. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2012, s. 8; Kaplan, Tuncay Senyen, Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2019, s. 7; Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 4. Baskı, Beta Basım Yayın A.Ş. İstanbul 2012, s. 7; Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 11; Çelik, Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, Beta Basım Yayın A.Ş, İstanbul 2019, s. 22; Korkmaz, Fahrettin/Alp, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s. 167; Uşan, Fatih M./Erdoğan, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 139

⁵ Sözer, Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Beta Yayınevi, 5. Baskı, İstanbul 2021, s. 16; Tunçomağ, Kenan, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, Beta Basım Yayın A.Ş. 4. Baskı, İstanbul 1988, s. 189

⁶ Sözer, s. 139

hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” Yargıtay’a göre de, “delillerin hüküm vermeye yeterli olmadığı ya da kesinlik göstermediği durumlarda işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkelerinden hareket edilmelidir.”⁷ Ayrıca Anayasanın 60. maddesine göre, bir insan hakkı olan sosyal güvenliği sağlamak, bunun için gerekli tedbirleri almak ve örgütlenmeyi gerçekleştirmek devletin önemli bir görevidir. Bu bağlamda, Anayasanın 2. ve 5. maddesine uygun olarak, sosyal devlet, bireylerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak durumundadır⁸.

Çalışma saatleri, ücret, iş güvencesi gibi birçok alanda işçiyi koruma zorunluluğu, özellikle işçinin yaşamı, bedensel bütünlüğü ve sağlığı söz konusu olduğunda kamusal nitelik arz eden bir alana taşınmaktadır. Zira işverene kişisel ve ekonomik olarak bağımlı çalışan, ayrıca hayatını idame ettirebilmek ve ailesini geçindirebilmek için ücretinden başka hiçbir geliri olmayan işçinin diğer sözleşmelerden farklı olarak, işverenle iş sözleşmesinin eşit tarafı gibi davranma gücüne sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla iş görme edimini ifa ederken iş yaşamının içerdiği her türlü riske açık olan işçinin üstlendiği ve tekil gibi görünen söz konusu risklerin, esasen toplumun geniş kesimlerini ilgilendiren sosyal riskler olarak değerlendirilmesi gerektiği ortadadır. İş kazası, maluliyet, hastalık, analık gibi iş gücünün kısmen veya tamamen yok olmasına ve işçinin ekonomik gücünün ortadan kalkmasına yol açabilecek bu risklerin kimin tarafından ve hangi oranda üstlenilmesi gerektiği İş Hukuku ile Sosyal Güvenlik Hukukunun ortaklaşa çözmesi gereken sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sosyal Güvenlik Hukukunun, İş Hukukundan farklı olarak her türlü toplumsal riske karşı tüm çalışanlara hatta herkese güvence sağlamayı amaçladığı bilinmektedir. Bu yönüyle sosyal güvenlik yalnızca hizmet sözleşmesiyle çalışanları değil, diğer çalışanları da, çalışma yaşamına özgü her türlü sosyal riskin neden olabileceği kayıplara karşı koruma amacına yönelik bir sistem olduğu muhakkaktır. Sosyal güvenliğin bu amacı, “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir” denilmek suretiyle Anayasanın 60. maddesinde belirtilmiştir.

Her ne kadar İş Hukuku ile Sosyal Güvenlik Hukukunun düzenlemeleri, kullanılan teknikler bakımından esaslı farklılıklar gösterse de, aralarındaki yakın ilişki ve tamamlayıcılık oldukça belirgindir. Bu kapsamda her iki hukuk dalının temel hedefleri arasında çalışanlara yeterli ve öngörülebilir bir gelir güvencesini sağlamak bulunduğu söylenebilir. İş Hukuku, işçilerin çalıştıkları süre içinde çeşitli yöntemlerle ücretlerini (Örneğin İK m. 11, 12, 13, 14, 17, 21, 32, 35, 39) güvence altına almaya çalışmakta, Sosyal Güvenlik Hukuku da, farklı sosyal riskler nedeniyle geçici veya sürekli çalışamaz duruma

⁷ YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2000/1676 K. 2000/5561 T. 13.4.2000

⁸ Sözer, s. 6; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 7

gelmeleri halinde çalışanlara bağlanan ödenek ve gelirler yoluyla aynı amacı sağlamaktadır.

İşte bu kapsamda Sosyal Güvenlik Hukukunun çalışma yaşamında ortaya çıkan sosyal risklerin telafisi amacına yönelik tedbirlerden biri olan sürekli iş göremezlik geliri de, 5510 sayılı Kanunun 19. maddesinde düzenlenmiştir.

III- GELİRE HAK KAZANMA KOŞULLARI

A- SİGORTALI OLMAK

1. Genel Olarak

SSGSSK'nun 3. maddesinin ilk fıkrasının 4. ve 5. bentlerinde belirtildiği gibi sosyal sigortalar açısından güvence altına alınan riskler kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına ayrılmıştır. Kısa vadeli sigorta kolları "İş kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası" yanında "Hastalık Sigortası" ve "Analık Sigortası"dır. Uzun vadeli sigorta kolları ise "Malullük Sigortası", "Yaşlılık Sigortası" ve "Ölüm Sigortası"dır⁹.

Keza Kanunun 4/7. maddesinde "Bu Kanunun kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin hükümleri m. 4/1-c kapsamında sigortalı sayılanlara bu kapsamda oldukları sürece uygulanmaz" denilerek, kamu görevlileri kısa vadeli sigorta dalları dışında, dolayısıyla iş kazası ve meslek hastalıkları uygulaması dışında bırakılmıştır.

Dolayısıyla Kanunda iş kazası ve meslek hastalıkları, mesleki riskleri konu edinen sigorta dalları olarak işçi ve bağımsız çalışanlar için uygulama alanı bulmaktadır. Kamu görevlilerinin mesleki riskleri bakımından tabi olduğu hükümler ise Kanunun 47. maddesinde Vazife Malullüğü başlığı altında ayrıca düzenlenmiştir. Sonuç olarak kamu görevlileri 19. madde kapsamında yer almamakta, sürekli iş göremezlik geliri maddede işçi ve bağımsız çalışanlar bakımından müştereken ele alınmaktadır¹⁰.

2. Madde 4/1-a, Madde 4/2 ve Madde 5 Kapsamında Olanlar

5510 sayılı Kanunda düzenlenen İş Kazası ve Meslek Hastalığı ile ilgili edimler tam sigortalı, kısmi sigortalı ve yeniden çalışmaya başlayan emeklilere yöneliktir. Tam sigortalı olanlar, hem Kanunun 4/1-a, maddesi kapsamındaki işçiler, hem de 4/2. maddesi kapsamındaki işçi benzeri konumda olan, sendika yöneticileri, sanatçılar, koruma bekçileri, umumi usta öğreticiler,

⁹ Sözer, s. 227; Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen, 17. Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul 2018, s. 74; Korkusuz, Refik/Uğur, Suat, Sosyal Güvenlik Hukuku, 6. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2018, s. 283; Alper, Yusuf, Sosyal Sigortalar Hukuku, 10. Baskı, Dora Yayınevi, Bursa 2019, s. 219; Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer, 18. Bası, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayım A.Ş., İstanbul 2016, s. 363

¹⁰ Sözer, s. 293; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 353; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 359

ders ücreti karşılığı görev üstlenenler ve geçici personel işçi benzeri konumda sigortalılardır¹¹. Yine Kanunun 5. maddesinde sayılan

- İnfaz ve tutuk evlerinde çalıştırılmakta olan hükümlü ve tutuklular,
- Aday çırak ve çıraklar, mesleki eğitim öğrencileri,
- Staj yapan mesleki ve teknik ortaöğretim öğrencileri,
- Bu okullarda tamamlayıcı eğitim ve alan eğitimi alan öğrenciler ile yükseköğrenim öğrencileri,
- Üniversitelerde kısmi zamanlı çalışan öğrenciler,
- İŞKUR kursiyerleri de

kısmi sigortalı olarak iş kazası ve meslek hastalıkları kapsamında oldukları için sürekli iş göremezlik ediminden yararlanabilecek kişiler arasında yer almaktadır.

3. Bağımsız Çalışanlar

5510 sayılı Kanunun 4/1-b maddesinde, bağımsız çalışanların Kısa Vadeli Sigorta kapsamında oldukları hükme bağlandığından, iş kazası ve meslek hastalıkları edimlerinden yararlanmaları gerekmektedir. Bununla birlikte yine Kanunun 19/4 maddesi uyarınca sürekli iş göremezlik geliri bağlanabilmesi için, kendi sigortalılığından dolayı, genel sağlık sigortası dâhil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunlu tutulmuştur.

B- İŞ GÖREMEZLİĞE NEDEN OLAN OLAYIN İŞ KAZASI veya MESLEK HASTALIĞI NİTELİĞİ TAŞIMASI

Çalışma ilişkisi ve buna bağlı olarak kendiliğinden zorunlu olarak kurulan sosyal sigorta ilişkisine bağlı olarak, sigortalıda mesleki risklerden kaynaklanan iş görme engelini ortaya çıkması halinde, SGK'nun sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri dâhil olmak üzere farklı edimler sunmasını gerektiren zararlandırıcı sigorta olaylarının başında iş kazaları veya meslek hastalıkları gelmektedir. Ortaya çıkış biçimleri, şartları ve varlıklarının tespiti Kanunda farklı hükümlerde düzenlenen söz konusu iş görme engelleri kısaca aşağıda açıklanmaktadır.

1. İş Kazaları

İş Kazası, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 3/1-g maddesinde, "İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenengelli hâle getiren olay" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım uluslararası Çalışma Örgütü'nün 2002 sayılı pro-

¹¹ Sözer, s. 326

tokolündeki¹² tanım (I/1-a) ile neredeyse aynıdır. Zarar verici bir olayın iş kazası sayılabilmesi her şeyden önce, kaza sayılabilmesine bağlıdır. Aniden ve istenilmeden bir zararın doğumuna neden olan sebepler bütününe geniş anlamda kaza denilmekte, dar anlamda kaza ise, yalnız vücut bütünlüğünün ihlali ve ölüm hallerini ifade etmektedir. İş kazası da dar anlamda kaza kavramı içinde değerlendirilmektedir. Dar anlamda kaza için aranan unsurlar: “vücut bütünlüğünün ihlali”, “dışardan gelme”, “istenilmeme”, “anilik” ve “uygun illiyet bağıdır”. Bu unsurlardan hareket edildiğinde, vücut bütünlüğünü bozan, dışarıdan gelen ve ani nitelikli istenilmeyen bir olay kaza olarak nitelendirilebilir¹³. Buna karşın 5501 sayılı SSGSSK’nun 13. maddesinde iş kazası tanımlamak yerine ortaya çıkışına neden olan haller sayılmıştır. Buna göre: İş Kazası: a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle, c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, d) Çocuğunu emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özüre uğratan olaydır¹⁴.

İş kazasının lafzi anlamı, iş sonucu doğan kazanın, yani meydana gelen zarar verici olayın sigortalının işi ile bağlantılı olması gerektiğini çağrıştırmakla beraber, Sosyal Sigorta Hukuku bakımından doktrindeki hâkim görüş ve Yargıtay kararlarına göre, 13. maddede sayılan hal ve durumlardan birinin varlığı illiyet için yeterlidir. Bir başka deyişle kaza söz konusu durumlardan birine uygun bir şekilde gerçekleşmiş ise ayrıca olay ile iş arasında illiyet bağı aramaya gerek yoktur. Yargıtay’a göre işle ilgili olmasa dahi sigortalının işyerinde bulunduğu sırada onu bedence arızaya uğratan olaylar da iş kazasıdır¹⁵. Örneğin Yargıtay’a göre, sigortalının işyerinde mesai arkadaşı tarafından bir tartışma sonucu yaralanması veya sigortalının işyerinde intiharı dahi iş kazasıdır¹⁶.

