

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

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA ÖLÜM SİGORTASI

Yüksek Lisans Tezi

Arzu GÖKALP CİVAN

Ankara-2019

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

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA ÖLÜM SİGORTASI

Yüksek Lisans Tezi

Arzu GÖKALP CİVAN

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Gaye BAYCIK

Ankara-2019

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

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA ÖLÜM SİGORTASI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Dnc. Dr. Güye Bayrak

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Levant Akın
Dnc. Dr. Güye Bayrak
Dr. Öğr. Üyesi Hümeyra Bekar Ayhan

İmzası




Tez Sınavı Tarihi ... 26.10.2019 ...

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....V

GİRİŞ.....1

BİRİNCİ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK SİSTEMİNİN VE ÖLÜM SİGORTASININ

TEMEL ESASLARI

§ 1. SOSYAL GÜVENLİK KAVRAMI.....	4
§ 2. SOSYAL RİSK OLARAK ÖLÜM.....	6
I. Ölüm Kavramı.....	6
II. Gerçek Anlamda Ölüm.....	7
III. Ölüm Kabul Edilen Diğer Haller.....	9
1. Ölüm Karinesi	10
2. Gaiplik Kararı.....	12
§ 3. ÖLÜM SİGORTASININ TARİHSEL GELİŞİMİ	16
I. Dünyadaki Tarihsel Gelişim.....	16
II. Ülkemizdeki Tarihsel Gelişim.....	23
1. Osmanlı İmparatorluğu Dönemine İlişkin Düzenlemeler	23
2. Cumhuriyetin İlanından Önceki Döneme İlişkin Düzenlemeler	24
3. Cumhuriyetin İlanından Sonraki Düzenlemeler	25
§ 4. KANUNLARIN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI.....	34
I. Geçmişe Etki Yasağı ve Klasik Teori	35
II. Derhal Yürürlüğe Girme ve Modern Teori.....	37
III. Yargıtay Uygulaması ve Görüşümüz	40

İKİNCİ BÖLÜM

ÖLÜM SİGORTASI YARDIMLARINDAN YARARLANMA KOŞULLARI

§ 1. SİGORTALIYA İLİŞKİN KOŞULLAR	45
I. Sigortalının Ölümü.....	48
II. Sigortalının Hizmetleri	50
1. Sigortalı Olma	50
2. Belirli Süre Prim Bildirilmiş Olma.....	56
3. 4/1-(a) Kapsamındaki Sigortalılar Açısından Özel Koşul.....	68
a. Belirli Süre Sigortalı Olma	68
b. Belirli Süre Prim Ödemiş Olma	72
III. Sigortalılara İlişkin Koşulların Hak Sahipleri Tarafından Tamamlanması.....	80
1. Borçlanma.....	81
2. Hizmetlerin İhyası	92
IV. Kurumdan Gelir veya Aylık Alanların ya da Almaya Hak Kazananların Ölümü.....	95
1. Malullük veya Yaşlılık Aylığı Alan Sigortalıların Ölümü	95
2. Malullük veya Yaşlılık Aylığına Hak Kazanmış Olup Henüz İşlemleri Tamamlanmamış Sigortalıların Ölümü	96
3. Bağlanmış Bulunan Malullük veya Yaşlılık Aylığının Sigortalı Olarak Çalışmaya Başlama Nedeniyle Kesildiği Dönemde Sigortalıların Ölümü.....	96
§ 2. HAK SAHİPLERİNE İLİŞKİN KOŞULLAR.....	99
I. Eşe İlişkin Koşullar.....	102
II. Çocuklara İlişkin Koşullar	112
1. Kız Çocuğa İlişkin Koşullar	119
2. Erkek Çocuğa İlişkin Koşullar	125
3. Malul Çocuğa İlişkin Koşullar	128

III. Ana ve Babaya İlişkin Koşullar.....	131
IV. Hak Sahiplerine Ölüm Aylığı Bağlanmayacak Haller	139
1. Hak Sahibinin Suç İşlemesi	140
2. Hak Sahibinin Aile Yükümlülüklerini İhlal Etmesi	143

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖLÜM SİGORTASINDAN SAĞLANAN HAKLAR

§ 1. ÖLÜM AYLIĞI	148
I. Ölüm Aylığının Hesaplanması.....	148
1. Sigortalının Aylık Alırken Ölmesi Halinde.....	149
2. Aylık Almakta Olan Sigortalının Çalışmaya Başladıktan Sonra Ölmesi Halinde	149
3. Sigortalının Çalışmakta İken Ölmesi Halinde	150
a. 506 ve 2925 sayılı Kanunlara Göre Aylık Hesabı.....	152
b. 1479 ve 2926 sayılı Kanunlara Göre Aylık Hesabı.....	155
c. 5434 sayılı Kanuna Göre Aylık Hesabı.....	157
II. Ölüm Aylığının Hak Sahiplerine Paylaştırılması	158
1. Eşin Aylık Oranı.....	158
2. Çocukların Aylık Oranı	161
3. Ana ve Babanın Aylık Oranı	163
4. Aylık Oranlarında İndirim Yapılması.....	165
5. Aylığın Alt Sınırı	165
III. Hak Sahiplerinin Kuruma Başvurması.....	167
IV. Ölüm Aylığının Başlangıcı.....	169
V. Ölüm Aylıklarının Kesilmesi ve Yeniden Bağlanması	174
1. Eşin Aylıkları.....	174
2. Çocukların Aylıkları.....	176

a. Kız Çocuğunun Aylıkları.....	177
aa. Boşandığı Eşiyle Fiilen Birlikte Yaşamının Tarihsel Gelişimi	179
bb. Boşandığı Eşiyle Fiilen Birlikte Yaşamının Hukuki Sonuçları	183
b. Erkek Çocuğun Aylıkları.....	192
c. Malul Çocuğun Aylıkları.....	194
3. Ana ve Babanın Aylıkları	196
VI. Yoklama İşlemleri.....	198
VII. Gelir ile Aylıkların Birleşmesi.....	199
1. Aylıkların Birleşmesi.....	200
2. Gelir ve Aylıkların Birleşmesi.....	207
VIII. Aylıkların Korunması.....	208
IX. Yersiz Ödemelerin Geri Alınması.....	210
§ 2. ÖLÜM SİGORTASINDAN SAĞLANAN DİĞER YARDIMLAR	215
I. Toptan Ödeme Yapılması.....	215
II. Evlenme Ödeneği Verilmesi.....	218
III. Cenaze Ödeneği Verilmesi.....	221
IV. Sağlık Yardımı	225
V. Sosyal Yardım Zammı ve Ek Ödeme	227
VI. Bayram İkramesi.....	229
VII. Kamu Görevlisinin Ölümü Halinde Emekli İkramesi	229
§ 3. ÜÇÜNCÜ KİŞİYE RÜCU.....	231
§ 4. ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE	236
§ 5. YARGI YERİ	241
SONUÇ	245
ÖZET	252
ABSTRACT	254
KAYNAKÇA.....	256

KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
AYM	:Anayasa Mahkemesi
Bağ-Kur	: Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız alışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu
bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
CD	:Ceza Dairesi
CGK	:Ceza Genel Kurulu
dn.	:Dipnot
E.	:Esas
GH	:Gelişme Hızı
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
K.	:Karar
KHK	:Kanun Hükümünde Kararname
md.	:Madde
No.	: Numara
TMK	:Türk Medeni Kanunu

OYAK	:Ordu Yardımlaşma Kurumu
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
SGK	:Sosyal Güvenlik Kurumu
SSIY	:Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
SSK	:Sosyal Sigortalar Kanunu
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TÜFE	:Tüketici Fiyatları Endeksi
UÇÖ	:Uluslararası Çalışma Örgütü
UMHB	:Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü
Y	:Yargıtay
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire

GİRİŞ

Ülkemizde 1930'lu yıllarda sanayileşme hareketleri ile başlayan modern anlamda sosyal güvenliğin kurulmasına kadar geçen dönemde, dul ve yetimlerin sigortalının ölümü sebebiyle uğradıkları gelir kayıplarını diğer ülkelerdeki gibi geleneksel koruma teknikleriyle giderilmeye çalışılmış, bireysel olarak yapılan yardımların yanı sıra vakıflar, ahi teşkilatı ve loncalar da dul ve yetimlerin korunmasında önemli bir rol üstlenmiştir. Günümüzde ise söz konusu yardım yöntemleri sosyal güvenlik kapsamı dışında kalanlar için hala önemli bir işleve sahiptir¹.

Türk sosyal güvenlik hukukunda hak sahiplerine ilişkin düzenlemeler 1869 tarihli Maadin Nizamnamesi ile başlamış², 08/06/1949 tarihinde çıkarılan 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile memurların, 17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların, 02/09/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile esnaf, sanatkâr ve diğer bağımsız çalışanların, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu ile tarım işlerinde hizmet akdiyle süresiz çalışanların, 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ile tarım işlerinde bağımsız çalışanların malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları düzenlenmiştir. Bunların yanı sıra Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin sosyal güvenliğini yakından ilgilendiren 03/01/1961 tarihli ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu çıkarılmış ve 1964 yılından itibaren iştirakçilerine, ölümleri halinde ise hak sahiplerine malullük, yaşlılık ve ölüm yardımı

¹Caniklioğlu, 82.

²Süzek, 9. Tunçomağ, 42. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 24. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 8. Caniklioğlu, 88-89. Tuncay/Ekmekçi, 88. Baycık, 59.

yapmak üzere bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için sandıklar kurulmuştur³.

Tek çatı esası benimsenerek, her kesimin sosyal güvenliğini ayrı düzenleyen birden fazla sosyal güvenlik kurumu uygulamasına 16/03/2006 tarihli ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile son verilmiş, işçiler, bağımsız çalışanlar ve memurların sosyal güvenlik haklarını mümkün olduğunca eşitlemeye çalışmak amacıyla 31/05/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu çıkarılmış ancak söz konusu kanun genel olarak 01/10/2008 tarihinde yürürlüğe girebilmiştir.

5510 sayılı kanunda sigortalı ve hak sahiplerine yeni haklar tanınırken, bunlara ilişkin olarak kimi hakların kullanılmasında geçiş hükümleri öngörülmüş ancak kimisinde herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Kanun koyucu tarafından geçiş hükmü öngörülmeven ölüm sigortasından sağlanan hakların kullanılmasında uygulamada çoğu zaman SGK'nın uygulaması ile Yargıtay kararlarının farklı olduğu görülmektedir.

Anayasamızın 138/son fıkrası *“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”* hükmünü amirdir. Anayasamızın söz konusu emredici hükmü karşısında SGK aleyhine neticelenen davalar sonucunda mahkeme ilamına uygun ve fakat uygulamanın tamamen aksine uygulamalar ortaya çıkmaktadır ki, bu da dava açan hak sahiplerine dava açmayanlara nazaran farklı işlemler yapılmasına sebep olmaktadır. Söz konusu bu durum, kişilerin kanunlar önünde eşitliği ilkesine aykırılık oluşturmakta ve kişilerin kanunlara olan inancını ve güvenini azaltmaktadır.

³Caniklioğlu, 106. Akın, Banka Sandıkları, 31.

Sosyal güvenliğin dinamik yapısı itibariyle ölüm sigortasında ortaya çıkan bu sorunların araştırılması ve açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Nitekim bu araştırmanın amacı, ölüm sigortasına ilişkin mevzuat hükümlerinin ayrıntılı bir şekilde incelenerek, SGK'nın uygulaması, Yüksek Mahkemenin kararları ve doktrindeki tartışmalarla birlikte konuya ilişkin bir fikir vermek ve katkıda bulunmaktır. Bu kapsamda çalışma üç bölüme ayrılarak incelenmiştir. İlk bölümde sosyal güvenlik sisteminin ve ölüm sigortasının temel esasları üzerinde durulmuş, sosyal güvenlik ve ölüm kavramı açıklandıktan sonra ölüm sigortasının dünyadaki ve ülkemizdeki tarihsel gelişimi incelenmiş ve sosyal güvenlik kanunlarının zaman bakımından uygulanmasına yer verilmiştir. İkinci bölümde gerek sigortalıya gerekse hak sahiplerine ilişkin ölüm sigortası yardımlarından yararlanma koşullarına değinilmiştir. Son bölüm olarak planlanan üçüncü bölüm ile ölüm sigortasından sağlanan haklar, ölüm aylığı ve diğer yardımlar olmak üzere iki başlık altında incelenmiş olup, bu başlık altında ayrıca üçüncü kişiye rücu, hak düşürücü süre, zamanaşımı ve yargı yeri kavramlarına yer verilmiştir.

Çalışmamızda, yukarıda belirtilen konular ele alınırken öncelikli olarak 5510 sayılı kanun hükümlerine değinilerek, bağlantılı olduğu ölçüde mülga kanun hükümleri üzerinde durulmuştur. Çalışma konumuzun ölüm sigortasına ilişkin olması sebebiyle kısa vadeli sigorta kollarından, hak sahiplerine sağlanan haklar incelenmemiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK SİSTEMİNİN VE ÖLÜM SİGORTASININ TEMEL ESASLARI

§ 1. Sosyal Güvenlik Kavramı

Sosyal güvenlik kavramının tanımı ve kapsamı üzerinde tam bir uyuşma olmamakla birlikte, sosyal güvenlik ihtiyacının insanlık tarihiyle özdeş olduğu ifade edilebilir. Sosyal güvenliğin sağladığı temel güvence, gelecekte yaşanması muhtemel olan özellikle ekonomik ve fizyolojik açıdan tehlike yaratabilecek olaylar karşısında bireylerin korunması olarak nitelendirilebilir⁴.

Ekonomik ve fizyolojik açıdan tehlike yaratabilecek olaylar karşısında bireylerin gelirlerinin korunması ve devam ettirilmesi önem kazanmaktadır. Günlük yaşantımızda karşılaşılabilecek muhtemel olan ve sosyal tehlike olarak adlandırılan kaza, hastalık, işsizlik, yaşlılık, ölüm gibi üzücü olayların yanı sıra, evlenme ve doğum gibi mutlu olaylar, bireylerin gelirlerinde kayıplara ve/veya giderlerinde artışlara sebep olabilmektedir⁵.

Görüldüğü üzere sosyal tehlikelere karşı asgari bir gelir güvencesi sağlama amacıyla olan sosyal güvenliğin kesin ve kapsayıcı bir tanımını yapabilmek mümkün görünmemektedir. Zira sosyal güvenliğin dinamik ve devamlı gelişmeye açık yapıda değerlendirilen nitelikte bir tanımın yapılmasının en büyük engellerinden birini oluşturmaktadır⁶. Bu nedenle sosyal güvenlikle ilgili öğretilerde pek çok tanım yapılmış ve tek bir tanım üzerinde birleşilememiştir. Bu tanımlardan birine göre, sosyal güvenlik, “gelirleri ne olursa olsun, kişilere belirli sosyal riskler karşısında ekonomik

⁴Tuncay/Ekmekçi,1. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 1-2.Sözer, Sosyal Sigortalar, 1. Caniklioğlu, 5. Şakar, 5.

⁵Arıcı, Sosyal Güvenlik, 94. Şakar, 4.

⁶Caniklioğlu, 7.

güvence sağlama görevine sahip kurum ve kurumlar topluluğu”dur⁷. Başka bir tanıma göre, “belirli sosyal risklerin iktisadi sonuçlarına, daha açık bir deyişle, yol açabilecekleri gelir kayıpları ve gider artışlarına karşı kişilerin güvenliklerinin sağlanması”dır⁸. Benzer bir tanıma göre sosyal güvenlik, “belirli olaylar sonucu çalışan bireyin gelirinde meydana gelen kayıpları ve giderinde başgösteren artışları bir toplumsal dayanışma ve yardımlaşma gereğince önleyen ve gideren tedbirler bütünü oluşturduğu bir yasal düzen”dir⁹.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (UÇÖ), 1944 yılında gerçekleştirilen Philadelphia Konferansında ise sosyal güvenlik, “halkın a) hastalık, işsizlik, yaşlılık, ölüm sebebiyle geçici veya sürekli olarak kazançtan yoksun kalması durumunda düşeceği yoksulluğa karşı; b) tıbbi bakımdan dolayı; c) çocuk sayısının artması ve analık halinde korunmasına ilişkin genel tedbirler sistemi” olarak tanımlanmaktadır¹⁰.

Bu tanımlar ışığında sosyal güvenlik; fiziksel, mesleki ve sosyo-ekonomik kökenli riskler sebebiyle gelir kaybına uğrayanlara, muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam sürmeleri için gerekli olan geliri toplumsal dayanışma ve yardımlaşma sonucunda önleyen ve gideren tedbirler bütünü olarak nitelendirilebilir. Bu şekilde sosyal güvenlik çalışma gücünü kaybedenleri iyileştirmek için sağlık yardımları yapar, rehabilitasyon hizmetleri sağlar. Sosyal güvenlik kısacası, toplumun bütün bireylerinin hiçbir ayırım ve ayrıcalık gözetilmeksizin ekonomik ve sosyal bakımdan bugünlerinin ve yarınlarının güvence altına alınmasına, toplumda yoksul ve muhtaç insanlara yardım ederek onlara insan onuruna

⁷Tunçomağ, 5. Tuncay/Ekmekçi, 2.

⁸Dilik, 10.

⁹Çenberci, 4.

¹⁰Dilik, 6. Tuncay/Ekmekçi, 2. Arıcı, Sosyal Güvenlik, 95.

yaraşır asgari yaşam düzeyi sağlamaya çalışılmasına ve bu Őekildelkede sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkesinin hayata geçirilmesine hizmet eder¹¹.

U, sosyal güvenlik teriminin yayılmasına ve sosyal güvenliğin içeriğinin somut bir biçimde belirlenmesine, 1952 yılında kabul ettiği 102 no.lu Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin Sözleşmeyle katkı sağlamıştır. Sözleşmede, sosyal güvenliğin kapsamına giren dokuzsosyal risk kategorisine yer verilmiş olup, bunların tanımları yapılmış ve asgari normları belirlenmiştir. Mesleki riskler,iş kazası ve meslek hastalıkları;fizyolojik riskler, hastalık (sağlık yardımive gelir kaybını karşılayan denekler olmak üzere 2 kez sayılır), analık, malullük, yaşlılık ve ölüm;sosyo-ekonomik riskler ise işsizlik ve ailevi yardımlar olarak kabul edilmektedir. lkemiz bu sözleşmede yer alan risklerden ailevi yardımlar dışında kalan bütün riskleri kabul etmiştir. Tez çalışmamızın konusu itibariyle sayılan sosyal risklerden ölüm haline bağlanan hüküm ve sonuçları içeren ölüm sigortası, tıbbi ve hukuki anlamda ölüm hali nitelendirilerek, bu sigorta kolundan doğan haklar, yararlanma koşulları, hak sahipliği gibi çeşitli boyutlarıyla ele alınacaktır.

Ő 2. Sosyal Risk Olarak lm

I. Ölüm Kavramı

Yukarıda belirtildiği üzere sosyal güvenliğin temelinde, belli tehlikelerin kişinin gelirinde azalma ya da giderlerinde artışa sebep olması nedeniyle bu tehlikelere karşı güvence sağlama amacı yatmaktadır. Bu çerçeveden bakıldığında, ölüm olayı da hak sahipleri açısından manevi bir üzüntünün yanı sıra gelir kaybına veya gider artışına sebep olduğundan,hak sahiplerininde sosyal güvenliğinin güvence altına alınması

¹¹Tuncay/Ekmekçi, 5-6.

gerekmektedir. Bu sayede,hayatını kaybeden sigortalının geride kalan hak sahipleri elde ettikleri sürekli gelirle başkalarına muhtaç olmadan yaşamlarını sürdürebileceklerdir¹².

Hak sahiplerinin maruz kaldıkları gelir kaybının azaltılmasını amaçlayan ölüm sigortasından sağlanan yardımların gerçekleştirilebilmesi için bir takım koşulların yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Bu koşullardan ilki sigortalının ölümüdür¹³. Gerçekten sigortalı dışında başka birinin, örneğin ölüm aylığı almakta olan hak sahibinin ölümü, ölüm sigortasından yardım yapılmasına imkan vermemektedir. Zira ölüm sigortası kapsamında korunan kişiler sigortalının geride kalanları olup, hak sahiplerinin geride kalanları değildir.

Sigortalının ölümü,kanunda öngörülen ölüm yardımlarının yapılabilmesi için yeterli olmayıp, bunun yanı sıra ileride ayrıntılı bir şekilde açıklayacağımız diğer koşulların da yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Kanunda sigortalının ölümü ifadesi belirtilmekle birlikte ölüm kavramıyla ilgili olarak herhangi bir tanıma yer verilmemiş olması karşısında öncelikle ölümün tanımlanması gerektiği ortaya çıkmaktadır¹⁴.

II. Gerçek Anlamda Ölüm

Tıp ve biyoloji alanında ortaya çıkan gelişmeler, kişiliğin doğal olarak son bulma şekli olan ölümüntespitine ilişkin geleneksel görüşlerin değişmesine yol açmakta, hukuk, tıp, ahlak ve din adamlarını yeni sorunlarla karşı karşıya getirmektedir¹⁵.Ölümü saptama yöntemlerini açığa çıkartma görevi tıp bilimine ait olmasına rağmen ölüm olayının hukuki açıdan irdelenmesi de kaçınılmazdır. Zira kişilik haklarının

¹²Gerek, 141.

¹³Caniklioğlu, 146-148.

¹⁴Caniklioğlu, 10.

¹⁵Özel, 43.

belirlenmesi açısından ölüm olayının tespit edilmesine hukukun yabancı kalması düşünülemez¹⁶.

Mevzuatımızda ölüm olayına bağlanan hukuki sonuçlar birçok Kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte, konumuz itibarıyla sınırlandırarak olursak, Türk Medeni Kanununun 28. maddesinde ölümle birlikte kişiliğin sona ereceği, 580 vd. maddelerinde ölüme bağlı bazı hakların doğumu için bu haklara sahip olacak kişilerin kişinin ölümü anında sağ olması gerektiği, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 32-37. maddelerinde de sigortalının ölümü sebebiyle ölüm sigortasından sağlanan haklar ve yararlanma şartları, aylığın hesaplanması, hak sahiplerine paylaşılması ve ölüm sigortasından sağlanan diğer yardımların neler olduğu belirtilmiştir.

Tıp biliminde, ölüm olayının ne zaman meydana geldiği hususunun tespiti konusunda iki görüş ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki olan ve biyolojik ölüm olarak adlandırılan bu görüşe göre, ölüm büyük hayati fonksiyonların diğer bir ifadeyle kalbin, kan dolaşımının, solunumun ve sinir sisteminin durması ile gerçekleşmektedir. Diğer bir ifadeyle, gerçek kişilik son nefes ve son kalp atışı ile sona ermektedir. Ancak kişinin kalp atışları durmasına rağmen beyin canlılığı bir süre devam ettiğinden, kalp masajı ve yapay solunum gibi müdahalelerle bu sistemlerin yeniden canlandırılması mümkün olduğundan bu görüş tıp alanında destek görmemiştir¹⁷.

Diğer bir görüş olan beyin ölümü görüşüne göre ölüm, beyin hücrelerinin ölmesi ile gerçekleşmektedir. Zira beyin hücrelerinin ölümü, bedensel işlevleri kontrol eden beyindeki merkezin görevini yapamayacak hale gelmesine sebep olmaktadır¹⁸.

Ülkemizde beyin ölümü görüşünün kabul edildiği görülmektedir. Zira Yüksek Sağlık Şurası'nın 24/11/1969 tarihli kararında beyin ölümü görüşü kabul edildiği

¹⁶Özel, 47.

¹⁷Özel, 49. Öztan, 225. Dural/Öğüz, 21.

¹⁸Özel, 50-51. Dural/Öğüz, 22.

gibi,2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanunda dabeyin ölümü görüşü benimsenmiştir.Söz konusu kanununun 11. maddesindeölülerden organ ve doku alınması ve bu kıstasa dayanılarak ölümün belirlenmesi işi esas olarak hekimlere bırakılmıştır¹⁹. Yargıtay'ın da konuya ilişkin kararlarında, beyin ölümünü tespit eden raporları esas aldığıgörülmektedir²⁰.

Öte yandan, çalışma konumuz itibariyle bakıldığında; sigortalının bitkisel yaşam sürmesi halinde hak sahiplerinin ölüm sigortasından sağlanan yardımlara hak kazanıp kazanamayacağı sorusu önplana çıkmaktadır.Şu halde, bitkisel yaşam, ölüm sayılmadığından, hak sahipleri ölüm sigortası yardımlarına hak kazanamazlar. Beyin ölümü ile bitkisel yaşam çoğu zaman birbirine karıştırılmaktadır.Bitkisel yaşama giren kişilerin uzun süre yaşamaları mümkün olup, az da olsa sağlıklarına kavuşma ihtimalleri vardır.Ancakbeyin ölümü gerçekleşen bir kişinin yeniden canlandırılması imkanı bulunmamaktadır²¹.

Benzer şekilde, sinir sisteminin tamamen durduğu, kalp atışlarının ve solunumun mevcut olduğu, “görünüşte ölüm” veya “kış uykusu” denilen bu gibi durumlarda da kişi ölmüş kabul edilemez²², dolayısıyla ölüm sigortasına ilişkin hükümler bu hallerde de uygulama alanı bulamaz.

III.Ölüm Kabul Edilen Diğer Haller

Hukukumuzda kişinin gerçek anlamda öldüğünün tespit edilememiş olması hali ayrı bir düzenlemeye konu olmuştur. Zira kişilerin ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolmaları yahut ölüm tehlikesi içinde kaybolmaları veya kendilerinden uzun zamandan beri haber alınamaması durumları,mirasçılarının mağdur

¹⁹Tuncay/Ekmekçi, 531.Sözer, Sosyal Sigortalar, 449. Özel, 56. Tuncay, 1232. Şakar, 283.

²⁰ Y11HD, 08/03/2010, E. 2010/1318, K. 2010/2489, YCGK, 22/11/2011, E. 2011/9-198, K. 2011/240, www.kazanci.com, 10/01/2018.

²¹ Bitkisel yaşam ile beyin ölümü arasındaki farka ilişkin bkz. Parlak, 210-211.

²²Özel, 49. Aslanköylü, 888.

edilmemesi açısından söz konusu kişi ve/veya kişilerin ölmüş gibi kabul edilmesi ihtiyacına yol açmıştır. Bu nedenle, yukarıda açıklanan durumlar gerçekleştiğinde, koşulları varsakaybolan veya kendisinden haber alınamayan kişi ölmüş gibi kabul edilerek hakkında işlem yapılmakta, ancak her üç halde de farklı prosedür izlenerek, hak sahiplerinin yerine getirmesi gereken koşullar farklılık göstermektedir²³.

1. Ölüm Karinesi

Medeni Kanununun 31. maddesine göre bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır. Kanun koyucu, bu kişilerin ölmüş olduğunun ispatında ortaya çıkacak güçlüğü dikkate alarak bu konuda karine kabul etmiştir. Söz konusu karineden yararlanılarak kişinin ölmüş kabul edilebilmesi için kişinin içinde kaybolduğu olayın, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektirecek bir olay niteliğinde olması gerekir^{24,25}.

Medeni Kanununun 44. maddesine göre bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile o yerin en büyük mülki amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşürüleceği, her ilgilinin, bu kişinin ölü veya sağ olduğunun mahkemece tespitini dava edebileceği hüküm altına alınmıştır.

Mevzuatımızdaki düzenlemeler uyarınca ölüm karinesinden yararlanmak isteyenler, olayı sadece ispat etmekle yükümlüdürler. Diğer bir deyişle mahkeme kararı zorunlu değildir²⁶.

²³Caniklioğlu, 13.

²⁴ Ölüm karinesine, bir uçağın havada patlaması ve içinden kurtulan olmaması örnek olarak gösterilebilir (Öztaş, 227. Dural/Öğüz, 24. Akipek/Akıntürk, 263-264).

²⁵Bu nitelikte bir olay olmayıp, ölümü hakkında kuvvetli olasılık bulunan bir tehlike içerisinde kişi kaybolmuşsa örneğin kişi balık tutmak için tekneyle açılıp bir daha geri dönmemişse o kişi hakkında ölüm karinesinin gerçekleştiğinden söz edilemez, ancak mirasçılarının talep etmesi halinde mahkemeden kişinin gaipliğine karar verilmesi istenebilir (Caniklioğlu, 14. Dural/Öğüz, 24. Akipek/Akıntürk, 264).

²⁶Öztaş, 227. Nüfus Hizmetleri Kanununun 32. maddesinde; işlem yapılabilmesi için ölüm karinesi bulunan kişinin alt veya üst soyundan bir kişinin ya da kardeşlerinin, bunlar yoksa mirasçılarının dilekçe ile başvurarak olayı belgelendirmeleri ya da yetkili makamların durumu resmî bir yazı ile nüfus

Ölüm karinesine ilave olarak, Medeni Kanunun 29/2.maddesinde birlikte ölüm karinesi düzenlenmiştir. Buna göre, birden fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse, hepsi aynı anda ölmüş sayılır.

Birlikte ölüm karinesi için, ölen kişilerin aynı olayda birlikte ölmüş olmaları gerekli değildir. Ölen kişilerden birinin ne zaman öldüğünün bilinmesi, diğerinin ölümünün de bu kişinin ölümünden önce mi, sonra mı olduğunun tespit edilememesi gerekli ve yeterlidir. Medeni hukuk açısından birlikte ölüm karinesinin en önemli sonucu ölen kişilerin birbirlerine mirasçı olamamasıdır²⁷. Konumuz itibariyle, 5510 sayılı kanun açısından da birlikte ölüm karinesinin söz konusu olduğu olaylarda, niteliği gereği ölen kişiler birbirlerine hak sahibi olamayacaklarından, ölüm yardımlarından da yararlanamayacaklardır.

Ölüm kaydının nüfus siciline işlenmesiyle kişi, olayın meydana geldiği anda ölmüş kabul edilir²⁸. Bu itibarla hakkında ölüm karinesi bulunan sigortalının hak sahiplerinin de ölüm sigortası yardımlarından bu olay tarihinden itibaren yararlanmaları gerekir²⁹. Nitekim Kurum uygulamasında da kişinin ölmüş kabul edildiği tarihten itibaren hak sahiplerine gerekli yardımlar yapılmakta ve sigortalıya ilişkin uygulanacak mevzuat açısından da bu tarih dikkate alınmaktadır³⁰.

müdürlüğüne bildirmeleri gerekli olup, dilekçeye ekli belgeler ve gerektiğinde nüfus müdürlüğüne yaptırılacak soruşturma olayın doğruluğunu ve öldüğü iddia edilen kişinin de olayın meydana geldiği sırada orada bulunduğunu kanıtlamaya yeterli görülürse mülki idare amirinin emri ile ölüm kaydı düşüleceği belirtilmiştir.

²⁷ Örnek olarak bir kişinin, 10/01/2002 tarihinde trafik kazasında öldüğü bilinmektedir. Eşinin ise kayak yaparken öldüğü bilinmekle birlikte ölümün tarihi tespit edilememektedir. İşte bu durumda eşlerin birlikte öldüğü kabul edilir (Öztañ, 228. Dural/Öğüz, 26). Bu konuda Yargıtay'ın uygulaması için bkz. Y2HD, 02/06/2003, E. 2003/3982, K. 2003/8097, Y2HD, 11/03/2004, E. 2004/2058, K. 2004/3099, YHGK, 22/05/2002, E. 2002/18-438, K. 2002/425, Y8HD, 11/04/2011, E. 2010/4114, K. 2011/2038, www.kazanci.com, 20/01/2018.

²⁸ Öztañ, 227.

²⁹ Caniklioğlu, 14.

³⁰ 2018/38 sayılı genelge, dördüncü kısım, dördüncü bölüm, § 5.

Ayrıca ileride açıklayacağımız üzere, gaiplik karinesinde kabul edildiği gibi, ölüm karinesi içinde kaybolan kişinin ortaya çıkması halinde, ölüm karinesine istinaden bağlanan ölüm aylıkları hak sahiplerinden geri istenilmemelidir³¹.

2. Gaiplik Kararı

Medeni Kanununun 32. maddesine göre, “ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir”. Ancak bunun için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir (MK md. 33). Diğer bir ifadeyle, hak sahipleri, sigortalı ölüm tehlikesi içerisinde kaybolmuşsa ölüm tehlikesi doğuran olayın meydana gelmesinden itibaren en az bir yıl, sigortalıdan haber alınamama durumunda ise yukarıda belirtildiği üzere son haber tarihinden itibaren en az beş yıl geçtikten sonra gaiplik kararı almak için mahkemeye başvurabilirler³².

Bir kişinin ölüm tehlikesi içerisinde kaybolduğunun kabul edilebilmesi için, o kişinin içinde kaybolduğu durumun ölüm sonucunu doğurma ihtimalinin çok yüksek olması gerekir. Kendisinden uzun zamandan beri haber alınamamış olması durumunda ise bu süre zarfında kişinin yaşayıp yaşamadığı hakkında tereddüt oluşması gerekir³³. Ancak haber alınamama durumunda kişinin ölüm tehlikesi içerisinde olması aranmaz³⁴. Haber alınamama durumu, doğrudan veya dolaylı bütün iletişim araçları için söz konusu olur. Ayrıca bu sürenin kesintisiz en az beş yıl devam etmiş olması gerekir³⁵.

³¹Caniklioğlu, 15.

³²Öztaş, 230. Caniklioğlu, 16. Dural/Öğüz, 29. Akipek/Akıntürk, 269.

³³Dural/Öğüz, 29. Akipek/Akıntürk, 267.

³⁴Öztaş, 230.

³⁵Akipek/Akıntürk, 269.

Hakları ölüme bağı olanların başvurusu üzerine mahkeme, durumu ilan eder. İlanın amacı, gaip hakkında bilgi sahibi olanların mahkemeye başvurmalarını temin etmek ve eğer gaip hayattaysa gaibin de durumdan haberdar olmasını sağlamaktır. İlan süresi ilk ilan tarihinden itibaren en az altı aydır (MK md. 33). Buna göre, Medeni Kanunda “ilk ilandan” söz edildiğine göre, bunun dışında başka bir ilanın daha yapılması gerekir. Dolayısıyla ilk ilan tarihinden itibaren en az altı ayın beklenmesi gerektiğine göre, ölüm tehlikesi içinde kaybolmadan itibaren en az bir buçuk yıl, son haber alma tarihinden itibaren en az beş buçuk yıl geçmedikçe mahkeme tarafından gaiplik kararı verilemez. Bu halde mahkeme ikinci ilan gününde gaiplik kararı verebileceği gibi ikinci ilanda bir süre verilmiş ise bu sürenin bitiminde de verebilir³⁶.