¹² Internationale Arbeitskonferenz Protokoll von 2002, Zum Übereinkommen über den Arbeitsschutz, 1981, I. Begriffsbestimmungen, Artikel 1/a, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_235343.pdf (Im Sinne dieses Protokolls: bezeichnet der Ausdruck „Arbeitsunfall“ ein Vorkommnis, das sich aus oder im Verlauf der Arbeit ergibt und zu einer Verletzung mit oder ohne Todesfolge führt)

¹³ Yargıtay 10. HD. E. 2007/9052 K. 2008/10331 T. 15.07.2008

¹⁴ Sözer, s. 337; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 363; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 347; Alper, s. 254; Korkusuz/Uğur, s. 285,

¹⁵ Sözer, s. 335, 336; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 365 vd.; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 355; Korkusuz/Uğur, s. 287;

¹⁶ YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 1978/8413 K. 1979/2759 T. 29.3.1979 “İş kazasından söz edebilecek hal ve durumların bu beş fıkradan yalnızca birine girmesi yeterli ve zorunludur. Bu fıkralardan, olaya uygulanabilecek (a) fıkrasında aynen: “sigortalının işyerinde bulunduğu sırada” sözcükleri yazılıdır. Bu sözcüklerin çerçeve tanımında yerine konulması ile çıkarılacak

Tazminat hukuku bakımından da bir iş kazasından söz edebilmek için aranan koşullar illiyet bağı dışında sosyal sigorta hukuku ile aynıdır¹⁷. Bireysel iş hukuku bağlamında işverence yürütülen iş ve kaza ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması, işverenin kusurlu olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamış olması ve bunun sonucunda işçinin bedensel veya ruhsal bir zarara maruz kalması iş kazası için aranan şartlardır¹⁸.

2. Meslek Hastalıkları

Meslek hastalığı ise 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 3/1-I maddesinde, “*mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalık*” olarak tanımlanmıştır. İş kazasında olduğu gibi, meslek hastalığı tanımı da uluslararası Çalışma Örgütü’nün 2002 sayılı protokolündeki¹⁹ tanım (I/1-b) ile neredeyse aynıdır. 5501 sayılı SSGSSK’nun 14. maddesinde ise meslek hastalığı şöyle tanımlanmıştır: “*meslek hastalığı, sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleridir.*” Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğine (m. 21/1) göre, işçiler açısından sigortalının mesleği iş kazasının meydana geldiği veya meslek hastalığının başladığı tarihte yapmakta olduğu işidir. Bu tanıma göre meslek hastalığının unsurlarından en önemlisi mesleki bir dış etkene maruz kalmaktır. Mesleki dış etken ile işin niteliği veya yürütüm şartları ifade edilmekte olup, iş göremezlik yapılan işin sonucu ortaya çıkmış olmalıdır. Meslek hastalığının bu unsuru iş kazasında bulunmadığından, iş kazasından farklı olarak tümüyle mesleki özellikler taşır. Oysa iş kazasının yapılan işle ilgili bulunması zorunlu değildir. Diğer taraftan düzenlemeye göre yapılan iş ile meslek hastalığı arasında illiyet bağı kurulurken,

sonuç ise (iş kazası, “sigortalının işyerinde bulunduğu sırada” meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olayda) şeklinde olacaktır. Varılan bu sonuca göre; sigortalının işyerinde iken, kendisini hemen veya sonradan beden veya ruhça arızaya uğratan bir olay, başkaca hiçbir koşul aranmaksızın Sosyal Sigortalar açısından iş kazası sayılacaktır.”

¹⁷ Tugay, Mustafa, Koronavirüs (Covid-19) Pandemisinin Sosyal Sigorta ve Tazminat Haklarına Etkisi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2020, s 36

¹⁸ Çoban, Nazlı, İş Kazalarından Doğan Maddi Tazminat Faizinin Hukuki Niteliği, Kamu-İş; C:14, Sayı: 4/2019, s. 69 – 96, s. 78; Yıldız, Gaye Burcu, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Toprak İşveren Dergisi Haziran 2010, Sayı 86, s. 8 – 15, s. 10; Süzek, s. 424; Akın, Levent, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Sorumluluklar, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği, Çimento İşverenleri Sendikası, Editör Levent Akın, Hanlar Matbaacılık, İstanbul, 2011, s. 15-157, s. 55, 56

¹⁹ Internationale Arbeitskonferenz Protokoll von 2002 Zum Übereinkommen über den Arbeitsschutz, 1981, I. Begriffsbestimmungen, Artikel 1/B, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_235343.pdf (Im Sinne dieses Protokolls bezeichnet der Ausdruck „Berufskrankheit“ jede Krankheit, die Folge einer Einwirkung von Risikofaktoren ist, die sich aus einer beruflichen Tätigkeit ergeben)

hastalığın “işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden meydana gelmiş olması koşulu aranmaktadır”²⁰.

3. İş Kazası ve Meslek Hastalığının Tespiti ile İş Göremezlik Arasındaki İlişki

Daha önce belirtildiği gibi, bir iş kazası veya meslek hastalığı meydana geldiğinde Sosyal Sigortalar Hukuku bakımından, olayın sigortalı üzerindeki etki- si geçici iş göremezlik, kalıcı iş göremezlik ve ölüm şeklinde olabilir. Sigortalı geçici iş göremez ise, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından geçici iş göremez- lik ödeneği, kalıcı iş göremez ise, sürekli iş göremezlik geliri bağlanmaktadır. Sigortalının ölümü halinde ise, hak sahiplerine ölüm geliri bağlanmaktadır. Bu son ihtimalde, ayrıca cenaze ödeneği verilmesi ve gelir bağlanmış bağlan- mış kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi de söz konusudur²¹.

Ancak hem bu edimlerin SGK tarafından ifasına başlanabilmesi, hem de iş- verenin kusurlu olması halinde doğacak rücu hakkı bakımından Kurumun olaydan haberdar olması gerekmektedir. Diğer taraftan iş kazasında zarara uğrayan işçi ya da hak sahiplerinin tazminat davası açabilmesinin ön şartı, olayın bir iş kazası veya meslek hastalığı olduğunun SGK tarafından tes- pit edilmesidir. SSGSSK’nun 13/2-a ve 14/4-a maddesi uyarınca bu sürecin ilk basamağı iş kazasının veya meslek hastalığının kuruma (iş kazalarında ayrıca kolluk kuvvetlerine) bildirimidir. 6331 sayılı Kanunda da ayrıca dü- zenlenen iş kazasının bildirim yükümü, içerik olarak 5510 sayılı SSGSSK ile aynıdır. Ayrıca, sağlık hizmet sunucuları 6331 sayılı Kanununun 15/2. ve 4. maddesi hükmü uyarınca kendilerine intikal eden iş kazalı olayları ve meslek hastalığı tanısını koyduğu rahatsızlıkları en geç on gün içinde SGK’na bildir- mekle yükümlüdürler²².

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ile Sosyal Güvenlik Kurumu, Kısa Vade- li Sigortalar Daire Başkanlığının 2016/21 sayılı Genelgesinde iş kazası veya meslek hastalıklarının soruşturma ve tespitinin nasıl yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Yönetmeliğin 37/1. ve Genelgenin 2.1.1.1. maddesine göre, kolluk kuvvetlerince düzenlenen tutanağın ve tanık ifadelerinin, diğer resmi belge, bilgi ve konuyla ilgili düzenlenen tutanak veya raporların ince- lenmesi sonucu “Kısa Vadeli Sigorta Servisi”nce, vakaların başkaca bir araş- tırma ve soruşturma yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın iş kazası olduğuna karar verilebilmektedir. Meslek hastalığında ise olay ilgili sağlık birimine sevk edilmektedir. Kısa vadeli sigorta servisinin olayın iş kazası olduğu yön- nünde karar alma yetkisi olduğu gibi, olayın iş kazası olmadığı yönünde karar alma yetkisi de bulunmaktadır.

²⁰ Sözer, s. 355; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 374; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 392-393; Alper, s. 232;

²¹ Sözer, s. 366

²² Sözer, s. 353; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 398; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 376

Servis tarafından olay hakkında alınan “iş kazası değildir” kararına sigortalının itiraz etmesi halinde söz konusu vakanın bu kez “İş Kazası Tespit Komisyonu” tarafında incelenmesi gerekmektedir. Genelgenin 2.1.1.2 maddesine göre eldeki bilgi ve belgeler ile kısa vadeli sigorta servislerince tespit yapılamaması durumunda, ilgili sosyal güvenlik il müdür yardımcısı, sosyal güvenlik merkez müdürü, varsa bir Kurum avukatı ve sosyal güvenlik denetmeni ile kısa vadeli sigortalar servis şefinden veya servis sorumlusundan “Tespit Komisyonu” oluşturulacaktır. İş Kazası Tespit Komisyonu marifetiyle iş kazası tespiti yapılabilecek ve “Ünitece/Komisyonca Tespit Edilen İş Kazası Karar Tutanağı” düzenlenecektir. 2.1.1.3 madde hükmüne göre ise oluşturulan Komisyon tarafından da olayın iş kazası olduğuna ya da olmadığına karar verilememesi halinde dosya, belgeleri ve gerekçeleri ile birlikte soruşturulmak üzere ölümlü olmayan vakalarda “Sosyal Güvenlik Denetmenleri”ne, ölümlü sonuçlanan vakalarda ise “Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının ilgili Grup Başkanlığı”na iletilecektir.

Görüldüğü gibi iş kazasına ilişkin bildirim yapıldığında, bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağına, bildirge ve ekli belgeleri esas alınarak öncelikle ilgili Kurum ünitesinin kısa vadeli sigorta kolları servislerince karar verilmektedir. Bu servisin olayın iş kazası olmadığı yönünde bir sonuca varması durumunda bir itirazda bulunulduğunda olay, iş kazası tespit komisyonunca incelenip karara varılmakta, komisyonun karar veremediği veya iş kazası olmadığına karar verdiği durumlarda Kurum müfettiş ve denetmenleri iş kazası tespiti yanında, kusur ve kaçınılmazlık değerlendirmesi yapmaktadır²³.

Ünitelerin kısa vadeli sigortalar servisleri veya komisyonca yahut iş müfettişleri ya da Kurumun denetim ile görevlendirilen memurlarınca yapılan tahkikat veya araştırma sonucu düzenlenen mevcut rapora veya tutanağa veya sonuçlanmış mahkeme kararlarına göre olayın iş kazası olduğunun kesin olarak anlaşılması ve sigortalının gelir talebinde bulunması ya da söz konusu talep olmaksızın meslekte kazanma gücü kayıp oranının tespit edilmesini istemesi halinde, iş kazası dosyası denetim talebinde bulunulmadan “İş Kazası Kontrol Listesi” ile birlikte dosyalar Kurum Sağlık Kurullanna gönderilecektir. Ünitelerin kısa vadeli sigortalar servisleri veya yukarıda belirtilen komisyonca düzenlenen ve olayın iş kazası olduğunu belirtir rapor veya tutanakta, olayın iş kazası olduğu saptaması yer almalıdır. Eldeki bilgi ve belgelere göre kaza tarihi, saati, normal mesai veya fazla mesai saatinde ya da mesai saatleri dışında olup olmadığı, kazanın oluş şekli (kazanın oluş hikayesi), sigortalının kaza anında yaptığı iş, kaza sırasında kullanmakta olduğu alet ya da makine, kazada yaralanan organ, daha önce başka bir iş kazası geçirip geçirmediği, geçirmiş ise o kazaya ait bulguları, doğuştan veya sonradan hastalığı olup olmadığı, kaza anında sigortalı olup olmadığı, sigortalı ise toplam sigortahlık

²³ Akel, Ömer, İş Kazası Sayılan Hâller Ve İş Kazasının Bildirilmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 155; Elma, Ramazan, Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2022, s. S. 219, s. 220-222

süresi, sigortalı çalışmalarının kısmi süreli ya da tam süreli olup olmadığı hususlarının açıkça belirtilmesi gerekmektedir²⁴.