Gaipliğine karar verilecek kişinin, ilan süresi dolmadan ortaya çıkması veya bu sürede kendisinden haber alınması ya da öldüğü tarihin tespit edilmesi halinde gaiplik istemi düşmektedir (MK md. 34). Bununla birlikte söz konusu ilanlardan herhangi bir sonuç alınamaması durumunda, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır ve gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm ifade eder (TMK md. 35). Bu sebeple, kişi ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarihte ölmüş kabul edilir. Dolayısıyla hak sahipleri de bu tarihte sigortalı ölmüş gibi diğer şartların varlığı halinde ölüm yardımlarına hak kazanır³⁷.

Gaiplik kararının alınabilmesi için gerekli olan süre zarfında hak sahiplerinin ölüm sigortasından elde edecekleri haklarının zamanaşımına uğramaması için Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde özel bir hükme yer verilmiştir. İlgili hükme göre, sigortalının gaip olması halinde hak sahiplerinin gaiplik kararı almaksızın aylık bağlanması talebinde bulunamayacakları göz önüne alındığında, zamanaşımı süresinin

³⁶Dural/Öğüz, 31. Öztan, 231-232.

³⁷Caniklioğlu, 16-17.

başlangıç tarihi, gaipliğe ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarih olarak esas alınmaktadır (md. 118/5). O halde zamanaşımı süresinin geçip geçmediği tespit edilirken, hak sahibinin tahsis talebi ile mahkeme kararının kesinleştiği tarih arasında beş yıllık sürenin geçip geçmediğine bakılması gerekmektedir³⁸.

Kurum uygulamasında, ölüm karinesi veya gaiplik hallerinde sigortalıların hak sahipleri de tıpkı sigortalının ölümü gerçekleşmiş gibi ölüm sigortasından sağlanan haklardan cenaze ödeneği dışındayararlandırılmaktadır³⁹.Cenaze ödeneği verilmemesinin nedeni, sigortalının gaipliği halinde ilgililer tarafından bu kapsamda yapılan bir masraf bulunmamasıdır.

Öte yandan, gaiplik kararında belirtilen, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarih, ölüm aylığının başlangıç tarihi olarak dikkate alınmakta,sigortalıya ilişkin koşullar da yine bu tarihe göre belirlenmektedir.

Gaiplik kararı verildikten sonra gaip kişinin ortaya çıkması halinde gaiplik kararının bir hükmü kalmamasından ötürü, hak sahiplerinin ölüm aylığı alma hakları da sona ermektedir. Ancak bu halde,4/1-(a) ve 4/1-(b) kapsamında çalışmakta iken gaip olan sigortalının ortaya çıkmasına kadar hak sahiplerine Kurum tarafından yapılan ödemeler geri alınmamaktadır⁴⁰.Ancak, 5434 sayılı kanuna tabi sigortalıların gaiplikleri halinde farklı bir prosedür izlenmektedir.Bu itibarla öncelikle söz konusu kanunda belirtilen gaiplik hükmünü incelemek faydalı olacaktır.

Diğer kanunlardan farklı olarak gaipliğe ilişkin hükümlere yer verilen 5434 sayılı kanunda iştirakçilerin gaipliklerine hükmolunması halinde fiili hizmet süresi 10

³⁸ 2018/38 sayılı genelge, dördüncü kısım, dördüncü bölüm, § 5.

³⁹ Eşitlik ilkesi açısından karşılaştırılması gerekenler sigortalılar değil onların hak sahipleridir. Hakkında gaiplik kararı bulunan sigortalının hak sahipleri ile ölen sigortalıların hak sahiplerinin karşılaştıkları durum benzer olduğundan farklı bir işlem yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur (*Mutlay*, 490).

⁴⁰ Hak sahiplerine ödenen aylıkların Kurumca geri alınabileceğine dair görüşler mevcuttur, bkz. *Güzel/Okur*, 413. *Caniklioğlu*, 13.

yıl ve daha fazla olanların dul ve yetimlerine, kararın kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içinde başvurmaları halinde kararda belirtilen gaiplik tarihini, 1 yıl geçtikten sonra başvurmaları halinde talep tarihini takip eden ay başından itibaren aylık bağlanmaktadır (md. 78/1). Gaip iştirakçinin ortaya çıkması halinde dul ve yetimlere bağlanan aylıklar gaipliğin geçtiğinin belirlediği tarihi takip eden aybaşından itibaren kesilmekte, yersiz ödenen aylıkların tahsili ise gaip kişinin durumuna göre değişiklik göstermektedir. Buna göre, gaipliği ortadan kalkaniştirakçilerden;

- Bir yıl içinde emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye tayin olunanların, gaiplikleri sırasında dul ve yetimlerine ödenmiş aylıkların veya toptan ödemenin toplamı adlarına borç kaydedilerek aylık veya ücretleri tutarından, emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlananların bu aylıklardan veya ölümü halinde ise dul ve yetimlerine bağlanacak aylıklardan % 10 kesilmek suretiyle tahsil edilmektedir(md. 78/2).

- Bir yıl içinde emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye tayin edilmeyenlerin Kurumla ilgileri kesilmekte ve Kurumda birikmiş keseneklerinin faizsiz toplamı, dul ve yetimlere ödenen aylıkların veya dul ve yetimlere yapılan toplam ödeme tutarını aştığı takdirde, dul ve yetimlere ödenen miktarı aşan kısım toptan ödenme şeklinde iştirakçiye ödenmektedir. Bununla birlikte sigortalının Kurumda birikmiş keseneklerinin faizsiz toplamı dul ve yetimlere ödenen toplam miktardan az ise dul ve yetimlere ödenen fazla miktarın iadesi istenmemektedir (md.78/4). Harp malullüğünü gerektiren olaylarda gaip olan iştirakçilerin ortaya çıkması halinde ise başka herhangi bir şeye bakmaksızın dul ve yetimlerine bağlanan aylıkların geri alınmayacağı açıkça düzenlenmiştir (md.78/10).

- Emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı almakta iken gaip olan iştirakçinin ortaya çıkması halinde bu iştirakçinin gaip olduğu dönemde dul ve yetimlerine ödenen aylıklar, iştirakçinin gaip olmasaydı alması gereken aylığından az ise farkı kendisine toptan olarak ödenmektedir (md.78/6). Fazla olması ihtimalinde ise

maddede ne yapılacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte yukarıda ifade edilendüzenleme doğrultusunda değerlendirme gerçekleştirilmeli ve aradaki fark iştirakçiden alınmamalıdır⁴¹.

Son olarak, Alman hukukundaki gaiplik düzenlemesine değinilmesi yerinde olacaktır. Bu düzenlemeye göre, sigortalının ölümünün muhtemel olması ya da 1 senedir yaşadığına dair haber alınamaması hallerinde Alman Sigorta Kurumunun ölüm aylığı talebinde bulunanlara yemin teklif edebileceği ve buna göre yıllık ölüm aylığı bağlanmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Ancak ölüm tarihinin saptanması açısından mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaktadır⁴². Alman hukukundaki uygulama, hak sahibinin ölüm aylığına kavuşma sürecini hızlandırmakta ise de ülkemiz açısından SGK'nın muhatap olduğu kişi sayısının çok fazla olması ve güvenilirlik kriterinin belirlenmesinin sıkıntılara yol açabileceği düşünüldüğünde uygulanma ihtimali zor görünmektedir.

§ 3. Ölüm Sigortasının Tarihsel Gelişimi

I. Dünyadaki Tarihsel Gelişim

Eski çağlarda kabile içi, tarım ekonomisine geçişten sonra ancak sanayileşme öncesine kadar olan dönemde aile içi dayanışma sosyal güvenlik açısından önemli rol oynamıştır. Eski çağın Mısır, Yunanistan, Roma, İsrail gibi ülkelerinde sosyal güvenlik, aile içi dayanışmanın yanı sıra sosyal yardımlarla sağlanmış, bu dönemde özellikle ağır basan dini duygular aracılığıyla yetimlere yönelik sosyal yardımlar yaygın bir şekilde gerçekleştirilmiştir. Mısır'da milattan önce 2200-1800 yılları arasında kalan dönemde devlet yönetiminde olan ruhani sınıf tarafından dul ve yetimlere yardımlar

⁴¹ *Güzel/Okur*, 503.

⁴² Almanya Sosyal Güvenlik Kanunu, 6. Kitap (Sozialgesetzbuch – SechtesBuch), § 49.

yapılmıştır. Bu şekilde, kamusal yardımların ilk uygulaması Mısır'da gerçekleşmiştir⁴³. Ayrıca Yunanistan'da esnaf, lonca ve birliklerin yardımlaşma teşkilatları ve defin dernekleri ile yardımlar sağlanırken, milattan önce 560'lı yıllardan sonra savaş malulleri ve savaşta ölenlerin geride kalanlarının geçimlerinde devlet tarafından sağlanmıştır⁴⁴. Roma'da ise ölüm sandıkları birlikleri, üyelere aldığı primler karşılığında üyelerinin defin masraflarını karşılama, ailenin geride kalanlarına gelir bağlama gibi yardımlar gerçekleştirmiştir. Hristiyanlığın kabulünden sonra bu birlikler önemini yitirmiş ve benzer görevleri yapmak üzere cemaatler kurulmuştur. Büyük Konstantin döneminden sonra devletçe sağlanan sosyal yardımlar için kanunlar çıkarılmış ve 4. yüzyıldan itibaren de dulların bakım evlerinde bakılmasına ilişkin düzenlemeler hayata geçirilmiştir⁴⁵. İsrail'de ise bu yardımlar cemaatlere ait kutsal birlikler tarafından yapılmıştır⁴⁶.

Orta Çağın başından sanayi devrimine kadar geçen dönemde Hristiyan Batı dünyasında haclı seferleri sırasında ortaya çıkan Şövalye Tarikat Teşkilatlarınca ordu mensuplarına sağlık hizmetleri verilmiş, daha sonra bu teşkilatların yerini alan Hastane Kardeşlik Birliklerince yetimlerin bakım ve tedavileri yapılmıştır⁴⁷.

13. ve 14. yüzyılda maden işyerlerinde çalışanların mesleklerinden dolayı maruz kaldıkları tehlikeler, maddi sıkıntı, işyerlerinin şehirlerden uzak oluşu gibi sorunlar, madencileri bir tür üretim birlikleri kurmaya itmiştir. Bu birliklerce sağlık hizmetlerinin yanısıra ölenlerin defin giderleri de karşılanmış, ayrıca madencilerin hastalığı, kaza ve ölüm hallerinde peşinen yardım yapılabilmesi için ücret ödeme günlerinde işyerlerine bağış kutuları konulmuştur. Bu kutulara ilk başlarda ücretini almaya gelen işçilerce

⁴³ Bu dönemde aile üyelerinden birinin ölümü halinde diğer üyeler üretim faaliyetini sürdürmüştür (*Dilik*, 13-14-15. *Caniklioğlu*, 46).

⁴⁴ *Dilik*, 16. *Caniklioğlu*, 46.

⁴⁵ *Dilik*, 17-18. *Caniklioğlu*, 47.

⁴⁶ *Dilik*, 19.

⁴⁷ *Dilik*, 22-23. *Caniklioğlu*, 50.

gönüllü olarak paralar atılırken daha sonrasında bu katkıları hem işçiler hem de işverenler açısından zorunlu hale gelmiştir. Bu şekilde ortaya çıkan madenci yardım sandıkları; hasta olan, kazaya uğrayan, sakatlanan madencilerin ve ailelerinin bakım ve tedavilerini sağlamış, madencinin ölümü halinde geride kalan eş ve çocuğuna aylık bağlamış ve çocukların eğitim giderlerine katkı sağlamıştır. Bu birliklerin söz konusu uygulamaları sebebiyle sosyal sigortaların ilk öncüsü olduğu söylenmektedir⁴⁸.

Bu dönemde madenciler dışında esnaf ve sanatkârlarda da kendi kendine yardım mekanizmasının işlediği görülmüş, bu amacı gerçekleştirmek için kurulan sandıklar üyelerini sosyal risklere karşı korumaya çalışmıştır. Bu kapsamda yapılan yardımlar içerisinde usta ve aile üyelerinin ölümü halinde yapılan yardımlar da yer almıştır. Bunlar, defin giderlerinin karşılanması, ustanın eşine evleninceye kadar bir kalfanın yardımıyla atölyenin üretim faaliyetini sürdürmesine izin vermek ve yetimlerin korunması şeklinde belirlenmiştir⁴⁹.

Bu yıllarda İskoçya'da presbiteryen iki din adamı tarafından oluşturulan ve daha sonra İskoç Dulları adını alan Fonun geçmişi üzerinde durulması gerekmektedir. Alexander Webster ve Robert Wallace isimli iki din adamı, ölen din adamlarının dul ve yetimlerine ödenek sağlayabilmek için bir hayat sigortası fonu oluşturmuştur. Bunun için kilise üyelerinin her birinin gelirlerinin ufak bir kısmını fona aktarması gerekmiş, bu yolla papazların ölümü halinde dul eşinin fondan pay alması sağlanmıştır. Din adamları, bu fonu hayata geçirebilmek için ünlü bir matematikçiden yardım almış ve her papazın hayattayken ne kadar bu fona katkı sağlaması gerektiğini, her yıl tahmini kaç papazın öleceğini, geriye kaç dul ve yetim bırakacağını ve bunların ortalama kaç yıl

⁴⁸Dilik, 24-25. Caniklioğlu, 49-50. Maden işçileriyle ilgili dünyadaki ilk düzenlemelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Baycık, 37-50.

⁴⁹Dilik, 26-27. Caniklioğlu, 50.

yaşayacağını tespit ederek bugün bile bilinen dünyadaki en büyük bireysel emeklilik ve sigorta şirketini kurmuşlardır⁵⁰.

Sanayi devriminin başlamasından sonraki dönemlerde ise Prusya'da 10/04/1854 tarihli Maden, Maden İşleme ve Tuzla İşçileri Yardımlaşma Sandığına İlişkin Kanun çıkarılarak, eyalet düzeyinde kamu hukuku karakterli ilk işçi sigortaları kurulmuştur⁵¹. Bu kanunla, madencilerin yardımlaşma sandıklarının kuruluşu zorunlu hale getirilmiş, sandıklar tarafından üyelerine sağlanan asgari yararlar tespit edilmiştir. Bunlar içerisinde üyeler ve sakatların defin giderlerine katkıda bulunulması, dul kadın eşe tekrar evlenmediği sürece ömür boyu aylık bağlanması, ölen üyelerin çocuklarının 14 yaşını dolduruncaya kadar eğitim ve bakımının sağlanması yer almaktadır⁵².

İlk kez Almanya'nın başlattığı kabul edilen modern sosyal sigortalar döneminde Almanya'da çıkarılan 01/10/1885 tarihli Kaza Sigortası Kanunu ile işgücü kaybı veya ölümle sonuçlanan tüm iş kazalarından doğan zararların tazmin edilmesi öngörülmüş, hak sahibine işçinin ücretinin 2/3'ünü geçmemek koşuluyla aylık bağlanması düzenlenmiştir⁵³. Daha önce çıkarılan malullük ve yaşlılık sigortalarına 19/11/1911 tarihinde kabul edilen İmparatorluk Sigorta Kanunuyla ölüm sigortası da dahil edilmiştir. 1989 tarihli Emeklilik Reform Kanunuyla emeklilik sigortası başlığı altında düzenlenen ölüm sigortası Sosyal Sigortalara İlişkin Kanunun Altıncı Kitabının içine dahil edilmiştir⁵⁴.

Modern sosyal sigortalar sistemine öncülük ettiği kabul edilen bir diğer ülke olan İngiltere'de ise 1908 yılında çıkarılan yasa ile yaşlılık sigortası yardımları öngörülmüş, bu yasada 1925 yılında yapılan değişiklikle dul ve yetimlere aylık

⁵⁰Harari, 256-257.

⁵¹Dilik, 45.Caniklioğlu, 52.

⁵²Dilik, 46.Caniklioğlu, 52.

⁵³Caniklioğlu, 54.

⁵⁴Caniklioğlu, 55.

bağlanması ilkesi de benimsenmiştir⁵⁵. Söz konusu kanunla ölen sigortalının dul karısına haftalık 10, 14 yaşın altında olan (tam gün okula gidenler için 16) çocuklarına da 5 sterlin olmak üzere aylık bağlanması düzenlenmiş, 1936 yılında Dul, Kimsesiz Çocuklar ve Yaşlılık Primli Emeklilik Kanunu çıkarılmıştır. 1942 tarihli Beveridge Raporunda, dağınık görünümlü olan sosyal güvenlik sisteminin birleştirilmesi öngörülmüştür. Bu raporda ayrıca aile yardımlarıyla birlikte ölüm riski sonucu geride kalanlara yardım yapılması gerektiği de belirtilmiştir⁵⁶. Söz konusu raporun ardından 1946 yılında ölen sigortalının aile üyelerine ödenmek üzere cenaze yardımı yapılacağı öngörülmüştür⁵⁷. Ancak bu yardımların çoğunluğu hayatta kalan kadın eşler için belirlenmiş olmakla birlikte 2001 yılında yapılan değişiklikle ölüm aylığının ve cenaze yardımının hayatta kalan erkek eşlere de ödeneceği belirtilerek yardımlar açısından cinsiyet ayrımcılığı büyük ölçüde ortadan kaldırılmıştır⁵⁸.

Uluslararası düzeyde ise ilk defa 10/12/1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde düzenlenen ve temel bir hak olarak kabul edilen sosyal güvenlik hakkının kapsamına geride kalanların durumu da dahil edilmiştir⁵⁹. 1952 yılında 35. Uluslararası Çalışma Konferansı tarafından kabul edilen “ Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin 102 Sayılı Sözleşme” de⁶⁰ sayılan 9 risk içerisinde ölüm sigortasına da yer verilmiş ve sözleşmeyi onaylayacak her bir devletin bu risklerden en az üçüne koruma sağlaması gerektiği ve bu risklerden en az birinin işsizlik, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, engellilik veya ölüm riski olması aranmıştır⁶¹. Ayrıca sözleşmede aile reisinin ölümü sonucu dul kadının veya çocuklarının geçinme imkanlarının kaybolması halinde ölüm sigortasından periyodik bir şekilde yardım yapılabileceği düzenlenmiştir(md.60,

⁵⁵ Güzel/Okur, 20. Caniklioğlu, 62.

⁵⁶ Caniklioğlu, 62. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 21.

⁵⁷ Oğus/Barendt/Wikeley, 276.

⁵⁸ Spicker, 26.

⁵⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 34. Baycık, 45-46.

⁶⁰ Türkiye, 29/07/1971 tarihli ve 1451 sayılı Kanunla uygun bulmuş, Bakanlar Kurulu da 01/04/1974 tarihli ve 7/7964 sayılı Kararname ile onaylamıştır. (10/08/1971 tarihli ve 13922 sayılı Resmi Gazete)

⁶¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 35.

62). Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından günümüze kadar ölüm sigortasına ilişkin hükümlere yer verilen birçoksözleşme hazırlanmıştır. Bunlar içerisinde Ticari, Sınai, Ev Hizmetleri ile Serbest Meslek Sahiplerine Dul ve Yetim Sigortası Uygulanması Hakkında 39 sayılı Sözleşme, Tarım İşyerlerinde Çalışanların Zorunlu Dul ve Yetim Sigortasına İlişkin 40 Sayılı Sözleşme, Gemi Adamlarının Hastalanması, Yaralanması ya da Ölümü Halinde Armatörün Sorumluluğuna İlişkin 55 Sayılı Sözleşme⁶², Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Yardımlarına İlişkin 128 Sayılı Sözleşme sayılabilir.

Tarihsel gelişim süreci içerisinde Avrupa Konseyi tarafından çıkarılan belgelere de değinilmesi gerekmektedir. 1953 yılında imzalanan iki andlaşmada ölüm sigortasına ilişkin hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bunlardan ilki olan “Yaşlılık, Maluliyet ve Ölüm Hallerine İlişkin Sosyal Güvenlik Rejimleri Ara Andlaşması ve Buna Ek Protokol” olup, bu andlaşmada iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölümler dışındaki ölümlere ilişkin yardımlar kapsama alınmış, ikinci andlaşma olan “İhtiyarlık, Maluliyet ve Ölüm Halleri Dışında Kalan Sosyal Güvenlik Rejimleri Avrupa Ara Andlaşması ve Buna Ek Protokol” ile de ölüm aylığı ve toptan ödemesi dışında bir defaya özgü yapılan ödemeler kapsama alınmıştır⁶³. 18/10/1961 tarihinde kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı⁶⁴ ile üyelerin sosyal güvenliğin asgari normlarını sağlaması için bir sosyal güvenlik sistemi oluşturması gerektiği belirtilmiş, 16/04/1964 tarihli Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu⁶⁵ ile de ölüm sigortasına ilişkin yardımlar açıkça düzenlenmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütünün 102 sayılı Sözleşmesine benzer olarak, Anılan Kodun 60. maddesinde; ölüm yardımının yapılmasını gerektiren halin aile reisinin ölümü ile

⁶² Türkiye, 15/07/2003 tarihli ve 4942 sayılı Kanunla uygun bulmuş, Bakanlar Kurulu da 13/11/2003 tarihli ve 6470 sayılı Kararı ile onaylamıştır. (22/07/2003 tarihli ve 25176 sayılı Resmi Gazete)

⁶³ Caniklioğlu, 67-68.

⁶⁴ Türkiye, 16/06/1989 tarihli ve 3581 sayılı Kanunla uygun bulmuş, Bakanlar Kurulu da 07/08/1989 tarihli ve 89/14434 sayılı Kararıyla onaylamıştır (04/07/1989 tarihli ve 202 sayılı Resmi Gazete)

⁶⁵ Türkiye, 21/09/1978 tarihli ve 2170 sayılı Kanunla uygun bulmuş, Bakanlar Kurulu da 28/02/1979 tarihli ve 7/17346 sayılı Kararıyla onaylamıştır (29/09/1978 tarihli ve 16419 sayılı Resmi Gazete)

dul kadının veya çocuklarının geçim olanaklarının kaybolması olduğu öngörülmüştür⁶⁶. 14/12/1972 tarihli Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi⁶⁷ nde ise ölüm sigortasına ilişkin hükümlerden yararlanmada üye devletlerin birbirlerinde geçen sürelerin birleştirilebileceği (md.49), ölümün diğer üye devlette meydana gelmesi halinde bile yetkili devlette meydana gelmiş sayılacağı (md. 50) hükümlerine yer verilmiştir.

Son olarak, Avrupa Birliği tarafından çıkarılan sözleşmelere değinecek olursak; Avrupa Birliğini kuran 07/02/1992 tarihli Maastricht Andlaşmasında üye devletlere topluluk içerisindeki serbest dolaşım hakkının gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenliğe ilişkin gerekli önlemlerin alınması, 13/12/2007 tarihinde imzalanan Lizbon Anlaşmasıyla da işçilerin serbest dolaşımını sağlamak amacıyla işçi veya bağımsız çalışanların ve bunların hak sahiplerinin, sosyal sigorta haklarına sahip olmaları açısından hizmetlerinin birleştirilmesi ve üye devletlerde ikamet edenlere sosyal güvenlik haklarının verilmeye devam edilmesi ile ilgili sosyal güvenlik mevzuatında gerekli düzenlemeleri yapmayükümlülükleri getirilmiştir⁶⁸. Ayrıca Avrupa Birliği hukukunun asli düzenleyici kaynaklarının yanı sıra 1958 yılından itibaren Avrupa Birliği sosyal güvenlik hukukunun uygulanma esaslarını düzenleyen tüzükler çıkarılmıştır. Bunlardan en önemlisi olan 14/06/1971 tarihinde çıkarılan 1408/71 sayılı tüzükle; uyruk temeline dayanan ayrımcılıklar yasaklanmış, kişinin hangi ülke mevzuata tabi olacağına dair kurallar belirlenmiş, bir ya da daha fazla üye devletin mevzuatları kapsamında elde edilen diğer yardımların yanı sıra dul ve yetim yardımlarının da ödemedenden sorumlu olan kurumun bulunduğu üye devletin dışında

⁶⁶ Maddenin ikinci fıkrasında; yardıma hak kazanan kimsenin mevzuatla tayin edilen ücretli işlerde çalışması halinde bu kimsenin hak kazandığı yardımın kesilebileceğine, primli sosyal güvenlik sisteminde aylık sahibinin kazancının mevzuatla tayin olunan bir sınırın üstünde olması, primsiz sosyal güvenlik sisteminde ise bu kazancın veya diğer geçim kaynaklarının veyahut bunların toplamının mevzuatla tayin edilen bir sınırı aşması halinde de yardımlardan indirim yapılabileceğine dair milli mevzuata hüküm konulabileceği belirtilmiştir.

⁶⁷ Türkiye, 13/07/1976 tarihli ve 2023 sayılı Kanunla Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesini uygun bulmuş, Bakanlar Kurulu da 31/08/1976 tarihli ve 7/12537 sayılı Kararıyla onaylamıştır (23/07/1976 tarihli ve 15655 sayılı Resmi Gazete)

⁶⁸ Caniklioğlu, 77.Güzel/Okur/Caniklioğlu, 41.

başka bir üye devlette ikamet edilmesi halinde bu durumun gerekçe gösterilerek aylıkların hiçbir azaltma, değiştirme, askıya alma, geri çekme ya da el koymaya tabi tutulamayacağı belirtilmiştir⁶⁹.Türkiye ile Avrupa Birliği arasında imzalanan 23/11/1971 tarihli Katma Protokolde ise; malullük, yaşlılık ve ölüm aylıklarına hak kazanmada Türk uyruklu işçilerin diğer üye ülkelerde geçen hizmetlerinin birleştirilmesine imkan verileceği, ancak aksinin topluluk üyesi devletler için zorunlu olmadığı, topluluk üyesi devletlerde hak kazanılan ölüm aylıklarının Türkiye'ye gönderilebileceği gibi hükümlere yer verilmiştir (md.39).

II. Ülkemizdeki Tarihsel Gelişim

Ülkemizde ise 1930'lu yıllarda sanayileşme hareketleri ile başlayan modern anlamda sosyal güvenliğin kurulmasına kadar geçen dönemde, dul ve yetimlerin sigortalının ölümü sebebiyle uğradıkları gelir kayıpları diğer ülkelerdeki gibi geleneksel koruma teknikleriyle giderilmeye çalışılmış, bireysel olarak yapılan yardımların yanı sıra vakıflar, ahi teşkilatı ve loncalar da dul ve yetimlerin korunmasında önemli bir rol üstlenmiştir. Günümüzde ise söz konusu yardım yöntemleri sosyal güvenlik kapsamı dışında kalanlar için hala önemli bir işleve sahiptir⁷⁰.

Türk hukukunda ölüm sigortasına ilişkin düzenlemeler; Osmanlı İmparatorluğu Dönemine ilişkin düzenlemeler, Cumhuriyetin ilanından önceki döneme ilişkin düzenlemeler ve Cumhuriyetin ilanından sonraki döneme ilişkin düzenlemeler olarak üç başlık altında incelenebilir.

1.Osmanlı İmparatorluğu Dönemine İlişkin Düzenlemeler

Türk hukukunda ölüm sigortasına ilişkin ilk düzenleme, 1869 tarihli Maadin Nizamnamesidir. Söz konusu nizamnamede, madenlerde meydana gelen iş kazaları

⁶⁹SGK, 16.

⁷⁰Caniklioğlu, 82.

sonucu yaralanan işçiye ve ölümü halinde ailesine tutarı yargı tarafından saptanacak bir ödemenin yapılması öngörülmüştür. Nizamnamede her ne kadar hak sahipleri açısından sürekli nitelik taşıyan bir yardım belirtilmemişse de, tazminat yoluyla bu kişilerin korunması amaçlanmıştır⁷¹.

Bu dönemde yardımlar sandıklar aracılığıyla sağlanmış, asker ve memurlara yönelik bazı riskler güvence altına alınmıştır. Bu sandıklardan ilki 1866'da kurulan Askeri Tekaüt Sandığı'dır. 1881 yılında kamu kesiminde çalışanlar için Emekli Sandığı, 1890 yılında Seyrisefain Tekaüt Sandığı, 1909 yılında Askeri ve Mülki Sandıklar ile Tersane-i Amirenin İşçi ve Memurları için Emeklilik ve Malullük Sandığı, 1910 yılında Hicaz Demiryolu Memur ve Müstahdemlerine Hastalık ve Kaza Halleri İçin Yardım Sandığı, 1917 yılında Şirketi Hayriye Tekaüt Sandığı kurulmuştur⁷². Ancak bu sandıklar tarafından sağlanan yardımlar sosyal riskleri güvence altına almada, sınırlı ve yetersiz kalmıştır⁷³.

2.Cumhuriyetin İlanından Önceki Döneme İlişkin Düzenlemeler

Bu dönem, Türkiye Büyük Millet Meclisi dönemi olarak da adlandırılabilir. Bu dönemde işçilerin ağır çalışma koşulları sebebiyle Zonguldak ve Ereğli Bölgesi için iki yasal düzenleme yapılmıştır. Bunlardan ilki 28/04/1921 tarihli ve 114 sayılı “Zonguldak ve Ereğli Havza-i Fahmiyesinde Mevcut Kömür Tozlarının Amele Menafi-i Umumiyesine Olarak Furuhtuna” dair Kanundur. Söz konusu kanun ile üretim sırasında ortaya çıkan ve işletme tarafından kullanılmayan kömür tozlarının açık arttırma yoluyla satılarak, elde edilen gelirin işçiler yararına kullanılması öngörülmüştür. Bu açıdan

⁷¹Süzek, 9. Tunçomağ, 42. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 24. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 8. Caniklioğlu, 88-89. Tuncay/ Ekmekçi, 88. Baycık, 59.

⁷²Fişek/Türcan Özsucu/Şuğle, 10-11. Arıcı, Sosyal Güvenlik, 77.

⁷³Caniklioğlu, 89.

anılan kanun, sınırlı düzenlemeler içerse de ilk sosyal güvenlik kanunu olarak kabul edilmektedir⁷⁴.

İkinci yasal düzenleme ise,10/09/1921 tarihli ve 151 sayılı “Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Mütteallik Kanun”dur. Anılan kanunda Ereğli Bölgesinde çalışanlar için ihtiyat ve teavün sandıkları kurulması öngörülmüştür. Bu sandıkların gelirlerinin, işçi ve işverenlerden zorunlu olarak alınan primlerden sağlanacağı, bu gelirlerle hasta işçilere, ihtiyar işçilere, işçi ailelerine ve ölen işçi ailesine yardımlar yapılacağı belirtilmiştir⁷⁵. Sandıklar daha sonra “Amele Birliği” adı altında birleştirilmiştir. Amele Birliğince, sandık üyelerine sağlanan yardımlar arasında hak sahiplerine cenaze yardımı yapılacağı da belirtilmiştir. Bu şekilde yapılan yardımlar sınırlı da olsa Amele Birliği Türkiye’de ilk sosyal güvenlik kurumu olarak kabul edilmekte,aynı zamanda ilk sosyal sigorta uygulamasınıtelikliğini kazanmaktadır⁷⁶.

3. Cumhuriyetin İlanından Sonraki Düzenlemeler

Bu dönemde 1926 tarihli ve818 sayılı Borçlar Kanunu çıkarılmış olmakla birlikte söz konusu kanunda işçilerin sosyal güvenliğine ilişkin önemli bir hüküm yer almamaktadır. Kanunda sadece işçinin iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölmesi durumunda işverenin destekten yoksun kalanlara tazminat ödemesi hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme de,sosyal güvenlik hukukundanziyade, sorumluluk hukukuna ilişkin olduğundan, sadece tazminat ödenmesi suretiyle hak sahiplerine yapılan yardımlar yetersiz kalmıştır⁷⁷.

1936 yılında çıkarılan 3008 sayılı İş Kanunuyla Türkiye’de ilk kez sosyal sigortaların kurulması öngörülmüştür. Kanunda iş kazası ve meslek hastalıkları, analık,

⁷⁴Fişek/Türcan Özsuca/Şuğle, 11. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 9. Arıcı, Sosyal Güvenlik, 78-79. Baycık, 61.

⁷⁵Tunçomağ, 42-43. Arıcı, Sosyal Güvenlik, 79. Baycık, 61-62.

⁷⁶Tunçomağ, 43. Caniklioğlu, 90. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 25. Baycık, 51.

⁷⁷Caniklioğlu, 92.

yaşlılık, işten çıkma, hastalık ve ölüm riskleri sosyal koruma altına alınmıştır⁷⁸. İlgili kanunda iş kazası ve meslek hastalığı ile analık sigortasının 6 ay içinde kurulması öngörülmüş olmasına rağmen, ancak 1945 yılında ilk sigorta kanunuolan 4772 sayılı İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunu çıkarılabildiği⁷⁹. Aynı yıl, anılan sosyal sigorta hükümlerini uygulamak amacıyla İşçi Sigortaları Kurumu Kanunu kabul edilmiştir⁸⁰.

Anılan kanunun 4. maddesinde sigortalıya sağlanan menfaatler arasında cenaze için harcanacak paralar ve sigortalının hak sahiplerine bağlanacak gelirler düzenlenmiştir. Ayrıca hak sahiplerinin kapsamı çok geniş tutularak, sigortalının eşi, çocuğu, usulü⁸¹ ve kardeşleri hak sahiplerinden sayılmıştır (md.20). Sadece iş kazasıyla meslek hastalığı sonucu olan ölümlerde; sigortalı erkeğin dul karısına yeniden evleninceye kadar, sigortalı kadının ise kendi geçindirdiği tam iş göremez durumdaki kocasına herhangi bir şekilde yoksulluktan kurtuluncaya kadar yıllık kazancının yüzde otuzu oranında yıllık gelir bağlanacağı öngörülmüştür. Ancak bu gelire hak kazanmak için evlenmenin kazadan önce bağitlanmış olması şartı aranmıştır. Ayrıca kanunda, sigortalının çocuklarına 16 yaşına, tahsil görmeleri halinde ise 18 yaşına kadar sigortalının yıllık kazancının % 15 nispetinde yıllık gelir bağlanacağı, sigortalının ölümüyle hem anasız, hem babasız kalan veya sonradan bu duruma düşen çocuğa bağlanacak gelir nispetinin % 25'e çıkarılacağı, çalışamayacak derecede sakat olan çocukların gelirlerinin yukarıda yazılı yaşlara vardıktan sonra da kesilmeyeceği, sigortalının ölümünden sonra doğan çocuğa da bu gelirin verileceği, kazadan önce sigortalı tarafından evlât edinilmiş veya tanınmış yahut nesebi düzeltilmiş veya

⁷⁸ Sözek, 10. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 27. Arıcı, Sosyal Güvenlik, 80.