Kurum tarafından olayın iş kazası olduğunun kabul edilmemesi durumunda sigortalının veya hak sahiplerinin sosyal sigorta edimlerinden yararlanabilmek için olayın iş kazası olduğunu dava yolu ile tespit ettirmeleri gereklidir²⁵. Yargıtay'a göre, "Bir olayın iş kazası olup olmadığının açık bir şekilde ortaya konulması, zararlandırıcı olaya dair yapılacak yargılamada mahkemelerin görevine ilişkin neticelerinin de bulunması nedeniyle önemlidir. Olayın iş kazası olup olmadığına dair ihtilaf öncelikle Kurum'un yapacağı tahkikatla, sonrasında ise tarafların açacağı tespit davalarının neticesine bağlı olarak tazminat davalarında öncelikle çözümlenmelidir. Kurumun bir olayı iş kazası kabul etmemesi durumunda ilgililer, işverenin yanında Kurumu da hasım göstererek iş kazası tespit davası açabilirler. Bunun yanında Kurum'un bir olayı iş kazası kabul etmesi halinde ise ilgililer, Kurum'u da hasım gösterecekleri bir dava ile olayın iş kazası olmadığının tespitini her zaman mahkemelerden isteyebilirler."²⁶

Olayın Kuruma bildirildiği ancak Kurumun olayı iş kazası olarak kabul etmediği, dolayısıyla SGK tarafından ödenek ve gelir bağlanmayan durumlarda, sigortalının işverene doğrudan açtığı maddi ve manevi tazminat davasına bakan mahkemece sigortalı veya hak sahiplerine iş kazası tespit davası açması için süre vermekte ve açılacak bu davanın sonucu beklenmektedir²⁷. Yargıtay bir kararında bu hususa şu şekilde vurgu yapmaktadır: "5510 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde İş kazasının 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5 nci madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Kuruma en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile bildirilmesinin zorunlu olduğu, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde iş kazasının öğrenildiği tarihten başlayacağı, Kuruma bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında bir karara varılabilmesi için gerektiğinde, Kurumun denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık İş Müfettişleri vasıtasıyla soruşturma yapılabileceği bildirilmiştir. Somut olayda, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından olayın iş kazası olarak kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Yapılacak iş, davacı tarafta, Sosyal Güvenlik Kurumu ve işveren aleyhine olayın bir iş kazası olduğunun

²⁴ Karakaş, İsa, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Uygulaması, İtiraz ve Dava Yolları, Ankara Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2020, s. 163

²⁵ YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 2019/525 K. 2020/2283 T. 11.3.2020 "İş kazası nedeniyle sosyal sigorta yardımlarının yapılabilmesi öncelikle Kurumun zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası olduğunu kabul etmesine bağlıdır. İş kazası olgusu Kurumca kabul edilmezse somut olayda olduğu gibi sigortalının ya da hak sahiplerinin olayın iş kazası olduğunu dava yolu ile tespit ettirmesi gerekmektedir."

²⁶ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2017/2020 K. 2018/7868 T. 30.10.2018

²⁷ Esemen, Andaç, Sosyal Güvenlik Davaları, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2022, s. 32

*tespitine dair dava açması için önel vermek, tespit davasını bu dava için bekletici sorun yaparak çıkacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir.*²⁸

Açılacak tespit davası sonucunda olayın iş kazası olduğu anlaşılırsa, iş kazasının tespiti davasında iş göremezlik oranı tespit edilemeyeceğinden²⁹, mahkemece sürekli iş göremezlik oranının belirlenmesi ve iş kazası sigorta kolundan gelir bağlanması için Kuruma başvurusu için sigortalı veya hak sahiplerine süre verilmeli ve sonucu beklenmelidir³⁰. Bu çerçevede tespit istemine ilişkin davalar ile tazminat davalarının bir arada görülemeyeceğini ve aynı dava dilekçesi ile açılmış ise HMK 167. maddesi hükmü gereği davaların ayrılması gerektiğini belirtmek gerekir³¹.

SGK tarafından iş kazası olarak kabul edilen bir zararlandırıcı olayın iş kazası olmadığı işverence de ileri sürülebilir. SSGSSK'nun 4/1-a maddesi kapsamında sigortalı sayılan kişinin maruz kaldığı zararlandırıcı sigorta olayının, sigortalı veya hak sahiplerinin veya işverenin bildirim ya da Kurumca kendiliğinden yapılan inceleme sonucu öğrenilmesi üzerine SGK tarafından olayın iş kazası olduğunun tespitine karar verilmiş olabilir. SGK tarafından verilen bu kararın sonuçlarından etkilenecek olan işverenin, olayın iş kazası olmadığı tespitini maksadıyla dava açabileceği Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir. İşveren bu davayı, iş kazası nedeniyle sigortalı veya hak sahipleri tarafından tazminat davası açılmadan önce veya tazminat davası açıldıktan sonra ikame edebilir. İşveren tespit davasını, sigortalı veya ölmüşse hak sahipleri tarafından açılan tazminat davasından önce açmışsa, tazminat davasına bakan mahkemece, tespit davası sonucunun beklenmesi gerekmektedir³². Kurumca olayın iş kazası olarak tespit edilmiş olması ve görülmekte olan tazminat davasında davalı işveren tarafından bu duruma itiraz edilmesi

²⁸ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2017/7868 T. 30.10.2018

²⁹ YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ E. 2007/20127 K. 2008/16295 T. 21.10.2008; “İş kazasının tespiti davasında aynı anda sürekli işgöremezlik oranının tespit edilemeyeceği, olayın iş kazası olduğunun kesinleşmesinden sonra Kurumca iş göremezlik oranının tespit edilerek iş göremezlik geliri bağlanacağı, bu işleme karşı ancak iş mahkemelerinde dava açılabilmesi belli olmakla, mahkemece iş kazasının tespiti ile birlikte aynı zamanda SGK'ca sürekli iş göremezlik geliri bağlanmasının tespitine karar verilmesi de hatalı olmuştur.” Ayrıca bkz. Balcı, Mesut, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Uygulaması, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 159;

³⁰ Yargıtay 21. HD. E. 2019/411 K. 2020/66 T. 14.1.2020, “Gelir bağlanmamış ise davacılar eş ve çocuklara kendilerine iş kazası sigorta kolundan gelir bağlanması için Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurmak üzere süre vermek, başvurunun reddi halinde SGK Başkanlığı'nı hasım göstererek kendilerine iş kazası ölüm geliri bağlanması gerektiğinin tespiti davası açmaları için adı geçen davacılar için önel vermek, dava açılması halinde 6100 sayılı HMK'nun 165/2. maddesi gereğince bu dava için bekletici mesele yapmak gerekir”, Aynı yönde Yargıtay 21. HD., E. 2016/20105 K. 2017/2993 T. 11.4.2017, Meslek Hastalığı Bakımından aynı yönde bir karar için bkz. Yargıtay 21. HD., E. 2016/3691 K. 2016/14436 T. 22.11.2016

³¹ Esmen, s. 34; Alp, s. 66

³² Balcı, Mesut/ Soner, Bırol/ Aydoğan, Bahri/Yener, Ahmet, İş Kazası ve Meslek Hastalığı, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 219

halinde mahkemece davalının Kuruma başvurması ve aleyhe karar verilmesi durumunda olayın iş kazası olmadığı yönünde mahkemeye itiraz edilmesi için önel verilmelidir³³. Yargıtay, maluliyet oranının tespiti amacıyla iş kazasına uğrayan işçinin açtığı davada SGK tarafından yargılama aşamasında söz konusu olayı iş kazası olarak kabul etmesinin diğer davalı işveren yönünden de olayın iş kazası olarak kabul edildiği anlamına gelmediğine karar vermiştir³⁴.

Bu çerçevede belirtmek gerekir ki aynı dava içinde hem sosyal sigorta edimleri için kurumun, hem de zarar verici iş kazası kaynaklı tazminat talebi nedeniyle işverenin hasım olarak gösterilmesi, yani iş kazası tespit davası ile tazminat davasının aynı dava içinde görülmesi mümkün değildir³⁵. Keza sigortalının iş kazası kaynaklı tazminat talebi ile davalı işverenin, zararlandırıcı olayın iş kazası olmadığına tespiti talebine yönelik açtığı karşı davaların aynı dava içinde görülemeyeceği Yargıtayın yerleşik içtihatlarındanır³⁶

2016/21 sayılı Genelgenin 2.2.3 maddesine göre, meslek hastalığı tespiti vakalarında ise tüm dosyalar öncelikle meslek hastalığının tespiti ve aynı zamanda meslekte kazanma gücü kaybı oranı tespit edilmek üzere ilgili Kurum Sağlık Kuruluna gönderilmektedir. Kurum Sağlık Kurulunun hastalığın meslek hastalığı olduğu yönünde karar vermesi halinde iki seçenek ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki meslekte kazanma gücü kayıp oranının % 10 ve

³³ YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 2016/16798 K. 2019/3005 T. 1.4.2019; “Davalılara olayın iş kazası olmadığına tespiti için sigortalı ve Kuruma karşı dava açmak üzere süre verilerek bu davanın sonucuna göre; olayın iş kazası olmadığına tespiti halinde davanın reddine karar vermek gerekir. Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, Mahkemece, eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”

³⁴ YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ E. 2018/4508 K. 2019/3783 T. 14.5.2019 “Olayın iş kazası sayılması gerektiğinin tespitine ilişkin davanın asıl amacı, 5510 sayılı Yasa gereğince hak sahiplerine iş kazası sigorta kolundan gelir bağlanmasının teminine yöneliktir. Diğer yandan bir ... sigorta olayının iş kazası sayılıp sayılmaması işverenin dahi hak alanını ilgilendirir. Zira işveren kusurlu ve de olayda iş kazası ise, kurum bağladığı gelirin peşin değerini işverenden isteyebilecektir. Somut olayda, yargılama aşamasında Kurum tarafından söz konusu olayın iş kazası olarak kabul edilmesi diğer davalı işveren yönünden de olayın iş kazası olarak kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Yapılacak iş, diğer davalı işveren yönünden de işin esasına girilerek yapılacak değerlendirme sonucuna göre Mahkemece bir karar vermekten ibarettir.”

³⁵ Yargıtay 21. HD. E. 2015/11173 K. 2016/6679 T. 14.4.2016, “Mahkemece yapılacak iş; tespit davasını tazminat davasından tefrik edip ayrı esasa kaydetmek, tespit davasını tazminat davası için bekletici mesele saymak, tespit davasını sonuçlandırıp tespit davasında verilen hüküm kesinleştikten sonra çıkacak sonuca göre tazminat davasını sonuçlandırmaktır.”

³⁶ Yargıtay 21. HD., E. 2010/3898 K. 2011/7429 T. 29.09.2011 “İş kazası olmadığına tespiti davasının sonucunu bekleyecek olan maddi tazminat davasında kusur dağılımının belirlenmesi ve maddi tazminatın hesaplanması için ayrı bir bilirkişi incelemesi de yaptırılması gerekir. Bu durumda; her iki dava için izlenecek yöntem ve esas alınacak kistaslar birbirinden tamamen farklıdır. Her iki davanın ayrılması yargılamanın sağlıklı yürütülmesi için gereklidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.02.2007 gün ve 2007/21-69E, 2007/55K sayılı kararları da bu doğrultudadır.”

üzerinde çıkması durumunda dosya soruşturulmak üzere Rehberlik ve Tefiş Başkanlığına gönderilmektedir. Meslekte kazanma gücü kayıp oranının %10'un altında tespit edildiği vakalarda ise Kanunun 21. ve 22. maddeleri ile ilgili Genelgede yapılan açıklamalar da dikkate alınarak denetim talebinde bulunulup bulunulmayacağına ünite tarafından karar verilmektedir. Aynı Genelgenin 2.3. maddesi uyarınca meslek hastalığı soruşturmaları sonucu düzenlenen denetim raporlarında, işveren, sigortalı ve üçüncü kişi/kişiler hakkında kusur oranları belirtilmeli ve sigortalının ağır kusuru varsa "ağır kusur" ifadelerine yer verilerek sigortalının kusur derecesi tespit edilmelidir. Kusur oranları belirtilen denetim raporlarında oranların dağıtılacağı kişiler ve kusur dereceleri ayrı ayrı belirtilmelidir.

Ancak sorun bu noktadan itibaren başlamakta, hak sahiplerinin işverene yönelik tazminat istemi bakımından, rücu davasına konu olmadan SGK'nun rücu talebinde esas alınan ve kurumun yetkili birimlerince düzenlenen kusur raporunun, tazminat davasında hangi ölçüde dikkate alınması gerektiği, TBK'nun 55. maddesinin uygulanması bakımından sorunlu bir alanın doğmasına neden olmaktadır.

Burada özellikle iş göremezlik oranının, rücu davaları ile tazminat davalarına etkisi bakımından ortaya çıkan bir farka değinmek gerekmektedir. Pasif dönem zararı açısından işverene karşı açılan tazminat davalarında iş göremezlik oranı açısından bir alt sınırın söz konusu değildir. Buna karşın Yargıtaya göre, "rücu davalarında *"Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranının (sürekli iş göremezlik derecesinin) % 60'ın altında kaldığı durumlarda, emsallerine göre sigortalının daha fazla efor harcamak suretiyle de olsa çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması olası bulunduğundan, 60 yaş sonrası yönünden pasif dönem zarar hesabı yapılmamalıdır."*³⁷

C- MESLEKTE KAZANMA GÜCÜ KAYBININ TESPİTİ

Bir iş göremezliğin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ortaya çıktığı belirlendikten sonra, çalışanın mesleki faaliyetini ne ölçüde etkilediğinin saptanması gerekir. SSGSSK'nun 19. maddesinin son fıkrasında, iş kazası ve meslek hastalığı nedeni ile sürekli iş göremezlik hallerinde meslekte kazanma gücü kayıp oranının tespitinin Kurumca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca 11.10.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kayıp Oranı Yönetmeliğinde, iş göremezlik oranının ne şekilde tespit edileceği düzenlenmiştir. Meslekte kazanma gücünün kayıp (MKGKO) oranı ilgili yönetmelik ek-3'de bulunan A, B, C, D ve E cetvelleri yardımıyla saptanmaktadır. A cetvelinde arızalar çeşitleri ve ağırlık ölçülerine göre 14 gruba ayrılmışlardır. Burada karşılığı bulunan arıza B cetvelindeki meslek veya iş çeşitleri ile eşleştirilerek ilgili meslek grup numarası bulunur. Belirlenen meslek grup numarası C cetve-

³⁷ YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2018/10-1027 K. 2021/1708 T. 21.12.2021

linde bir iş görmezlik simgesine karşılık gelmektedir. D cetveli bu simgenin MKGK oranını içermektedir.

Bir iş kazasına uğrayan ya da meslek hastalığına yakalanan sigortalının sürekli iş görmezlik gelirin hak kazanabilmesi için Kanununun 19/1. maddesi gereğince, meslekte kazanma gücünün en az % 10 oranında azalmış olması gerekmektedir. Aynı hüküm uyarınca sigortalının önce iş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve engellilik nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarından bir rapor alması ve söz konusu raporun, Kurum Sağlık Kurulu tarafından onaylanması gerekir.

Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nin 5/1 maddesinde, iş kazası sonucu meslekte kazanma gücü kaybı oranları tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye yetkili sağlık hizmet sunucuları gösterilmiştir.

Bu raporu onaylamaya yetkili Kurum Sağlık Kurulu ise, Kanununun 3/20. maddesinde *“Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca düzenlenecek raporlardaki teşhis ve bu teşhise dayanak teşkil eden belgeleri incelemek suretiyle, çalışma gücü kaybı ve meslekte kazanma gücü kaybı oranlarını, erken yaşlanma halini, vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücü kaybını ve malullük derecelerini belirlemeye yetkili hekimlerden ve/veya dış hekimlerinden oluşan kurul”* olarak tanımlanmıştır.

Sürekli iş görmezlik ve malullük halinin belirlenmesinde izlenecek yol, 5510 sayılı Kanununun Sağlık Raporlarının Usul ve Esaslarına dair 95. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, Kurum sağlık tesisleri tarafından raporlara dayanılarak verilen kararlara karşı ilgililerin Yüksek Sağlık Kurulu'na itiraz hakları bulunmaktadır. 28.06.1976 tarih ve 6/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında belirtildiği üzere söz konusu kurulun raporları Kurumu açısından bağlayacağı olsa da, diğer ilgililer yönünden bağlayıcı değildir. İlgililer Adli Tıp Başkanlığı veya Tıp Fakültelerinin ilgili ana bilim dalı konseylerinden Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü çerçevesinde inceleme ve araştırma yapılmasını isteyebileceklerdir³⁸.

5510 sayılı Kanununun 58/4. maddesi uyarınca Kurulun kararlarına karşı Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'na itiraz edilebilir. Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş görmezlik derecesi tespiti ile çalışma gücünün malûliyeti gerektirecek derecede kaybına ilişkin Kurumca verilen kararlardan itiraza konu olanları inceleyerek karara bağlar. Kurul, sigortalı veya hak sahiplerinin talebi üzerine görevlendirdiği uzman bir hekimi dinlemek zorundadır. Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun kararları idareyi bağlamaktadır. Ancak, sigortalının adli yargıda lehine yeni bir karar tesisini talep etmesi mümkündür³⁹.

³⁸ Sümer, Haluk Hadi/Kayırhan, Hasan, Sosyal Güvenlik Hukuku Davaları, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2023, s. 500

³⁹ Sözer, s. 366

Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın ilgili ihtisas kurulu ile Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu raporlarının birbiri ile çelişmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde Adli Tıp üst kuruluna başvurulmalıdır⁴⁰. Ayrıca raporlar arasında çelişki bulunması halinde ayrıca adli tıp üst kurulu tarafından sürekli iş göremezlik oranı ve başlangıç tarihi de kesin olarak karara bağlanmalı ve varsa geçici iş göremezlik süresi de belirlenmelidir⁴¹.

Kanununun 19/2. maddesine göre *“Sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış olan sigortalının yeniden tedavi ettirilmesi halinde meslekte kazanma gücünü ne oranda yitirdiği, birinci fıkrada belirtilen sağlık kurullarından alınacak raporlara göre yeniden tespit olunur.”* Hükümden de anlaşılacağı üzere, iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan sigortalının meslekte kazanma gücü oranı tedavi sürecinde artabilir veya azalabilir. Bu nedenle sürekli iş göremezlik geliri almakta olan sigortalı, yeniden muayene ve tedavi olmak için kuruma başvurabileceği gibi kurum da sigortalıyı kontrole tabi tutabilir. Sigortalının sağlık kontrolü sonucunda Kurum, Kanununun 19/1. Maddesinde belirtilen sağlık kurullarından alınacak raporlara göre meslekte kazanma gücü kayıp oranını yeniden belirler. Kurumca, değişiklik oranına göre sürekli iş göremezlik gelirinin artırılması ya da azaltılması söz konusu olacaktır. 19/2 maddede, bu konuda hüküm bulunmasa da meslekte kazanma güç kaybı oranının % 10'nun altına

⁴⁰ Yargıtay 10. HD., 13.09.2022, E. 2021/5955, K. 2022/10352 “Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de, diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir. Adli Tıp 3. İhtisas Kurulundan alınacak rapor ile Yüksek Sağlık Kurulu Kararı arasında sürekli iş göremezlik oranına yönelik görüş ayrılığı bulunduğu takdirde çelişkinin giderilmesi için dosyanın Adli Tıp 2. Üst Kuruluna gönderilerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Bu açıklamalar doğrultusunda somut olayda davaya konu iş kazası neticesinde sigortalının sürekli iş göremezlik oranının kurum sağlık kurulu raporuna göre % 42,2 olarak tespit edildiği; yargılamanın devamında Yüksek Sağlık Kurulundan rapor alınmasına karar verildiği ancak dosya içerisinde buraca verilmiş bir raporun bulunmadığı gibi, davalının da sürekli iş göremezlik oranına yönelik itirazlarının bulunduğu gözetilerek, mahkemece öncelikle Yüksek Sağlık Kurulundan rapor almak ve giderek davalı itirazını karşılamak açısından Adli Tıp 3. İhtisas Kurulundan ve gereği halinde Adli Tıp 2. Üst Kurulundan rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur.”

⁴¹ Yargıtay 10. HD., 27.05.2021, E. 2021/3016, K. 2021/7178 “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17/02/2010 gün ve 2010/21-60 Esas, 2010/90 Karar sayılı ilamı ile 06/10/2010 gün ve 2010/10-390 Esas, 2010/448 Karar sayılı ilamların da belirtildiği üzere Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nın ilgili ihtisas kurulu ile üniversitelerin tıp fakülteleri ilgili bilim dalı başkanlıklarınca ya da Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'na düzenlenen raporlar arasında çelişkinin mevcut olması halinde, çelişkinin Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Adli Tıp Üst Kurulu tarafından giderilerek, sigortalının sürekli iş göremezlik oranı ve başlangıç tarihi kesin olarak karara bağlanması da zorunludur.”

düşmesi halinde gelir bağlama koşulları ortadan kalktığı için sürekli iş göremezlik gelirinin kesilmesi gerekecektir⁴².

Bu kapsamda belirtmek gerekir ki ayrı ayrı işverenlerin işyerlerinde değişik zamanlarda meydana gelen iş kazaları sonucundan doğan iş göremezlik dereceleri % 10'un altında kalsa bile toplandığında % 10 veya üstüne çıkıyorsa sigortalıya sürekli iş göremezlik gelir bağlanması gerekmektedir. İşverenler, bu durumda kendi işyerlerinde meydana gelen iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünün % 10'un altında kalması nedeniyle rücu alacağından sorumlu tutulamayacaklarını öne süremeyecektir. Ancak söz konusu farklı işverenlerin teselsül hükümlerine göre değil kusurları oranında ve kendi işyerlerine isabet eden meslekte kazanma güç kaybı oranı üzerinden sorumlu tutulması ve tavan hesabının ayrı ayrı yapılması gerektiği Yargıtay tarafından belirtilmektedir⁴³.

Kanununun 21/1. maddesi gereği Kurumun sigortalıya bağlanan iş göremezlik geliri için iş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıkmasında kusuru bulunan işverene rücu etmesi söz konusu olacağından, iş göremezlik oranının % 10'un üzerinde tespit edilmesinin işverenin hak sahasını da yakından ilgilendirdiği muhakkaktır. Bu nedenle iş göremezlik oranının tespiti istemine ilişkin açılacak davalarda işveren ile Sosyal Güvenlik Kurumu arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır⁴⁴.

IV- UYGULAMA ESASLARI

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle, sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanabilmek için bir gün bile sigortalı olmak yeterlidir. Sürekli iş göremezlik hali tam (% 100) veya kısmi (%10 - % 99) olabilir. Kanununun 19/3. maddesi uyarınca sürekli iş göremezlik geliri, sigortalının mesleğinde kazanma gücünün kaybı oranına göre hesaplanır. Kısmî sürekli iş göremez olan sigortalıya bağlanacak gelir için önce tam iş göremezlik geliri hesaplanır. Bulunan miktarın iş göremezlik derecesi oranındaki tutarı kısmi iş göremezlik geliri olarak bağlanır. 19. maddenin 3. fıkrası uyarınca sürekli tam iş göremezlikte sigortalıya, 17. maddeye göre hesaplanan aylık kazancının % 70'i oranında gelir bağlanırken, sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise gelir bağlama oranı % 100 olarak uygulanmaktadır.