⁷⁹ Bunun gecikme sebebi olarak, o dönemdeki devlet politikalarına karşı yükselen tepkiler ve devlete ait işletmelerin kendi içinde birtakım sandıklar aracılığıyla bu ihtiyaçları karşılıyor olması gösterilmektedir (Akpınar, 148).

⁸⁰ Tuncay/Ekmekçi, 90. Baycık, 65.

⁸¹ Sigortalının usulünden anlaşılması gereken sigortalı tarafından geçimi sağlanan ana, baba, büyük anne ve büyük babadır (Caniklioğlu, 96).

sigortalının babalığı hüküm altına alınmış olan çocukların da bu haklardan faydalanacağı, sigortalı ananın ölümünden doğan haklarda çocuğun babasının belliolmasının şart olmadığı, sigortalının cenazesini kaldırma karşılığı olarak hak sahibi olankimselelere toptan 30 lira verileceği hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, kaza zamanında geçimleri sigortalı tarafından sağlanan veya sağlanması hükme bağlanmış bulunan sigortalının usulüne ömürleri boyunca, kardeşlerine ise 15 yaşını dolduruncaya kadar gelir bağlanacağı, bu gelirlerin toplamının başka hak sahibi yoksa sigortalının yıllık kazancının % 30'unu, varsa, karı veya koca ve çocuklara bağlanacak gelirler toplamıyla % 60 arasındaki farkı geçemeyeceği, sigortalının çocuğu varsa usul ve kardeşlerden her birinin gelirinin çocuğa bağlanacak gelirden fazla olamayacağı (md. 21) öngörülmüş, sigortalının dul kalan karısının evlenmesi halinde evlenme ödeneği olarak yıllık ödeneğinin 3 katının bir defada verileceği ve böylece düşen haktan dolayı öbür hak sahibi olan kimselerin gelirinde yapılacak artırımların bu ödemedan 3 yıl sonra başlayacağı belirtilmiştir.

3008 sayılı İş Kanununda öngörülen diğer sigorta kollarının kurulması çabalarından ikincisi ise 02/06/1949 tarihli 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunuyla hayata geçirilmiştir. Anılan kanun, 01/04/1950 tarihinde yürürlüğe girmiş ve daha sonraki yıllarda çıkarılan 5752, 5937, 6391 ve 6708 sayılı kanunlarla değişikliğe uğramıştır. 5417 sayılı kanunda, hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanması için gerekli olan koşullar ağırlaştırılmıştır. Buna göre, sigortalının yaşlılık aylığı alması veya bu kanunun uygulandığı işyerlerinde en az 25 yıldan beri işçi yahut hizmetli olarak çalışması, ilk işe girdiği tarihten ihtiyarlık aylığından faydalanma talebinde bulunduğu tarihe kadar geçen her yıl için, ortalama olarak, en az 200 günlük ihtiyarlık sigortası primi ödemesi, son 3 yıl içinde en az 200 günlük prim ödemesi, sigortalının 50 yaşını doldurması gerekmektedir. Belirtilen kümülatif koşulların gerçekleşmesi halinde

hayatını kaybeden sigortalının dul karısına ölüm aylığı bağlanabilmesi için sigortalı ile ölüm tarihinden en az 1 yıl önce evlenmiş olması ve özel kanunlar gereğince herhangi bir yerden aylık veya ödenek almaması yahut sigortalı bir işte kazancının bulunmaması şartı aranmakta olup, ilgili şartları taşıyan dul eşe kocasının aylığının % 40'ının ölüm aylığı olarak bağlanacağı, sigortalının ölümünden 3 yıl sonra kesileceği ve tekrar evlenmemiş olması koşuluyla 50 yaşını doldurduktan sonra yeniden bağlanacağı hüküm altına alınmıştır (md.14). Çocuklara ise ölen sigortalıya bağlanacak aylığın %20'si eşit miktarlara ayrılarak 18 yaşını dolduruncaya kadar aylık olarak verileceği, malul çocuklarda yaş sınırı aranmayacağı ve çocuğu bulunmayan sigortalının, dul kalan karısı ile ana ve babası birlikte aylığa hak kazanırsa, çocuklara ait olan %20'lik payın eşit hisseler halinde ana ve babaya verileceği düzenlenmiştir.

04/02/1957 tarihli ve 6900 sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunuyla, 5417 sayılı kanun mülga edilerek, ihtiyarlık sigortasına maluliyet ve ölüm sigortaları ilave edilmiştir. Anılan kanun, 5417 sayılı kanunda öngörülen, ölüm aylığı bağlanabilmesi için gerekli olan sigortalıya ilişkin koşulları hafifletmiştir. Bu düzenlemeye göre, ölüm tarihinde en az 15 yıldan beri sigortalı bulunan veya en az 3000 günlük sigorta primi ödemiş olan yahut 5 ile 20 yıl arasında sigortalılık süresi olan ve her sene için ortalama olarak en az 150 günlük sigorta primi ödemiş bulunan sigortalının hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmaktadır (md.19). Söz konusu kanunda, hak sahiplerine bağlanacak olan ölüm aylığı oranlarında da değişikliğe gidilmiş; sigortalının dul karısına veya çalışamayacak durumda malul kocasına %50, çocuklardan her birine %25, hem anasız hem de babasız çocuklara %40 oranında aylık bağlanacağı öngörülmüştür (md.21/1). Eski kanunda çocuklara 18 yaşını dolduruncaya kadar verilen ölüm aylığı, bu kanunla tahsil görmesi halinde 25 yaşına yükseltilmiştir (md.21/2). Sigortalının ana ve babasına aylık bağlanabilmesi için ölüm tarihinde eş ve çocuklara bağlanması gereken aylıkların toplamının sigortalının aylığından düşük olması şartı

öngörölmüş, başka bir ifadeyle artan hisse aranmıştır (md.21/5). Öte yandan, ana ve babanın aylık oranı %25'e çıkarılmıştır (md.21/6).

İşçi kesiminde yukarıda belirtilen düzenlemeler yapılırken, 08/06/1949 tarihinde çıkarılan 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile de memurların sosyal güvenliği düzenlenmiştir.İlgili kanun gereği hangi hallerde hayatını kaybeden sigortalıların dul ve yetimlerine aylık bağlanacağı çeşitli ihtimaller göz önüne alınarak ayrıntılı bir şekilde kaleme alınmıştır. Bu kapsamda cumhurbaşkanı iken veya görevden ayrıldıktan sonra ölenlerin, iştirakçilerden 15 yıl ve daha fazla fiili hizmet süresine sahipken ölenlerin, emekli, adi malullük ya da vazife malullüğü aylığı almaktayken ölenlerin, vazife malullüğüne sebep olan olaylar yüzünden ölenlerin, muvazzaf, yedek, gönüllü erlerin silah altında buldukları sırada, yedek subay okulu öğrencilerinin gerek okulda gerekse hazırlık kıtasındayken vazife malulü olanlardan yahut bu aylığı almakta iken ölenlerin,veya fiili hizmet süresi 25 yıl ve daha üzeri olup da kesenekleri geri verilmemiş olanlardan 60 yaşını doldurmadan ölenlerin, vazife malullüğü geçmiş olması sebebiyle aylığı kesilmiş olanların emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye atanmamış ve 15 yıl fiili hizmet süresini doldurmuş durumda iken ölenlerin dul ve yetimlerine belirli şartları yerine getirmeleri halinde ölüm aylığı bağlanacağı öngörölmüştür. Bu kanuna göre hesaplanan emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylıklarının dul karı ve kocaya %50, çocuklarla ana ve babanın her birine % 25 oranında bağlanacağı, birden fazla karısı olan kocanın ölümü halinde dul aylığının bunlar arasında paylaşılacağı, kendisinden aylık bağlanacak kişiyi kasten yahut haksız yere öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenlere dul ve yetim aylığı bağlanmayacağı gibi hükümlere yer verilmiştir. 5434 sayılı kanunun ölüm sigortasına ilişkin hükümleri daha sonra çıkarılan kanunlarla değiştirilmiş ve en son 5510 sayılı kanunla mülga edilmiş olmasına rağmen söz konusu hükümler 5510 sayılı kanunun geçici 4. maddesinde

yapılan atıf sebebiyle iştirakçiliği 2008 yılı Ekim ayından önce başlayanlar için halen geçerliliğini korumaktadır.

Ayrıca ilerleyen dönemde Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin sosyal güvenliğini yakından ilgilendiren 03/01/1961 tarihli ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu çıkarılmıştır. OYAK üyeleri esas itibariyle Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli muvazzaf subay, askeri memur ve astsubaylardan oluşturulmuştur (md.17). OYAK tarafından üyelerinin ölümleri halinde mirasçılarına bir defaya mahsus, toptan olarak ölüm yardımı yapılmaktadır. Ölüm yardımının miktarı ise, üyenin almakta olduğu son aylık tutarının 12 katıdır. Ayrıca, bu yardıma ilave olarak üyeye, OYAK'adahil olduğu tarihten ölüm tarihine kadar geçen süreyi içermek suretiyle emeklilik yardımı da verilmektedir(md.25/1). Emeklilik yardımının, ölen üyenin hayatta iken vereceği beyannamede belirtilen mirasçılarına verileceği öngörülmüştür (md.25/2). Görüldüğü üzere, üyenin ölümü halinde emeklilik yardımını kimin alacağını seçme yetkisi üyeye tanınmıştır.OYAK, 01/06/1989 tarihinden itibaren, üyelerin ölümü halinde yapılan toptan ödemenin, aylık hale dönüştürülmesine izin vermiştir⁸².

Bu dönemde banka, sigorta, ticaret ve sanayi odaları, borsalar ile bunların birlik personelinden fikir işçisi olanlar 3008 sayılı kanun kapsamı dışında bırakılmış, bu durum, söz konusu çalışanları sosyal güvenliklerini sağlamak için yardımlaşma sandıkları kurmaya yöneltmiştir. 1964 yılından itibaren çalışanlarına, ölümleri halinde ise hak sahiplerine malullük, yaşlılık ve ölüm yardımı yapmak üzere sandıklar kurulmaya başlanmıştır⁸³. Bu sandıklar, 506 sayılı kanunun geçici 20 ve 5510 sayılı kanunun geçici 20 nci maddelerine istinaden günümüzde halen varlıklarını

⁸²Caniklioğlu, 105.

⁸³Caniklioğlu, 106. Akın, Banka Sandıkları, 31.

sürdürmektedirler. Bunlardan 9 tanesi⁸⁴SGK'ya devredilmiş olmakla birlikte 16 tanesi devredilmediğinden halen tüzel kişiliklerini korumakta ve üyelerinin sosyal güvenliklerini sağlamaya devam etmektedirler⁸⁵.

1961 tarihli Anayasanın kabulünden sonra sosyal güvenlik alanında yoğun yasal düzenlemeler yaşanmıştır. Bunlardan ilki,17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'dur. 506 sayılı kanun dağınık bir görünüm arz eden sosyal sigorta kollarını, kapsamını genişleterek bünyesinde birleştirmiştir. Buna göre, bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanuna göre çalıştırılan koruma bekçilerinin bu kanun kapsamında sigortalı olduğu belirtilmiş (md. 2), 5 yıldan beri sigortalı bulunup, sigortalılık süresinde en az 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş durumda⁸⁶ yahut yaşlılık, malullük aylığı almakta iken ya da bu aylıklara hak kazanmış durumda iken ölenlerin eş, çocuk, ana ve babasına ölüm aylığı bağlanması öngörülmüştür(md. 66).

Sosyal güvenlik alanında çıkarılan diğer bir düzenleme ise, 02/09/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'dur. Adı geçen kanunla, esnaf, sanatkâr ve diğer bağımsız çalışanların malullük, yaşlılıkve ölüm sigortaları düzenlenmiştir.En az 3 tam yıl prim ödemiş yahut yaşlılık, malullük aylığı almakta iken ya da bu aylıklara hak kazanmış durumda iken ölenlerin eş, çocuk, ana ve babasına ölüm aylığı bağlanması öngörülmüştür⁸⁷(md. 41).

⁸⁴ En son Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. Memur ve Müstahdemleri Yardım ve Emekli Sandığı Vakfı, 29/3/2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 2018/11401 sayılı kararı ile bütün aktif ve pasifleriyle birlikte Kurumumuza devredilmiştir.

⁸⁵ Yılmaz, 458-459.

⁸⁶ Maddenin eski halinde 5 yıl 900 gün koşulu yerine "... veya en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün ..."ifadesi yer almaktaydı. Bu kısım, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir (AYM, 06/01/2005, E.2001/479, K.2005/1, 18/10/2005tarihli ve 25970 sayılı Resmi Gazete).

⁸⁷ Üçtam yıl koşulu04/10/2000 tarihinde yürürlüğe giren 619 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle 5 tam yıla çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 619 sayılı KHK'yı iptal etmesiyle iptal kararının yürürlüğe girdiği 08/08/2001 tarihinden itibaren hak sahiplerine bağlanacak ölüm aylıklarında aranacak sürelerle ilişkin bir boşluk ortaya çıkmıştır. Bu boşluğun giderilmesi ve iptal kararının gerekçesine paralel olarak 1479 sayılı kanunun 41. maddesinin yürürlük tarihi yeniden düzenlenerek, 4956 sayılı kanunun 21.

Ayrıca ölüm sigortasından sağlanan yardımlar içerisinde toptan ödeme ve cenaze masrafı sayılmışsa da evlenme ödeneğine yer verilmemiştir (md.40).

Uzun vadeli sigorta kolları açısından önemli olan diğer bir düzenleme ise, 30/05/1978 tarihli ve 2147 sayılı Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Çalışma Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'dur.İlgili kanunda yurt dışında çalışmış olanlara, yurt dışında çalıştıkları süreleri borçlanma imkanı tanındığından, borçlanılan hizmetler ölüm sigortasından faydalanmak için gerekli olan süreleredahil edilmiştir. Daha sonra 08/05/1985 tarihli ve 3201 sayılı kanun çıkarılmış olup, bu kanunla Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen ve belgelendirilen çalışma süreleri, bu süreler arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ve yurt dışında ev kadını olarak geçen sürelerin borçlanılabileceği hüküm altına alınmıştır (md.1).

Diğer taraftan, tarım işlerinde hizmet akdiyle süreksiz olarak çalışanların sosyal güvenliğinin sağlanması amacıyla 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu çıkarılmış olup, ölen sigortalının 5 yıldan beri sigortalı bulunup, en az 900 gün prim ödemiş olması halinde eş ve çocuklarına ölüm aylığı bağlanabileceği, aksi halde toptan ödeme yapılabileceği belirtilmiştir (md. 25, 26). Söz konusu kanunda evlenme ödeneği ile cenaze ödeneğine yer verilmediği gibi hak sahipleri içerisinde ana ve babaya da yer verilmemiştir. Anılan kanunun ölüm sigortasına ilişkin hükümlerinin bir kısmı 25/08/1999 tarihli ve 4447 sayılı kanunla mülga edilmiş ve 506 sayılı kanun hükümlerinin 2925 sayılı kanuna tabi olanların ölümleri halinde uygulanacağı belirtilmiştir(md.39).

maddesiyle 1479 sayılı kanunun 41. maddesinde aranılan ölüm aylığından yararlanılabilmemesine ilişkin sigortalılık süresi, 4956 sayılı kanunun yürürlük tarihi olan 02/08/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere tekrar 5 tam yıla yükseltilmiştir.

Öte yandan, tarım işlerinde bağımsız çalışanların sosyal güvenliğinin sağlanması amacıyla da 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunda ölüm sigortasından sağlanan yardımlar şu şekilde sayılmıştır; ölen sigortalının eşine, çocuklarına, ana ve babasına aylık bağlanması, toptan ödeme yapılması ve cenaze masrafı karşılığının verilmesidir. Anılan kanunun ölüm sigortasına ilişkin bazı hükümleri(24 üncü madde hariç) 24/07/2003 tarihli ve 4956 sayılı kanunla mülga edilmiş ve 1479 sayılı kanunun ölüm sigortasına ilişkin hükümlerinin 2926 sayılı kanuna uygulanacağı öngörülmüştür(ek md. 3).

Son olarak, sosyal güvenlik sisteminde reform yapılarak, 16/03/2006 tarihli ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu çıkarılmıştır. Anılan kanunla, Sosyal Sigortalar Kurumu, T.C. Emekli Sandığı ve Bağ-Kur'un tüzel kişilikleri sona erdirilerek, tek kurum olarak Sosyal Güvenlik Kurumu çatısı altında toplanmıştır. Söz konusu kanunun bazı hükümleri 703 sayılı KHK ile mülga edilmiş, aynı içeriğe sahip hükümlere 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 403 ve devamı maddelerinde yer verilmiştir.

Bu kapsamda çıkarılan diğer bir kanun ise 31/05/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'dur. Bu sayede işçi, bağımsız çalışanlar ve memurların sosyal güvenlik hakları tek bir kanunla düzenlenmiş, ancak Anayasa Mahkemesince kamu görevlilerine ilişkin bazı maddeleri iptal edilerek kanunun birçok hükmünün yürürlüğü durdurulmuştur⁸⁸. Söz konusu karar üzerine ilgili kanunun yürürlüğe girmesi 3 kez ertelenmiş ve 2 yıl aradan sonra en nihayet bazı maddeleri 01/01/2008, bazı maddeleri 30/04/2008 ve genel sağlık sigortası ve primlere ilişkin bazı maddeleri 01/07/2008 tarihinde olmak üzere genel olarak 01/10/2008

⁸⁸Güzel/Okur/Caniklioğlu, 72. AYM, 15/12/2006, E. 2006/111, K. 2006/112, 30/12/2006 tarihli ve 26392 sayılı Resmi Gazete.

tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak yürürlüğe girmeden önce 17/04/2008 tarihli ve 5754 sayılı kanunla Anayasa Mahkemesinin kararı da dikkate alınarak kapsamlı bir değişikliğe uğramıştır⁸⁹.

Konumuzun temel kaynağı olan, 5510 sayılı kanunun 32 ve 37. maddeleri arasında düzenlenen ölüm sigortasına ilişkin hükümler genel olarak bu kanunla yürürlükten kaldırılan 506 sayılı kanun hükümlerine benzemektedir⁹⁰. Buna göre, çalışmamızda ölüm sigortasına ilişkin hükümler incelenirken öncelikli olarak 5510 sayılı kanun hükümleri açıklanacak, daha sonra başta 506 sayılı kanun hükümleri olmak üzere bağlantılı olduğu ölçüde diğer mülga mevzuat hükümlerine de değinilecektir.

§ 4. Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması

Dinamik bir yapıya sahip olan sosyal güvenlik mevzuatında en sık karşılaşılan sorunlardan biri, kanunların zaman bakımından uygulanmasıdır. Değişen ve gelişen toplumsal ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılan bu düzenlemeler, kimi zaman sigortalı veya hak sahiplerine yeni haklar tanırken, kimi zaman da söz konusu hakları sınırlamakta veya ortadan kaldırmaktadır. Bu noktada, hangi kanunun ne zamandan itibaren uygulanacağı, bu uygulanmanın kriterlerinin neler olacağı önem arz etmektedir.

Kanunlar kural olarak yürürlüğe girdikleri tarih ile yürürlükten kalktıkları tarih arasında gerçekleşen olaylara, iş ve işlemlere uygulanır. Ancak istisnai bazı hallerde yeni kanun, yürürlük tarihinden önce gerçekleşen olaylara da uygulanabilir⁹¹. Öncelikli olarak zaman bakımından hangi kanunun uygulanacağını tespitini yapabilmek için ortaya çıkan olayın niteliği üzerinde durmakta fayda vardır. Buna göre, olayın niteliği konusunda dayanıklı ve dayanıksız olmak üzere ikili bir ayırım yapılabilir. Yeni bir kanunun yürürlük tarihinden önce gerçekleşen bir olayı etkileyebilmesi, olayın

⁸⁹Tuncay/Ekmekçi, 94. Tuncay, 1231.Arıci, Sosyal Güvenlik, 93. Sözer, Sosyal Sigortalar, 6-7.

⁹⁰Tuncay, 1232.

⁹¹Aslanköylü, Kazanılmış Hak, 213.

dayanıklı olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir. Zira dayanıksız olayda bir hukuki işlem yapılmakla bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur ve ortadan kalkar. Günlük bir alım satım işleminin gerçekleştirilmesinde olduğu gibi hukuki işlem yapılmakla sonuçlarını doğurmuş ve sona ermiştir. Daha önce gerçekleşmiş ve yeni kanun döneminde de varlığı devam eden, başka bir ifadeyle zaman açısından süreklilik niteliği taşıyan olaylar ise dayanıklı olay olarak tanımlanmaktadır. Dayanıklı olaylar etkilerini belirli bir süre devam ettirdikleri için haklarında henüz karar verilmeden yeni bir düzenlemeye konu olabilirler. Bu durumda hangi kanunun dayanıklı olaya uygulanacağı sorunu gündeme gelebilir. Bu hususta iki seçenek karşımıza çıkmaktadır. Ya olayın meydana geldiği dönemdeki kanun uygulanacaktır ya da olay hakkında kararın verileceği dönemdeki kanun uygulanacaktır⁹². Bu kapsamda dayanılan en önemli ilkelerden birisi de kanunların geçmişe etkili olmaması ilkesidir.

Doktrinde kanunların zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili olarak iki teori ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki kazanılmış hak teorisi (klasik teori), ikincisi ise derhal yürürlük teorisi (modern teori)'dir⁹³.Aşağıda kanunların zaman bakımından uygulanması ile ilgili söz konusu teoriler anlatıldıktan sonra ölüm sigortası mevzuatı kapsamında karşılaşılan sorunlara değinilecek ve Yargıtay'ın bu konuya ilişkin kararlarına yer verilecektir.

I. Geçmişe Etki Yasağı ve Klasik Teori

Kanunun geçmişe etkili olması bir kanunun uygulanmasının yürürlük tarihinden önceye taşınmasıdır. Ancak bu durum ne zaman söz konusu olmaktadır? Klasik teori bu sorunun cevabını kazanılmış hak (müktesep hak, sübjektif hak) kavramıyla vermektedir. Bu görüşe göre, yeni kanun kişilerin kazanılmış haklarına müdahale edemez,fakat yeni kanun kişilerin eski kanundan beklentilerine (muntazar hak, objektif hak) ve umutlarına

⁹²Sözer, 2478.

⁹³Baysal, 475-476-479.

müdahale edebilir⁹⁴. Sosyal güvenlik hukukundan bir örnek vermek gerekirse, hak sahibi niteliği taşıyanların, sigortalının ölümü halinde ölüm sigortası yardımlarından yararlanma beklentisi vardır. Başka bir ifadeyle, sigortalının vefatından önce hak sahipleri açısından kazanılmış bir hak oluşmadığından yeni kanun bu beklentiler üzerinde değişiklik yapabilir.

Kazanılmış hak, bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında kişilere o hukuk kuralıyla tanınan hak demektir⁹⁵. Kazanılmış hakta, yürürlükten kalkan kanun hükmü bir olaya uygulanmış, haklar ve sonuçlar elde edilmiş yani tamamlanmıştır. Başka bir tanıma göre kazanılmış hak, eski yasa zamanında tüm sonuçlarıyla birlikte doğmuş haktır⁹⁶. Anayasa Mahkemesinin bir kararında ise kazanılmış hak, yeni kanundan önce bütün sonuçlarıyla elde edilmiş, kişisel bir alacak haline dönüşmüş hak olarak tanımlanmıştır⁹⁷. Ancak kazanılmış haktan söz edebilmek için bu hakkın geçerli bir şekilde edinilmiş olması gerekmektedir ki, bu sayede eski kanun döneminde edinilmiş kazanılmış hak, yeni kanun döneminde de etkisini sürdürebilsin.

Öte yandan, geçmişe etki yasağı, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü devletin eylem ve işlemlerinin kural olarak hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla normun muhatabı kimselerin yürürlükteki hukuk sistemi ve hukuk kuralları yoluyla kazandıkları haklarının korunacağına ilişkin güvenlerinin dikkate alınması gerekir⁹⁸.

⁹⁴ Klasik teori, yeni kanunun kazanılmış haklara müdahale edemeyeceğini, aksi halin kabulünün kanunların geçmişe etkili olamayacağı ilkesine aykırılık teşkil edeceğini savunur. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Baysal*, 476-500. Örneğin yeni kanunla bir sigorta kolundan yararlanmak için gerekli olan koşullar ağırlaştırılsa veya iş göremezlik oranı artırılsa dahi eski kanuna göre elde edilmiş olan bir hakkın ortadan kaldırılması mümkün değildir, ayrıntılı bilgi için bkz. *Ekmekçi*, 324-325.

⁹⁵ *Sözer*, 2483. *Civan*, Rücu Davaları, 93.

⁹⁶ *Aslanköylü*, Kazanılmış Hak, 216.

⁹⁷ AYM, 03/04/2001, E. 1999/50, K. 2001/67, *Civan*, Rücu Davaları, 93 dn. 20.

⁹⁸ *Uşan*, 340. *Aslanköylü*, 213. *Civan*, Rücu Davaları, 93. Bu yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz. Y10HD, 12/07/2011, E. 2011/3941, K. 2011/11062, www.kazanci.com, 02/02/2018.

Kazanılmış hak teorisi, kazanılmış hak kavramının belirsizliği nedeniyle eleştirilmiştir. Nitekim bu kavram, her somut olayın özelliği dikkate alındığında farklı yorumlanmaya müsaittir. Bu teoriyle ilgili bir başka eleştiri ise kazanılmış hakların mutlak surette korunmasının yeni kanunun uygulanma alanını oldukça daraltacağı yönündedir. Zira, bu yolla mevcut haklara yapılan tüm kanuni müdahaleler, geçmişe etki kavramına dahil edilerek bu müdahaleyi tamamıyla ortadan kaldırmaktadır⁹⁹.

Eleştiriler bir yana bırakılacak olursa, Türk hukukunda özellikle özel hukuk alanında bazı kanunlarda açıkça kazanılmış hakların korunacağına ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir¹⁰⁰.

II. Derhal Yürürlüğe Girme ve Modern Teori

Modern teoriye göre, yürürlük bakımından kanunların geçmişe etkili olmaması ilkesi ikincil niteliktedir, ana kural kanunların yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal etki etmesidir. Bu teoriye göre, kanunlar yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tüm hukuki ilişkilere derhal uygulanırlar. Daha lehe hükümler içeren yeni kanun nasıl ki eski kanun

⁹⁹Baysal, 477.Kazanılmış hak teorisine ilişkin başka bir eleştiri de kanunların ne zaman geçmişe uygulanacağı sorununa ilişkindir. Bu kapsamda, öğretide gerçek anlamda geçmişe yürüme ve gerçek olmayan geçmişe yürüme şeklinde ayırım yapılmaktadır. Gerçek anlamda geçmişe yürüme, kanunun yürürlük tarihinden önce tamamlanmış olaylara uygulanması iken gerçek olmayan geçmişe yürüme, eski kanun döneminde başlamış ve yeni kanun döneminde de devam eden olaylara yeni kanunun uygulanmasıdır.Başka bir ifadeyle gerçek olmayan geçmişe yürüme aslında derhal uygulanma ilkesidir, ayrıntılı bilgi için bkz. Civan, Rücu Davaları, 94.

¹⁰⁰ 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 1. maddesi, “Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmiş ayrık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir.Ancak, “Türk Medenî Kanununun kamu düzeni ve genel ahlâki bağlamaya yönelik kuralları, haklarında ayrık bir hüküm bulunmayan bütün olaylara uygulanır. Bu bakımdan, eski hukukun Türk Medenî Kanununa göre kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı olan kuralları, bu Kanun yürürlüğe girdikten sonra hiçbir suretle uygulanmaz.”(md.2). Bu yöndeki hükümlere, 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda da yer verilmiştir.

döneminde tamamlanmış olan hukuki işlemlere uygulanmayacaksa, o anda var olan veya gelecekte var olacak tüm hukuki ilişkilerin de yeni kanuna tabi olması gerekir¹⁰¹.

Klasik teorinin aksine modern teori, yeni kanunun tamamlanmış bir işleme müdahale etmesi halinde geçmişe etkili olduğunun anlaşılacağını, buna karşılık yeni kanun zamanında etkilerini doğurmaya devam eden bir hukuki işleme müdahale etmesi halinde kanunların derhal yürürlüğünden bahsedileceğini belirtmiştir¹⁰².

Kanunların derhal yürürlüğe girmesi ile kanunların geçmişe etki yasağı birbirine karıştırılmaması gereken iki ilkedir. Zira kanunun derhal uygulanması; yürürlüğe girdiği andan itibaren ne zaman kurulmuş olursa olsun süregelmekte olan tüm hukuki durumlara uygulanmasını ifade eder. Kanunun geçmişe uygulanması ise; kanunun hukuki işlemin kuruluş anına kadar geriye götürülmesi ve o andan itibaren etki göstermesi demektir. Şu halde, eski kanun zamanında kurulmuş ve etkisi yeni kanun döneminde devam eden hukuki durumlara yeni kanun uygulanacaktır. Bu uygulama yeni kanunun geçmişe etkili sonuç doğurması anlamına gelmez, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren derhal uygulanması anlamına gelir. Örneğin, yeni kanunun yürürlüğünden önceki sosyal güvenlik kanunlarına tabi olan sigortalılar, aylık almaya hak kazanmadan yeni kanun yürürlüğe girerse aylık bağlama koşulları yeni kanun hükümlerine göre belirlenir¹⁰³.

¹⁰¹Baysal, 480. *Civan*, Rücu Davaları, 94-95.

¹⁰²Modern teoriye göre, taraf iradelerinin ön planda olduğu hukuki işlemler derhal yürürlüğe girme ilkesinin istisnası olup, kanun koyucunun iradesinin ön planda olduğu hukuki işlemlere de derhal yürürlüğe girme ilkesi uygulanır. Yeni kanun eski kanun zamanında tamamlanmış hukuki işlemlere müdahale etmedikçe geçmişe etkili bir kanun niteliği taşımaz, ayrıntılı bilgi için bkz. *Baysal*, 500. Modern teoriye göre, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen ve tamamlanmış olaylara uygulanması geçmişe etki, kanunun sadece yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara uygulanması ise ertelenmiş etki olarak belirtilmektedir. Ancak söz konusu etkiler istisna olup, kural kanunun derhal etkisi, başka bir ifadeyle derhal uygulanmasıdır. Bu sebeple değinilen yöndeki istisnalardan bahsedilebilmesi için kanun koyucunun bu durumu açık bir şekilde düzenlemiş olması gerekir, ayrıntılı bilgi için bkz. *Civan*, Rücu Davaları, 95.

¹⁰³*Baysal*, 492. *Aslanköylü*, 110.

Yargıtay'ın bir kararında değindiği üzere, “... toplum barışının temel dayanağı olan hukuka ve özellikle kanunlara karşı güveni sağlamak ve hatta, kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak için öğretilerde tersini öngören bir hükmü kendi bünyesinde taşımayan bir kanunun kural olarak geriye yürümeyeceği(geçmişe etkili olmayacağı) esas kabul edilmiştir. Buna göre, gerek Özel Hukuk ve gerekse Kamu Hukuku alanında, kural olarak her kanun, eğer tersini öngören bir hüküm taşııyorsa, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki zamanda meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır; o tarihten önceki zamana rastlayan olaylara ve ilişkilere uygulanmaz”¹⁰⁴.

Yeni bir kanun yürürlüğe girdiği zaman kanun koyucu kanunun ne zaman yürürlüğe gireceğini açık bir şekilde ifade etmiş ve geçici hükümler öngörmüş olabilir. Kanun koyucu, bu şekilde kanunların derhal uygulanmasına istisna getirebilir¹⁰⁵. Buna ilişkin bir hüküm yoksa yeni kanun eski kanun zamanında kurulmuş, hukuki sonuçlarını doğurmuş ve tamamlanmış hukuki durumlara etki edemez¹⁰⁶.

Kamu düzenini ilgilendiren kanunlar, derhal yürürlüğe girerler. Burada kanun koyucunun hukuki rejim birliği yaratma amacı güttüğu kabul edilmektedir. Kamu yararına hizmet eden bir kanunun, sadece yürürlük tarihinden sonraki hukuki işlemlere uygulanacağını savunmak yeni kanunun uygulanma alanını oldukça daraltacaktır. Bu sebeple, gerek klasik teori gerekse de modern teori kamu düzenine ilişkin kanunların tüm hukuki işlemlere uygulanacağını kabul etmektedir. Bu halde klasik teori, kanunun geçmişe etkili olacağını ifade ederken, modern teori kanunun derhal yürürlüğe gireceğini

¹⁰⁴ YHGK, 20/02/2008, E. 2008/13-160, K. 2008/147, www.kazanci.com, 10/02/2018. Aynı doğrultuda, Y10HD, 25/10/2004, 2004/5016, K. 2004/9728. Y10HD, 14/03/2013, E. 2012/7520, K. 2013/4729, www.kazanci.com, 10/02/2018.

¹⁰⁵ Civan, Rücü Davaları, 95.

¹⁰⁶ Baysal, 481. Güzel, 330. Baycık, Rücü Davalarına Eleştirel Bakış, 33. Aslanköylü'ye göre sosyal güvenlik hukukunda görülmekte olan davalara kanunda aksine bir hüküm yoksa yürürlükte olan kanun hükümleri uygulanmalıdır. Zira dava konusu olayda kazanılmış hak durumu gerçekleşmediğinden yeni kanun geçmişe yönelik olarak uygulanmalıdır (Aslanköylü, 107-110-111).

ifade eder¹⁰⁷. Diğer bir deyişle, kamu düzenine ilişkin yasal düzenlemeler bakımından söz konusu iki teorinin aynı sonuca vardığı söylenebilir.

Diğer taraftan, sosyal güvenlik hukukunda da modern teorinin izlerine rastlanmaktadır. Nitekim 5510 sayılı kanunun 104, 105, 106, geçici 1 ve geçici 4 vd. maddelerinde eski sigortalılar hakkında uygulanacak kanunlar hususunda geçiş hükümleri öngörölmüştür. Böylelikle, eski kanun döneminde gerçekleşen olaylara, ilgili dönemde yürürlükte bulunan kanunlar (konusuna göre 506, 1479, 5434, 2925, 2926 sayılı kanunlar) uygulanacaktır.

III. Yargıtay Uygulaması ve Görüşümüz

Türk mevzuatında özel hukuk alanında (Türk Medeni Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu) ayrı uygulama kanunlarının çıkarıldığına rastlanmasına rağmen çok daha karmaşık olan sosyal güvenlik mevzuatında ayrı bir uygulama kanunu çıkarılmamıştır. Bu konuya ilişkin düzenlemelere, kanunun sonuna getirilen geçici maddelerde yer verilmişvebu durum kanunu daha da karmaşık hale getirmiştir. Gerçekten, 5510 sayılı kanunun kabul edildiğı 31/05/2006 tarihinden günümüze kadar düzenlenen 78 geçici maddeyle eski kanunlarla olan ilişkiler düzenlenmiştir. Ancak tüm bu düzenlemeler eski ve yeni kanun ilişkisinde boşlukların doğmasına engel olamamıştır. Bununla birlikte 2017 yılında Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde yapılan değişlikle kanunların zaman bakımından uygulanmasına çözüm getirilmeye çalışılmıştır. İleride yeri geldikçe ifade edilecek bu değişikliği özetlemek gerekirse ölüm sigortasından sağlanan haklara ilişkin hak sahiplerinin hak kazanma koşulları hak kazanma olgusuna indirgenerek, yeni kanuna göre belirlenmiş, ilgili yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra ilk defa hak sahipliğinin elde edilmesi halinde yeni kanunun uygulanacağı öngörölmüştür.

¹⁰⁷Baysal, s501.

Söz konusu yönetmelik değişikliği öncesi, sosyal güvenlik hukukunda ortaya çıkan boşlukların yargı kararlarıyla doldurulmaya çalışıldığı görülmüştür. Ancak, Yüksek Mahkemenin aynı konuya ilişkin verdiği kararlarının değişkenlik arz ettiği anlaşılmıştır. Şu halde ilgili kararların değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

Yargıtay 2004 tarihli bir kararında; yeni kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara ve ilişkilere uygulanacağını belirtmiş, eski kanun zamanında gerçekleşen olaylara eski kanunun uygulanacağı üzerinde durmuştur. Buna göre, dava konusu olayda, 17/08/1999 tarihinde meydana gelen depremde vefat eden sigortalıdan dolayı annesinin ölüm aylığı talebine ilişkin ölüm tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat gereğince geçiminin sigortalı tarafından¹⁰⁸ sağlanıp sağlanmadığının araştırılması ve buna göre karar verilmesi gerekçesiyle yerel mahkeme kararı bozulmuştur¹⁰⁹.

Aslanköylü tarafından Yargıtay'ın bu kararı eleştirilmiştir. Yazara göre, olayda kazanılmış hak oluşmadığından yeni kanunun geçmişe etki yasağından bahsedilemez. Zira somut olay henüz tamamlanmamıştır. Yeni kanun ana ve babaya bir sosyal güvenlik hakkı tanımıştır. Bu sebeple, 506 sayılı kanunun 4958 sayılı kanunla değişik 69. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kendilerine ölüm aylığı bağlanması gerekir. Ancak değişiklik hükmü yürürlük tarihinden önceye götürülemeyeceğinden hak sahiplerine geçmiş aylıkları talep etme yetkisi vermez¹¹⁰.

Yüksek Mahkeme'nin bir başka kararında derhal yürürlüğe girme ilkesi farklı yorumlanmış, ayrıca kararda “ana/baba yararına olan düzenlemenin uygulanması” ifadesi kullanılmıştır. İlgili karara göre, “Kanunların geriye yürümesi konusunda mevzuatımızda genel bir düzenleme olmadığı gibi, konu ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel

¹⁰⁸ İleride ifade edileceği üzere, ana ve babaya ilişkin hak kazanma koşulları 29/07/2003 tarihli ve 4958 sayılı kanunla değiştirilmiştir.

¹⁰⁹ Y10HD, 30/12/2004, E. 2004/9162, K. 2004/12701, www.kazanci.com, 15/02/2018. Aynı doğrultuda, Y10HD, 25/10/2004, E. 2004/5016, K. 2004/9708, Y10HD, 12/05/2011, E. 2010/9405, K.2011/7141, www.kazanci.com, 15/02/2018.

¹¹⁰ Aslanköylü, 112-113.

Kurulunun 13.10.2004 gün ve 528/533 Sayılı ilamında da açıkça belirtildiği gibi, kural olarak, her kanun, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren derhal hukuksal sonuçlarını doğurmaya başlar ve bu tarihten sonra meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır. Bu kuralın doğal sonucu da, kanunların yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilemeyeceği, başka bir anlatımla geriye yürümeyecekleridir. Genel kural bu olmakla beraber, kamusal nitelikteki sosyal güvenlik hukukunda süregelen uyuşmazlıklarda, tamamlanmamış hukuki durumlara yeni kanun veya düzenleyici kural "derhal yürürlüğe girme" niteliği sebebiyle uygulanmalı ve hukuki sonuçlarını doğurmalıdır. Tamamlanmış hukuki durumları yeni kanun veya düzenleyici kuralın etkilememesi ve onlar üzerinde hukuki sonuç doğurmaması ise kazanılmış hakları saklı tutma amacı taşımaktadır. Kanunların zaman yönünden uygulanmalarında söz konusu temel kural ortaya konulduktan sonra önemle belirtilmelidir ki, 4958 Sayılı Kanunda yürürlüğe ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması ve anılan Kanunla 506 Sayılı Kanuna eklenen Ek 46'ncı maddenin bir yürürlük maddesi olmayıp, sadece bağlanan ölüm gelirinin kesilmesi yönünde bir düzenleme içermesi karşısında, sosyal güvenlik kurallarının tanımlanan niteliği sebebiyle sonuç olarak, 24. maddeyle ilgili görülmekte olan davalardaki uyuşmazlıklarda her iki düzenlemeden ana/baba yararına olan düzenlemenin uygulanması gerekmektedir¹¹¹.

Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, sosyal güvenlik mevzuatında kanunların geçmişe yürüyeceğine ilişkin genel bir kural bulunmadığı gibi, 506 sayılı kanunda da sigortalının ölüm tarihinde geçerli olan mevzuat hükümlerinin uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, genel ilkelere başvurularak soruna çözüm getirilebilir. İlk olarak sosyal güvenlik hakkının niteliğine

¹¹¹ Y10HD, 24/02/2011, E. 2011/913, K. 2011/2328, www.kazanci.com, 15/02/2018. Aynı doğrultuda, Y10HD, 01/04/2004, E. 2004/388, K. 2004/2666, www.kazanci.com, 15/02/2018. Benzer bir kararda "Bu gibi durumlarda yasaların geriye yürümesi değil ani etkisi söz konusudur. Ne var ki, sosyal güvenlik hukukunun ilgi alanı kamusal olup, otoritesi kamu düzenini ilgilendirmektedir. Bu sebeple sosyal güvenlik hukuku ile ilgili yasalar yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal hukuksal sonuçlarını doğurur" ifadesine yer verilmiştir, (YHGK, 05/10/2011, E. 2011/10-476, K. 2011/584, www.kazanci.com, 15/02/2018).

bakılması gerekmektedir. Sosyal güvenlik hakkı, Yüksek Mahkemenin deyimiyle kamusal nitelikteki¹¹² haklardan biridir. Sosyal güvenlik hakkının bu niteliği gözetildiğinde gerek klasik teorinin gerekse de modern teorinin kabul ettiği üzere yeni kanunun tüm hukuki işlemlere uygulanması gerekir. Bu itibarla, eski kanun döneminde meydana gelmiş ve yeni kanun döneminde henüz tamamlanmamış hukuki ilişkilere kamu düzeninden sayılmaları şartıyla yeni kanun hükümleri uygulanmalıdır¹¹³.

5510 sayılı kanunun geçici 1/2. fıkrasındamülgakanunlaragöre hak kazanılan gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre, kanun koyucu 5510 sayılı kanunda geçiş hükmüne yer verdiğiinden, mülgakanunlardöneminde meydana gelen sigortalı ölümlerinde hak sahipleri işlemlerine ilgili mülgakanununuygulanması gerekir.

Yukarıda belirtildiği üzere Yüksek Mahkeme, “sigortalı/hak sahipleri lehine olan düzenlemenin uygulanması” ibaresini kanunların zaman bakımından uygulanması sorununu çözmeye sık sık kullanmaktadır¹¹⁴. Halbuki lehe olan kanun hükmünün uygulanması sosyal güvenlik mevzuatına yabancı olan bir ilkedir. Zira bu ilke, ceza hukukuna has olup, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlerinin farklı olması durumunda, failin lehine olan kanunun uygulanacağı şeklinde ifade edilmektedir¹¹⁵. Yargıtay’ın bu ibareyi kullanması

¹¹² Kamu düzenine ilişkin kurallar, uyulmasında ve uyulmamasında kamunun kesin yararı olan kurallardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Atakan*, 60. Benzer kararlar, Y10HD, 15/06/2015, E.2014/27515, K.2015/11846, www.kazanci.com, 15/02/2018.

¹¹³Günümüzde kabul edilen modern teori gereğince yeni kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış ve henüz tamamlanmamış olan rücu davalarında derhal uygulanmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Baycık*, Rücu Davalarına Eleştirel Bakış, 33. Belirtilen doğrultuda sosyal güvenlik mevzuatında kanunun lehe olup olmamasına ve iş kazası ve meslek hastalığının hangi tarihte meydana geldiğine bakılmaksızın derdest rücu davalarında modern teori gereğince herhangi bir geçiş hükmü de öngörülmediğinden 5510 sayılı kanunun uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Civan*, Rücu Davaları, 103.

¹¹⁴ Aynı doğrultuda, Y10HD, 07/11/2012, E. 2012/235, K. 2012/585, Yayınlanmamış Karar. Y10HD, 13/06/2016, E. 2015/21706, K. 2016/9836. www.kazanci.com, 20/03/2018.

¹¹⁵12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7/2. fıkrası.

yerinde değildir. Zira sosyal güvenlik birçok sigortalının varlığından oluşan bir risk topluluğudur. Birçok olayda Yüksek Mahkemece sigortalı/hak sahibi lehine kararlar verilmesi bu risk topluluğunun tehlikeye girmesine sebep olmaktadır¹¹⁶. Bu şekilde bir sigortalının lehineymiş gibi görünen uygulama,aslında bu topluluğun tamamı açısından bir yükümlülük teşkil etmektedir¹¹⁷.

Sonuç itibariyle, sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasında kanunun lehe olup olmamasına bakılmamalı, sosyal güvenlik hakkının kamusal niteliği göz önüne alınarak, geçiş hükmünün bulunmadığı hallerde yeni kanunun tamamlanmamış tüm hukuki işlemlere uygulanması gerektiği kabul edilmelidir.

¹¹⁶ 2008 tarihli Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Seminerinin Genel Görüşme Kısımında Ali Nazım Sözertarafından belirtilmiş olan görüş için bkz. Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri – Genel Görüşme, 378.

¹¹⁷ *Uşan*, 343.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖLÜM SİGORTASI YARDIMLARINDAN YARARLANMA KOŞULLARI

§ 1. Sigortalıya İlişkin Koşullar

Ölüm sigortası sigortalının ölümü halinde geride kalan aile bireylerinin bir kısmının geleceklerini güvence altına almayı amaçlar. Diğer sosyal sigorta kollarından farklı olarak sigortalıyı değil, ölüm riskinin ortaya çıkması halinde geride kalanlara güvence sağlar. Zira kaçınılmaz bir son olan ölüm olayının gerçekleşmesi ile geride kalanlar sürekli bir gelir kaybına uğradığından sosyal güvenlik yönünden korunmaları gerekmektedir. Bu sebeple, gelir kaybının telafi edilmesi amacıyla tüm modern sosyal güvenlik sistemlerinde geride kalanlar sigortası (ölüm sigortası) kurulmuştur¹¹⁸.

Ancak hak sahipleri açısından sigortalının ölümü ile ortaya çıkan bu sosyal güvenlik hakkının kullanımı kanunla sınırlanarak bir takım koşullara bağlanmıştır. Bu sebeple, ölüm sigortası yardımlarından yararlanma koşulları, sigortalı ve hak sahipleri bakımından iki grupta incelenmektedir.

Öte yandan, 4/1-(a) ve 4/1-(b) kapsamındaki sigortalılar açısından SGK tarafından söz konusu koşullar değerlendirilirken sigortalıların öldüğü tarihte geçerli olan mevzuat esas alınmakta başka bir ifadeyle hak kazanma olgusu ölüm tarihine indirgenmekteydi. Bu itibarla, 2008 yılı Ekim ayı başından önce ölen; 4/1-(a) kapsamındaki sigortalıların hak sahiplerine mülga 506 sayılı kanunhükümlerine göre, 4/1-(b) kapsamındaki sigortalıların hak sahiplerine mülga 1479 sayılı kanun hükümlerine göre, 2008 yılı Ekim ayı sonrası ölen sigortalıların hak sahiplerine ise 5510 sayılı kanun hükümlerine göre ölüm aylığı bağlanmaktaydı. Ancak 05/12/2017 tarihli

¹¹⁸Tuncay/Ekmekçi, 530.Tuncay, 1231. Ölüm sigortası, sigortalının ölümü ile geride bıraktığı aile bireylerinin korunmasına ilişkin olduğundan Amerika, İngiltere, Almanya gibi bazı ülkeler ölüm sigortası için geride kalanlar sigortası kavramını kullanmaktadır. (Caniklioğlu, 22).

değişiklikle Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin geçici 4. maddesinde, kanunun yürürlük tarihinden önce ölen sigortalıların hak sahiplerine gelir veya aylık bağlanmasında, sigortalıya ilişkin koşulların tespiti ile gelir veya aylığın hesaplanması ve paylaştırılmasında ölüm tarihindeki, hak sahiplerine ilişkin koşulların tespitinde ise hak sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarihteki kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu şekilde hak sahibi olduğu tarihteki lehe olan düzenlemelerden hak sahiplerinin yararlanarak kendilerine aylık bağlanması imkanı getirilmiş, ancak bazı hak sahipleri açısından da ileride değinilecek olan aleyhe sonuçlara sebebiyet verilmiştir. Bu değişiklik ile sigortalının ölüm tarihi 2008 yılı Ekim ayından önce olmasına rağmen değişikliğin yürürlük tarihinden sonra talepte bulunup da kendisine ilk defa ölüm aylığı bağlanacak olanların hak sahipliği sıfatının 5510 sayılı kanun döneminde olduğu kabul edilmekte, hak kazanma koşulları açısından 34. madde hükümleri, aylığın kesilmesi ve yeniden başlatılmasında 35. madde hükümleri uygulanmaktadır. Ancak 506, 1479, 5434, 2925, 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan yani 5510 sayılı kanunun geçici 1. maddesi kapsamında olan aylıkların ödenmesine devam edilecek olup, bunların artırılması, azaltılması ve kesilmesi hallerinde yine ilgili kanunlar uygulama alanı bulmaya devam edecektir.

Diğer taraftan, 2008 yılı Ekim ayı başından önce 5434 sayılı kanuna göre iştirakçi olanların ölümü halinde 5434 sayılı kanun hükümleri uygulanırken, 2008 yılı Ekim ayı başından sonra ilk defa 4/1-(c) kapsamında sigortalı olanlar için 5510 sayılı kanun hükümleri uygulanmaktadır (Geçici md. 4/1, 4, 5, 11, 14).

5510 sayılı kanunda ölüm sigortasından yapılacak yardımlar için gerekli olan sigortalıya ilişkin koşullar, yardımın türüne göre farklılık göstermektedir. Ölüm aylığı bağlanması için prim ödeme ve/veya belirli süre sigortalılık şartı aranırken, toptan ödeme için kanunda öngörülen koşulların yerine getirilememiş olması, cenaze ödeneği

için de sigortalının ölümünden önce 360 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları priminin bildirilmiş olması gerekmektedir¹¹⁹.

5510 sayılı kanunun 32/2. fıkrasına göre sigortalının hayatını kaybetmesi nedeniyle ölüm aylığının talep edilebilmesinde aranan koşullar çeşitli ihtimaller gözetilerek düzenlenmiştir. Bunlar; en az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş;4/1-(a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş;47. maddede yazılı sebeplerle kazaya uğramış, malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almış; malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olup henüz işlemi tamamlanmamış; bağlanmış bulunan malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı sigortalı olarak çalışmaya başlamaları sebebiyle kesilmişdurumda iken sigortalının ölmesidir. Ölen sigortalının belirtilen koşullardan birini taşıdığıının tespitidurumunda,hak sahipleri diğer koşullarıda taşıyor ve yazılı istekte bulunmuşsa, kendilerine ölüm aylığı bağlanacaktır. Ancak, yeri gelmişken ifade edilmelidir ki, kanunun 4/1-(b) bendine göre sigortalı sayılanların hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için ölen sigortalının genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığından dolayı prim ve prime ilişkin her türlü borcunun olmaması veya ödenmesi şarttır¹²⁰.

2925 sayılı kanunun ölüm aylığına ilişkin bazı maddeleri (25. ve 26. maddeleri hariç) 4447 sayılı kanunla mülga edilmiş olup, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 5510 sayılı kanun ile 506 sayılı kanunun39.maddesinde belirtilen hükümleri uygulanacaktır. Aynı şekilde, 1479 sayılı kanunun dördüncü bölümünde düzenlenen ölüm sigortasına ilişkin hükümler 2926 sayılı kanuna tabi sigortalılara da (24. madde

¹¹⁹Caniklioğlu, 146.

¹²⁰ Öğretideki bir görüşe göre prim ödeme yükümlüsünün hak sahipleri değil, sigortalı olması sebebiyle hak sahipleri açısından eşitlik ilkesine aykırılık doğduğu, bunun giderilmesi için Kurumun söz konusu hak sahiplerine aylık bağlayarak sigortalının prim borcunu eşit taksitler halinde aylıktan kesebileceği ileri sürülmektedir, (Mutlay, 496).

hariç) uygulanacaktır (ek md.3).Bundan sonra 2925 ve 2926 sayılı kanuna ilişkin detaylara bu kanunlara atıf yapılmamışsa değinilecektir.

I. Sigortalının Ölümü

Ölüm sigortasından hak sahiplerine yardım yapılabilmesi için sigortalının ölüm olayının gerçekleşmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, sigortalının yakınlarının yahut ölüm aylığı almakta olan hak sahiplerinin ölümü ölüm aylığına hak kazandırmaz.Zira ölüm sigortasından hak sahiplerine yardım yapılabilmesi için ölen kişinin sigortalı olması gerekir. Kanunun 33. maddesinde “sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine bağlanan aylığın hesaplanması” düzenlenmekteve kendisinden dolayı aylık bağlanacak kişinin sigortalı olduğu açıkça ifade edilmektedir¹²¹.

Hakkında uzun vadeli sigorta hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülen kısmen sigortalıların (md. 5) yahut sigortalı sayılmayanların (md.6) ölümü halinde hak sahiplerine aylık bağlanmaz.

Sigortalının yabancı uyruklu olup olmamasının da bir önemi bulunmamakta olup, hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için Türk mevzuatına göre sigortalı olunması yeterlidir¹²². Ancak 5434 sayılı kanuna göre bu kanundan tanınan haklardan sadece Türk vatandaşı olanlar yararlanabilir (md.12), uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri saklı kalmak kaydıyla, Türk vatandaşlığının yitilmesi halinde söz konusu

¹²¹Caniklioğlu, 117.

¹²² 2013/11 sayılı genelge beşinci kısım, birinci bölümde yabancıların durumuyla ilgili bir düzenleme yer almaktadır. İlgili düzenlemede, “Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince, yabancı uyruklu kişilerden hizmet akdi ile çalışanlar Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olarak sigortalı sayılmışlar, Kanunun 6 ncı maddesinin (e) bendinde ise yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye’ye bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen kişiler sigortalı sayılmazken 6552 sayılı Kanunla 11/9/2014 tarihinden itibaren ülkemize üç ayı geçmemek üzere bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen kişiler sigortalı sayılmamıştır. Kanunun 6 ncı maddesinin (e) bendi ile ayrıca Türkiye’de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tabi olanların sigortalı sayılmayacakları öngörülmüştür.Ülkemizin diğer ülkelerle imzaladığı ikili ya da çok taraflı sosyal güvenlik sözleşmelerinde de iki ülke vatandaşlarının karşılıklı olarak diğer ülkede geçici görevli ya da geçici görevli olmaksızın çalışmaları halinde hangi ülkenin sosyal güvenlik mevzuatına tabi olacaklarına ilişkin hükümler bulunmaktadır.” ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

iştirakçinin hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanamayacağı gibi hak sahibinin de Türk vatandaşlığını yitirmesi halinde kendisine ölüm aylığı bağlanamayacaktır (md.92).

Ölümün şekli, nedeni, yeri önemli değildir. Ancak ölüm nedeni hak sahiplerine yapılacak olan yardımın türünün belirlenmesi açısından önem taşımaktadır¹²³. Öğretiye göre, sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümünde eş, çocuk, ana ve babasına gelir bağlanması konusunda kısa vadeli sigorta hükümleri, sigortalının herhangi bir nedenle ölümünde ise ölüm sigortası hükümleri uygulanmakta, ancak sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölümü hak sahiplerine ölüm sigortasından da aylık bağlanmasına engel teşkil etmemektedir. Bu durumda hak sahiplerine hem ölüm aylığı hem de ölüm geliri bağlanabilmekte, ancak gelir ve aylıkların birleşmesine yönelik hükümler uygulama alanı bulmaktadır¹²⁴.

Nitekim SGK uygulamasında da sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölümünde hak sahiplerine ölüm geliri bağlanmakta, ayrıca gerekli koşulların varlığı halinde ölüm aylığı da bağlanmaktadır. Ancak, bu durumda 5510 sayılı kanunun 54/1-(c) bendi gereğince hak sahiplerine bu aylık ve gelirlerden yüksek olanın tamamı, az olanın yarısı, eşitlik halinde ise iş kazası ve meslek hastalığından bağlanan gelirin tümü, ölüm aylığının ise yarısı ödenmektedir.

Ancak, gerek 506 sayılı kanunda gerek 5510 sayılı kanunda ölüm olayının iki ayrı sigorta kolunda diğer bir ifadeyle hem iş kazası ve meslek hastalığı sigortasında hem de ölüm sigortasında düzenlenmesi, kişinin uğradığı riskin sonuç ve gereklerine

¹²³ *Aslanköylü*, 888.

¹²⁴ *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 600. Ancak sigortalı kadının ölümü doğum sırasında meydana geldiyse, 16. maddenin ifadesi karşısında hak sahiplerine sadece ölüm aylığı bağlanması gerekmektedir, (*Tuncay/Ekmekçi*, 531. *Tuncay*, 1231).

göre değil, nedenine göre işlem yapılmasına dayanan eski bir anlayışın ürünü olması nedeniyle öğretilerde eleştirilmektedir¹²⁵.

II. Sigortalının Hizmetleri

1. Sigortalı Olma

5510 sayılı kanunun 4. maddesinde sigortalı sayılanlar temel nitelik taşıyan üç ayırım (işçi, bağımsız çalışan, kamu görevlisi) üzerinden belirlenmiştir. Ancak sigortalılık niteliğinin tespiti bu kadar sade ve anlaşılır bir biçimde düzenlenmemiştir. Temel nitelik taşıyan üç ayrı sigortalılık statüsüne yer verildikten sonra, bazı kişi grupları tek tek belirtilerek hangi statüde sigortalı sayıldıkları düzenlenmiştir. Bütün düzenlemeler kanunun 4. maddesiyle sınırlı olmayıp, zaman zaman yapılan kanunlaştırmalarla ek maddeler eklenmiş ve sigortalı sayılanlara yönelik düzenlemelerle ilgili yeni hükümlere yer verilmiştir. Çalışma konumuz doğrudan sigortalı sayılanların tanımlanmasına ilişkin olmadığından aşağıda kanundaki düzenlemeler özetlenerek, kimlerin sigortalı sayıldığı, hangi statüde sigortalı kabul edilecekleri, kimlerin ise sosyal sigortaların kapsamı dışında tutulduğu özetlenecektir¹²⁶.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde temel nitelik taşıyan ve kısaca yukarıda da ifade edilen üç ayrı sigortalılık statüsüyle başlayacak olursak 5510 sayılı kanunun 4/1. fıkrasının;

- (a) bendi; hizmet akdi ile çalışanları (mülga 506 ve 2925 sayılı kanunlara tabi olanları),

¹²⁵ 506 sayılı kanun dönemine ilişkin eleştiriler için bkz. *Caniklioğlu*, 229-230. *Tuncay/Ekmekçi*, 530. 5510 sayılı kanun dönemine ilişkin eleştiriler için bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 600.

¹²⁶ Sigortalılık statüsüyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Tuncay/Ekmekçi*, 289 vd. *Akın*, Bağımlı Çalışanların Maluliyeti, 40 vd. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 79 vd. *Sözer*, Sosyal Sigortalar, 69 vd. *Arıcı*, Sosyal Güvenlik, 223 vd.

- (b) bendi; köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanları (mülga 1479 ve 2926 sayılı kanunlara tabi olanları),

- (c) bendi; kamu görevlilerini (5434 sayılı kanuna tabi olanları) ifade etmekte ve ilgili bent statüsünde sigortalı kabul etmektedir.

Hizmet akdine dayanarak bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar 4/1-(a) bendine göre sigortalı sayılırken, hizmet akdi ile çalışmamakla beraber ilgili kanunlarında yaptıkları iş bakımından hizmet akdi niteliği atfedilenler ve kamu idarelerinde çalışıp 4/1-(c) bendine tabi olması öngörülmemiş olanlar da 4/1-(a) bendi kapsamında sigortalı sayılmıştır¹²⁷.

Kanunda hizmet akdi; 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdi ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesi veya hizmet akdi şeklinde tanımlanmıştır (md. 3/11). Bu hüküm uyarınca iş sözleşmesine konu hizmetin, 4857 sayılı İş Kanununa, 854 sayılı Deniz İş Kanununa, 5953 sayılı Basın İş Kanununa veyahut 6098 sayılı Borçlar Kanununa tabi olması fark etmez, önemli olan iş sözleşmesi niteliği taşımasıdır¹²⁸.

Öte yandan, kanunun md.5/1-(g) bendine tabi olup isteğe bağlı sigortaya prim ödeyenler, ay içinde 30 günden az çalışmaları nedeniyle kalan günlerini isteğe bağlı sigortaya prim ödeyerek tamamlayanlar, tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz olarak çalışanlar (md. ek 5) ile ticari taksi, dolmuş ve benzeri nitelikteki şehir içi toplu taşıma aracı işyerleri ile md.4/2-(b) bendinde belirtilen, Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenecek alanlarda kısmi süreli iş sözleşmesiyle bir veya birden fazla kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içerisinde çalışma saati süresine

¹²⁷ 2013/11 sayılı genelge, birinci kısım, birinci bölüm.

¹²⁸ *Tuncay/Ekmekçi*, 290. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 80. *Sözer*, Sosyal Sigortalar, 69. *Arıcı*, Sosyal Güvenlik, 224.

göre hesaplanan çalışma gün sayısı on günden az olanlar (md. ek 6), ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından ay içinde on günden fazla çalıştırılanlar (md. ek 9), konut kapıcılığı işyerlerinde çalıştırılan sigortalılar (md. ek 9) ile 442 sayılı kanuna göre güvenlik korucusu olarak görevlendirilenlerin (md. ek 15) sigortalılık statüleri de 4/1-(a) bendi kapsamında sayılmıştır.

Sigortalılık statüleri 4/1-(a) bendi kapsamında sayılanlar sadece yukarıda belirtilenlerle sınırlı değildir. Ayrıca, işçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenler, sanatçı, düşünür ve yazarlar, yabancı uyruklular, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna göre çalıştırılanlar, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda belirtilen umumi kadınlar, usta öğreticiler ve kamu idarelerinde ders ücreti karşılığı görev verilenler, 657 sayılı kanunun 4. maddesinin (B) ve (C) bentleri kapsamında çalıştırılanlar, 4046 sayılı kanun gereğince iş kaybı tazminatı alanlar ve profesyonel sporcular da 4/1-(a) kapsamında değerlendirilmiştir.

Kanunda 4/1-(b) kapsamında sigortalı olanlar; köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan ise ticarî kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlar, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları (kolektif şirket ortakları ile adi komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları, donatma iştiraki ortakları ve limited şirket ortakları), tarımsal faaliyette bulunanlar ile 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanuna tabi jokey ve antrenörler olarak sayılmıştır.

Öte yandan, isteğe bağlı sigorta primi ödenmiş süreler, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulamasında 4/1-(b) kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilmektedir(md. 51/5). Ancak kısmi süreli çalışanların ay içerisinde çalışmadıkları süreleri 30 güne tamamlamaları halinde bu süreler 4/1-(a) kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilmektedir.

4/1-(c) kapsamında sigortalı sayılanlar ise kamu idarelerinde; 4/1-(a) kapsamında olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar; 4/1-(a) ve 4/1-(b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. maddesi uyarınca açıktan vekil atananlar olarak sayılmıştır.

4/1-(c) kapsamında sigortalı sayılanlara ilişkin hükümlerin; kuruluş ve personel kanunları veya diğer kanunlar gereğince seçimle veya atama yoluyla kamu idarelerinde göreve gelenlerden; bu görevleri sebebiyle kendilerine ilgili kanunlarında Devlet memurları gibi emeklilik hakkı tanınmış olanlardan hizmet akdi ile çalışmayanlara; Başbakan, Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, belediye başkanları, il encümeninin seçimle gelen üyelerine; 4/1-(c) bendi kapsamında iken, bu kapsamdaki kişilerin kurduğu sendikalar ve konfederasyonlar ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenlerden aylıksız izne ayrılanlara; harp okulları ile fakülte ve yüksek okullarda, Milli Savunma Bakanlığı hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askerî öğrenci olanlar ile astsubay meslek yüksek okulları ve astsubay naspedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulan adaylara; Polis Akademisi ile fakülte ve yüksek okullarda, Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel

Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler ile polis nasbedilmek üzere Polis Meslek Eğitim Merkezlerinde polislik eğitimine tabi tutulan adaylara; Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi ile fakülte ve yüksekokullarda Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına okumaya devam edenler ile subay ve astsubay naspedilmek üzere temel askerlik eğitimine tabi tutulan adaylara uygulanacağı öngörülmüştür.

Kanunun 6. maddesinde de sigortalı sayılmayanlar tek tek sayılmıştır. Buna göre; işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi; aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar; ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar hariç ev hizmetlerinde çalışanlar; askerlik hizmetlerini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar ile yedek subay okulu öğrencileri; uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla; yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye'ye üç ayı geçmemek üzere bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen kişiler ile Türkiye'de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tabi olanlar; yüksek okullarda fiilen normal eğitim süreleri içinde yapılan, tatbiki mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler; sağlık hizmet sunucuları tarafından işe alıştırılmakta olan veya rehabilite edilen, hasta veya maluller; 4/1-(b) ve 4/1-(c) kapsamında sigortalı sayılması gerekenlerden 18 yaşını doldurmamış olanlar; kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5. maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra

kalan tutarın aylık ortalamasının, bu kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar; kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlardan, aylık faaliyet gelirlerinden bu faaliyetine ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarı, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler; kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen ve temsilciliğin bulunduğu ülkede sürekli ikamet izni veya bu devletin vatandaşlığını da haiz bulunan Türk uyruklu sözleşmeli personelden, bulunduğu ülkenin sosyal güvenlik kurumunda sigortalı olduğunu belgeleyenler ile kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen sözleşmeli personelin uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde ve temsilciliğin bulunduğu ülkenin ilgili mevzuatının zorunlu kıldığı hallerde, işverenleri tarafından bulunulan ülkede sosyal sigorta kapsamında sigortalı yapılanlar; Gençlik ve Spor Bakanlığı, Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu, bağımsız spor federasyonları tarafından yapılan her türlü gençlik ve spor faaliyetleri ile bu faaliyetlerle ilgili kamp, eğitim ve hazırlık çalışmalarında süreklilik arz etmeyecek şekilde görevlendirilenler; yaşlılık aylıklarının kesilmesi için talepte bulunanlar hariç olmak üzere, yaşlılık aylığı almaktayken bu aylıkları kesilmeksizin 4/1-(b) bendi kapsamında çalışanlar sigortalı sayılmamaktadır.

506 sayılı kanunda bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların bu kanuna göre sigortalı sayılacağı belirtildikten sonra 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması hakkındaki Kanuna göre çalıştırılan Koruma Bekçilerinin(md.2), bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları, müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar, düşünür ve yazarların(ek md.10) ve 1953 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda belirtilen genel kadınların (ek md.13) ilgili kanuna tabi olduğu öngörülmüştür. 2925 sayılı kanunda ise tarım işlerinde hizmet

akdiyle süreksiz olarak çalışanların bu kanuna göre sigortalı sayılacağı belirtilmiştir (md.2).

1479 sayılı kanunda 5510 sayılı kanunla aynı düzenlemeye yer verilmiş (md.24), 2926 sayılı kanunda ise herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmaksızın tarımsal faaliyetlerde bulunanlar (md.2) sigortalı sayılmıştır.

5434 sayılı kanunda ise Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, madde metninde sayılan kamu idarelerinde çalışanların bu kanundan tanınan haklardan faydalanacağı hüküm altına alınmıştır(md.12).

2. Belirli Süre Prim Bildirilmiş Olma

5510 sayılı kanunun yürürlük tarihinden sonra ölen sigortalıların hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için, sigortalının ölüm tarihi itibarıyla en az 1800gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları priminin bildirilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca, söz konusu sigortalılar için belirli bir sigortalılık süresi aranmaz, tek başına bu koşulun yerine getirilmesi yeterlidir. Sigortalının öldüğü tarihte fiilen çalışması aranmadığından aktif olarak çalışmadığı bir dönemde ölmesi hak sahiplerine aylık bağlanmasına engel teşkil etmemektedir. Örneğin yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli olan yaş koşulunu yerine getirememiş olması nedeniyle aylık bağlanmayan ve çalışmayan, ancak prim ödeme gün sayısını tamamlamış olan sigortalının ölümü halinde de hak sahiplerine aylık bağlanmaktadır¹²⁹. 1800 gün, 5 tam yıla isabet etmekte olup, bu sebeple 5 yıllık sigortalılık süresinin aranmaması pratik bir önemesahip değildir¹³⁰.

Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere asgari prim ödeme gün sayısının sağlanmasında, primlerin devamlı veya fasıllarla ödenmiş olmasının bir önemi

¹²⁹Aslanköylü, 888.Mutlay, 490.

¹³⁰Caniklioğlu, 164.

olmadığı gibi¹³¹, primlerin farklı statülerde çalışırken ödenmiş olmasının da bir önemi yoktur. Zira 5510 sayılı kanunun 53. maddesinin son fıkrasında birden fazla sigortalılık statüsüne tabi çalışanlarla ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili hükümde; kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ilk defa sigortalı sayılanlardan 4/1-(a), (b) ve (c) bentlerinden birden fazlasına tabi olarak çalışmış olanların yaşlılık aylığı bağlanma taleplerinde, en fazla sigortalılığın geçtiği sigortalılık halinin, hizmet sürelerinin eşit olması ile malullük ve *ölüm halleri* ile yaş haddinden re'sen emekli olma, süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma veya seçilme ve bağlı oldukları sigortalılık halinin kanunla değiştirilmesi durumunda ise son sigortalılık halinin esas alınacağı düzenlenmiştir.