⁴² Sözer, s. 367; Aslanköylü, Resul, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Bilge Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2017, Cilt I, s. 786

⁴³ YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 2000/5889 K. 2000/5884 T. 3.10.2000 "Sigortalının birden ziyade iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına tutulması halinde meydana gelen tüm arızaların bütününe göz önüne alınacağı ve koşullar oluşmuş ise sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanacağı 506 sayılı yasanın 21. maddesi hükümlerindedir. İş kazası aynı işverenin iş yerinde meydana gelebileceği gibi değişik işverenlerin iş yerlerinde de meydana gelebilir. Ayrı ayrı işverenlerin işyerlerinde değişik zamanlarda meydana gelen iş kazaları sonucundan doğan iş göremezlik dereceleri %10'un altında kalsa bile toplandığında %10 veya üstüne çıkıyorsa sigortalıya gelir bağlanması gerekir."

⁴⁴ Sümer/Kayırgan, s. 499

19. maddenin atıfta bulunduğu 17. maddeye göre, iş kazası ve meslek hastalığında bağlanacak gelirlerin hesabında günlük kazanç iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki son üç ay içinde; 80. maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlar toplamının, bu kazançlara esas prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanır. Sigortalının çalışmaya başladığı gün iş kazasına uğraması halinde ise aynı veya emsal işte çalışan benzeri bir sigortalının günlük kazancı esas tutulur. Aynı maddenin son fıkrasına göre de iş kazası ile meslek hastalığı sigortasından bağlanacak gelirlere esas tutulacak aylık kazanç, yukarıdaki hükümlere göre hesaplanacak günlük kazancın otuz katıdır.

Bu hükümlerden yola çıkarak iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü en az % 10 oranında kaybetmesi nedeniyle geçici iş göremezlik gelirine hak kazanan sigortalıya bağlanacak gelirin,

- Tam iş göremezlik durumunda => “Günlük Kazanç x 30 x % 70”

formülüne göre hesaplanacağı anlaşılmaktadır. Keza

- Kısmî iş göremezlikte ise => “Günlük Kazanç x 30 x % 70 x İş Göremezlik Derecesi”

Formülüne göre hesap yapılacaktır. Buna mukabil sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise gelir bağlama oranı % 100 olarak uygulanmaktadır⁴⁵.

Sürekli iş göremezlik geliri almak için sigortalının işten ayrılmasına gerek bulunmamakta, dolayısıyla sürekli iş göremezlik geliri almakta olan sigortalı çalışmaya devam edebilmektedir. Sigortalı iyileşinceye kadar ödenmesi gereken bu gelir, sigortalının iyileşmemesi halinde ömür boyu sürebilir⁴⁶.

Kanununun 19/10. maddesine göre, bir iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan sigortalının aynı veya bir başka işyerinde tekrar çalışması halinde özellikle kısmi iş göremezlikte, sigortalı yeniden bir iş kazasına uğrayabilir veya bir meslek hastalığına yakalanabilir. Böyle bir durumda, sigortalıda meydana gelen iş göremezliği bütünü göz önüne alınarak yeniden gelir hesabı yapılması gerekmektedir. Hesaplamada iş göremezliği doğuran son iş kazası veya meslek hastalığı sırasında yürütmekte olduğu işinde elde etmekte olduğu kazanç dikkate alınır. Ancak, bu şekilde bulunan gelir, ilk gelirden az ise sürekli iş göremezlik geliri ilk kazanç üzerinden belirlenecektir⁴⁷.

Yukarıda belirtildiği gibi Kanununun 19/4. maddesinde, bağımsız çalışan sigortalılara sürekli iş göremezlik geliri bağlanması için herhangi bir sigorta prim borcu olmaması şartı hükme bağlanmıştır.

⁴⁵ Sözer, s. 368; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 386, 387; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 403

⁴⁶ Sözer, s. 369; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 388; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 402; Korkusuz/Uğur, s. 298; Alper, s. 249;

⁴⁷ Sözer, s. 366

Bir iş kazası veya meslek hastalığına bağlı olarak geçici iş göremezlik ödeneğinin iki farklı şekilde bağlanması mümkündür. Bunlardan ilki iş kazası ya da meslek hastalığına maruz kalan sigortalıya, önce geçici iş göremezlik ödeneğinin verilmesi ve bu ödeneğin verilmesi sırasında sigortalının sürekli iş göremezlik gelirine hak kazandığının anlaşılması nedeniyle gelir bağlanmasıdır. Diğer ise sigortalıya iş kazası veya meslek hastalığına bağlı olarak doğrudan sürekli iş göremezlik geliri verilmeye başlanmasıdır.

İlk durumda, sürekli iş göremezlik geliri ödenmesine, Kanunun 19/8. maddesi gereği geçici iş göremezliğin sona erdiği tarihi izleyen aybaşından itibaren başlayacaktır. Kanunun 42. maddesi uyarınca Kurum sigortalıya bağlanacak geliri, gerekli evrakın tamamlanmasından itibaren en geç üç ay içinde belirleyerek sigortalıya bildirir. SSİY'nin 69. Maddesine göre sigortalıya ve hak sahiplerine bağlanan gelir ve aylıklar, Kurumca belirlenen dönem ve tarihlerde her ay peşin olarak ödenir.

İkinci durumda, yani sigortalının meslekte kazanma gücü oranının % 10'un üzerinde olduğu ve geçici iş göremezlik süresi yaşanmadan gelir bağlanması halinde, gelirin ödenmesi sağlık kurulu raporunu izleyen ay başından itibaren başlayacaktır. Maddede "sağlık kurulu raporu" ibaresi kullanıldığı için gelirin tahsisinde Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarının rapor tarihi anlaşılmaktadır. Bu nedenle, gelir bağlanmasında bu raporu onaylayan Kurum Sağlık Kurulu karar tarihi esas alınmayacaktır⁴⁸.

Yukarıda değinildiği gibi sürekli iş göremezlik geliri almakta olan sigortalı çalışmaya devam edebilir. Söz konusu sigortalının aynı nedenle ortaya çıkan sağlık sorunu nedeniyle istirahat raporu alması durumunda, sürekli iş göremezlik geliri ile geçici iş göremezlik ödeme koşulları aynı anda ve bir arada var olacaktır. Kanunun 19/. maddesi bu çakışma hali ile ilgili olarak özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Buna göre "Sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış sigortalılardan, aynı engellilik veya meslek hastalığı nedeniyle istirahat raporu alanlara, yazılı istek tarihinden itibaren 18 inci maddeye göre hesaplanacak bir günlük geçici iş göremezlik ödeneği ile aylık sürekli iş göremezlik gelirinin otuzda biri arasındaki fark, her gün için geçici iş göremezlik ödeneği olarak verilir."

V- SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK GELİRİNİN EKSİLTİLMESİNE VEYA ÖDENMEMESİNE NEDEN OLAN HALLER

"Sigortalının kendisinden kaynaklanan sebeplerle tedavi süresinin uzaması, iş göremezliğinin artması" başlığını taşıyan SSGSSK'nun 22. maddesi ve SSİY'nin 44. maddesinde, 4 bent halinde geçici iş göremezlik ödeneğinin ve sürekli iş göremezlik gelirinin azaltılarak ödenmesini veya hiç ödeme yapılmamasını gerektiren haller sayılmıştır⁴⁹.

⁴⁸ Sözer, s. 367

⁴⁹ Tuncaç/Ekmekçi/Gülver, s. 404; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 391

Kanunun 22/1. (ve SSİY'nin 44/1.) maddesinin a) bentlerinde belirtilen bu hallerden ilki iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık nedeniyle hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uymaması sonucu sigortalının tedavi süresinin uzaması veya iş göremezlik oranının artması ya da malûl kalmasıdır. Bu durumda sigortalıya verilecek geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri zayan tedavi süresi veya artan iş göremezlik oranı esas alınarak dörtte birine kadarı Kurumca eksiltilecektir.

Kanunun 22. ve Yönetmeliğin 44. maddelerinin b) bentlerinde ise ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalının kusur derecesi esas alınarak verilecek geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik gelirinin üçte birine kadarı Kurumca eksiltileceği belirtilmiştir. Yönetmeliğin 44/2. maddesinde ağır kusur tanımlanmıştır. Sigortalının, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kuralara 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 kusurdur.

Yine Kanun ve Yönetmeliğin yukarıda belirtilen maddelerinin c) bentleri uyarınca kasdî bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan, hastalanan veya Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen sigortalıya ise, Kurumca geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik gelirinin yarısı ödenecektir.

VI- SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK GELİRİNİN RÜCU ve TAZMİNAT DAVALARINDAKİ YERİ ve ÖNEMİ

1. Rücu Edilebilecek Sürekli İş Göremezlik Gelirinin Sınırı

Geçici iş göremezlik ödeneğinde değinildiği gibi Sosyal Güvenlik Kurumunun sigortalıya veya hak sahiplerine yaptığı ödemeler dolayısıyla işverene başvurması, rücu hakkının kullanılması anlamına gelmektedir. 5510 sayılı SSGSK'nun

- 21. maddesinin 1. fıkrasında işverenin, 4. fıkrasında üçüncü kişilerin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle,
- 23. maddesinde ise yine işverenin, sigortalıların bildirimsiz çalıştırılmaları sırasında oluşan iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle

SGK'na karşı sorumlulukları düzenlenmiştir⁵⁰. Söz konusu normlar işverenin sigortalıyı koruma borcunun ihlalini Sosyal Sigorta Hukuku bakımından

⁵⁰ Rüzgâr, Orhan, SGK'nun 5510 Sayılı Kanununun 21. ve 23. Maddelerinden Kaynaklanan Rücu Alacaklarının Hesaplanması, İstanbul Barosu Dergisi, Ocak – Şubat 2019, Cilt 93, Sayı 2019/1, s. 85-119, s. 86

düzenlemekte olup, bunların ihlali halinde Kurumun sağladığı edimlerin işvereniden tahsili sağlanmaktadır⁵¹.

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcundan kaynaklanan iş sağlığı ve güvenliğini sağlama konusundaki her türlü önlemi alma yükümlülüğü ve bu yükümlülüklerin ihlali halinde ortaya çıkan sorumluluğu sadece işçiye karşı değildir. Aynı zamanda sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan sigortalıyı koruma borcu nedeniyle işverenin aynı zararlandırıcı olay bakımından Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı da yükümlülük ve sorumlulukları söz konusudur. Ancak işverenin Kuruma karşı sorumluluğu işçi ile işveren arasındaki iş güvenliği önlemlerinden doğan sorumluluktan farklı olarak, 5510 sayılı kanununun emredici hükümleri gereği kendiliğinden doğan kamu borç ilişkisine dayanan, kendine özgü bir sorumluluk türüdür⁵².

Sosyal Güvenlik Kurumunun işveren aleyhine rücu davası açabilmesi, SSGSK'nun 21/1. maddesinde belirtilen ve işverenin kusurlu davranışını temel alan hallerden birinin gerçekleşmesine bağlıdır. Dolayısıyla işverenin Kuruma karşı sorumluluğu maddenin sayılı olarak gösterdiği belli eylem ve davranışlarla sınırlıdır⁵³. Bu eylem ve davranışların neler olduğu, Kanunda, 21. maddenin 1. fıkrasında; “İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse...” biçiminde ifade edilmiştir. Bu koşulun gerçekleşmesi halinde yine Kanunun 21/1 maddesi uyarınca “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”. İş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkmasına kusurlu olarak iştirak etmiş olması halinde, işverenden talep edilecek gelir ile sürekli iş göremezlik geliri kastedilmektedir.

Yargıtay da kararlarında Sosyal Güvenlik Kurumunun işveren aleyhine rücu davası açabilmesi için işverenin kusurlu olmasını şart koşmaktadır. Yargıtay’a göre “rücu davaları, kusur sorumluluğuna dayanmakta olup, iş kazasında kusuru olanlar davacı Kurumun rücu alacağından kusurları karşılığında sorumludur. Kusurun belirlenmesinde ise; zararlandırıcı sigorta olayının ne şekilde oluştuğunun, dosya içeriğindeki tüm deliller taktir olunarak belirlenmesi ve kabul edilen maddi olgular doğrultusunda, konusunda uzman sayılacak kişilerden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, aynı olay nedeni ile daha önce açılmış ve kesinleşmiş tazminat

⁵¹ Sözer, s. 157

⁵² Sözer, Ali Nazım, Sosyal Güvenlik Hukukunda Yargı Yolu Uyuşmazlıkları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 576-645, s. 578; Tatar, Gülsüm, Sosyal Güvenlik Hukukunda Mütessesil Sorumluluk, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 2017/4 (55), s. 2119-2156, s. 2138

⁵³ Güzel/Okur/Çanikioğlu, s. 407; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 418; Sözer, s. 157

ve ceza davaları varsa, bu davalardaki kusur raporları ile çelişki oluşturmayacak şekilde kusur oran ve aidiyeti konusunda rapor alınması gereklidir.”⁵⁴

Gerçekten SSGSSK'nun 21. maddesinin ilk fıkrası ve SSIY'nin 48 maddesinde işverenin sorumluluğu kusur sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Ancak madde metninde ifade bulan kusur sorumluluğu çerçevesinde, sorumluluğun sınırları “*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*” şeklinde belirlenmiştir. Dolayısıyla bu madde hükmüyle işverenin sorumluluğu için iki sınır getirilmiştir.

Bunların ilki Kurumun yaptığı ödemeler ile bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin toplamıdır. SSIY'nin 48. maddesine göre, işveren veya üçüncü şahıslar aleyhine açılacak rücu tazminat davalarına konu olabilecek tutar, sigortalı ve hak sahiplerine bağlanan sürekli iş göremezlik geliri ya da ölüm gelirinin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerine, Kurum tarafından Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken diğer ödemeler eklenerek hesaplanır. Maddede sözü edilen ödemeler geçici iş göremezlik ödeneği, cenaze ve evlenme yardımı gibi ödemelerdir. Sağlık yardımları ise ayrıca 76. maddede düzenlenmiştir.

İkinci sınır ise sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutar, yani gerçek zarar miktarıdır. Sosyal Sigorta Hukuku uygulamasında söz konusu sınırların ilki iç tavan ve ikincisi ise dış tavan olarak adlandırılmaktadır⁵⁵. Bu bakımdan, ilk peşin sermaye değeri ve ödemeler toplamı sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tazminat tutarını aşamayacaktır.

Yargıtay, rücu miktarının hesaplanmasında izlenecek yol için şu esasları vurgulamaktadır: “*5510 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, iş 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 toplamının, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirileceği, işverenin sorumluluğunun belirlenmesinde kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Anlaşılabileceği üzere rücu alacağından sorumluluk belirlenirken, gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile yargılamada yönteminde hesaplanacak gerçek (maddi) zarar karşılaştırması yapıp düşük (az) olan tutarın hükme esas alınması gerek-*

⁵⁴ Yargıtay 10.HUKUK DAİRESİ, E. 2023/11077, K. 2024/702, T. 05.02.2024

⁵⁵ Civan, Orhan Ersun, İş Kazası Veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 64 (4), Yıl 2015, s. 1015-1070, s. 1019

mektedir. Bu tür davalarda gerçek zarar hesabı, tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalı, sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmişse bedensel zarar, ölüm halinde destekten yoksun kalma tazminatı hesabı dikkate alınmalıdır. Gerçek zararın belirlenmesinde, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan sigortalının net geliri, kalan ömür süresi, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik derecesi, kusur ve destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı gibi tüm veriler ortaya konulmalıdır.”⁵⁶

Bu durumda, rücu tazminat davalarında işverenden talep edilebilecek tutarın tespiti için, sigortalı veya hak sahiplerine bağlanan sürekli iş göremezlik gelirin başlandığı tarihteki ilk peşin sermaye değerine Kurum tarafından kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler eklenerek bulunacak miktarın, sigortalının işverenden isteyebileceği tazminat miktarı ile karşılaştırılması gerekmektedir. Bu karşılaştırma sonucu ilk peşin sermaye değeri ve ödemeler toplamının işverenden istenebilecek tazminat miktarını aşmayan kısmı istenebilecektir. Başka bir deyişle, dış tavan olarak isimlendirilen SGK'nun talep edebileceği rücu tazminatının üst sınırı, sigortalı veya hak sahiplerinin kazaya neden olan taraftan isteyebileceği ve gerçek zarara tekabül eden miktardır⁵⁷.

Peşin sermaye değerlerinin nasıl hesaplanacağı SSİY'nin 46 ve 47. maddesi ile 28.09.2008 tarihli, 27011 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan “İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası Bakımından İşverenin, Üçüncü Kişilerin ve Sigortalıların Sorumluluğu ile Peşin Sermaye Değerlerinin Hesaplanmasıyla İlgili İşlemler Hakkında Tebliğ”in 9/3-4 maddelerinde açıklanmıştır⁵⁸. Buna göre, peşin sermaye değeri, sigortalıların veya hak sahiplerinin gelire giriş

⁵⁶ Yargıtay 10.HUKUK DAİRESİ, E. 2023/11077, K.2024/702, T. 05.02.2024

⁵⁷ Rüzgâr, s. 114

⁵⁸ SSİY'nin 46. maddesinde “yüzde beş iskonto oranı dikkate alınarak hesaplanacak tutarı tespit etmek amacıyla peşin sermaye değeri tabloları” hazırlanacağı belirtilmiştir. Buna dayanılarak çıkarılan söz konusu tebliğin 9/1. maddesinde “Kurumca 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 hazırlanmıştır” denilmektedir. Tebliğ ekinde yayımlanan 6 adet tablo 1931 PMF tablosunda belirlenen beklenen ömür süreleri esas alınarak hazırlanmasına karşın yayımlanan yeni tabloların, Amerika'nın CSO (Commissioners Standard Ordinary) 1980'nin “Mortality Table” başlıklı tablolardaki beklenen ömür sürelerinin esas alınmıştır. Daha sonra 2012/32 Sayılı Genelge ile İş kazası geçiren Kadın ya da Erkek Mağdur için, Mağdura bağlanacak gelirin Peşin Sermaye Değeri (PSD) hesabında kullanılacak tablonun, TRH 2010 Yaşam Tablosuna göre olması gerektiği kabul edilmiştir.

Mer'i SSİY'nin 46 maddesi uyarınca peşin sermaye değeri tabloları yüzde beş iskonto oranı dikkate alınarak hesaplanmaktadır. Bu husus ayrıca, iş kazaları ve meslek hastalıklarında sigortalılara bağlanan gelirin hesaplanmasını açıklayan SGK'nun Kanuna Göre 4/1-(a) ve 4/1-(b) “Kapsamındaki Sigortalıların Tahsis İşlemleri” başlıklı 2011/58 sayılı Genelgesinin 9. Bölüm 2. Maddesinde “Peşin Sermaye Değeri Tabloları” başlığı altındaki açıklamalarda belirtilmiştir.

tarihindeki yaşları esas alınarak; sigortalı veya hak sahibinin gelir başlangıç tarihindeki aylık gelirinin 12 katının yaş karşılığı olarak peşin sermaye değeri tablolarındaki değerle çarpımı sonucu bulunan rakamın 100'e bölünmesi suretiyle bulunmaktadır. Tebliği ekinde iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünü kaybeden sigortalının kadın veya erkek oluşuna; bunların ölümü halinde hak sahiplerinin niteliğine göre (eş; ana veya baba; kız veya erkek çocuk) düzenlenen ve bunlara gelir/ölüm geliri bağlanması işlemi kullanılan 6 adet peşin sermaye tablosu yer almaktadır. Bu tablolar tebliğin 9/1. maddesi uyarınca tablolar demografik ve ekonomik değişiklikler nedeniyle Kurumca gerekli görülen hallerde güncellenmektedir.

Örneğin, iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünü % 10'un üzerinde kaybeden 40 yaşındaki sigortalıya 15.8.2022 tarihinde 1.000 TL sürekli iş göremezlik geliri bağlandığında, tebliğ ekindeki 6 No'lu tablodan bulunan "1584,33" çarpanı kullanılarak, peşin sermaye değeri şu şekilde hesaplanacaktır:

$$PSD = 1.000 \times 12 \times 1584,33 / 100 = 190.119 \text{ TL}$$

Aynı sigortalının, gelirin başlama tarihi olan 15.8.2022 tarihine göre işverenden isteyebileceği maddi tazminat tutarı örneğin 225.000 TL olarak hesaplanmışsa, ilk peşin sermaye değeri sigortalının işverenden isteyebileceği tazminat tutarım aşmadığından, işveren SGK'na karşı ilk peşin sermaye değerinin tamamı olan 190.119 TL için sorumlu olacaktır. Buradan da anlaşıldığı gibi Kurumun işverenden talep edebileceği tutarın üst sınırı, iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan işçinin, işverenden talep edebileceği miktar olduğuna göre, burada doğal olarak, rücu edilebilecek tutarı belirleyebilmek için, esasen tazminat davasının konusu olan gerçek zararın rücu davasında ayrıca hesaplanması gerekmektedir.

2. Rücu Bakımından Sürekli İş Göremezlik Gelirinin Diğer Gelir ve Aylıklardan Farkı

SSGSSK'nun 3. maddesinin ilk fıkrasının 4. ve 5. bentlerinde belirtildiği gibi sosyal sigortalar açısından güvence altına alınan riskler kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına ayrılmıştır. Kısa vadeli sigorta kolları "İş kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası" yanında "Hastalık Sigortası" ve "Analık Sigortası"dır. Uzun vadeli sigorta kolları ise "Malullük Sigortası", "Yaşlılık Sigortası" ve "Ölüm Sigortası"dır⁵⁹.

Kurum, "İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası" dalından bağladığı gelirler için sorumlulara rücu edebilirken, "Maluliyet Sigortası" veya "Ölüm Sigortası" dalından bağlanan aylıklar için rücu hakkı bulunmamaktadır. SSGSSK'nun 21. maddesinde, iş kazası ve meslek hastalığı bakımından sorumluluğu bulunan işverene "Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapı-

⁵⁹ Sözer, s. 227; Güzel/Okur/Caniklioglu, s. 74; Korkusuz/Uğur, s. 283; Alper, s. 219; Tuncay/Ekmekçi, s. 363

lan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelir” için rücu edileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla hükümde uzun vadeli sigorta dalları kapsamında yer alan aylıklar yer almamaktadır. Nitekim TBK’nun 55. maddesinin gerekçesinde “emekli sandığı maaşı, malullük aylığı, ölüm sigortası aylığı” gibi aylıklar rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri arasında sayılmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun ve dolayısıyla yeni bir hüküm olan 55. maddenin yürürlüğe girmesinden önce de Yargıtay’ın 6.3.1978 tarih ve E. 1978/1 K. 1978/3 sayılı İBKK Kararından yola çıkılarak, uzun vadeli sigorta dalları kapsamında olan aylıklar rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri arasında sayılmıştır.

O halde nihai olarak belirtmek gerekir ki, ilk olarak TBK’nun 55. maddesinde hükme bağlanan denkleştirme uygulaması açısından sigortalıya geçici iş göremezlik dönemi için ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin rücu edilebilen bölümünün tazminat hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Aynı şekilde sürekli iş göremezlik halinde sigortalıya veya işçinin ölümü halinde hak sahiplerine bağlanan gelirin, ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilen kısmı hesaplanan zarardan indirilmektedir⁶⁰.