Ölen sigortalının birden fazla statüde çalışmasının bulunması durumunda, en son tabi olduğu sigortalılık haline göre aylık bağlanır. En son tabi olunan sigortalılık haline göre ölüm aylığına hak kazanılamaması durumunda, her bir sigortalılık halindeki hizmetlere göre ayrı ayrı değerlendirme yapılarak hak sahiplerinin aylığa hak kazanacağı sigortalılık hali tespit edilir(SSİY md. 60/3). Örneğin 01/10/2010 tarihinde vefat eden sigortalının 4/1-(a) kapsamında 910 gün, 4/1-(b) kapsamında 200 günü olup, son statüsü de 4/1-(b)'dir. Son sigortalılık hali açısından aranan 1800 gün koşulunu sigortalı sağlamadığından hak sahiplerine 4/1-(b) kapsamında ölüm aylığı bağlanamamaktadır. İşte bu halde sigortalının hizmetleri ayrıştırılarak 4/1-(a) kapsamında gerekli olan 5 yıl ve 900 gün koşulunun yerine gelmesi halinde hak sahiplerine sigortalının 4/1-(a) ve 4/1-(b) kapsamındaki tüm hizmetleri üzerinden 4/1-(a) kapsamında ölüm aylığı bağlanabilmektedir¹³². Her ne kadar yönetmeliğin söz konusu hükmü hak sahiplerinin lehine olsa da kanunda buna ilişkin bir düzenlemeye yer

¹³¹Caniklioğlu, 164.

¹³² 2018/38 sayılı genelge, ikinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.1.

verilmediğinden normlar hiyerarşisine aykırılık oluşturmaktadır. Bu açıdan bakıldığında kanuna, yönetmelikteki gibi bir düzenlemenin konulması kanımızca yerinde olacaktır.

5510 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin son fıkrasındaki atf sebebiyle 2008 yılı Ekim ayı başından önce ölen 4/1-(a) ve 4/1-(b) kapsamındaki sigortalılar ile 5434 sayılı kanuna göre iştirakçi olanlara 5510 sayılı kanunla mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaktadır. Söz konusu kanunun 8. maddesinde de, 5510 sayılı kanundaki benzer bir biçimde ölüm halinde ilgililere hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanacağı öngörülmüştür.

Buna göre, hizmet birleştirilmesi yapıldığı halde, 2829 sayılı kanuna yahut 5510 sayılı kanuna göre aylık bağlanması gereken son statüye göre aylık bağlama işlemi yapılamıyorsa, sigortalıların yaşlılık veya malullük sigortasında olduğu gibi çalışarak bu süreleri tamamlama imkanı ölüm sigortasında bulunmadığından, yukarıda belirttiğimiz üzere hizmetler birleştirilmemekte ve müstakil olarak değerlendirilmektedir¹³³.

Öte yandan, sigortalının hak sahiplerinin askerlik borçlanması yapması ihtiyari olup, müstakil hizmetlerden hangisine göre aylık bağlanılabiliyorsa sigortalının tüm hizmetleri dikkate alınarak o statüden aylık bağlanmaktadır¹³⁴.

1800 gün koşulu, 4/1-(a), 4/1-(b) ve 4/1-(c) kapsamındaki sigortalıların hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanması için öngörülen ortak bir koşuldur¹³⁵. Ancak aşağıda

¹³³ 2018/38 sayılı genelge, ikinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.1.

¹³⁴ 2018/38 sayılı genelge, ikinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.1.

¹³⁵ Öğretideki bir görüş tarafından en az 1800 prim ödeme gün sayısı koşulunun 4/1-(a) kapsamındaki sigortalılar için anlamsız olduğu ileri sürülmektedir, (*Mutlay*, 494).

belirtildiği üzere, bu koşul 4/1-(a) kapsamındaki sigortalılar açısından yumuşatılmıştır¹³⁶.

Kanunda yukarıda değinilen temel koşullara yer verilmişse de, zaman zaman ülkemizde yaşanan doğal afet yahut iş kazalarına bağlı olarak, bölgesel nitelikte ve belli tarihlere özgülenmiş özel düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu yöndeki özel düzenlemelerde ölüm sigortasından sağlanan yardımlardan hak kazanma koşulları oldukça hafifletilmiştir. Bu nitelikteki hükümlerden biri 6270 sayılı kanunla 5510 sayılı kanuna eklenen geçici 37. maddesidir. İlgili maddeyle,19/5/2011, 23/10/2011 ve 9/11/2011 tarihlerinde meydana gelen depremler sonucunda malul kalan sigortalılar ile ölen sigortalılar için, malullük ya da ölüme sebep olan deprem tarihinden önceki döneme ilişkin olarak en az 30 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi veya bir aylık kesenek ile karşılık ödenmiş ve bu süreye ilişkin sigortalı tescil işleminin kanunda belirtilen sigortalı bildirim sürelerinden kaynaklanan haller saklı kalmak kaydıyla deprem tarihlerinden önce yapılmış olması şartıyla, kanunda öngörülen prim ödeme süresi, hizmet, prim ve prime ilişkin borcu olmama ve sigortalılık sürelerine ilişkin diğer şartlar aranmaksızın 5510 sayılı kanun hükümlerine göre Kurumca sigortalıların kendilerine veya ölümü halinde geride kalan hak sahiplerine aylık bağlanacağı, bu şekilde bağlanan aylıklarla ilgili kanunda öngörülen prim veya kesenek ile karşılıkların eksik olan kısmının Maliye Bakanlığı tarafından Kuruma ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

6552 sayılı kanunla 5510 sayılı kanuna eklenen geçici 59. maddesi ise Soma maden faciasıyla ilgilidir. Söz konusu düzenlemeyle 13/05/2014 tarihinde Manisa ilinin Soma ilçesinde meydana gelen maden kazası sonucunda ölen sigortalının; Kuruma olan her türlü borçlarının terkin edileceği ve hak sahiplerine 32/2-(a) bendinde öngörülen

¹³⁶ 4/1-(b) ve 4/1-(c) kapsamındaki sigortalılar için 4/1-(a) kapsamındaki sigortalılara nazaran ayrımı haklı kılan bir sebep bulunmaması nedeniyle söz konusu sigortalılar için aranan en az 1800 prim ödeme gün sayısı koşulunun eşitlik ilkesine aykırı olduğu ifade edilmektedir, (*Tuncay*, 1233. *Mutlay*, 494).

şartlar aranmaksızın 5510 sayılı kanun hükümlerine göre aylık bağlanacağı, 5510 sayılı kanunda öngörülen primlerin eksik olan kısmının Maliye Bakanlığınca Kuruma ödeneceği düzenlenmiş, daha sonra 6645 sayılı kanunla 13/5/2014 tarihi ile 28/10/2014 (dâhil) tarihleri arasında maden ocaklarının yer altı işlerinde meydana gelen iş kazaları da metne dahil edilmiştir.

Yine 6645 sayılı kanunla 5510 sayılı kanuna eklenen geçici 66. maddeyle 10/06/2003 (dâhil) tarihi ile 13/5/2014 tarihi arasında kömür ve linyit madenlerinin yer altı işlerinde meydana gelen iş kazası sonucunda ölen sigortalının; genel sağlık sigortası primi dâhil kendi sigortalılığı nedeniyle prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının terkin edileceği ve ölüm tarihinde sigortalıya ilişkin şartlar aranmaksızın hak sahiplerine aylık bağlanacağı, bu şekilde bağlanan aylıklara ilişkin primlerin eksik olan kısmının Maliye Bakanlığınca Kuruma ödeneceği düzenlenmiştir. Son değinilen düzenlemeler maden işyerlerinde hayatını kaybeden işçilerin hak sahiplerinin korunmasına ilişkindir. Kanun koyucunun iradesinin maden kazalarında hayatını kaybeden işçi yakınlarının korunması olduğu anlaşılmaktadır. Zira çeşitli maden kazalarıyla ilgili farklı ancak benzer içeriğe sahip düzenlemelere yer verilmiştir. Bu nedenle tarih ve bazı hallerde yer belirtilerek bir düzenleme yapılmasındansa, maden kazalarıyla ilgili genel nitelik taşıyan ek bir maddenin kaleme alınması daha isabetli olacaktır.

670 sayılı KHK ile değişik 667 sayılı KHK'nın¹³⁷ 7. maddesinde; 15/07/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemi ile bu eylemin devamı niteliğindeki eylemler sebebiyle hayatını kaybeden veya malul olan sivillere 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21/1-(j) bendi kapsamında bağlanacak aylıklarının hesabında aynı fıkranın (h) bendi hükümlerinin esas alınacağı, dulve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarının, malulün ya da ölenin kendisine bağlanacak aylıktan

¹³⁷ 667 sayılı KHK 6749 sayılı kanunla, 670 sayılı KHK ise 7091 sayılı kanunla kanunlaşmıştır.

az olamayacağı, ayrıca, bunlar hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun nakdi tazminat hükümlerinin uygulanacağı, bunların aylık başlangıç tarihine kadar olan genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığı sebebiyle tahakkuk eden prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının Sosyal Güvenlik Kurumunca terkin edileceği düzenlenmiştir.

Öte yandan, 5510 sayılı kanuna göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında, 18 yaşından önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların primleri, sigortalılık süresine dahil edilmezken, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilmektedir (md. 38/2)¹³⁸.1800 günün hesabında ise gerek ölen sigortalının gerekse hak sahiplerinin borçlandıkları süreler için ödenen primler dikkate alındığı gibi, hizmetlerin ihyası halinde de canlandırılan prim ödeme gün sayıları da dikkate alınmaktadır¹³⁹. Ayrıca, 5510 sayılı kanunun; 40. maddesinde yer alan fiili hizmet süresi zammına tabi çalışmaların belirli miktarı¹⁴⁰, geçici 9/6. fıkrası uyarınca 5510 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce çalışmaya başlayan sigortalılarınmaden işyerlerinin yer altı işlerinde geçen toplam 1800 günlük çalışmasının dörtte biri, 5434 sayılı kanunun 32. maddesine göre verilen fiili hizmet süresi zamları sigortalıların prim ödeme gün sayısına dahil edilmektedir¹⁴¹.

Sigortalıların primlerinin bildirilmiş olması yeterli olup, kural olaraködenmiş olması gerekmez. Bu şekilde işverenlerin primleri ödemediği hallerde sigortalıların mağdur olması, diğer bir deyişle hak kaybına uğramaları önlenmek istenmiştir¹⁴². Nitekim Yargıtay'ın bir kararında “... *davacılara ölüm aylığı tahsisinde, sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı, talep tarihindeki Kurum kayıtlarına göre*

¹³⁸ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, § 1.1.3.

¹³⁹ *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 609 vd.

¹⁴⁰ Fiili hizmet süresi zammı; Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet ve polis mesleğinde çalışanlar için 8 yılı, yeraltı işlerde çalışanlar için tamamı, 40. maddede belirtilen diğer sigortalılar için 5 yılı geçmemek üzere prim ödeme gün sayısına ilave edilmektedir.

¹⁴¹ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, § 2.2.2.

¹⁴² *Tuncay/Ekmekçi*, 532.

belirlenmektedir. 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesinde; "Yönetmelikte tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilmeyen sigortalıların, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlamaları halinde, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır." hükmü öngörülmüş olup, mahkeme kararıyla tespit edilen günlere ilişkin primleri ödeme yükümü işverene, tahsil yükümü ise Kuruma aittir. Tespite konu hizmetlere ilişkin prim borcunun ödenip ödenmediğine bakılmaksızın hizmet tespiti kararıyla kazanılan gün sayısı, ancak hizmet tespitine ilişkin hükmünkesinleşmesinden sonra Kurum yönünden bağlayıcılık kazanır. Bu nedenle; hizmet tespitine ilişkin karar kesinleşmeden, hizmet tespitiyle kazanılan gün sayısı eklenmek suretiyle bulunan gün sayısı üzerinden ölüm aylığına hak kazanıldığına tespitine karar verilemeyeceği hususu, bozma üzerine yürütülecek yargılamada nazara alınmalıdır" ifadelerine yer verilmiştir¹⁴³. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere mevcut mevzuatımız uyarınca 4/1-(b) kapsamındaki sigortalılar açısından hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için ölen sigortalının genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığında dolayı prim ve prime ilişkin her türlü borcunun olmaması veya ödenmesi şarttır (md.32/son cümle).

Öğretide, ölüm sigortasından hak sahiplerine yardım yapılabilmesi için gerekli olan prim ödeme gün sayısı koşulu, ölümün ne zaman gerçekleşeceğinin belli olmaması ve prim koşulunu yerine getirmeden ölen sigortalının hak sahiplerinin bu sosyal tehlikenin zararları ile baş başa bırakılmasının sosyal güvenlik anlayışına ters düştüğü

¹⁴³ Y10HD, 26/05/2011, E. 2011/3643, K. 2011/7739, www.kazanci.com, 05/07/2018. Benzer şekilde, Y10HD, 05/07/2010, E. 2010/3653, K. 2010/10106, Y10HD, 20/03/2006, E. 2005/12426, K. 2006/2934 YHGK, 28/09/2011, E. 2011/10-475, K.2011/560, www.kazanci.com, 05/07/2018. Yargıtay'ın, hizmet tespiti davaları sonucunda tespit edilen dönemlere ilişkin prim borcunun tahsil edilmiş olmasının, Kurum tarafından bu hizmetlerin aylık bağlanırken dikkate alınmasının bir koşulu olmayacağına yönelik görüşü doğrultusunda geçmişte yürürlükte olan tespit edilen hizmetlerin ilgili prim borcunun ödenmediği veya ödetilme imkanı kalamadığı takdirde dikkate alınmayacağı yönündeki 25/02/1982 tarihli ve 2952 sayılı genelge den Kurum Hukuk Müşavirliğince yayınlanan 16/04/2012 tarihli ve 2012-14 sayılı genelge ile dönülmüştür.

hususunda eleştirilmiştir¹⁴⁴. Bu yöndeki bir görüşe göre, ideal bir sosyal güvenlik anlayışında ölüm sigortasından aylık bağlanırken prim şartı aranmaması gerekir¹⁴⁵. Ancak kanımızca SGK'nın aktüeryal dengesinin bozulmaması açısından ölüm sigortasından yardım yapılmasında, prim ödeme gün sayısı yahut asgari sigortalılık süresi gibi koşulların öngörülmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır¹⁴⁶. Nitekim ölüm sigortası uzun vadeli sigorta kolları arasında yer almakta olup, bu durum kurumun aktüeryal dengesiyle yakın ilişkisine işaret etmektedir. Alman sosyal güvenlik sistemine bakıldığında da, Türk sosyal güvenlik mevzuatına benzer bir şekilde, hak sahiplerinin ölüm aylığına hak kazanabilmeleri için sigortalının ölümünden önce beş yıllık genel bekleme süresini doldurmuş olmaları gerektiği görülmektedir¹⁴⁷.

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 41. maddesine göre ölüm aylığından yararlanmak için aranan sigortalılık süresi üç tam yıl iken 04/10/2000 tarihinde yürürlüğe giren 619 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle 5 tam yıla çıkarılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 619 sayılı KHK'yı iptal etmesiyle iptal kararının yürürlüğe girdiği 08/08/2001 tarihinden itibaren hak sahiplerine bağlanacak ölüm aylıklarında aranacak sürelerle ilişkin bir boşluk ortaya çıkmıştır¹⁴⁸. Bu boşluğun giderilmesi ve iptal kararının gerekçesine paralel olarak 1479 sayılı kanunun 41. maddesinin yürürlük tarihi yeniden düzenlenerek, 4956 sayılı kanunun 21. maddesiyle 1479 sayılı kanunun 41. maddesinde aranan ölüm aylığından yararlanılabilmesine ilişkin sigortalılık süresi, 4956 sayılı kanunun yürürlük tarihi olan 02/08/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere tekrar 5 tam yıla yükseltilmiştir.

¹⁴⁴Şakar, 276.

¹⁴⁵Kuruca/Özdamar, 497.

¹⁴⁶Gökalp Civan, 39.

¹⁴⁷Almanya Sosyal Güvenlik Kanunu, 6. Kitap (Sozialgesetzbuch – SechtesBuch), § 50/1.

¹⁴⁸Anayasa Mahkemesi, 619 sayılı KHK'nın 4588 sayılı yetki yasasının kapsamının belli olmaması, AYM'nin 05/10/2000, E.2000/45, K.2000/27 kararıyla bu yasa iptal etmesi ve bu sebeple yasal ve anayasal dayanaktan yoksun kalması gerekçeleriyle KHK'yı iptal etmiştir (AYM, 26/10/2000, E. 2000/61, K. 2000/34, 08/11/2000 tarihli ve 24224 sayılı Resmi Gazete).

Söz konusu değişiklikler doğrultusunda 1479 sayılı kanuna tabi çalışanların ölümü halinde hak sahiplerine aylık bağlanırken ölüm tarihi;

- 01/10/1972-04/10/2000 arasında olanlar için üç tam yıl,
- 04/10/2000-08/08/2001 arasında olanlar için beş tam yıl,
- 08/08/2001-02/08/2003 arasında olanlar için üç tam yıl,
- 02/08/2003-01/10/2008 arasında olanlar için beş tam yıl,

sigorta primi ödenmiş olma koşulu aranmaktadır. Ancak sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölmesi halinde herhangi bir prim ödeme süresi aranmamaktadır (md.41/2).

Yargıtay bir kararında, 1479 sayılı kanuna tabi muris V. T.'nin ölüm tarihi olan 08/03/2002 tarihi itibarıyla en az üç tam yıl sigorta primi ödemiş olma koşulunun yerine gelip gelmediğine göre sigortalının hak sahiplerine yazılı istemleri üzerine ölüm aylığı bağlanacağı sonucuna varmıştır¹⁴⁹.

¹⁴⁹Yargıtayın bu yöndeki bir kararında, “5510 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi uyarınca davada uygulanması gereken 1479 sayılı Kanunun 41. maddesine göre, ölüm tarihinde en az üç tam yıl sigorta primi ödemiş olan sigortalının hak sahibi kimselerine yazılı istemleri üzerine aylık bağlanacağı yönünde düzenleme yer almakta iken, maddedeki “üç tam yıl” ibaresi, 04.10.2000 tarihinde yürürlüğe giren 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesi ile “beş tam yıl” olarak değiştirilmiş, daha sonra söz konusu Kararname Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.2000 gün ve 2000/61-34 sayılı kararı ile iptal edilerek 08.08.2001 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. 02.08.2003 günü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4956 sayılı Kanunun 21. maddesi ile de, süre “beş tam yıl” olarak yeniden düzenlenmiş ve aynı Kanunun 57. maddesinin (b) bendi ile bu düzenlemenin 08.08.2001 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe gireceği belirtilmiş ise de, bu kez yürürlük bendi Anayasa Mahkemesi'nin 23.05.2005 günü yürürlüğe giren 24.06.2004 gün ve 2004/18-89 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Şu hale göre 02.08.2003 tarihinden önceki ölümlerde haksahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için murisin sigortalılığında 3 yıl esas alınması gerekmekte olup, bu çerçevede muris V. T.'in ölüm tarihi olan 08.03.2002 tarihi itibarıyla en az üç tam yıl sigorta primi ödemiş olan sigortalının hak sahibi kimselerine yazılı istemleri üzerine aylık bağlanacağı hükmü gözetilerek, öncelikle murisin ölüm tarihinden önce ve geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmayan prim ödemelerinin ölüm tarihi itibarıyla üç tam yıl sigortalılığın prim borcunu karşılayıp karşılamadığı davalı Kurumdan sorularak belirlenip, karşılıyorsa primi ödenmiş süreler üzerinden 01.04.2002 tarihinden itibaren davacılar ölüm aylığı bağlanması gerektiği gözetilmeli; karşılamıyorsa, ölüm tarihinden sonra yapılan prim ödemeleri gözetilmek suretiyle yukarıda değinilen açıklamalara göre değerlendirme yapılıp, en az üç tam yıl sigortalılığın priminin ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren davacılar ölüm aylığı bağlanması gerektiği gözetilmek suretiyle yapılacak değerlendirme sonucuna göre karar verilmelidir” İfadelerine yer verilmiştir (Y10HD, 13/10/2014, E. 2014/18259, K. 2014/19315, www.kazanci.com, 06/07/2018). İlgili kararın değerlendirilmesi için bkz. *Sözer*, Değerlendirme, 396.

2926 sayılı kanundaki süreler de 1479 sayılı kanundakine paralellik göstermektedir. Ölüm aylığına hak kazanma açısından aranan süreler;

- 01/01/1984-03/10/2000arasında olanlar için 3 tam yıl,
- 04/10/2000-07/08/2001arasında olanlar için 5 tam yıl,
- 08/08/2001-01/08/2003arasında olanlar için 3 tam yıl,
- 02/08/2003-01/10/2008arasında olanlar için 5 tam yıl,

olarak belirlenmiştir.Yüksek Mahkeme, 2926 sayılı kanunda iş kazası ve meslek hastalığına yer verilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar veren yerel mahkeme kararını isabetli bir şekilde bozulmasına hükmetmiştir. İlgili kararda, 2926 sayılı kanuna tabi sigortalının ölümünün tarımsal faaliyet dolayısıyla meydana gelmesi, bu sebeple iş kazası sayılmasından ötürü 2926 sayılı kanunun ek 3. maddesinde 1479 sayılı kanuna yapılan atıf sebebiyle iş kazası sonucu ölümlerde prim ödeme gün koşulunun aranmamasından ötürü hak sahiplerine aylık bağlanması gerektiği ifadelerine yer verilmiştir¹⁵⁰.

5434 sayılı kanunda ise hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için hizmet süresi kural olarak 10 yıl olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “Dul ve yetim aylıkları;

- a) Cumhurbaşkanı iken veya ayrıldıktan sonra ölenlerin,
- b) İştirakçilerden fiili hizmet müddetleri 10 yıl ve daha fazla olanlardan ölenlerin,
- c) Emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı alanlardan (Aylığa müstahak duruma girip de henüz bağlama yapılmamış olanlar dahil) ölenlerin,

¹⁵⁰ Y10HD, 21/12/2009, E.2008/15850, K.2009/18966, www. kazanci.com, 23/07/2018.

- d) İştirakçilerden 45 inci maddede yazılı vazifeden doğma sebeplerle ölenlerin veya aynı sebeplerden doğma kaza ve yaralanmaları üzerine tedavi sırasında veya ameliyat yüzünden ölenlerin,
- e) Erlerden 56 ncı maddede yazılı vazifeden doğma sebeplerle veya aynı sebeplerden doğma kaza ve yaralanmaları üzerine tedavi sırasında veya ameliyat yüzünden ölenlerin,
- f) Erlerden 56 ncı madde gereğince vazife malullüğü aylığı alanlardan (Aylığa müstahak duruma girip de henüz bağlama yapılmamış olanlar dahil) ölenlerin,
- g) Fiili hizmet müddetleri 10 yıl ve daha fazla olup da kesenekleri geri verilmemiş durumda olanlardan 61 yaşını doldurmadan ölenlerin,
- h) Vazife malullüğü geçtiğinden dolayı aylığı kesilmiş ve emeklilik hakkı tanınan bir vazifeye tayin edilmemiş ve fiili hizmet müddetleri de 10 yılı doldurmuş bulunanlardan ölenlerin,

ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstahak dul ve yetimlerine aylık bağlanır” (md. 66).

Ancak fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin, ölüm tarihinde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malul ve muhtaç bulunan dul eşleri ile çocuklarına talepleri halinde dul ve yetim aylığı bağlanır (ek md. 13). Ayrıca, fiili hizmet süresi; iştirakçinin bu kanunla tanınan haklardan faydalanmaya başladığı tarihten itibaren tam kesenek vermek suretiyle geçirdiği süre olarak tanımlanmaktadır (md. 31).

Bununla birlikte, 5510 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ölen ve 5 ila 10 yıl arasında fiili hizmeti olması nedeniyle 5434 sayılı kanuna göre dul ve yetim aylığına hak kazanamayan hak sahiplerine, 1800 prim ödeme gün sayısını doldurmaları

şartıyla müracaat tarihini takip eden aybaşından itibaren 5434 sayılı kanun hükümlerine göre hesaplanacak ölüm aylıkları 5510 sayılı kanun hükümlerine göre ödenmektedir (geçici md. 4/14). Böylelikle, 5510 sayılı kanunla 5434 sayılı kanuna nazaran daha lehe düzenlemeler getirilmiştir. 5510 sayılı kanunda “müracaat tarihini takip eden aybaşı” ibaresi kullanıldığından gerek ölüm tarihinden gerekse de kanunun yürürlük tarihinden başlamak üzere hak sahiplerine geçmişe dönük bir ödeme yapılması gerekmemektedir¹⁵¹.

5510 sayılı kanunun 47. maddesinde yazılı sebeplerle kazaya uğramış olup da ölen sigortalıların hak sahiplerine talepleri halinde ölüm aylığı bağlanmaktadır(md. 32/2-(b)). Buna göre,kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ilk defa 4/1-(c) kapsamında sigortalı olanların vefatı; vazifelerini yaptıkları sırada veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumlarının menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olur ise herhangi bir sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı koşulu aranmaksızın hak sahiplerine aylık bağlanmaktadır. 5434 sayılı kanunda söz konusu durumlara (md.45) ilaveten aynı sebeplerden doğan kaza ve yaralanmaya bağlı tedavi sırasında veya ameliyat yüzünden ölenlerin hak sahiplerine de aylık bağlanacağına yer verilmiş olup (md.66/1-(ç)), 5510 sayılı kanunla bu kısım kaldırılmıştır. Ancak bu hüküm kaldırılmış olsa dahi kanımızca vazife malullüğüne yol açabilecek sebeplerden doğan bir kazaya uğrayan iştirakçilerin tedavileri devam

¹⁵¹ Örneğin, kanunun yürürlük tarihi öncesinde ölen bir iştirakçinin sekiz yıllık hizmet süresi sebebiyle 5434 sayılı kanuna göre hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanamamaktayken, 5510 sayılı kanunla birlikte söz konusu iştirakçinin hak sahiplerinin müracaatı üzerine taraflarına müracaat tarihini takip eden ay başından itibaren aylık bağlanabilmektedir.Ayrıntılı bilgi için bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 607. Madde metninde “prim ödeme gün sayısı” ibaresinin kullanılmasını eleştiren görüşe göre iştirakçiler için fiili hizmet süresi arandığından söz konusu tabir yerine “yeterli sigortalılık süresine sahip olmayan” ibaresi kullanılması daha isabetli olurdu(*Mutlay*, 488-493).

ederken yahut ameliyat esnasındaki ölümleri halinde illiyet bağı dikkate alınmalı ve bu kapsamda değerlendirilerek hak sahiplerine aylık bağlanmalıdır¹⁵².

Son olarak, Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı veya Başbakan iken veya bu görevlerden ayrıldıktan sonra ölenlerin hak sahiplerine, 43. maddeye göre hesap edilen aylık, 34. madde hükümlerine göre ölüm aylığı olarak bağlanır (md. 43/5). Öte yandan, söz konusu görevlerinden ötürü malullük, emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken ya da Cumhurbaşkanı yardımcılığı, bakanlık veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği görevleri sırasında veya bu görevlerinin sona ermesinden sonra ölenlerin bu kanunda düzenlenen koşullara sahip olan hak sahiplerine, 2 yıl süreyle bu görevlerde bulunmuş olma ve sigorta primi veya emekli keseneği ile kurum karşılığı ödenmesi açısından gerekli olan şart aranmaksızın, 43. maddeye göre hesap edilen aylık esas alınarak ölüm ya da dul ve yetim aylığı bağlanır (md. 43/7).

3. 4/1-(a) Kapsamındaki Sigortalılar Açısından Özel Koşul

a. Belirli Süre Sigortalı Olma

Hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için gerekli olan “en az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları priminin bildirilmiş olması” koşulu 4/1-(a) bendi kapsamındaki sigortalılar açısından biraz daha yumuşatılmıştır. Buna göre, 4/1-(a) bendi kapsamındaki sigortalıların hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için sigortalının her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı olması gerekmektedir.

¹⁵² 47. maddede yazılı hallerin, 4/1-(a) ve 4/1-(b) kapsamında sigortalı olanların iş kazası ve meslek hastalığına uğradığının kabulü için öngörülen sebeplerle benzer olduğu, bu itibarla söz konusu sigortalıların iş kazası ve meslek hastalığı geçirmesi halinde hak sahiplerine herhangi bir prim ödeme gün sayısı aranmaksızın ölüm geliri bağlanırken, ölüm aylığı bağlanabilmesi için gerekli koşulların yerine getirilmesi gerektiği, 4/1-(c) kapsamındaki sigortalılar açısından ölüm aylığı bağlanabilmesi için herhangi bir koşulun öngörülmemiş olması sebebiyle kanun koyucunun iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanamayan kamu görevlileri ile diğer statülere tabi sigortalılar arasındaki farklılığı gidermeye çalıştığı belirtilmektedir (*Mutlay*, 496).

5510 sayılı kanunun 7. maddesindeki genel kurala göre 4/1-(a) bendi kapsamındaki sigortalılar için sigortalılığın başlangıcı, çalışmaya, mesleki eğitime veya staja başladıkları tarihten itibaren başlar. Buna göre, söz konusu sigortalıların sigorta ilişkisi işe alındıkları anda başlar. Ancak, hizmet sözleşmesinin yapılması tek başına sosyal sigorta ilişkisinin kurulması için yeterli değildir. Zira sigortalı, hizmet sözleşmesinin akdedildiği tarihten sonra ileriki bir tarihte de işe başlayabilir. Bu itibarla, sigorta hak ve yükümlülüklerin başlama tarihi, hizmet sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, sigortalının fiilen işe başladığı tarihtir¹⁵³. Yargıtay kararında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: “*Sigortalılık niteliği, hizmet akdinin kurulması ve fiilen çalışmaya başlanması ile edinilir. 506 sayılı Kanunun 2 ve 6. maddelerinde açıkça belirtildiği üzere, sigortalılığın oluşumu yönünden çalışma olgusunun varlığı zorunludur. Eylemli (fiili) veya gerçek biçimde çalışmanın varlığı saptanmadıkça, hizmet akdine dayanılarak dahi sigortalılıktan söz edilemez*”¹⁵⁴. Yargıtay’ın bu gibi kararlarının ardında, muvazaalı hizmet sözleşmeleriyle, sırf sosyal güvenlik haklarından yararlanılması amacını taşıyan gerçek bir çalışmaya dayanmayan sözleşmelerin engellenmesi düşüncesi yatmaktadır¹⁵⁵.

Benzer şekilde, işveren tarafından işe giriş bildirgesinin verilmiş olması da, fiili çalışma olgusu gerçekleşmemişse sigorta ilişkisinin kurulması açısından yeterli değildir¹⁵⁶. Nitekim Yüksek Mahkemenin yukarıda vermiş olduğu kararında şu husus vurgulanmıştır: “*Fiili veya gerçek çalışmayı ortaya koyacak belgeler, işe giriş bildirgesiyle birlikte, 506 sayılı Kanunun 79. maddesinde belirtilen ve sigortalının çalışma gün sayısını, kazanç durumunu, çalışma tarihleriyle birlikte ortaya koyan aylık sigorta gün bildireleri ile Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 17. maddesinde*

¹⁵³Çenberci, 155. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 150.Tuncay/Ekmekçi, 147.Tunçomağ, 166. Başterzi, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, 19-20. Okur, 227. Arıcı, Sosyal Güvenlik 224.Sözer, Sosyal Sigortalar, 55.

¹⁵⁴YHGK, 23/11/2011, E. 2011/21-575, K. 2011/697, www.kazanci.com, 24/07/2018.

¹⁵⁵Başterzi, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, 20.

¹⁵⁶Başterzi, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, 21.

belirtilen dört aylık dönem bordroları gibi kuruma verilmesi zorunlu belgelerdir. Yöntemince düzenlenip süresi içerisinde kuruma verilen işe giriş bildirgesi, kişinin işe girdiğini göstermekte ise de, bunun fiili çalışmanın varlığının ortaya konulması açısından tek başına yeterli kabul edilmesi olanaklı değildir”¹⁵⁷.

Ancak bazı durumlarda, sigortalılığın başlangıcını fiili çalışma olgusuyla zorunlu tutmak adaletsiz sonuçlar doğurabilir. Zira işverenin emrinde hazır bulunmak da, sigortalılığın başlangıç anı için yeterli sayılabilir. Yargıtay bu durum için “varsayımlı (farazi) çalışma” tabirini kullanmaktadır. Buna göre, sigortalı işverenin emrine hazır durumda ise, sigortalılığın başlangıcı için fiili çalışma aranmamalıdır¹⁵⁸.

Uzun vadeli sigorta kollarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının, mülga 5417, 6900, 506, 1479, 2925, 2926, 5434 sayılı kanunlar ile 506 sayılı kanunun geçici 20. maddesi kapsamındaki sandıklara veya 5510 sayılı kanuna tabi olarak malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edilecektir. Bununla birlikte uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerindeki hükümler saklı tutulmuştur (md. 38). Buna göre, ülkemizle sosyal güvenlik sözleşmesi bulunan (Almanya, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İsviçre, İtalya, Kanada, Kebek, KKTC, Lüksemburg, Makedonya, Slovakya ve Kore’de) akit ülkede sigortalıların ilk defa çalışmaya başladıkları tarihin ilk işe giriş tarihi olarak kabul edileceği yönünde söz konusu sözleşmelerde düzenleme bulunduğundan bahse konu ülkelerdeki sigortalılık süresi olarak kabul edilen sürelerin 3201 sayılı kanuna göre borçlanılması halinde, değinilen ülkelerde çalışmaya başlanılan tarih 5510 sayılı kanuna göre sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilecektir. Ancak bu

¹⁵⁷ Benzer yöndeki kararlar için bkz. Y21HD, 21/10/2010, E. 2009/13552, K. 2010/10244, Y21HD, 21/04/2011, E. 2010/3154, K. 2011/3762, YHGK, 09/10/2013, E. 2013/21-165, K. 2013/1469, www.kazanci.com, 25/07/2018.

¹⁵⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 150. Y10HD, 16/05/1980, 2008/2713, Y10HD, 25/01/1983, 37/231, Y10HD, 19/06/1984, 3161/3449, (Başterzi, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, 22 dn. 39).

tarihin Türkiye’de sigortalılık başlangıcı sayılabilmesi için çalışmanın çalışılan ülke mevzuatına göre sigortalılık süresi olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁵⁹.

Ayrıca belirtmelidir ki, sigortalının işe giriş tarihi ile primlerinin ödenmeye başladığı tarih farklı ise, primin ödenmeye başladığı tarih sigortalılık süresinin başlangıcı olacaktır¹⁶⁰. Hizmet tespit davasıyla tespit edilen süreler açısından ise hizmet akdi ile çalışmaya başladığı tarih sigortalılık süresinin başlangıcı olarak kabul edilecektir¹⁶¹.

Öte yandan, sigortalıların birden fazla sigortalılık haline tabi hizmetlerinin bulunması halinde, sigortalılık başlangıç tarihi en eski olanı, sigortalılık süresinin başlangıcı olarak dikkate alınacaktır¹⁶².

Toptan ödemeyle tasfiye edilmiş hizmetlerin ihya edilmesi halinde, ihya edilmiş hizmetlerin başlangıç tarihi, sigortalılık süresinin başlangıç tarihi olarak kabul edilir. Benzer şekilde, borçlanılarak tescil tarihini geriye götüren hizmetler de, sigortalılık süresinin başlangıç tarihini geriye götürür¹⁶³.

5510 sayılı kanunun uygulanmasında yaş küçüklüğü sigortalı olmayı engelleyen bir neden olmamakla birlikte 18 yaşından önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak işe başlayan sigortalıların sigortalılık süresi, 18 yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edilir. Bu tarihten önceki süreler için ödenen malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilir (md. 38/2).

Sigortalılık süresinin hesaplanmasına dahil edilmeyecek bir başka süreye 5510 sayılı kanunun 38/son fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre, vazife malullüğü aylığı

¹⁵⁹ 2013/11 sayılı genelge, onuncu kısım, ikinci bölüm, § 2.1.

¹⁶⁰ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, § 1.1.1.

¹⁶¹ YHGK, 28/09/2011, E.2011/10-475, K.2011/560 www.calismavetoplum.org, 26/07/2018.

¹⁶² 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, § 1.1.4.

¹⁶³ Borçlanmanın sigortalılık başlangıç tarihine etkisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 167. Tuncay/Ekmekçi, 149. Sözer, Sosyal Sigortalar, 511-512.

almakta iken, çalışmaya başlamaları nedeniyle haklarında uzun vadeli sigorta hükümleri uygulananlar için malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlanmasında veya toptan ödeme yapılmasında esas alınacak sigortalılık süresi, prim ödeme gün sayısı ve prime esas kazancın hesaplanmasında, vazife malullüğü aylığı bağlandığı tarihten önceki süreler dikkate alınmamaktadır. Zira bu sigortalıların sonraki çalışmaları nedeniyle yaşlılık aylığına hak kazanmaları durumunda her iki aylık tam olarak ödenmektedir (md.54/1-(a)-6).

Ölüm sigortası açısından sigortalılık süresi, sigortalının malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına bağlı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarih ile ölüm tarihi arasında geçen süre olarak dikkate alınmaktadır. Buna göre, ölen sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarih ile ölüm tarihi arasında 5 yıl olması gerekmektedir. Ancak, bu sürenin tamamen çalışarak ya da prim ödenerek geçirilmiş olması şart değildir. Ayrıca, bu sürenin başlangıç ve sonu arasında sigortalının aralıklı ya da birden çok sigortalılık haline tabi çalışmasının, sigortalılık süresinin belirlenmesinde bir önemi bulunmamaktadır¹⁶⁴.

Son olarak ifade edilmelidir ki, 5510 sayılı kanunda sigortalılık süresine ilave yapılmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla beraber mülga kanunlardan 506 sayılı kanunun ek 5. maddesi kapsamındaki itibari hizmet süreleri ile 5434 sayılı kanunun 32. maddesine göre verilen fiili hizmet süresi zamları sigortalılık süresine eklenmektedir¹⁶⁵.

b. Belirli Süre Prim Ödemiş Olma

4/1-(a) bendi kapsamındaki sigortalıların, hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı

¹⁶⁴ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, § 1. *Tuncay/Ekmekçi*, 147.

¹⁶⁵ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, § 1.2. *Tuncay/Ekmekçi*, 149.

bulunması yeterli değildir. Bunun yanı sıra, sigortalı adına toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları priminin bildirilmiş olması gerekmektedir.

5510 sayılı kanunun ilk halinde değişiklik yapan 5754 sayılı kanun ile getirilmiş olan bu şart, 4/1-(a) sigortalılarına nazaran 4/1-(b) ve 4/1-(c) sigortalıları için daha yüksek sayıda prim ödeme gün şartı aranması, böylelikle sigortalılar arasında eşitsizlik yaratması ve 4/1-(a) sigortalılarının ölümü halinde eksik olan prim gün sayılarının tamamlanması olanağının kaldırılması sebebiyle öğretime eleştirilmiştir¹⁶⁶.

Prim ödeme gün sayısı ile ilgili olarak “1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları priminin bildirilmiş olması” koşulunda ifade ettiklerimiz burası için de geçerlidir. Ancak, 900 gün prim ödeme koşulu sadece 4/1-(a) bendi kapsamındaki sigortalılar için getirilmiştir. Öte yandan, 1800 gün prim ödeme koşulunun hesabına borçlanma süreleri dahil edilirken, 900 gün prim ödeme koşulunun hesabına gerek sigortalı gerek hak sahipleri tarafından yapılan borçlanma süreleri dahil edilmemektedir. Ancak 2008 yılı Ekim ayından önce ölen sigortalıların 900 gün hesabında borçlanılan tüm süreler dikkate alınmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, 506 sayılı kanunun 66/c bendinin ilk halinde hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanması için sigortalının ya 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim ödeme gün sayısına sahip olması ya da 5 yıldan beri sigortalı olması ve her yıl için ortalama 180 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olması gerekmektedir¹⁶⁷. Ancak değinilen koşulun taşıdığı sakıncalar ve yol

¹⁶⁶ Öğretime eleştiriler ve görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Ertürk*, 1058. *Tuncay*, 1233. *Caniklioğlu*, Değerlendirme, 447.

¹⁶⁷ Ancak bu durumda, örneğin 5 yıldan beri sigortalı olup 900 gün prim ödeme koşulu sağlanmışken ölenlerin hak sahiplerine aylık bağlanırken, 15 yıldan beri sigortalı olup 1500 prim ödeme gün sayısı bulunmakta iken ölenlerin hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmaması sonucunu doğmaktaydı (*Caniklioğlu*, 165. *Yılmaz*, 173).

açabileceği mağduriyetler de göz önüne alınarak her yıl için ortalama 180 gün prim ödemeye ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir¹⁶⁸.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine 5561 sayılı kanun çıkarılarak, hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için sigortalının en az 5 yıldan beri sigortalı olması ve 900 gün prim ödeme koşulu öngörülmüş ve hak sahiplerinin hizmet borçlanması yapma haklarına herhangi bir sınır getirilmemiştir¹⁶⁹. Bu nedenle ölüm tarihi 2008 yılı Ekim ayından önce olan sigortalıların hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanırken borçlanılan süreler dikkate alınmakta, ölüm tarihi 5510 sayılı kanunun yürürlük tarihinden sonra olan sigortalıların hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanırken ise her türlü borçlanma süreleri gerek prim ödeme gün sayısı koşulunun gerek sigortalılık süresinin belirlenmesinde dikkate alınmamaktadır. Başka bir ifadeyle, borçlanma sürelerinin dikkate alınıp alınmayacağı hususu, sigortalıların öldüğü tarihte geçerli olan mevzuat hükümlerine göre belirlenmektedir. Yargıtay da çeşitli kararlarında borçlanma süreleri ile ilgili sigortalının ölümü tarihinde geçerli olan mevzuatın uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermiştir¹⁷⁰.

Her ne kadar 5510 sayılı kanunun yürürlük tarihinden sonra ölen sigortalıların hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanırken her türlü borçlanma süresinin, ölüm aylığına

¹⁶⁸ Söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından hak sahiplerini sosyal güvenceden yoksun bıraktığı, hakkaniyete ve yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir, (AYM, 06/01/2005, E.2001/479, K.2005/1, 18/10/2005 tarihli ve 25970 sayılı Resmi Gazete).

¹⁶⁹ 506 sayılı Kanunun Geçici 93. maddesiyle değişiklik öncesindeki dönem açısından da ilgililerin kanunun yürürlüğe girdiği ödeme döneminden geçerli olmak üzere yeni düzenlemeden yararlanmaları sağlanmıştır.

¹⁷⁰ Yüksek Mahkeme, “...hak sahiplerine yönelik ölüm aylığı tahsisinde sosyal güvenlik hukuku ilkelerine göre sigortalının yaşamını yitirdiği tarih itibarıyla yürürlükte olan yasal düzenlemenin uygulanmasının zorunlu bulunmasına, inceleme konusu davada hak sahibi eş konumundaki davacı tarafından 5510 sayılı Kanunun 32'nci maddesinin yürürlük tarihinden sonra 04.06.2009 günü askerlik borçlanması bedeli yatırılıp ölüm aylığı tahsis başvurusu davalı Kuruma yöneltilmiş ise de, 15.05.2004 tarihinde yaşamını yitiren sigortalı için 506 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının gerekmesine, buna göre sigortalılık başlangıç tarihi 1965 olan sigortalı bakımından askerlik borçlanmasına karşılık gelen 901 gün ile birlikte toplam 931 günlük malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödendiğinden davacının 506 sayılı Kanunun 66'nci maddesi gereğince ölüm aylığına hak kazandığının...” tespitine şeklinde karar vermiştir (Y10HD, 12/05/2011, E. 2010/9405, K.2011/7141, www.kazanci.com.tr, 27/07/2018. Benzer doğrultudaki karar için bkz. Y10HD, 13/02/2012, E. 2012/233, K. 2012/1892, www.kazanci.com.tr, 27/07/2018).

hak kazanma koşullarının belirlenmesinde dikkate alınmayacağı ifade edilmişse de, Yargıtay'ın aksi yönde verdiği kararlara da rastlanmaktadır. Bu kararlardan birinde; “her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş durumda iken ölen sigortalı” ibaresinden, her türlü borçlanma sürelerinin sadece 5 yıllık sigortalılık süresine dahil edilmeyeceği sonucuna varılarak, 900 günlük malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları priminin hesabında borçlanma sürelerinin dikkate alınacağı sonucuna ulaşılmıştır¹⁷¹.

Yüksek Mahkemenin bu kararı, öğretide de Kurumun bir yandan borçlanmayı kabul edip, primi tahsil ettikten sonra diğer yandan borçlanmayı dikkate almamasının sosyal sigortaya egemen olan nimet-külfet dengesine aykırı bulunduğu, borçlanılan primlerin diğer aylıklarda dikkate alınıp sadece ölüm aylığında dikkate alınmamasının da tutarlı bir yaklaşım olmadığı, ölüm aylığı açısından 4/1-(b) ve 4/1-(c) bendi kapsamında olanların borçlandıkları sürelerin dikkate alınması karşısında 4/1-(a) bendine göre sigortalı olanlara bu hakkın tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçeleriyle desteklenmiştir¹⁷².

Ancak kanun metninde açıkça “her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş” olma koşulu aranmıştır. Burada irdelenmesi gereken husus her türlü borçlanma süreleri hariç ibaresinin aranan her iki koşulu da kapsamına alıp almadığıdır.

¹⁷¹ İlgili karar şu şekildedir: “Somut olayda 19.11.2008 tarihinde yaşamını yitiren sigortalının hak sahipleri için 5510 Sayılı Kanunun 32. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Buna göre, 01.05.1997-29.10.2008 tarihleri arasında fasılalarla 663 gün zorunlu sigortalılığı bulunan sigortalı bakımından askerlik borçlanmasına karşılık gelen 240 gün ile birlikte toplam 903 günlük malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmiştir. 5510 Sayılı Kanunun 32. maddesinde yer alan “her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş durumda iken ölen sigortalının” ibaresinden, her türlü borçlanma sürelerinin (askerlik borçlanma süresinin) sadece 5 yıllık sigortalılık süresine katılamayacağı, bunun dışındaki 900 günlük malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primine katılabileceği belirgindir. Hal böyle olunca, davacıların 5510 Sayılı Kanunun 32. maddesi gereğince ölüm aylığına hak kazandıkları ortadadır” (Y21HD, 23/06/2011, E. 2010/5071, K. 2011/5968, www.kazanci.com, 28/07/2018).

¹⁷² Caniklioğlu, Değerlendirme, 447. Öğretide bir görüşe göre, SGK'nın ölüm aylığı şartlarını belirlerken Y21HD'nin değinilen kararını dikkate alarak, hak sahiplerinin taleplerini geçerli sayması gerektiği ileri sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuruca/Özdamar, 187.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin, “506 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri” başlıklı geçici 5/8. fıkrasında, kanunun yürürlük tarihinden sonra ölen sigortalıların hak sahiplerine kanunun 32/2. fıkrasına göre ölüm aylığı bağlanmasında aranan en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup toplam 900 gün prim ödeme gün sayısı şartlarının tespitinde, kanunun yürürlük tarihinden önce yapılan her türlü borçlanma sürelerinin dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Bilindiği üzere, Anayasamızın 124. maddesine göre yönetmelikler, cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılan hukuk kurallarıdır. Dolayısıyla kanunda belirtilmeyen, ayrıntı içeren kurallar yönetmeliklerle düzenlenir. Söz konusu yönetmelikte “her türlü borçlanma süreleri hariç” ibaresinin her iki koşulu da kapsamına aldığı görülmektedir. Bu itibarla, açık yönetmelik hükmünün görmezden gelinmesi sebebiyle Yüksek Mahkemenin bu kararı isabetli görünmemektedir. Kaldı ki her türlü borçlanma süresinin dahil edilmeyeceği hal, 4/1-(a) bendi kapsamında sigortalıyken ölen hak sahiplerinin 5 yıl sigortalılık süresi ve 900 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödenmesi koşuluna tabi tutulmaları durumuna özgüdür. Diğer bir deyişle 4/1-(a) bendi kapsamında sigortalı olan kişinin ölümü halinde sigortalının hayattayken veya ölümünden sonra hak sahiplerinin genel koşul olan 1800 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması koşuluna dayanak borçlanma yapıp ölüm aylığı talebinde bulunması halinde, borçlanma süreleri dikkate alınacaktır. Bu şekilde konuya yaklaşıldığında 4/1-(a) bendi kapsamında sigortalı olanlar ile 4/1-(b) ve 4/1-(c) bendi kapsamında sigortalı olanlar arasında eşitliğe aykırı bir durumun bulunmadığı görülmektedir. Asıl aksinin kabulü, farklı sigortalılık statülerine tabi olanlar arasında eşitliğe aykırılık oluşturabilecektir.

Öğretide, değerlendirmeye konu koşulla ilgili eleştiri kapsamında Kurumun borçlanmayı kabul ettikten sonra hak sahiplerine ölüm aylığı bağlaması gerektiği iddia

edilmekte ise de, borçlanmayla ödenen primlerin iadesi mümkündür¹⁷³. Kanımızca bu durum doktrince savunulan, sosyal sigortalara egemen olan nimet-külfet ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir¹⁷⁴.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi isabetli olarak, 21. Hukuk Dairesi'nin aksi yönünde kararlar vermektedir. Nitekim bir kararında, "15/08/2010 tarihinde yaşamını yitiren sigortalı için 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının gerekmesine, buna göre her türlü borçlanma süreleri hariç toplam 364 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi olduğundan 5510 sayılı Kanununun 32'nci maddesine göre ölüm aylığı bağlanmasının mümkün olmadığına belirgin bulunmasına göre" hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmayacağı belirtilmiştir¹⁷⁵.

Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki bu çelişki de dikkate alındığında, ölüm tarihi 2008 yılı Ekim ayından sonra olan sigortalıların hak sahiplerinin borçlanmayla elde ettikleri toplam 900 prim ödeme gün sayısı bakımından, ölüm aylığı talepleri her ne kadar Kurum tarafından reddedilse dahi hak sahiplerinin Kurum aleyhine açtıkları davalar sonucunda çıkan mahkeme ilamlarıyla kendilerine ölüm aylığı bağlanması olasıdır. Bu itibarla, 5510 sayılı kanunun 32/2-(a) bendinde değişikliğe gidilerek madde metnine aşağıdaki hususlar eklenebilir;

*"Ölüm aylığı; en az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, her türlü borçlanma süreleri hariç **olmak üzere** en az 5 yıldan beri sigortalılık süresi ile toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi*

¹⁷³ Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 66/11. fıkrasında kanununun 41. maddesine göre yapılan borçlanmalarda aylık bağlanmamış olması şartıyla Kuruma yazıyla müracaat edilmesi halinde borçlanmadan vazgeçilebileceği, ödenen borçlanma tutarının tamamının faiz uygulanmaksızın iade edileceği ve kısmi iadenin yapılamayacağı belirtilmiştir.

¹⁷⁴ Gökcalp Civan, 47.

¹⁷⁵ Y10HD, 13/02/2012, E. 2012/233, K.2012/1892, Caniklioğlu, Değerlendirme, 444. Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz. Y10HD, 27/03/2014, E. 2014/5293, K. 2014/6999, www.kazanci.com, 28/07/2018.

bildirilmiş durumda iken ölen sigortalının hak sahiplerine, yazılı istekte bulunmaları halinde bağlanır”.

Nitekim Yüksek Mahkeme, iş hukukunda alt işverenlik konusunda öğretilerde tartışmalı olan asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş ölçütlerinin bir arada olması gerektiğini belirterek, “ile” bağlacının “ve” anlamına geldiğini kabul etmektedir¹⁷⁶. Dolayısıyla, Yargıtay’ın yaptığı bu yorumun, belirttiğimiz değişiklik önerisi gereğince sosyal güvenlik hukukuna da sirayet edeceği beklenebilir. Bu suretle, Kurumun karşılaştığı ve gelecekte de karşılaşılabileceği söz konusu maddenin uygulanmasıyla ilgili yargısal sorunların önüne geçilebilecektir¹⁷⁷.

Burada belirtmek gerekir ki, 5510 sayılı kanunun 32. maddesinin, 17/04/2008 tarihli ve 5754 sayılı kanunun 20. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...her türlü borçlanma süreleri hariç...” ibaresinin Anayasa’nın 10.,11., 13., 41., 60. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi hususu Anayasa Mahkemesine taşınmış ve 07/11/2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 22/10/2015 tarihli ve 2015/10 Esas, 2015/93 Karar sayılı kararı ile 5510 sayılı kanunun 32. maddesinde yer alan, “...her türlü borçlanma süreleri hariç...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir. Gerçekten söz konusu kararda “her türlü borçlanma süreleri hariç” ifadesiyle getirilen sınırlamanın sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıran veya onu kullanılamayacak ölçüde sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilemeyeceği, çalışma

¹⁷⁶ Y9HD, 05/05/2008, E. 2008/15362, K. 2008/11408, Y9HD, 06/05/2010, E. 2010/10901, K. 2010/12451, *Süzek*, 169, dn. 72.

¹⁷⁷ *Gökalp Civan*, 48.

yaşamına ara vermiş sigortalılar ile ara vermemiş sigortalılar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı gerekçeleri üzerinde durulmuştur¹⁷⁸.

Son olarak üzerinde durulması gereken bir husus da 2925 sayılı kanunun ölüm aylığına ilişkin bazı maddelerinin (25. ve 26. maddeleri hariç) 4447 sayılı kanunla mülga edilmesi sonucu ölüm aylığına hak kazanma koşulları açısından dikkate alınacak yasal düzenlemelerin belirlenmesi ve ne şekilde uygulanacağıdır. Buna göre, 2925 sayılı kanunun 26. maddesi halen yürürlükte olduğundan 2829 sayılı kanun gereği son statüsü 2925 sayılı kanun olan sigortalıların hayattayken 5 yıldan beri sigortalı bulunmaları ve en az 900 gün prim ödemiş olmaları halinde ölümlerinin 2008 yılı Ekim ayı öncesi ve sonrası olup olmadığına bakılmaksızın hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilecektir. Ayrıca, bu sürelerin değerlendirilmesinde borçlanılan sürelerin hesaba katılmasına ilişkin herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu açıklığa rağmen Yargıtay'ın aksi yönde verdiği bir kararına tarafımızca rastlanmıştır¹⁷⁹.

¹⁷⁸Kararda; ölüm aylığı bağlanması hususunda, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan sigortalılar yönünden 1800 günlük prim bildirilme koşuluna alternatif olarak sunulan hakta borçlanma yasağının öngörülmesi suretiyle getirilen sınırlama ile SGK'nın aktüeryal dengelerinin korunmasının, sosyal güvenliğin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının, bu bakımdan sistemi zedeleyecek ya da işlemez hale getirebilecek mali yükün altına girilmesinin engellenmesinin ve bu suretle kamu yararının gerçekleştirilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde, söz konusu sınırlamanın, "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne aykırılık taşımadığının açık olduğu, borçlanma yasağının "5 yıl sigortalılık" ve "900 gün prim bildirilmiş olma" şartlarından yararlanmak suretiyle ölüm aylığı bağlanılmasının talep edilmesi durumuyla sınırlı olması, buna karşılık "1800 gün prim bildirilmiş olma" koşulunun geçerlilik kazanması hâlinde borçlanmanın bu sigortalılar yönünden de mümkün olması nedeniyle, sosyal güvenlik hakkına yapılan müdahalenin, ölçülü olduğu ve bireylere aşırı bir külfet yüklenmediği askerlik hizmetini yerine getirme, tutukluluk veya gözaltı hâli ya da doğum gibi sebeplerle de olsa çalışma yaşamına ara vermiş bireyler ile çalışma yaşamına ara vermeksizin çalışmaya devam etmek suretiyle Kanunun aradığı koşulları yerine getiren bireylerin, ölüm aylığına hak kazanma yönünden eşit kabul edilemeyecekleri, bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı, sosyal güvenlik hakkı kapsamında yer alan ölüm aylığının bağlanabilmesi için çalışılan sürelerin esas alınmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla dilediği konuda düzenleme yapma hususunda takdir yetkisine sahip olduğu, kanun koyucunun, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çözümlenmesi gereken bir sorun olarak gördüğü konuları bir tarih belirleyerek çözüme kavuşturması da takdir yetkisinin kapsamında kaldığı, ölüm aylığı bağlanması koşullarını düzenleyen itiraza konu kuralın, kanun koyucunun belirlediği yürürlük tarihinden sonra gerçekleşen sigortalı ölümleri yönünden uygulanmasında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı gerekçelerine yer verilmiştir.

¹⁷⁹ Y21HD, 19/01/2015, E. 2014/1018, K. 2015/540, www.corpus.com, 11/12/2018.

III. Sigortalılara İlişkin Koşulların Hak Sahipleri Tarafından Tamamlanması

Ölüm olayının,gerçekleşeceği kesin olmasına rağmen ne zaman gerçekleşeceğinin bilinmemesi sebebiyle sigortalıların her zaman 1800 gün prim ödeme gün koşulunu yerine getirmesi olanaklı olmamaktadır. Bu hususun sigortalıların istek ve iradeleri dışında olması sebebiyle kanunda ölen sigortalıların hak sahiplerine eksik kalan prim ödeme gün sayısını tamamlayabilmeleri için hizmet borçlanması ve hizmetlerin ihyası şeklinde imkanlar verilmiştir¹⁸⁰.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde yapılan 05/12/2017 tarihli değişiklikle daha önce de ifade edildiği gibi sigortalıya ilişkin koşulların tespitinde ölüm tarihindeki mevzuat hükümlerinin uygulanacağı yönündeki uygulamaya devam edilmiş, sadece hak sahiplerine ilişkin koşulların tespitinde hak sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir (geçici md. 4/2).

Buna göre, ölüm tarihi 2008 yılı Ekim ayıöncesi olan 4/1-(a) kapsamındaki sigortalıların hak sahipleri de 5 yıl sigortalılık süresi ile 900 gün prim ödeme gün sayısını borçlanma veya ihya yoluyla tamamlayabileceklerdir.

Ayrıca, hak sahipleri sigortalının Kuruma bildirilmemiş çalışmalarını hizmet tespiti davası yoluyla da tamamlayabilirler.Zira Yüksek Mahkeme bir kararında sigortalının ölüm tarihi itibariyle prim gün sayısının hak sahibi davacıya ölüm sigortası kolundan ölüm aylığı bağlanması için yeterli değilken, sigortalının hizmetlerinin tespitine ilişkin kararın kesinleşmesi ile birlikte tespit edilen gün sayısının, ait olduğu yıla mal edilerek, prim gün sayısının ölüm tarihi itibariyle ölüm aylığının bağlanması için yeterli hale geleceğini belirtip, hak sahibinin sigortalının ölüm tarihi itibariyle ölüm

¹⁸⁰Caniklioğlu, 167.

aylığına hak kazandığının kabulüne karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varmıştır¹⁸¹. Kanımızca da hizmet tespit davası sonucunda verilen karar ile var olan bir durumun tespiti yapılmaktadır, bu sebeple sigortalının ölüm tarihi itibariyle söz konusu sürelerin mevcut olduğunun kabulü gerekmektedir.

1. Borçlanma

Uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin prim ödenmeksizin geçirilen çalışma sürelerinin ilgilinin başvurusu üzerinesonradan borçlanılarak ödenmesi ve bu sürelerin sigortalılık süresine eklenmesine hizmet borçlanması denilmektedir¹⁸². Sigortalıların, sigorta primi ödenmesi imkanından mahrum kaldığı bu gibi haller iradelerinden kaynaklanabileceği gibi (aylıksız izin, doktora) iradeleri dışında da (askerlik, tutukluluk) olabilir¹⁸³.

5510 sayılı kanununun 41. maddesinde sigortalıların ve hak sahiplerinin borçlanabileceği süreler belirtilmiştir. İlk olarak hak sahipleri, sigortalının yapmış olduğu askerlik sürelerini borçlanabilirler (md. 41/1-(b)). Ancak, sigortalıhayattayken askerlik borçlanması yapmış ise bu sürelerin hak sahiplerince tamamlanması işin niteliği gereği mümkün değildir. Ölüm aylığı bağlanması için gerekli olan 1800 gün prim ödeme koşulunda ayrıca sigortalılık süresi aranmadığından, askerlik borçlanmasının sigortalılık süresini artırıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla sigortalının askerliğini sigorta tescilinden önce veya sonra yapmasının, bu bakımdan da bir avantajı olmayacaktır¹⁸⁴.

Bununla birlikte, ölüm tarihi 2008 yılı Ekim ayıöncesi olan sigortalılar adına yapılan askerlik borçlanmalarında 4/1-(a) kapsamındaki sigortalılar açısından 5 yıl

¹⁸¹ YHGK, 28/09/2011, E. 2011/10-475, K. 2011/560, www.kazanci.com, 03/07/2018.

¹⁸² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 527. Sözer, Sosyal Sigortalar, 493. Tuncay/Ekmekçi, 700. Kuruca/Özdamar, 553.

¹⁸³ Sözer, Sosyal Sigortalar, 492.

¹⁸⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 609-610.

sigortalılık süresi ile 900 gün prim ödeme koşuluna borçlanma süreleri dahil edildiğinden, buradaki askerliğin sigortalılığın başlangıç tarihinden önce yapılması ölüm aylığı ile ilgili talepte bulunan hak sahiplerinin lehine sonuç doğuracaktır¹⁸⁵. Zira Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 66. maddesi uyarınca kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için kanunun 41/1. fıkrasının (b), (d), (e), (h) ve (j) bentlerine göre borçlandırılması halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülmektedir.

Yargıtay'ın 506 sayılı kanun döneminde verdiği bir kararına göre, askerlik borçlanması sadece eylemli askerlik durumunda söz konusu olup, gerek yurt içinde gerekse yurt dışında bedel ödenerek yapılan askerlik hizmeti borçlanılamaz¹⁸⁶. Kanımızca ülkemizde en son uygulanan bedelli askerlik uygulamasında¹⁸⁸ bedel ödenerek 21 günlük askerlik hizmetinin yapıldığı ve sigortalıların bu dönemde ücretsiz izinli sayıldığı dikkate alındığında, sigortalıların bedel ödeyerek yapmış oldukları bu askerlik hizmetinin de borçlanılabilmesi gerekmektedir.

Yüksek Mahkeme, askerlik borçlanmasına ilişkin verdiği bir başka kararında; kusurlu davranışıyla hak sahiplerinin askerlik borçlanması ve ölüm aylığı bağlanması taleplerini reddeden SGK'nın hak sahiplerine ilk talep tarihi ile sonradan aylık bağlama tarihi arasında aylık bağlansaydı verilecek olan miktarı tazmin etmesinin zorunlu olduğuna karar vermiştir¹⁸⁹. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesine intikal eden bir olayda mahkemece, idarenin askerlik hizmetini yanlış hesaplaması nedeniyle kusurun

¹⁸⁵ *Güzel/Okur*, 414.

¹⁸⁶ Y10HD, 03/03/1988, E.1988/1174, K. 1988/1112, www.kazanci.com, 06/07/2018. Kararın değerlendirilmesi için bkz. *Caniklioğlu*, 180.

¹⁸⁷ Aynı şekilde sigortalı, askerlik döneminde izinli bulunduğu sırada bir işverenin yanında iş sözleşmesiyle çalışmışsa bu süre için sigortalı sayılacağından borçlanma yapılamaz (Y10HD, 17/11/1983, E. 1983/4296, K. 1983/5380, *Tuncay/Ekmekçi*, 336. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 113).

¹⁸⁸ Bedelli askerlik ile ilgili düzenleme içeren, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 26/07/2018 tarihinde kabul edilen 7146 sayılı Askerlik Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 03/08/2018 tarih ve 30498 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁸⁹ Y10HD, 26/06/2001, E. 2001/3607, K. 2001/5006, www.corpus.com, 11/12/2018. Kararın değerlendirilmesi için bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 610.

tamamen idareye ait olduğu, ilk talep tarihi ile sonradan aylık bağlama tarihi arasında mahrum kalınan ölüm aylıklarının başvuruçuya orantısız bir külfet yüklediği, kamu yararı ile özel yarar arasında kurulması gereken makul dengenin başvuruçuy aleyhine zedelendiği sonucuna ulaşılmıřtır¹⁹⁰.

Hak sahiplerinin, eksik prim ödeme gün sayılarını tamamlayabilmeleri için tanınan diğer bir imkan da yurt dışı hizmet borçlanmasıdır. Yurt dışı hizmet borçlanması sigortalının 18 yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı iken geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen sürelerin prim ödeme gün sayısı bakımından değerlendirilmesini ifade eder (3201 sayılı Kanun md. 1).

3201 sayılı kanunun 3. maddesinde yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş¹⁹¹ yaptıktan sonra ölenlerin Türk vatandaşı olan hak sahiplerinin, sigortalının Türkiye’de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması yoksa Sosyal Güvenlik Kurumuna, Türkiye’de çalışması varsa en son tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna müracaat etmeleri suretiyle 3201 sayılı kanunla getirilen haklardan yararlanacağı düzenlenmiştir. Aynı kanunun 5. maddesinde sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısının, prim ödeme gün sayıları ile ilgili hizmetlerine katılacağı, sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihinin borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürüleceği, borçlanılan bu sürelerin ölen sigortalının Türkiye’de sigortalılıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa

¹⁹⁰ AYM, 08/11/2017 tarihli ve 17809 sayılı Besime ÇETİN başvurusu, 03/01/2018 tarihli ve 30290 sayılı Resmi Gazete.

¹⁹¹ Kesin dönüşün ne anlama geldiği Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik’in dördüncü maddesinde belirtilmiş olup, buna göre kesin dönüş, aylık tahsis talebinde bulunanların yurtdışındaki çalışmalarının sona ermesini, ikamete dayalı bir sosyal sigorta ya da sosyal yardım ödeneği almamaları durumunu ifade etmektedir.

5510 sayılı kanunun 4/1-(b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, borçlandıkları hizmetleri ile ölüm aylığı bağlanamayan hak sahiplerine yazılı başvuruları halinde, ödenen borçlanma miktarının tamamı faiz uygulanmaksızın Türk Lirası olarak iade edilmektedir (3201 sayılı kanun md. 4/2)¹⁹².

Hak sahipleri tarafından yapılan borçlanma başvurularında hak sahibinin borçlanma talep tarihinde Türk vatandaşı olması yeterli olup, ayrıca borçlanılmak istenilen sigortalıya ait yurtdışı sürelerinde Türk vatandaşı olması şartı aranmamaktadır. Ancak, ölen sigortalının borçlanılmak istenilen sürelerde Türk vatandaşı olması şartı zorunludur¹⁹³.

Türkiye’de hizmeti bulunmayan sigortalının yurt dışında geçen hizmetlerinin tamamı borçlanılsa bile hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanamıyorsa bu takdirde, ölenin varsa 5510 sayılı kanunun 41. madde kapsamında yer alan sürelerinin tamamını ya da aylık almaya hak kazanmaya yetecek kadarını hak sahipleri borçlanabilecektir.

Hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için 3201 sayılı kanunda, yurda “kesin dönüş” zorunluluğunun gerektiğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığından, hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için Türk sosyal güvenlik mevzuatında öngörülen şartlar uygulanmaktadır. Bu itibarla, hak sahiplerinin sadece Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde öngörülen “Tahsis Talep ve Beyan Taahhüt Belgesi” ile Kuruma başvurmaları yeterlidir¹⁹⁴.

¹⁹² 2018/38 sayılı genelge, ikinci kısım, altıncı bölüm, § 6.2.

¹⁹³ 2011/48 sayılı genelge, dördüncü bölüm, § 2.

¹⁹⁴ 25/04/2003 tarihli ve 25089 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, Anayasa Mahkemesinin 12/12/2002, E. 2000/36, K. 2002/198 sayılı kararıyla 3201 sayılı kanunun 3. maddesinde yer alan “yurda kesin dönüş yapanlar” ibaresi kaldırılmış, ancak 6. maddesinde aylık bağlanması açısından gerekli olan kesin dönüş hükmü iptal edilmemiştir. 4958 sayılı kanunla 3201 sayılı kanun yeniden düzenlenmiş, kesin dönüş koşulu kaldırılmış, ancak 6. maddede herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu sebeple, sigortalıya aylık

Askerlik borçlanmasında ifade ettiğimiz üzere, yurt dışı hizmet borçlanmasında da borçlanılan süreler, 1800 prim ödeme gün koşulunun yerine getirilmesinde bu hesaba dahil edilirken ölüm tarihi 2008 yılı Ekim ayısonrası olan 4/1-(a) kapsamındaki sigortalıların “5 yıl sigortalılık süresi ve 900 prim ödeme gün sayısı”nın hesabında dikkate alınmayacaktır. Ancak, ölüm tarihi 2008 yılı Ekim ayındanönce olan 4/1-(a) kapsamındaki sigortalıların Türkiye’de daha önce çalışması bulunması halinde, sigorta başlangıç tarihi borçlanılan süre kadar geriye götürüleceğinden, 5 yıllık sigortalılık süresinin başlangıcı geriye götürüldükten sonra bulunan tarih olacaktır.