Bu bağlamda TBK’nun 55. maddesinde hükme bağlanan denkleştirme işlemi açısından önem arz etmesi nedeniyle sigortalı veya hak sahiplerine bağlanan gelir veya aylıkların mahiyetinin ortaya konulması gerekmektedir. SSGSK’nun 16/1-b maddesine göre, iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan sigortalıya sağlanan haklardan biri sürekli iş göremezlik gelirdir. Kanununun 19. maddesine göre, “iş 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.” İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle, sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanabilmek için bir gün bile sigortalı olmak yeterlidir. Sürekli iş göremezlik hali tam (% 100) veya kısmi (%10 - % 99) olabilir. 19. maddenin 3. fıkrası uyarınca sürekli tam iş göremezlikte sigortalıya, 17. maddeye göre hesaplanan aylık kazancının % 70’i oranında gelir bağlanırken, sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise gelir bağlama oranı % 100 olarak uygulanmaktadır. Sürekli iş göremezlik geliri almak için sigortalının işten ayrılmasına gerek bulunmamakta, dolayısıyla sürekli iş göremezlik geliri almakta olan sigortalı çalışmaya devam edebilmektedir. Sigortalı iyileşinceye kadar ödenmesi gereken bu gelir, sigortalının iyileşmemesi halinde ömür boyu sürebilir⁶¹.

Bu noktada TBK’nun 55. maddesi bağlamında rücu edilemezlik açısından “sürekli iş görmezlik” ile “maluliyet” arasındaki farkı da ayırt etmek gerekir. Zira bir sigortalının, iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda hem sürekli

⁶⁰ Balcı, s. 878

⁶¹ Sözer, s. 369; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 388; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 402; Alper, s. 249; Korkusuz/Uğur, s. 298

iş göremezlik gelirine ve hem de maluliyet aylığına hak kazanması söz konusu olabilir. SSGSSK'nun 25/1. maddesinde “sigortalının veya işverenin talebi üzerine iş sözleşmesi ile çalışan sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalı malül sayılır” denilmektedir. SSGSSK m. 26/1-b uyarınca maluliyet aylığı bağlanabilmesi için en az 10 yıllık sigortalı olma şartı arandığı gibi, bu süre içinde toplam en az 1800 gün uzun vadeli sigorta primi bildirilmiş olması gerekir. Başka birinin sürekli bakımına muhtaç kişi için ise sigortalılık süresi aranmamakta, ancak 1800 gün prim şartının yerine gelmesi gerekmektedir⁶². Kurum bu aylık için sorumlulara rücu edemeyecek, dolayısıyla söz konusu aylık TBK'nun 55. maddesi hükümleri uyarınca hesaplanacak tazminattan indirilmeyecektir⁶³.

Maruz kaldığı iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanan sigortalıya, yukarıda belirtilen koşulların sağlanmış olması halinde ayrıca “Malullük Sigortası” dalından aylık bağlandığında, SSGSSK'nun 54/1-c maddesi uyarınca, bu gelir ve aylıktan yüksek olanın tamamı, az olanın yarısı ödenecektir. Bu itibarla Kurumun bağladığı sürekli iş göremezlik geliri ve bu aylık arasında ayrıma gidilmesi ve ilk peşin sermaye değeri üzerinden sorumlulara rücu edilecek miktarın buna göre belirlenmesi gerekecektir. Sonuç olarak bu durumda da TBK'nun 55. maddesi uyarınca belirlenen zararın denkleştirmesi sırasında yine sadece rücu edilebilen kısım dikkate alınabileceğinden bu hususun da dikkatten kaçmaması gerekmektedir.

Yukarıda sonuçlarını açıkladığımız iş göremezlik hali dışında, iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda sigortalının yaşamını kaybetmiş olması da mümkündür. Bu durumda sigortalının ölümüne bağlanan sonuçların, 5510 sayılı Kanunda, biri kısa vadeli sigorta kolunda ve diğeri uzun vadeli sigorta kolunda olmak üzere, iki farklı sigorta kolunda ayrı ayrı düzenlendiğini belirtmek gerekir. Kısa vadeli sigorta kolunda iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde eş, çocuk, ana ve babaya gelir bağlanması koşulları açısından 5510 sayılı Kanununun 20. maddesi; herhangi bir nedenle ölüm halinde ise, Kanununun 32. ila 37. maddelerinde bağımsız bir sigorta dalı olarak düzenlenmiş olan, “Ölüm Sigortası” hükümleri uygulama bulacaktır⁶⁴. Yine ilave etmek gerekir ki, ölüm sigortasından aylık bağlanması için yasada aranan koşulların⁶⁵ yeri-

⁶² Sözer, s. 284; Alper, s. 270; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 462; Çelik, Hâkim/ Bingöl, Ozan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 15. Baskı, Ekin yayınevi, Bursa 2019, s. 177; Korkusuz/ Uğur, s. 313, 315

⁶³ Çelik, Ahmet Çelik, Sosyal Güvenlik Kurumu Rücu Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 62, Yıl 2019, s. 639-688, s. 639

⁶⁴ Sözer, s. 441; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 600; Tuncay/Ekmekçi, s. 511; Bodur, Mehtap Yücel, Sosyal Güvenlik Hukukunda Ölüm Sigortası, Seçkin yayıncılık, 1 Baskı, Ankara 2021, s. 69

⁶⁵ SSGSSK m. 32/2-a'ya göre sigortalının iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanmayan bir nedenle ölümü halinde hak sahiplerine (eş, çocuk, ana ve baba) aylık

ne getirilmiş olması halinde, bir iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine hem iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından gelir, hem de ölüm sigortasından aylık bağlanması mümkündür. Fakat bu durumda da gelir ve aylıkların birleşmesine ilişkin SSGSSK'nun 54. madde hükümleri uygulanmaktadır⁶⁶.

Bu durumda da gelir bağlanmış ölen sigortalının hak sahiplerine ayrıca "Ölüm Sigortası" dalından bağlanan aylıklar için Kurum tarafından işverene rücu edilemeyecektir. Dolayısıyla bunlar hak sahiplerince TBK'nun 55. maddesine göre işverenden talep edilebilecek olan destekten yoksun kalma tazminatından indirilmeyecek ve Kurum'un bağladığı "gelirlerin" ilk peşin sermaye değerinin buna göre belirlenmesi gerekecektir⁶⁷. Buna karşın uygulamada ölüm geliri ile ölüm aylığının birbirine karıştırıldığı⁶⁸ ve bu yüzden mahkemelerin davacılara iş kazası sigorta kolundan bağlanan ölüm gelirinin ilk peşin sermaye değerlerinin sorumlulara rücu edilebilecek kısmının hesaplanan maddi tazminat tutarlarından tenzil edilmediği görülmektedir⁶⁹.

3. Sürekli İş Göremezlik Geliri Bakımından Rücu ve Tazminat Davaları Arasındaki Bağlantı

SGK'nun sağladığı edimler kanunen belirlenen sınırlar içinde kaldığından, işverenin sigortalıyı koruma ve gözetim borcuna aykırı davranmış olması halinde, zarara uğrayan işçinin veya ölümü halinde destekten yoksun kalanların SGK tarafından karşılanmayan zararları için işverene maddi ve manevi tazminat davası açma haklarının bulunduğu öğretisi ve içtihat tarafından kabul edilmektedir⁷⁰.

Bu bağlamda sigortalının işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan bedensel zarara bağlı kayıplarını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 54. ve 55.

bağlanması için en az 1800 gün uzun vadeli sigorta primi bildirilmiş olmalıdır.

⁶⁶ Sözer, s. 515; Tuncay/Ekmekçi, s. 511; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 600; Bodur, 69

⁶⁷ Çelik, Ahmet Çelik, Sosyal Güvenlik Kurumu Rücu Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 62, Yıl 2019, s. 639-688, s. 640

⁶⁸ Bodur, s. 69

⁶⁹ YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 2020/7241 K. 2021/4272 T. 30.3.2021 "Kurum'un cevabi yazısında davacılara ölüm aylığı bağlandığı, ölüm aylığının rücuya tabi olmadığı, ölüm gelirinin ise bağlanmadığı belirtildikten sonra mahkemece bu cevabi yazının hatalı yorumlanarak ölüm gelirlerinin ilk peşin sermaye değerlerinin rücuya tabi olmadığı kabulünden hareketle davacılara iş kazası sigorta kolundan bağlanan iş kazası ölüm gelirinin ilk peşin sermaye değerlerinin sorumlulara rücu edilebilecek kısmının hesaplanan maddi tazminat tutarlarından tenzil edilmemesi doğru olmamıştır."

⁷⁰ Tunçomağ, s. 322; Mollamahmutoğlu, s. 991; Demir, s. 240-243; Sözer, (Sosyal Sigortalar Hukuku), s. 160; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 415; Tuncay/Ekmekçi, s. 367; Süzek, s. 413; Alper, s. 261; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 404; Eyrenci/Taşkent/Ulucan s. 403; Akyiğit, s. 234, 499; Narmanlıoğlu s. 323; Kaplan, s. 219 vd.; Aktay, s. 141 vd.; Korkmaz/Alp, s. 166

maddelerinde yer alan genel hükümlere dayanarak talep etmesi mümkündür⁷¹. Bunun gibi, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle ölen işçinin desteğinden yoksun kalanlar da TBK'nun 53. maddesine dayanarak ölen işçinin muhtemel yaşam süresi içinde çalışarak kendilerine sağlayabileceği yardım miktarı kadar malvarlıklarındaki azalmayı destekten yoksun kalma tazminatı olarak talep etme hakkına sahiptir⁷².

Bedensel zararları tanımlayan TBK'nun 54. maddesindeki ifade “*çalışma gücü azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar*” şeklinde olsa da, iş kazasına uğrayan ya da meslek hastalığına uğrayan işçinin uğradığı zararlar açısından bu ifadeden meslekte kazanma gücü kaybından doğan zararların anlaşılması gerekmektedir. Aynı hükümde ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararların da tazmin edileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre iş kazası nedeniyle çalışma gücünde azalma olan işçinin eski işini yalnız hükmün verildiği tarihte (ve öncesinde) değil hüküm sonrasında da sürdürmesi mümkün olmayabilir. Diğer taraftan kaza sonucu oluşan bedensel zarar sonrasında işini sürdürebilse de bile daha fazla güç sarf etmek zorunda kalması nedeniyle çalışma süresi kısalabilir. Dolayısıyla bir iş kazası, çalışma gücü azalan işçiyi, mahrum kaldığı ve kalacağı ücretleri dışında onlar kadar büyük başka zararlarla karşı karşıya bırakabilir⁷³.

Yargıtay sürekli iş göremezlik ile ilgili olarak şu hususu vurgulamaktadır: “*İş kazası veya meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlikte maddi zarar sigortalının zararlandırıcı sigorta olayından önce ve sonraki durumu arasında oluşan farktan ibarettir. Başka bir anlatımla zararlandırıcı sigorta olayı meydana gelmeden önce malvarlığı hangi durumda ise o durumla zararlandırıcı sigorta olayı olduktan sonraki durum arasında ortaya çıkan fark iş kazası veya meslek hastalığı sonucu maddi tazminat isteminin temelini oluşturur*”⁷⁴. Sürekli iş göremezlik de kısmi ya da tam olabilir. SSİY'nin 45/7. maddesinde sürekli kısmi iş göremezlik durumu, işçinin çalışma gücünün % 10 ila % 99 arasında kaybı olarak tanımlanmaktadır. İşçinin tam iş göremezlik durumu ise, çalışma gücünün % 10 oranında yitirilmesini ifade etmektedir. İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücü en az % 10 oranında azalan sigortalıya, SSGSSK'nun 19. maddesi uyarınca sürekli iş göremezlik

⁷¹ Süzek, s. 428; Akın, Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Yekin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2001, s. 100; Baycık, Gaye, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, 2013/ 3, s. 103-170, s. 139

⁷² Seratlı, Gaye Burcu, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 131 vd; Süzek, s. 439; Baycık, (Yeni Düzenlemeler) s. 139

⁷³ Akın, Levent, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Sorumluluklar, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği, Çimento İşverenleri Sendikası, Editör Levent Akın, Hanlar Matbaacılık, İstanbul, 2011, s. 15-157, s. 74; Narter, Sami, İş Kazası Ve Meslek Hastalığında Hukuki Ve Cezai Sorumluluk, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2012, s. 370-371

⁷⁴ YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 2021/4912 K. 2022/9927 T. 28.6.2022

geliri bağlanacağından sürekli iş göremezlik durumundan söz edebilmek için sigortalının meslekte kazanma gücünü en az % 10 oranında kaybetmesi gerekir. Zarar görenin çalışma gücü sürekli olarak kısmi veya tam olarak azalmış veya yitirilmişse, zarar geleceğe ilişkin varsayımsal bir zarar olarak hesaplanır. Çalışma gücünün sürekli kaybindan doğan zararın hesaplanmasında, işçinin net geliri, iş göremezlik oranı, kalan ömrü, iş görebilirlik çağı, kusur oranları hesaplama esas teşkil eden asli unsurlardır⁷⁵.