5510 sayılı kanunun 41. maddesinde yukarıda belirtilenlerin dışında sigortalılara ve hak sahiplerine tanınan başka borçlanma imkanları da vardır. İlki kadın sigortalılara tanınan borçlanma süreleridir. Bunlar, sigortalıların çalışma biçimlerine uyarınca uygulama alanı kazanan kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4/1-(a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunulan sürelerdir. Dolayısıyla kadın sigortalının hak sahipleri, ölüm aylığı bağlanması için en fazla 2160 prim günü borçlanabilirler.

Analık izni, 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesinde ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 104. maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanununa göre, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esas olup, çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenmektedir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilecek olup, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum

bağlanabilmesi için yurda kesin dönüş şartı aranmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 550.

sonrası süreler eklenmektedir. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı süreler, doğum sonrası süreler eklenmektedir (md.74/1). İsteği halinde kadın işçiye, onaltı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde onsekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir (md. 74/5). Devlet Memurları Kanununda da aynı süreler yer verilmiş olmakla birlikte, bu durumda olan memura aylıklı izin verileceği belirtilmiştir (md. 104/A). Doğum borçlanması yapılabilecek dönemde ücret gelirin bulunmaması gerektiğinden 4/1-(c) kapsamında sigortalı olanların aylıklı izinli olduğu dönemi borçlanabilmesi mümkün olmayıp, bu imkanın 4/1-(a) kapsamındaki sigortalılar için getirildiği anlaşılmaktadır¹⁹⁵. Ancak 4/1-(c) kapsamındaki kadın sigortalılar doğum sonrası analık izni süresinin bitiminden itibaren istekleri üzerine yirmidört aya kadar kullandıkları aylıksız izin sürelerini Kanunun 41/1-(c) borçlanabilirler.

Borçlanma için kadın sigortalının doğum tarihinden sonraki 2 yıllık sürede herhangi bir yerde çalışmaması veya isteğe bağlı sigortalı olmaması ve çocuğunun yaşaması gerekmektedir¹⁹⁶. Bununla birlikte borçlanmaya konu edilen dönemde kadın sigortalının adına prim ödenmişse, borçlanma yapılmasına gerek duyulmayacaktır. Ayrıca, kadın sigortalının doğumdan önce adına kısa ya da uzun vadeli sigorta kolları yönünden prim ödenmiş olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, doğumun ilk defa sigortalı olunan tarihten sonra olması aranmaktadır. Ancak bu sigortalılığın başlangıcı kısa vadeli sigorta kollarına tabi prim ödenmesi suretiyle olmuşsa, sigortalılık başlangıç tarihi uzun vadeli primi bildirilen tarihten geriye gidilerek tespit edilmektedir¹⁹⁷.

Yüksek Mahkemenin de görüşü bu doğrultuda olup, nitekim bir kararında “5510 Sayılı Kanunun 41/1. a düzenlemesinde, “a” bendinin ilk kısmında yer verilen

¹⁹⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 530.

¹⁹⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 532.

¹⁹⁷ Bu imkan, 2 yaşından küçük bir çocuğu evlat edinen sigortalıya da tanınmıştır (2013/11 sayılı genelge, onuncu kısım, birinci bölüm, § 2.1). Akın, Değerlendirme, 430. Ceylan, 152.

borçlanma imkanı, çalışırken ücretsiz doğum ya da analık izni kullanılan sürelerle ilişkindir ki bu doğal olarak daha önce sigortalı olmayı gerektirir. Aynı bendin 2. kısmındaki borçlanma imkanı ise doğrudan ve sadece 4/1.a kapsamındaki sigortalı kadına tanınmış ve borçlanacağı süre (doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmayacağı süre) olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu imkandan yararlanabilmek için de, geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması gerekli sayılmalıdır” ifadelerine yer vermiştir¹⁹⁸.

Hak sahipleri ölen sigortalı adına, sigortalı olmaksızın yapılan doktora öğrenimi veya tıpta uzmanlık için yurt içinde veya yurt dışında geçirilennormal doktora veya uzmanlık öğrenim sürelerini borçlanabilirler (md. 41/1-(d)). Ancak, sigortalı olmaksızın geçirilen yüksek lisans öğrenimi madde metninde yer almadığından borçlanılamaz¹⁹⁹.

Kanunda geçen bir başka borçlanma türü ise avukatlık stajına ilişkindir. Sigortalı olmaksızın avukatlık stajını yapmış olan sigortalının hak sahipleri normal staj sürelerini, başka bir ifadeyle 1136 sayılı Avukatlık Kanuna göre sigortalı olmaksızın ilk altı ay mahkemelerde, kalan altı ay da avukat yanında olmak üzere toplam bir yıllık staj sürelerini borçlanabilirler (md. 41/1-(e)). Öte yandan, staj süresinin uzatılması halinde normal staj süresini aşan kısım için borçlanma yapılamaz. Bu sebeple, borçlanma yapılacak staj süresinin tespiti için staj bitim tarihinden geriye doğru 1 yıl gidilir²⁰⁰.

Hak sahipleri, ölen sigortalının sigortalı iken herhangi bir suçtan tutuklanarak veya gözaltına alınarak, beraat etmesi halinde tutuklulukta veya gözaltında geçen sürelerini borçlanabilecekleri gibi grev ve lokavtta geçen sürelerini de borçlanabilirler (md. 41/1-(f), (g)). Buna göre, kanunun 4/1-(c) bendine tabi olanların bu kapsamda iken

¹⁹⁸ YHGK, 18/05/2011, E. 2011/10-311, K. 2011/322, www.kazanci.com, 15/12/2018.

¹⁹⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 536.

²⁰⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 536. 2013/11 sayılı genelge, onuncu kısım, birinci bölüm, § 2.5.

tutuklulukta veya gözaltında geçirdikleri süreleri hakkında kanunun 45. maddesinde belirtilen oranlarda prime esas kazançları üzerinden prim alındığından, bu sürelerin borçlandırılması söz konusu olamaz²⁰¹. Diğer bir borçlanma imkanı veren grev ve lokavtta geçen sürelerde ise iş sözleşmesi askıda olup, malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta primleri ödenmemekte ve dolayısıyla bu süreler sigortalılık süresinden sayılmamaktadır. Ancak, bu borçlanma türü sigortalılık süresinin başlangıcını etkilememekte, bu süreler sadece prim gün sayısına dahil edilmektedir. Bunun sebebi ise, grev ve lokavt için kişinin işçi yani sigortalı olmasının gerekmesidir²⁰².

6111 sayılı kanunla getirilen düzenlemeyle, söz konusu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten (25/02/2011) sonraki sürelerle ilişkin olmak üzere, 4857 sayılı kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların, kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik sürelerini hak sahipleri borçlanabileceklerdir (md. 41/1-(i)). Ancak, bu durum için ölen sigortalının çalışmalarının 25/02/2011 tarihinden sonraki bir süreye ilişkin olması ve bu tarihlerden sonra vefat etmiş olması gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki kanunun 41. maddesi ile geçici maddelerinde tanınan başka borçlanma olanakları da vardır. Ancak borçlanma konusunun çok detaylı bir konu olduğu dikkate alındığında araştırmamız açısından yukarıda sayılan borçlanma türleriyle yetinilecektir.

Borçlanmanın nasıl yapılacağı yine 41. maddede ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde belirtilmiştir. Buna göre, hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82. maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere²⁰³, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden

²⁰¹ 2013/11 sayılı genelge, onuncu kısım, birinci bölüm, § 2.6.

²⁰² *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 537.

²⁰³ Prime esas günlük kazanç alt sınırı asgari ücretin otuzda biri, üst sınırı ise prime esas günlük kazanç alt sınırının yedi buçuk katıdır. Borçlanma tutarı (Borç Tutarı = Belirlenen Günlük Kazanç x % 32 x

hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay²⁰⁴ içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılan sürelerin sigortalılıklarına sayılacağı belirtilmiştir. 5510 sayılı kanunun yürürlük tarihinden sonraki sürelere ait borçlanmalarda; borçlanılan prime esas gün sayısı borçlanılan ilgili aylara mal edilmektedir. Borçlanılacak sürenin hesabında ayın 28, 29, 30 ve 31 gün çektiği sürelerin ne şekilde değerlendirileceği hususuna cevap kanunda verilmiştir. Buna göre ay, otuz gün olarak değerlendirilen süreyi, yıl ise 360 gün olarak değerlendirilen süreyi ifade etmektedir (md. 3/1-(14),(15)). Borçlanılmak istenen sürelere ilişkin tahakkuk ettirilen borç tutarı, ilgiliye iadeli taahhütlü olarak tebliğ edilir. PTT alındısının ilgiliye teslim edildiği tarih borcun tebliğ edildiği tarihtir. Bir ay içinde ödenen tutara isabet eden süre geçerli sayılırken, tebliğ edilen borcunu süresi içinde ödemeyenler ile kısmi ödeme yapanların kalan sürelerinin borçlandırılması için yeni başvuru şartı aranır (SSİY md. 66/2).

Hak sahipleri borçlanmadan vazgeçebilirler. Ancak bunun için borçlanma sonucu aylık bağlanmamış olması şartı aranmaktadır. Kuruma yazıyla müracaat edilmesi halinde ödenen borçlanma tutarının tamamı faiz uygulanmaksızın iade edilir. Kısmi iade mümkün değildir. Yanlış veya yersiz olarak yapılmış borçlanma tutarları da faiz uygulanmaksızın ilgililere iade edilir (SSİY md. 66/11). İlgiliden kastın yanlış veya yersiz olarak borçlanmayı yapmış hak sahibi olduğu düşünülmektedir. Mirasçı olduğu düşünülürse borçlanmayı yapmış olan hak sahibinin mağduriyeti ortaya çıkabilir. Ancak burada yanlış veya yersiz olarak yapılmış borçlanma tutarlarının faiz uygulanmaksızın iadesi eleştirilebilir, zira SGK her türlü alacağını (yersiz ödemenin Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmasında ilgililerin yersiz ödemeyi 2 yıl içinde ödemeleri durumu hariç) faiziyle tahsil etmektedir. Bu sebeple Kurumun kendi alacağını tahsil ederken faiz uygulaması ancak şahsın alacağını öderken faiz uygulamaması hakkaniyete

Borçlanılacak Gün Sayısı) formülüne göre hesaplanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. 2013/11 sayılı genelge, onuncu kısım, birinci bölüm, § 3.

²⁰⁴ Yurt dışında geçen hizmetlerin borçlanılmasında bu süre 3 aydır (3201 sayılı kanun md. 4/1).

aykırılık oluşturmaktadır. Kanımızca borçlanmanın iadesi yapılırken talepte bulunulması şartıyla faizin de ödeneceğine dair bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır.

Borçlandıkları hizmetler dikkate alınarak aylık bağlanmış olanların ödedikleri borçlanma tutarları ile sigortalıların vefatından önce yapmış olduğu borçlanmalara ilişkin borçlanma tutarları hak sahiplerine iade edilmez (SSİY md. 66/9). Zira sigortalıların hayattayken yapmış olduğu borçlanma ile hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanamaması söz konusu olursa borçlanma süreleri sigortalının diğer prim ödeme gün sayıları ile birlikte toptan ödeme olarak talepleri halinde hak sahiplerine verilmektedir (SSİY md. 63/5).

Hak sahiplerinin borçlanılan sürelerin bir kısmını ödemeleri halinde hizmet süresi borçlanılan sürenin sonundan başına doğru hesaplanır (SSİY md. 66/13). Ayrıca hak sahipleri borçlanma yapmak suretiyle ölüm aylığına hak kazanıyorsa ölüm aylığı, ölümü yahut hak kazanmayı değil, borçlanma tutarını ödediği tarihi takip eden ay başından başlar (5510 sayılı kanunmd. 41/3).

Mülga kanunlardaki borçlanmaya ilişkin düzenlemelere de değinilmesi gerekmektedir. 506 sayılı kanunda askerlik borçlanması ile grev ve lokavt borçlanması düzenlenmiştir (md.60/F). Bu hükümler 2925 sayılı kanunda hüküm bulunmaması sebebiyle tarım işçileri hakkında da uygulanmaktadır (2925 sayılı kanun md. 39/1-(a).) 1479 sayılı kanun ile 2926 sayılı kanunlara göre sigortalı olanların ölümü halinde hak sahipleri, askerlikte er olarak geçen hizmet süreleri ile yedek subay okulunda geçen sürelerinin tamamını borçlanabilirler (ek md. 9/1).

5434 sayılı kanunda ise borçlanma genel olarak ek sekizinci maddede düzenlenmiş olup, sonradan çıkarılan kanunlarla 5434 sayılı kanuna ek maddeler

getirilerek yeni borçlanma imkanları öngörülmüştür. Bunlardan en önemlileri, borçlandırılma kapsamına giren geçmiş hizmetler, terk edilmiş veya değiştirilmiş malların hesabından aylık veya ücret alınan süreler, muvazzaf veya ihtiyat askerlikte er olarak geçirilen süreler, yedek subay okulunda 01/01/1950'den sonra öğrenci olarak geçirilen süreler, emekliliğe tabi olmaksızın yurt içinde veya yurt dışında geçirilen normal doktora veya tıpta uzmanlık öğrenim süreleri (ek md. 31/1-(a)), avukatlık stajını açıkta iken yapanların normal staj süreleri(ek md. 31/1-(b)) olarak sayılabilir. Ayrıca, yurt dışı borçlanma imkanı 3201 sayılı kanunun yürürlük tarihinden önce (25/05/1985) yurt dışında ev kadını olarak bulunan Emekli Sandığı iştirakçilerine tanınmıştır²⁰⁵.

Ancak bu sürelerin fiili hizmetten sayılabilmesi için ölenlerin, görevleri ile ilgilerinin kesildiği tarihlerden itibaren en geç 6 ay içinde dul ve yetimleri tarafından Sandığa ödenmiş olması gerekir(md. 102/3).Borçlanmanın usulü ise kanunda şu şekilde belirtilmiştir;iştirakçinin ölümü halinde dul ve yetimlerinin biri tarafından yapılan borçlanma isteği üzerine Sandıkça ilgiliye borç miktarı bildirilir. Bu duyurudan itibaren ilgilinin, 30 gün içinde Sandığa yazı ile müracaat etmesi gerekmekte olup, ayrıca bir defaya mahsus olmak üzere borçlanma isteğini geri alabilir.Ancak 30 gün içinde istek geri alınmadığı takdirde, borçlanma isteğinden dönülemez (ek md. 27). İsteyenler borçlandıkları paraları toptan ödeyebilecekleri gibi aylıklarından daha fazlamiktarda kesinti de yaptırabilirler (ek md. 8/5).

Görüldüğü üzere, 5510 sayılı kanunla 5434 sayılı kanundan farklı olarak borçlanmadan hak sahiplerinin her zaman vazgeçebilmesi ve herhangi bir sınır olmaksızın tekrar talep edebilmeleri mümkündür. Ayrıca borçlanma miktarını ödeme süresi 5510 sayılı kanunla 1 aya indirilmiştir (md.41/1). Ancak 5434 sayılı kanunda hak sahiplerinin lehine bir düzenleme mevcut olup, borçlandıkları sürelerle ilişkin borç

²⁰⁵Güzel/Okur, 518.

miktarının hak sahiplerinin talebi üzerine aylıklarından kesilmek suretiyle tahsil edilebilmesi mümkündür. Ayrıca 5510 sayılı kanunda borçlanma tutarı ödenmeksizin hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanamamaktadır (md. 41/3).

2. Hizmetlerin İhyası

Sigortalının, eksik prim veya sigortalılık süresinin hak sahiplerince tamamlanmasının başka bir yolu da hizmetlerin ihyasıdır. Hizmetlerin ihyası, toptan ödeme yapılarak tasfiye edilmiş hizmetlerinbu sürelerle ilişkin alınmış olan toptan ödemenin faiziyle birlikte Kuruma iade edilmesi halinde söz konusu hizmetlerin aylık bağlanmasında dikkate alınmasını sağlamaktır²⁰⁶.

Hak sahiplerinin yapabilecekleri hizmet ihyası 5510 sayılı kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Kanununun 36/son fıkrasında, borçlanılarak veya yurt dışı hizmetleri birleştirilerek ya da sonradan hizmet tespiti nedeniyle hak kazanılan sürelerin eklenmesi suretiyle ölüm sigortasından yararlanmak için gerekli prim ödeme gün sayısının tamamlanması olanağına kavuşulması halinde, hak sahiplerinin yazılı isteği üzerine toptan ödeme yapılarak tasfiye edilmiş sürelerin31/2. fıkrasına göre ihya edileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte 5510 sayılı kanunda önceki kanun döneminde geçen hizmetlerin ihyasıyla da ilgili bir düzenleme yer almaktadır. 5510 sayılı kanunun geçici 5. maddesinde toptan ödemenin ihyasında, kanunun yürürlüğe girmesinden önceki hizmet sürelerine ait bölümünün eski mevzuata göre, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra toptan ödeme isteğine kadar ki bölümünün ise 5510 sayılıkanuna göre ve her yılın güncelleme katsayısı ile çarpılarak hesaplanacağı düzenlenmiştir.

Buna göre, hak sahiplerinin hizmet ihyasından yararlanabilmeleri için yazılı olarak müracaat etmeleri ve aldıkları toptan ödemenin ödeme tarihi ile yazılı istek tarihi arasında geçen yıllar için her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek

²⁰⁶Tunçomağ, 232. Caniklioğlu, 186.Güzel/Okur/Caniklioğlu, 610. Sözer, Sosyal Sigortalar, 460-461.

bulunan tutarını tebliğ tarihini takip eden ayın sonuna kadar ödemeleri gerekmekte olup, bu şekilde ihya edilen hizmetler ölüm aylığı bağlanmasında dikkate alınabilecektir (md.31/2).Ancak bu halde ölüm aylığı, ihya edilen süreye ilişkin tutarın hak sahiplerince ödendiği tarihi takip eden aybaşı itibarıyla başlatılmaktadır (md.36/son cümle).

Görüldüğü üzere, borçlanmadan farklı olarak ihyada kısmi ihya mümkün değildir. Toptan ödemeyle tasfiye edilmiş sürelerin tamamının ihya edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple, ölüm aylığı bağlanmasına yetecek kadar sürenin ihya edilmesine ilişkin bir düzenleme yapılması hak sahiplerinin korunmasına katkı sağlayacaktır²⁰⁷.

Toptan ödeme talebinde bulunan ancak henüz kendisine toptan ödeme yapılmadan sigortalının ölmesi durumunda, mirasçılara veraset ilamı sunmaları üzerine toptan ödemenin ödenmesi gerekmektedir. Söz konusu sürelerin canlandırılması için hak sahipleri, hizmet ihyası talebinde bulunabilirler. Değinen ihtimalde, sigortalının sağlığında talep ettiği toptan ödeme tutarı mirasçılara ödendiğinden, hak sahiplerinin ihya için toptan ödemeyi iade etmeleri gerekmektedir²⁰⁸.

İhya ve borçlanma birbirlerinden farklı kavramlar olduğundan her türlü borçlanma süreleri hariç ifadesi ihya için geçerli değildir. Sigortalıların kendilerince yahut hak sahiplerince tasfiye edilmiş süreleri canlandırılmak suretiyle 5 yıl sigortalılık süresi ve 900 prim ödeme gün sayısı koşulunun yerine getirilmesi halinde hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanır²⁰⁹.

²⁰⁷ *Caniklioğlu*, 189.

²⁰⁸ Öğretideki bir görüşe göre toptan ödeme talebinde bulunup toptan ödeme yapılmadan ölen sigortalının hak sahiplerine, herhangi bir ödeme yapılmadığı bu sebeple hak sahiplerinin toptan ödemeyi iade etmelerinin söz konusu olmadığı ileri sürülmektedir (*Caniklioğlu*, 188).

²⁰⁹ *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 611.

506 sayılı kanunda da benzer şekilde, prim ve aidat iadesi veya toptan ödeme yapılarak hizmetleri tasfiye edilmiş olanların hak sahiplerine, tasfiye edilmiş olan bu sürelerin canlandırılmasıyla ölüm aylığına hak kazanabiliyorlarsa ihya yapabilmeye imkanı getirilmişti (ek md. 14).

Mülga kanunlara ilişkin olarak 2829 sayılı kanunda da hizmetlerin ihyasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, tabii oldukları eski sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik keseneklerini, sigorta primlerini veya toptan ödemelerini aldıktan sonra diğer kurumlardan birinde sigortalı olarak çalışmaya başladıktan sonra vefat etmeleri halinde toptan ödemelere ilişkin bu tutarların ölüm tarihinden itibaren 6 ay içinde hak sahiplerince talepte bulunulması halinde ihya edilebilmesi öngörülmüştür (md. 5/2). Ancak, toptan ödemelerin haksahiplerince ihya edilebilmesi için, ihya edilecek hizmetle birleştirecek diğer hizmetler toplamının, son defa tabii olunan kurum mevzuatına göre haksahiplerine aylık bağlanması için yeterli olması gerekmektedir (md. 5/3). Başka bir ifadeyle sigortalının diğer hizmetleri ile birlikte ihya edilecek süreler hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmasına yetiyorsa ihya yapılabilir. Danıştay'ın kararına konu olan bir olayda, 2829 sayılı kanun hükümlerine göre hak sahiplerince ihya yapılabilmesi için sigortalı tarafından kesenek iadesi alındıktan sonra diğer kurumlardan birinde çalışılması ve hak sahiplerinin 2829 sayılı kanuna göre toplam hizmet süresi üzerinden aylığa hak kazanmaları şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği sonucuna varılmıştır²¹⁰.

2829 sayılı kanunda görevlerinden ayrılmaları nedeniyle, durumlarına göre kesenek, prim iadesi veya toptan ödeme hakkı doğduğu halde ilgili ödemeyi veya ödemeleri zamanaşımına uğraması sebebiyle alamayanların, başka sosyal güvenlik kurumlarından herhangi birine tabii bir işe girerek zamanaşımına uğraması nedeniyle

²¹⁰ D11D., 21/12/2016, E. 2014/4163, K. 2016/4812, www.corpus.com, 10/07/2018.

alamadıkları miktar karşılığını faizsiz olarak yatırmaları halinde, yukarıda da değinilen hizmet ihyası ve birleştirmesi imkanından yararlanabilecekleri öngörülmüştür (md. 5/2-(b)). Diğer bir ifadeyle, 5510 sayılı kanundan farklı olarak mülga kanunlara göre toptan ödemenin zamanaşımına uğraması halinde de hak sahiplerine ihya imkanı verilmiştir.

IV. Kurumdan Gelir veya Aylık Alanların ya da Almaya Hak Kazananların Ölümü

1. Malullük veya Yaşlılık Aylığı Alan Sigortalıların Ölümü

Aktif sigortalılığı sona ermiş olup da SGK uygulamasında pasif sigortalı olarak adlandırılan yani malullük veya yaşlılık aylığı almakta iken vefat eden sigortalının hak sahipleri yazılı istekte bulunmaları halinde ölüm aylığından yararlanırlar(md. 32/2-(b)). Zira bu sigortalılar, hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için aktif sigortalılar için öngörülmüş koşulları zaten yerine getirmiş durumdadırlar. Öte yandan bu kişilerde ölüm riskinin gerçekleşme ihtimali daha kuvvetli olup, hak sahiplerinin mağdur olma ihtimali diğerlerine nazaran daha yüksektir²¹¹.

Esasen söz konusu sigortalıların malullük veya yaşlılık aylığına hak kazanmaları için daha ağır koşullar öngörüldüğünden bu kişiler için ayrıca belli bir prim ödeme gün sayısı aranmaması isabetlidir. Bu sigortalıların hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için diğer koşulların da varlığı halinde sadece sigortalının ölmüş olması yeterli kabul edilmektedir. Bu yorumdan yola çıkılarak kanunda pasif sigortalılara ilişkin ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiş olsaydı da bu sigortalıların ölümleri halinde sigortalıya ilişkin gerekli prim ödeme gün sayısı koşulunu evleviyetle yerine getirdiklerinden hareketle hak sahiplerine aylık bağlanabilecekti.

²¹¹Caniklioğlu, 190.

2. Malullük veya Yaşlılık Aylığına Hak Kazanmış Olup Henüz İşlemleri Tamamlanmamış Sigortalıların Ölümü

Kanunda, malullük veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olup da henüz buna ilişkin işlemleri devam ederken ölen sigortalıların hak sahiplerine de yazılı istekleri halinde ölüm aylığı bağlanacağı hüküm altına alınmıştır (md. 32/2-(b)). Bu durumda iken ölen sigortalıların hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için, aynı yukarıda ifade edildiği gibi sigortalının ölümü dışında başka bir koşul aranmaz.

Bu sigortalıların ölüm tarihine kadar hak kazanıp da tahsil edemedikleri malullük veya yaşlılık aylıkları, terekesine dahil olduğundan bu aylıkları miras hukuku hükümlerine göre mirasçılara ödenir²¹².

Sigortalı, malullük veya yaşlılık aylığı bağlanması için tahsis talebinde bulunmadan ölmüş yahuttalepte bulunmasına rağmen sigortalının malullük veya yaşlılık aylığına hak kazanmadığı tespit edilmişse, bu halde sigortalının hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için aktif sigortalılar için öngörülen şartların var olup olmadığı araştırılmalıdır²¹³.

3. Bağlanmış Bulunan Malullük veya Yaşlılık Aylığının Sigortalı Olarak Çalışmaya Başlama Nedeniyle Kesildiği Dönemde Sigortalıların Ölümü

5510 sayılı kanunun 30. maddesinde, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa sigortalı olan kişilerden yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra 4/1-(b) bendihariç²¹⁴ olmak üzere, bu kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların yaşlılık aylıklarının kesileceği belirtilmiştir. 4/1-(b) bendine tabi çalışmaya başlayanlardan aylıklarının kesilmesi için yazılı istekte bulunanların yaşlılık

²¹²Kuruca/Özdamar, 190.

²¹³Caniklioğlu, 192. Aslanköylü, 889.

²¹⁴29/01/2016 tarihli ve 6663 sayılı kanunla 4/1-(b) kapsamında çalışanlarda sosyal güvenlik destek primi kaldırılmıştır.

aylıkları talep tarihini takip eden ay başından itibaren kesilmekte olup, bunlardan çalıştıkları süre zarfında prime esas kazançları üzerinden kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasına ait primler alındığından bu süreler prim ödeme gün sayılarına ilave edilmektedir. Aylıklarını kestirmek suretiyle çalışan sigortalıların ölümleri halinde ise yaşlılık aylığı almakta oldukları statüden ölüm aylığı bağlanmaktadır.

Buna göre, kanunun yürürlük tarihinden sonra ilk defa sigortalı olanların yaşlılık aylıkları 4/1-(a) ve 4/1-(c) kapsamında tekrar çalışmaya başlamaları halinde kesilmekte, 4/1-(b) kapsamında çalışılmaya başlamaları durumunda ise sigortalının tercihine göre kesilmediği ihtimalle de karşılaşılabilmektedir.

5510 sayılı kanunun yürürlük tarihinden önce sigortalı olanların yaşlılık veya malullük aylıklarının hangi kapsamda çalışmaları halinde kesileceği hususu ise üzerinde durulması gereken ayrı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. 5510 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi veya sigortalı olanlar, vazife malûllüğü, malullük ve yaşlılık veya emekli aylığı bağlananlar ve kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam edenlerin 4/1-(a) kapsamında çalışmaları halinde aylıkları kesilmemekte, bunlardan % 30 oranına iş kazası ve meslek hastalığı prim oranı dahil edilerek prim alınmaktadır. Bu sigortalıların 4/1-(b) kapsamında çalışmaları halinde yine aylıkları kesilmemektedir. 2925 sayılı kanununa göre yaşlılık aylığı almakta iken çalışmaya başlayanların aylıkları ise hiç kesilmemekte ve bunlar hakkında da yukarıda ifade edilen sosyal güvenlik destek primi alınmasına ilişkin hükümler uygulanmaktadır (geçici md. 14). Öte yandan, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve

işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda çalıştıramayacaklarından bu sigortalıların aylıklarının da kesilmesi gerekmektedir (5335 sayılı kanun md.30/2)²¹⁵.

Ancak aylıkları kesilmeksizin çalışması mümkün olmayan sigortalıların bu süre zarfında vefat etmeleri durumunda 2829 sayılı kanunun 5/son fıkrası gereğince aylık bağlanmış olan süreleri sonraki çalışmalarıyla birleştirilemeyeceğinden sigortalının bu hizmetleri ölüm aylığı için gereken hizmet koşulunu yerine getiriyorsa hak sahiplerine ikinci bir ölüm aylığı bağlanabilecektir. Örneğin 5434 sayılı kanun kapsamında yaşlılık aylığı almakta olan iştirakçinin 5335 sayılı kanunun 30/2. fıkrasında belirtilen kamu işyerlerinde 4/1-(a) kapsamında çalışmaya başlaması ve bu sürede vefat etmesi halinde hak sahiplerine 4/1-(c) kapsamında dul ve yetim aylığı bağlanacak, ayrıca 4/1-(a) kapsamındaki hizmetlerle ölüm aylığı bağlanabiliyorsa hak sahiplerine bu statüden de ölüm aylığı bağlanacaktır.

Yaşlılık aylığında olduğu gibimalullük aylığı almakta iken, bu kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malullük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilecektir (md. 27/3). Ancak mülga kanunlarda sigortalının gerek yaşlılık aylığı gerek malullük aylığı almakta iken yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmasına ilişkin bir sınırlama bulunmadığından bu kanunlara göre aylık alan sigortalıların yaşlılık yahut malullük aylıklarının kesilmesi söz konusu olmayacaktır.

Yukarıda yaşlılık veya malullük aylığı almaktayken tekrar çalışma hayatına giren sigortalılarla ilgili çeşitli ihtimaller üzerinde durulmuş olup, değinilen

²¹⁵ Ancak kanunun 30/4. fıkrasında aylıkları kesilmeksizin çalışmaya devam edebilecek sigortalılara yer verilmiştir.

ihтимallerden hangisi gerçekleşirse gerçekleşsin, bu gibi hallerde lensigortalıların hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanması gerektiği5510 sayılı kanunda hüküm altına alınmıştır (md. 32/2-(c)).

Benzer yöndeki düzenlemelere, 506 sayılı kanunun 66., 1479 sayılı kanunun 41., 5434 sayılı kanunun 66/1-(c) maddelerinde yer verilmiştir.5434 sayılı kanunda ayrıca Türk vatandaşlığını kaybeden iştirakçilerden fiili hizmet süresi en az 20 yıl olanlarla, aylıkları kesilen emekli, adi malul veya vazife malullerinin Türkiye’de Türk vatandaşı olarak kalan dul ve yetimlerine muhtaç olmaları halinde 1 yıl içinde Sandığa başvurmaları şartıyla aylık bağlanacağı, muhtaçlığın ortadan kalkması halinde ise aylığın kesileceği düzenlenmiştir (md.80).

ř 2. Hak Sahiplerine İlişkin Koşullar

Tüm modern sosyal güvenlik sistemlerinde yer alan ölüm sigortası, sigortalının yaşamını yitirmesi durumunda hak sahibi olarak nitelendirilen kişilerin geleceklerini güvence altına almayı amalamaktadır²¹⁶. Ölüm sigortası, sosyal güvenlikte koruma birimi olarak aileyi esas almaktadır. Nitekim aileyi geçindiren kişinin ölümü, hak sahipleri açısından bir sosyal risk olarak ortaya ıkmaktadır²¹⁷.

Genel olarak, bir ailenin tek kişinin geliri ile geçimini sağladığı ve bir servete sahip olmadığı kabul edilmektedir. Bir ailede geçimi sigortalı tarafından karşılanlar normal olarak sigortalının eşi ve çocuklarıdır. Söz konusu kişilerin, sigortalının ölümü dolayısıyla uğrayacakları gelir kayıplarının karşılanması amacıyla sosyal güvenlik sistemlerince kendilerine sosyal gelir baęlanmaktadır²¹⁸.

²¹⁶ Y10HD, 27/03/2012, E. 2012/3196, K. 2012/5975, www.kazanci.com, 12/07/2018.

²¹⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 600. Okur, alışmanın Aylıklara Etkisi, 2166.

²¹⁸ Dilik, 91.

Ülkelerin iktisadi yapısına göre, kanun koyucu hukuk ve sosyal politikalarını da dikkate alarak hak sahiplerinin kimler olacağını belirlemekte, genel olarak sigortalının eş ve çocuğunun yanı sıra ana ve babası da ölüm sigortasının kapsamına alınabilmektedir²¹⁹. Örneğin, Almanya’da ölüm sigortasından faydalananlar geride kalan eş ve çocuklardan oluşmaktadır²²⁰. Amerika’da ise bunlara sigortalının ana ve babası da dahil edilmektedir²²¹. Japonya’da ise hak sahipleri; ölüm tarihinde sigortalıya maddi anlamda bağımlı olan, dul kadın ile ölüm tarihinde 55 ve üzeri yaşta olan dul erkek, 18 yaşına kadar çocuklar veya torunlar, ölüm tarihinde 55 ve üzeri yaşta olan ebeveynler ya da büyük anne-büyük baba olarak belirlenmiştir²²². Rusya Federasyonunda ise yetim aylıkları, sigortalının 18 yaşından küçük, yüksek öğrenim görmesi halinde 23 yaşından küçük, özürlü ise yaş şartı aranmaksızın çocuklarına verilmekte, ayrıca dul eşine, sigortalının 18 yaşından küçük kardeşlerine, 61 yaşından büyük dedeleri ile 56 yaşından büyük annelerine de verilmektedir²²³. Ülkemizde ise, sigortalıların ölümü halinde eş ve çocuklarından başka, belirli şartlarda ana ve babalarına da ölüm aylığı bağlanmaktadır.

5510 sayılı kanununun 3/1-(7).bendinde “hak sahibi, sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babası” şeklinde tanımlamıştır.

Ancak Türk sosyal güvenlik sisteminde ana ve babaya aylık bağlanması eş ve çocuklara nazaran ikincil düzeyde olup, öncelikle ölüm yardımlarının eş ve çocuklara ulaştırılması hedeflenmektedir. Kanunda belirtilen kişiler dışındaki kimse,

²¹⁹Caniklioğlu, 23. Arıcı, 184.