Sorumluluk hukukunun en temel ilkesi olan “zenginleşme yasağı” veya “tazminat zararı aşamaz” (Bereicherungsverbot)⁷⁶ ilkesi nedeniyle çalışanın veya destekten yoksun kalanların SGK ve işveren her birinden zararın tamamının tazminini ayrı ayrı talep etmeleri söz konusu olamaz⁷⁷. 5510 sayılı kanunun 16. maddesi uyarınca Kurumun edimleri zaten sadece maddi zararın giderimine yönelik olup, Kanunun 19, 20. ve 34. madde hükümlerine göre giderim, sürekli tam iş göremezlikte sigortalının prime esas kazancının % 70'i ile sınırlıdır. Sürekli kısmî iş göremezlikte bunun iş göremezlik derecesine isabet eden kısmı ödenmekte ve edim sigortalının ölümüne kadar sürmektedir. Sigortalının ölümü halinde sağ kalan eşin evlenmesi, çocukların ise belirli bir yaşı tamamlaması ile edim ifası sona ermektedir. Giderimin üst sınırı prime esas kazancının % 70'i olduğundan, sigortalı veya hak sahiplerinin, Kurumun edim sınırını aşan % 30 oranındaki gelir kaybı ile manevi tazminat talebiyle işverenin sorumluluğuna başvurmaları mümkündür⁷⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, sigortalının veya hak sahiplerinin işverene başvurusu halinde tazminat tutarını oluşturan “gerçek zarar” hesaplanırken esas alınan ücret, işçinin geniş anlamdaki gerçek ücreti olduğundan, edim ile tazminat arasındaki farkın % 30'dan fazla olması doğaldır. Zira iş kazaları ve meslek hastalıklarından kaynaklanan maddi tazminat tutarının hesaplanmasında, asıl ücrete bu ücret dışında ödenen sosyal haklar da eklenmekte⁷⁹ ve asgari geçim indirimi dâhil giydirilmiş net ücret⁸⁰ esas alınmaktadır. Ayrıca sürekli

⁷⁵ Narter, Sami, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2020, s. 802, 803; Narter, Sami, İş Kazası Ve Meslek Hastalığında Hukuki Ve Cezai Sorumluluk, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2012, s. 370

⁷⁶ Jahnke, Jürgen, § 3 Schadenersatz / b) Bereicherungsverbot, Haufe-Lexware GmbH & Co. KG, https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/3-schadenersatz-b-bereicherungsverbot_idesk_PI17574_HI8390681.html

⁷⁷ Bu husus Alman Versicherungsvertragsgesetz, § 200'de “Bereicherungsverbot” kenar başlığı altında şöyle ifade edilmiştir: “sigortalı aynı sigorta olayı nedeniyle birden fazla tazmin sorumlusuna karşı talep hakkına sahip bulunursa, tazminat toplamı, toplam gideri aşamaz.”

⁷⁸ Başbuğ, Aydın, Sorumluluk Hesabında Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Hakkı ve Denkleştirme Sorunu, Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi, 4-5-6 Nisan 2013, Editör Av. Sema Güleç Uçakhan, Ankara Barosu Başkanlığı, Ankara 2013, s. 89-129, s. 94

⁷⁹ Taş, Yunus/Rüzgâr, Orhan, İş Mahkemelerinin Görevi ve Yargılama Usulü, Dora Basım Yayın A.Ş. 2. Baskı, Bursa 2018, s. 177, Süzek, s. 431

⁸⁰ Gelir Vergisi Kanununun 25/1-1 maddesi uyarınca, bu tür tazminatlar vergiden muaftır.

iş göremezlik geliri için SGK tarafından gelirin bağlandığı tarihindeki gelir dikkate alınırken⁸¹ tazminat hesabında dava tarihine en yakın ücret esas alınmaktadır⁸².

Sosyal Güvenlik Kurumunun iş kazası ve meslek hastalığına uğrayan sigortalı veya hak sahiplerine sağladığı edimler nedeniyle sorumlulara rücu hakkı ile sigortalı veya destekten yoksun kalanların zarara sebep olanlardan talep edilebileceği tazminat miktarı ile de yakın ilişki içindedir. Zira rücu davası sonucunda Kuruma işveren tarafından ödenmesine karar verilen tutar, TBK'nun 55. maddesinin ortaya koyduğu ilkeler çerçevesinde tazminat hesaplamasında yapılan denkleştirme işlemine dikkate alınmaktadır.

Bu ilkelerden en önemlilerinden biri, TBK'nun 55. maddesi uyarınca destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararların hesaplanmasında, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin zarar veya tazminattan indirilemeyecek olmasıdır. Ancak uygulamada iş kazası nedeniyle bağlanan sürekli iş göremezlik geliri ya da ölüm gelirinin ilk peşin sermaye değeri ile geçici iş göremezlik tutarının rücuya kabil kısmı yerine tümünün tazminat tutarından tenzil edildiği de görülmektedir. Yargıtay bir kararında bu hususa şöyle vurgu yapmaktadır: *“Kurumca bağlanan gelirlerin ilk peşin değerinin (ve geçici iş göremezlik ödeneği miktarının) rücu edilebilecek kısmının hesaplanarak, bilirkişi raporunda belirlenen zarar tutarından indirilmesi gerekirken, yazılı şekilde fazla indirim yapılarak hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”*⁸³

Sürekli iş göremezlik gelirinden yola çıkılarak hesaplanan Kurumun işverenden talep edebileceği tutarın üst sınırı, sigortalının, işverenden talep edebileceği miktar olduğuna göre, burada doğal olarak, rücu edilebilecek tutarı belirleyebilmek için, gerçek zararın belirleneceği tazminat davasının bekletici mesele yapılması gerekir mi, şeklinde bir soru akla gelmektedir. Yargıtayın bazı kararlarına göre eğer sigortalı veya hak sahipleri Kuruma başvurmadan önce işveren aleyhine tazminat davası açmış ve bu dava kesinleşmişse, bu davada belirlenen gerçek zararın dikkate alınması, açılmamış ise, gerçek zararın rücu davasında hesaplanması gerekmektedir⁸⁴. Bir görüşe göre, bu ifa-

⁸¹ YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 2019/5585 K. 2021/5588 T. 20.4.2021; YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 2019/3389 K. 2020/2518 T. 2.6.2020; YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 2017/3325 K. 2017/5888 T. 19.9.2017

⁸² YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ E. 2016/10435 K. 2018/202 T. 16.1.2018; YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ E. 2015/13528 K. 2016/6953 T. 19.4.2016

⁸³ Yargıtay 21. HD., E. 2015/4528 K. 2015/7664 T. 9.4.2015; Yargıtay 21. HD E. 2019/1687, K. 2019/6335; T. 21.10.2019

⁸⁴ Yargıtay Kararı - 10. HD., E. 2015/5962 K. 2016/9135 T. 2.6.2016 *“Sigortalı veya hak sahibinin isteyebileceği miktar, açtıkları ve kesinleşen tazminat davasında belirlenecek gerçek zarardan ibarettir. Bu nedenle, sigortalı veya hak sahipleri tarafından tazminat davası açılması halinde, kesinleşen tazminat davasında alınan ve 5510 sayılı Kanununun 21'inci maddesine uygun şekilde saptanan kusur ile belirlenen gerçek zarar miktarının eldeki rücu tazminat davasında da Kurum yönünden bağlayıcı olduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla, sigortalı ya da*

deden rücu davasında esas alınacak olan gerçek zararın belirlenebilmesi için tazminat davasının bekletici mesele yapılabileceği anlamı çıkmaktadır⁸⁵.

Ancak daha önce belirtildiği gibi rücu davasından önce açılan tazminat davasında belirlenen kusur oranlarından hareketle hesaplanan zarar miktarına ilişkin kararın kesinleşmiş olması halinde, Yargıtay'ın, yeniden tavan hesabı yapılmasına gerek bulunmadığı yönünde kararları⁸⁶ olduğu gibi, gerçek zararın yeniden hesaplanması gerektiği yönünde de kararları⁸⁷ bulunmaktadır.

Tüm bu kararların incelenmesini müteakip, belirtmek gerekir ki Yargıtay uygulamasında, rücu davalarında dış tavanın belirlenmesi için, tazminat davasının bekletici mesele yapılması şeklinde istikrarlı bir içtihat oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Tam tersine Yargıtay rücu davası sırasında SSGSSK'nun 21/1. maddesi hükmünün ayrı bir gerçek zarar hesabı yapılması gerekliliğini vurgulamaktadır. Yargıtaya göre gerçek zarar hesabı, tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalı, sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmişse bedensel zarar hesabı, ölüm halinde ise destekten yoksun kalma tazminatı hesabı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 54. ve 55. maddelerine uygun olarak dikkate alınmalıdır⁸⁸.

hak sahipleri tarafından herhangi bir tazminat davası açılmamış ise; Mahkemeye gerçek zarar tutarının usulünce belirlenmesi gerekeceği açıktır. Ayrıca YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 2013/15318 K. 2014/8647 T. 15.4.2014

⁸⁵ Rüzgâr, s. 116

⁸⁶ YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 2018/6729 K. 2019/1025 T. 12.2.2019; YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 2015/5962 K. 2016/9135 T. 2.6.2016

⁸⁷ YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 2021/5337 K. 2021/13402 T. 3.11.2021 *"her ne kadar kesinleşen tazminat davasında alınan hesap raporu esas alınarak Kurum zararı belirlenmiş ise de, 5510 Sayılı Kanun'un 21. madde kapsamında sorumlular bakımından, gerçek zararın yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde belirlenmesi gereği ile yeniden Kurumun alacağı belirlenmelidir."* Ayrıca bkz. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ E. 2017/6065 K. 2020/86 T. 14.1.2020

⁸⁸ YARGITAY 10. HD. E. 2021/6505 K. 2021/11485 T. 4.10.2021 *"Davanın yasal dayanağını oluşturan ve işverenin iş kazası veya meslek hastalığından sorumluluğunu düzenleyen 5510 sayılı Kanunun 21/1'inci maddesinde; sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ya da ileride yapılması gereken harcama ve ödemeler yönünden herhangi bir sınırlı öngörülmemişken; bağlanan gelirler yönünden, gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamına, sigortalı veya hak sahibinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere hükmedilebileceği öngörülmüştür. Bunun bir gerçek zarar hesabını gerektireceği açıktır. Gerçek zarar hesabı, tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalıdır. Sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmişse bedensel zarar hesabı, ölüm halinde ise destekten yoksun kalma tazminatı (818 sayılı Borçlar Kanununun 45 ve 46, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 54 ve 55'inci maddeleri) hesabı dikkate alınmalıdır."* Ayrıca bkz. YARGITAY 10. HD. E. 2019/3382 K. 2020/3013 T. 9.6.2020; YARGITAY 10. HD. E. 2018/116 K. 2019/8180 T. 6.11.2019