²²⁰European Commission, 21-22. Almanya Sosyal Güvenlik Kanunu, 6. Kitap (Sozialgesetzbuch – Sechtes Buch), § 46-47.

²²¹Tomkiel, 31-44.

²²²SGK, On Ülke, 59.

²²³SGK, On Ülke, 102.

Kurumdan ölüm aylığı ya da ölüm toptan ödemesi talebinde bulunamayacağı gibi, hak sahipleri de kanunda belirtilen yardımlar dışında bir yardımın yapılmasını Kurumdan talep edemezler²²⁴. Kanunda sadece cenaze ödeneğinde farklı bir yol izlenmiştir. Buna göre, hak sahiplerinin bulunmaması durumunda cenaze ödeneğinin kardeşlere hatta kardeşin de bulunmaması halinde sigortalının cenazesini kaldıran gerçek veya tüzel kişilere verileceği hüküm altına alınmıştır (md. 37/3, 4).

Kanunda eş, çocuk, ana ve babaya ölüm aylığı bağlanması için her biri açısından farklı koşullar öngörülmüştür. Bu sebeple, hak sahipleri kendi içinde benzer ya da eşit durumda olmadıklarından, eşitlik ilkesi karşısında sahip olunması gereken şartların karşılaştırılması da olanaklı değildir²²⁵. Gerçekten kanun koyucu toplumun yapısını da dikkate alarak her bir hak sahibinin aylığa hak kazanma koşulları ve hisseleri açısından farklı düzenlemelere yer vermiştir.

5510 sayılı kanundan farklı olarak mülga kanunlarda hak sahibi tanımı yapılmamıştır. 506 sayılı kanunda belirtilen sosyal sigorta yardımlarından sigortalılar ile bunların eş ve çocukları ve sigortalıların ölümlerinde söz konusukanuna göre hak sahibi olan kimselerin yararlanacağı (md.2/4), 1479 sayılı kanunda sigortalının hak sahibi kimselerine yazılı talepleri halinde aylık bağlanacağı (md. 41/1), 5434 sayılı kanunda ölüm tarihinde bu kanuna göre aylığa müstahak dul ve yetimlerine aylık bağlanacağı (md.66/son) belirtilmiş olup, 2925 (md.26/son) ve 2926 (md.1) sayılı kanunlarda da aynı şekilde ifadelere yer verilmiştir. Buna göre kanunlarda genel olarak sigortalının ölümü nedeniyle geride kalan kimselere ilişkin kullanılan tabirin hak sahibi olduğu anlaşılmaktadır²²⁶.

²²⁴ Çenberci, 396-397.

²²⁵ Mutlay, 293.

²²⁶ Öğretideki bir görüş, kanaatimizce de isabetli olarak aileyi geçindirenin ölümü nedeniyle korunması ihtiyacı ortaya çıkanları kapsayacak genel bir ifadenin kullanılması gerektiğini, bu ifadenin de “geride kalan” deyimini olduğunu savunmaktadır (Caniklioğlu, 22).

Aşağıda her bir hak sahibinin ölüm sigortası yardımlarından yararlanabilmesi için sahip olması gereken koşullara detaylı bir şekilde yer verilmiştir.

I. Eşliğin Koşulları

Sigortalının ölümüyle gelir kaybına uğrayan kişilerin başında kural olarak eş gelmektedir. Bu nedenle tüm sosyal güvenlik sistemlerinde eşin ölüm sigortası yardımlarından yararlanması esas kabul edilmiştir²²⁷. Alman sosyal güvenlik sisteminde geride kalan eş, boşanmış eş ve birlikte yaşanan kişi hak sahibi eş olarak sayılmıştır²²⁸. Amerikan hukukunda ise hak sahibi eşlerin taşıması gereken koşullara göre 4 çeşit dul aylığı belirtilmiştir. Bunlar, 60 yaş ve üstü olanlar için dul aylığı, çocuk bakımını üstlenenler için dul aylığı, engelli eşler için dul aylığı ve boşanan eşler için dul aylığı olarak sayılmıştır²²⁹.

Ülkemizde sigortalının ölümü ile dul kalan eşin ölüm yardımlarından yararlanabilmesi için eşler arasında ölüm tarihinde yasal evlilik bağının bulunması gerekir. Resmi nikah olmaksızın birlikte yaşama veya dini nikahla evlenmiş olma dul kalan eşe aylık bağlanması için yeterli değildir. Ancak “Tescil Edilmeyen Birleşmeler ve Bunlardan Doğan Çocuklara Cezasız Tescili Hakkında Kanun” kapsamındaki eşler de hak sahibi sayılmakta olup, birden fazla kadın eşin olması durumunda hepsi ölüm

²²⁷Caniklioğlu, 30.

²²⁸ Almanya’da eşin ölüm aylığı küçük dul aylığı ve büyük dul aylığı olmak üzere ikiye ayrılmakta ve koşulları farklı belirlenmektedir. Küçük dul aylığında; 5 yıllık bekleme süresinin doldurulması, en az 1 yıl sigortalı ile evli olma ve tekrar evlenmeme koşullarının yerine getirilmesi halinde en fazla 24 aylık bir ödeme yapılmaktayken, büyük dul aylığında ise, süresiz bir ödeme yapılmaktadır. Büyük dul aylığı için kendi çocuklarının bakımını veya sigortalının 18 yaşından küçük çocuğunun bakımını üstlenen eşin, tekrar evlenmemesi ve 47 yaşını doldurması ya da engelli olması gerekmektedir. Bu çocukların içerisinde üvey çocuk, evlatlık, erkek torunlar ve kardeşleri dahildir. Boşanılan eşin bu görevi üstlenmesi halinde de kendisine çocuk bakım yardımı yapılmaktadır. (Almanya Sosyal Güvenlik Kanunu, 6. Kitap (Sozialgesetzbuch – SechtesBuch), § 46/1-2a-4, § 47).

²²⁹Tomkiel, 31-36.

sigortasından sağlanan haklardan eşit olarak yararlanmaktadır (506 sayılı kanun geçici md. 14, 5434 sayılı kanun md.70)²³⁰.Konuya ilişkin açıklamalara ileride yer verilecektir.

Eşin hak sahibi olabilmesi için tekrar evlenmemesi yeterlidir. Eşin,5510 sayılı kanuna veya yabancı ülke mevzuatına tabi çalışması veya Kurumdan herhangi bir gelir veya aylık alması, eşe aylık bağlanmasına engel oluşturmaz, sadece alacağı aylığın oranını etkiler. Başka bir ifadeyle, hak sahibi eş, çalışmayan veya geliri olmayan birisi olabileceği gibi, 5510 sayılı kanunun 4/1-(a), 4/1-(b), 4/1-(c) bentlerine tabi çalışan veya kendi çalışmaları sebebiyle Kurumdan gelir veya aylık alan birisi de olabilir²³¹.

Yargıtay eşler arasında yasal evlilik birliğinin aranması gerekliliği ile ilgili bir kararında,Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca aralarında geçerli bir evlilik ilişkisi bulunmayan davacının, birlikte yaşadığı sigortalının hak sahibi olarak kabulünün istemi üzerine, evlilik dışı fiili birlikteliklerde sigortalının (desteğin) vefatı ile desteğini yitiren kişinin, 506 sayılı kanunda ölüm sigortasından yararlanabilecek hak sahipleri arasında sayılan "eş" tanımı kapsamında olduğunun kabulüne olanak bulunmadığını belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur²³². Anılan kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de bir kararına atıf yapılmıştır²³³. Söz konusu karara göre,Avrupa Konseyine üye bazı ülkelerde geleneksel resmi nikah dışında istikrarlı bir müşterek yaşam sürdüren nikahsız çiftler veya medeni ortaklıkların makul karşılandığı, hatta kabul gördüğü bir sosyal eğilimin yasama organı tarafından da desteklendiğinin tespit edildiği, bununla birlikte Türk hukukunda aynı veya ayrı cinsiyetten iki kişinin resmi nikah dışında medeni ortaklık oluşturarak resmi nikahlı bir çiftle aynı veya benzer

²³⁰Güzel/Okur, 410-411. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 611 dn. 53. Tuncay, 1232.

²³¹Güzel/Okur/Caniklioğlu, 611. Tuncay, 1232. Sözer, Sosyal Sigortalar, 454. Gerek, 144. Yorulmaz, 290. Okur, Uzun Vadeli, 118.

²³² Y10HD, 01/03/2010, E. 2008/18155, K. 2010/2758, www.kazanci.com, 14/07/2018. Öğretideki bir görüşe göre imam nikahlı eş ile resmi nikahlı eşi aynı kabul eden yorum yargımın yasamanın yerine geçerek Anayasa'yı ihlal etmesi sonucunu taşır. Bununla birlikte yapılacak kanuni bir düzenlemeyle sigortalının imam nikahlı eşi, yetiştirdiği çocukları ve bakımını üstlendiği kişilerin de ölüm sigortasından sağlanan haklardan yararlandırılması isabetli olacaktır (Arıcı, 185-186).

²³³20/01/2009 günlü Şerife Yiğit/Türkiye Davası 3976/05başvuru numaralı kararın tam metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int>, 14/07/2018.

haklara sahip olmalarını sağlayacak hukuki bir düzenlemenin bulunmadığı, sözleşmeci devletlere tanınan takdir hakkı nedeniyle bu alanda yasal düzenlemeler yapılmasının talep edilemediği, halihazırda yürürlükteki ulusal kanunlara göre bir imam tarafından kıyılan imam nikahının üçüncü şahıslar ve devlet nezdinde herhangi bir yükümlülük oluşturmadığı, başvuranın ileri sürdüğü savlardan bağımsız olarak, buradaki esas belirleyici unsurun, uzun süreli ve sağlam bir ilişkinin varlığının değil, tüm hak ve yükümlülüklerin akdi olarak belirtildiği resmi bir taahhüdün varlığı olduğu, bağlayıcı bir yasal anlaşmanın yokluğunda, Türk yasama organının sadece resmi nikahı koruma altına almasının mantıksız sayılmayacağı, bu bağlamda daha önceki kararlarında da evlilik kurumunun evli çiftlere özel bir statü tanıdığına genel kabul gördüğüne hükmettiğini anımsatarak, mevcut davadaki özel koşullar çerçevesinde ölüm yardımları konusunda resmi nikahlı çiftler ile evli olmayan çiftler arasında gözlemlenen farklı uygulamaların meşru bir amacı gözettiği, resmi nikahla kurulan ailelerin korunması gibi haklı ve makul bir dayanağın olduğu belirtilerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır²³⁴.

Şu halde yasal evlilik bağı aranmaktaysa da hak sahibi eşin kadın ya da erkek oluşu, ölüm aylığına hak kazanma açısından önem arz etmediği gibi ölüm sigortasından yapılan yardımların miktarı açısından da farklılık oluşturmamaktadır²³⁵. Zira kanunda kadın veya erkek ayrımı yapılmaksızın “eş” ifadesi kullanılmıştır. Ancak günümüzde kadının çalışma hayatına katılımının az olması nedeniyle genel olarak erkek sigortalılardan hak sahiplerine ölüm aylığı bağlandığı görülmektedir.

²³⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine göre, herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkında sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

²³⁵ *Caniklioğlu*, 33. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 611. *Tuncay/Ekmekçi*, 536. *Sözer*, Sosyal Sigortalar, 454. Gerek Alman hukukunda gerek Amerikan hukukunda aynı anlayışın benimsendiği görülmektedir. Bu konuda Alman hukukunda ilgili düzenleme Almanya Sosyal Güvenlik Kanunu, 6. Kitap (Sozialgesetzbuch – SechtesBuch), §46 vd.'da yer almaktadır. Amerikan hukukundaki düzenleme hakkında daha fazla bilgi için bkz. *Tomkiel*, 33.

Evlilik bağının ölüm anında mevcut olması gerekliliği ile ilgili üzerinde durulması gereken diğer bir konuda boşanma davası sürerken sigortalının hayatını kaybetmesi ve bu durumun eşin hak sahipliği üzerinde etkide bulunup bulunmayacağıdır. Mahkemelerin, bu gibi hallerde dava sürecinde sigortalının ölümü dolayısıyla taraf ehliyetinin sona ermesi sebebiyle davanın konusuz kaldığına hükmettikleri görülmektedir.

Nitekim Kırıkkale 2. Aile Mahkemesi bu konuya ilişkin bir olayda, “*Davacı K. E. davanın devamı sırasında vefat ettiğinden ve bu haliyle boşanma konulu davanın konusu kalmadığından boşanmaya ilişkin karar verilmesine yer olmadığına, davaya konu olayda davalının ağır kusurunun tespitine ve TMK’nın 181/II gereğince davacı K.E.’nin yasal mirasçısı olamamasına*” karar vermiştir²³⁶. Gerçekten Medeni Kanununun 181. maddesinde boşanan eşlerin, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamayacağı ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybedecekleri, boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de davalının yasal mirasçılık sıfatının sona ereceği belirtilmiştir.

Gerçek kişilerin, ölümlerle birlikte kişiliği ve hak ehliyeti sona erer. Bu nedenle ölmüş kişilerin davanın tarafı olabilme yeteneği başka bir deyişle taraf ehliyeti yoktur. Ayrıca yalnız öleni ilgilendiren yani mirasçılara geçmeyen haklara ilişkin davalar tarafın ölümü ile konusuz kalır. Örneğin yukarıda ifade edildiği gibi boşanma davası devam ederken taraflardan biri ölürse boşanma davası konusuz kalır, ancak ölen eşin mirasçıları karşı tarafın kusurunu tespit ettirmek amacıyla davaya devam

²³⁶ Kırıkkale 2. Aile Mahkemesi, 29/09/2011, E. 2010/407, K. 2011/452, Onama, Y2HD, 11/12/2012, E. 2011/21415, K. 2012/29863, Yayınlanmamış Karar. Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz. Burdur Aile Mahkemesi, 30/12/2009, E. 2009/51, K. 2009/555, (Temyiz sürecinden geçmeksizin kesinleşmiştir) Yayınlanmamış Karar.

edebilirler²³⁷.Boşanma, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması sebebiyle sigortalının ölümü ile boşanma davası konusuz kaldığından, yukarıda örneklerine de yer verildiği üzere mahkemelerin boşanmaya yer olmadığına karar vermesi isabetlidir.Zira evlilik birliği boşanma kararıyla değil, davacı sigortalının ölümü ile sona ermektedir. Mirasçılarının devam ettirdikleri dava boşanma davası değil, karşı tarafın kusurunun tespitine ilişkin bir davadır. Üzerinde ayrıntılı olarak ilerleyen paragraflarda durulacaksa da ön bilgi vermek adına belirtilmelidir ki,SGK boşanma davası devam ederken sigortalının öldüğü hallerle ilgili olarak sağ kalan eşin hak sahibi niteliği hususunda 2016 yılında uygulama değişikliğine gitmiştir.2016 yılından önce davalı eş, davacı sigortalıya nazaran ağır kusurlu olsa bile taraflar arasında boşanma gerçekleşmiş olmadığından, hak sahibi eşe ölüm aylığı bağlanırken,2016 yılından sonra Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları da dikkate alınarak aylık bağlanmaması gerektiğine karar verilmiştir.

Öncelikle konuya ilişkin Yargıtay kararını aktarmak yerinde olacaktır.SSK emeklisi olan kocanın açılan boşanma davasının yargılaması sırasında vefat ettiği bir olaya ilişkin olarak Yüksek Mahkeme tarafından, TMK 181. madde hükmü gereğince davanın bir mirasçı tarafından takip edildiği vurgulanarak, mahkemece davacının kusurlu olduğunun tespitine hükmedildiği ifade edilmiş ve anılan tespit hükmünün kesinleşmesiyle birlikte, davacının hak sahipliği sıfatının da boşanma davası sonucu tesis edilip kesinleşen ilamla sona erdiğinin kabulüne karar verilmiştir²³⁸.

Değişiklik sonrası SGK uygulaması;ölen sigortalının mirasçıları tarafından TMK'nın181. maddesine göre boşanma davasına devam edilmemişse, evlilik boşanma ile değil ölüm ile sonuçlandığından sağ kalan eşe kanun hükümlerine göre aylık

²³⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, 212-215.

²³⁸ Y10HD, 18/04/2013, E. 2012/25409, K. 2013/4761, Yayımlanmamış Karar. Danıştay'ın iştirakçinin eşine ilişkin aksi yönde kararı için D11D, 17/12/2014, E. 2011/1506, K. 2014/8196, www.kazanci.com, 14/07/2018.

bağlanması, ölen sigortalının mirasçılarında birinin TMK'nın 181. maddesine göre davaya devam etmesi ve mahkeme kararı ile hayattaki eşin kusurlu olduğunun tespit edilmesi halinde sağ kalan eşi aylık bağlanmaması, hayattaki eşin hak sahipliği sıfatının söz konusu karar kesinleşene kadar devam ettiği hususu göz önüne alındığında, sigortalının ölüm tarihinden kararın kesinleşme tarihine kadar geçen süre için eşi aylık bağlanması ve kesinleşme tarihini takip eden ödeme dönemi başından itibaren aylığın kesilmesi şeklindedir²³⁹.

Gerçekten SGK'nın uygulamasının bu yönde değiştirilmesi isabetlidir. Zira her ne kadar boşanma davası devam ederken vefat eden sigortalının eşinin hak sahipliği hususunda kanunda bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa dahi ileride de ifade edileceği üzere, evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan "hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı" ilkesinin sosyal güvenlik hukuku alanında da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu ilke doğrultusunda kendi ağır kusuru sebebiyle boşanmaya sebep olmuş hayatta kalan eşin bu kusurundan yararlanamaması, bu sebeple ölen sigortalıdan dolayı kendisine ölüm aylığı bağlanamaması gerekmektedir. İlk derece mahkemesi kararları incelendiğinde ayrıca bu tarz davalarda genellikle hayatta kalan eş ile sigortalı arasında epey bir yaş farkı olduğu ve sigortalının ölümünün yakında gerçekleşmesinin muhtemel olduğu tespitlerine de yer verildiği görülmektedir²⁴⁰.

Üzerinde durulması gereken başka bir husus ise, boşanma davası sona erdikten sonra ve fakat kararın henüz kesinleşmediği süre içerisinde sigortalının vefatı durumunda, davalı eşin hak sahipliği sıfatının korunup korunmayacağıdır.

Bu konuya örnek bir olayda, sigortalı 29/04/1994 tarihinde eşi F.S.Ş.'den boşanmak için Beyoğlu 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1994/285 esasına kayden dava

²³⁹ 2018/38 sayılı genelge, ikinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.2.1.

²⁴⁰ Kırkkale 2. Aile Mahkemesi, 29/09/2011, E. 2010/407, K. 2011/452, Onama, Y2HD, 11/12/2012, E. 2011/21415, K. 2012/29863, Yayımlanmamış Karar. Burdur Aile Mahkemesi, 30/12/2009, E. 2009/51, K. 2009/555, (Temyiz sürecinden geçmeksizin kesinleşmiştir) Yayımlanmamış Karar.

açmış, dava sonucunda 07/02/1995 tarihli, 1995/15 sayılı karar ile tarafların boşanmasına karar verilmiş, belirtilen karar Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 13/07/1995, E. 1995/7456, K. 8166 sayılı ilamıyla onanarak karar tashihi yoluna gidilmeksizin 24/02/1997 tarihinde kesinleşmiştir. Henüz kararın kesinleşmediği dönemde, davacı sigortalının ölmesi sebebiyle davalı eşin hak sahipliği sorunu gündeme gelmiştir. Söz konusu sorunun çözümünde kolaylık sağlayacağını düşündüğümüz, inşai davalar üzerinde durmak yerinde olacaktır.

İnşai davalar, davacının var olan bir hukuki durumun değiştirilmesini, kaldırılmasını veya yeni bir hukuki durumun yaratılmasını istediği davalardan olup, geleceğe etkili sonuç doğurmaktadır. Bu tür davalar, ancak kararın kesinleşmesi ile hüküm ifade etmektedir. Boşanma davasının bir çeşit inşai dava olması sebebiyle, boşanma kararının kesinleştiği tarihte tarafların boşanmış kabul edilmesigerekmekte olup, geçmişteki evlilik birliği geçmişte geçerli olarak kalmaktadır²⁴¹. Bu itibarla, boşanma ilamının henüz kesinleşmediği bir dönemde davacı sigortalının ölümü halinde, boşanma kararı kesinleşene kadar davalı eş hak sahipliği sıfatını korur ve ölüm aylığını almaya devam eder²⁴². Ancak kararın kesinleşmesiyle boşanma gerçekleşmiş olduğundan, hak sahipliği sıfatı da sona erer²⁴³. İfade edilen bu husus boşanma kararı verilmekle birlikte kararın kesinleşmediği dönem içerisinde vefat eden sigortalının eşinin boşanma kararını ölüm sebebiyle temyiz etmediği hal için geçerlidir. Eğer boşanma kararının henüz kesinleşmediği dönemde davacı sigortalı ölür ve bu husus temyiz konusu yapılarak karar Yargıtay tarafından bozulursa²⁴⁴ SGK'nın davalının kusurunu dikkate alarak işlem yapması gerekecektir.

²⁴¹ *Kuru/Arslan/Yılmaz*, 271.

²⁴² *Yılmaz*, 176.

²⁴³ Aksi görüş için bkz. *Canıklıoğlu*, 32.

²⁴⁴ Boşanma kararının henüz kesinleşmediği dönemde ölen davacının boşanma davasının ölüm nedeniyle kusursuz kaldığına dair karar için bkz. Y2HD, 25/04/2018, E. 2016/16780, K. 2018/5578, www.corpus.com, 15/07/2018.

Benzer şekilde, sigortalının ölümünden sonra hayatta kalan eşiyile olan evliliğinin butlanına karar verilmiş ve bu karar kesinleşmişse, hayatta kalan eşin hak sahipliği sıfatının da kararın kesinleşmesiyle ortadan kalktığını kabul etmek gerekir. Ancak ölüm ile kararın kesinleştiği süre zarfında söz konusu evlilik batıl bile olsa hakimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçları varlığını korumaya devam edeceğinden (TMK md. 156) hayatta kalan eşin hak sahipliği sıfatının bu süre için korunduğunu kabul etmek gerekir.

Öte yandan, sigortalının gaip olması halinde de eşin ölüm sigortasındaki haklardan yararlanabilmesi için gaip olduğu tarihte sigortalı ile arasında yasal bir evlilik bağının bulunması gerekir. Sigortalının gaip olmasıyla evlilik birliği kendiliğinden ortadan kalkmamakta, mahkemece evliliğin feshine karar verilmesi gerekmektedir (TMK md.131). Hayatta kalan eşin talebi üzerine mahkeme tarafından gaiplik sebebiyle evliliğin feshine karar verilmesi halinde evlilik birliği sona ereceğinden bu kararın kesinleşmesi ile birlikte eşin hak sahipliği sıfatının da ortadan kalkması gerekir. Nitekim Alman hukukunda da boşanılan eş ile evliliği feshedilen eşin ölüm sigortasından sağlanan hakları eşit kabul edilmiştir²⁴⁵.

Sigortalının ölümü sonucudul kalan eşin ölüm yardımlarından yararlanabilmesi için aralarında yasal evlilik bağının bulunması gerekteyse de, Medeni Kanunun yürürlük tarihinden önce birden fazla kadınla imam nikahıyla evlenen sigortalının durumu, yasal evlilik bağının aranması koşulunun bir istisnasını oluşturmaktadır. Bu konunun yasal dayanağı, 506 sayılı kanunun geçici 14. maddesinin Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce evlenen ve birden çok karısı bulunan sigortalının ölümünde, bu kanuna göre bağlanacak dul aylıklarının bunlar arasında eşit surette paylaşılacağı hükmü ile 5434 sayılı kanunun 70. maddesinin birden fazla

²⁴⁵ Almanya Sosyal Güvenlik Kanunu, 6. Kitap (Sozialgesetzbuch – SechtesBuch), § 47/2.

karısı olan kocanın ölümünde hesaplanacak dul aylığının, bunlar arasında paylaşılması suretiyle bağlanacağı hükmüdür.

Her ne kadar bugün için uygulanma olanağı tamamen kalkmış gibi görünse de Medeni Kanunun yürürlüğü öncesinde evlenilmesinden dolayısıyla Kurumdan 506 sayılı kanun kapsamında ölüm aylığı ödemesinin yapıldığı iki dosya mevcuttur. 5510 sayılı kanunun geçici 1/2. fıkrası gereğince bu aylıkların kesilmesine ilişkin hükümler mülga kanunlara tabi olduğundan söz konusu hak sahipleri ölüm aylıklarını almaya devam etmektedirler.

Eşin hak sahipliği ile ilgili üzerinde durulması gereken diğer bir husus da, eşin ölüm aylığına hak kazanabilmesi için bazı yabancı ülke uygulamalarının aksine hukukumuzda belli bir yaşa ulaşmış olma koşulunun aranmadığıdır. Ayrıca sağ kalan eşin sahip olduğu malvarlığının da bir önemi yoktur. Dolayısıyla çok zengin olan bir eş de vefat eden sigortalı eşinden ötürü ölüm aylığına hak kazanabilir²⁴⁶.

5510 sayılı kanuna göre, eşin aylık alabilmesi için Türk vatandaşı olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, 5434 sayılı kanun, yabancı uyruklu eşin Türkiye’de ikamet ettikleri sürece mütakabiliyet esası da dikkate alınarak dul ve yetim aylığından yararlanabileceğini belirtmiştir (ek md. 59). Diğer bir deyişle mütakabiliyet esası gereğince yabancı uyruklu eşin vatandaşı olduğu ülkenin yabancı biriyle evlenilmesi halinde o kişiye ölüm aylığı bağlanmasına imkan tanıyor olması gerekmektedir. Ancak o ülkeyle aramızda sosyal güvenlik anlaşması varsa mütakabiliyet esasına bakılmaksızın sözleşme hükümlerine göre işlem yapılmaktadır. Öte yandan, mütakabiliyet esasına göre ölüm aylığına hak kazanamayan yabancı uyruklu eşin ölüm tarihinden sonraki bir tarihte Türk vatandaşlığına geçmesi durumunda 5434 sayılı kanunda buna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olması ve

²⁴⁶Caniklioğlu, 197.

Türk vatandaşlığının ölüm tarihinde olması gerektiği gerekçeleriyle bu kişilere SGK tarafından dul ve yetim aylığı bağlanmaması uygulaması gelişmiştir. Ancak, 5434 sayılı kanunda hak sahipleri için aranan kriter Türk vatandaşı değildir (md.92/son). Vatandaşlığın, ölüm tarihinde olup olmamasına ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması hak sahiplerinin aleyhine yorumlanmamalı, yabancı uyruklu eşlerin Türk vatandaşlığına geçtikleri tarihi takip eden ay başından itibaren kendilerine dul ve yetim aylığı bağlanmalıdır.

Yargıya intikal eden bir olayda; Türk vatandaşı iştirakçinin ölümü dolayısıyla ölüm aylığı talebinde bulunan Amerikan vatandaşı eşin Amerika'da ikamet etmesi sebebiyle İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmiş, kararın temyizi üzerine Danıştay Türkiye'nin de onayladığı Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşmenin²⁴⁷ 4. maddesi gereğince eşit muamelenin ikamet şartına bağlı olmaksızın sağlanacağı ancak belli bir sosyal güvenlik hakkından yararlanmak için o ülke vatandaşına ikamet şartı getiriliyorsa diğer ülke vatandaşı için de ikamet şartının aranacağı hükmünü dikkate alarak ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur²⁴⁸.

Yine Danıştay'ın bir başka kararında; Ermenistan vatandaşı olan dul eşe, Ermenistan mevzuatında kendi vatandaşının ölümü halinde diğer ülke vatandaşlarına ölüm aylığı bağlanması keyfiyetinin sözleşme hükümlerine göre yapıldığı, Ermenistan ile Türkiye arasında da bu konuda bir sözleşme bulunmadığı, bu sebeple mütakabiliyet

²⁴⁷ Türkiye, 29/02/1971 tarihli ve 1453 sayılı kanunla Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşmeyi uygun bulmuş, Bakanlar Kurulu da 05/04/1973 tarihli ve 7/6217 sayılı kararıyla onaylamıştır (09/06/1973 tarihli ve 14559 sayılı Resmi Gazete).

²⁴⁸ D11D, 07/06/2013, E.2012/4392, K. 2013/6228, www.kazanci.com, 15/07/2018.

şartının yerine gelmemesi nedeniyle söz konusu eşe dul aylığı bağlanamayacağına karar verildiği anlaşılmaktadır²⁴⁹.

5434 sayılı kanunda hak sahipliği ile ilgili yapılan önemli bir düzenleme gereğince de, hak sahibi eşe ilişkin olarak fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra ölen iştirakçinin ölüm tarihinde,başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malul ve muhtaçbulunan eşlerine aylık bağlanacağına kabul edildiği görülmektedir(ek md.13).Ancak malul ve muhtaç olmaması nedeniyle aylık bağlanamayan eşin,2008 yılı Ekim ayı sonrası ölüm aylığı talebinde bulunması halinde talep tarihini takip eden ay başından itibaren kendisine aylık bağlanabilecektir (geçici md. 4/14). Diğer mülga kanunlarda ise eşin hak sahipliği için sadece yasal evlilik bağının bulunması koşulu aranmaktadır.

II. Çocuklara İlişkin Koşullar

5510 sayılı kanuna göre sigortalı tarafından evlat edinilmiş, tanınmış, soybağı düzeltilmiş veya babalığı hükme bağlanmış çocuklar ile sigortalının ölümünden sonra doğan çocuklarına da diğer koşullarında varlığı halinde ölüm aylığı bağlanacağı hüküm altına alınmıştır(md.34/3).

Çocuk kavramının kanunda bu şekilde tanımlanmış olması nedeniyle evlilik bağı içinde doğan çocuklarla,evlat edinilmiş, tanınmış, soybağı düzeltilmiş veya babalığı hükme bağlanmış çocuklar arasındahak sahipliği yönünden eşitlik ilkesi açısından konuya yaklaşıldığında herhangi bir fark yaratılmadığı²⁵⁰belirlenmekle birlikte haklardan yararlanma açısından anasız babasız kalan çocuklar yönünden aşağıda açıklanacak olan lehe hükümlere yer verildiği görülmektedir.

²⁴⁹ D11D, 12/10/2009, E.2007/11080, K. 2009/8256, www.kazanci.com, 15/07/2018.

²⁵⁰ Mutlay, 289.

Medeni Kanuna göre, çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur, çocuk ile baba arasında ise soybağı; ana ile evlilik, tanıma veya hakim hükmüyle kurulur, soybağı ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulur (TMK md. 282). Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak 300 gün içinde doğan çocuğun babası kocadır, bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanması, ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ancak ispatıyla mümkündür, kocanın gaipliğine karar verilmesi halinde 300günlük süre, ölüm tehlikesi veya son haber tarihinden itibaren işlemeye başlar (TMK md. 285). Evlenmeden başlayarak en az 180 gün geçtikten sonra ve evliliğin sona ermesinden başlayarak en fazla 300 gün içinde doğan çocuk ise evlilik içinde ana rahmine düşmüş sayılır (TMK md. 287/2).

Evlilik dışında doğan çocuk; ana ve babasının evlenmesiyle evlilik içinde doğmuş sayılacağı gibi (TMK md. 292), babanın, nüfus memuruna veya mahkemeye yazılı başvurusu ya da resmî senette veya vasiyetnamesinde yapacağı beyanıyla tanıma şeklinde (TMK md. 295) yahut mahkemenin soybağına ilişkin kararıyla (TMK md. 301) babaya bağlanabilir. Dolayısıyla, Medeni Kanunun bu hükümleri doğrultusunda 5510 sayılı kanunda çocuklara ilişkin detaylı bir hüküm bulunmasaydı da, söz konusu şartlar altında bulunan çocuklara ölüm aylığı bağlanmasında herhangi bir tereddüt yaşanmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır²⁵¹.

5510 sayılı kanuna göre, sigortalının ölümünden sonra doğan çocukları ile sigortalı tarafından evlat edinilmiş çocukları da ölüm aylığına hak kazanırlar. Bunun için çocuğun sigortalı tarafından evlat edinilmiş olması ve evlatlık ilişkisinin Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş olması gerekir²⁵². Bu itibarla, sigortalının sadece eşi tarafından evlat edinilen ve sigortalı tarafından yetiştirilen çocuk, sigortalının ölümü sebebiyle ölüm aylığına hak kazanamaz.

²⁵¹Caniklioğlu, 34.

²⁵²Güzel/Okur/Caniklioğlu, 601-602.

Evlat edinilen çocuğun gerçek ana ve babasının da yaşaması halinde, evlat edinen sigortalının ölümü dolayısıyla çocuğun sigortalıdan ötürü ölüm aylığına hak kazanıp kazanamayacağı sorusu gündeme gelebilir. Nitekim 5510 sayılı kanunda sigortalı tarafından evlat edinilen çocuklara ölüm aylığı bağlanacağı açıkça hüküm altına alınmış olmasına rağmen evlatlığın, kendi öz ana babasının ölümü dolayısıyla da hak sahibi olup olmayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Bu sorunu çözmek için Medeni Kanuna başvurulması gerekmektedir. Buna göre, evlat edinmeyle ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer, evlatlık; evlat edinenin mirasçısı olur, küçük ise evlat edinenin soyadını alır, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur, evlatlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir (TMK md. 314). Evlatlık ve altsoyu, evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olur, evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığı da devam eder, ancak evlat edinen ve hısımları, evlatlığa mirasçı olamazlar (TMK md. 500). Söz konusu hükümler dikkate alındığında evlatlığın hem gerçek ana ve babasından hem de evlat edinenden ölüm aylığına hak kazanabileceğini kabul etmek gerekir²⁵³, ancak bu halde aylıkların birleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Benzer şekilde, Alman hukukunda da çocuğun başka biri tarafından evlat edinilmesi halinde ölüm aylığının kesilmeyeceği öngörülmüştür²⁵⁴.

Kanunda ana ve babadan söz edilmesi sebebiyle üvey ana ve baba ölüm aylığından yararlanamayacağı gibi, evlat edinen de ölüm aylığından

²⁵³ Öğretideki aksi yöndeki görüşe göre evlat edinenle evlatlık arasında gerçek bir aile ilişkisinin kurulması amaçlanmıştır. Bu sebeple evlatlığın öz anne babasından ölüm aylığı alma hakkı söz konusu değildir (Caniklioğlu, 38). 5510 sayılı kanunda ise bu yönde açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte kanunda evlat edinen sigortalının vefatı halinde evlat edinilen çocuk, sigortalının ölümü ile anasız babasız kalan çocuk sayılmış olup, çocuğa % 50 oranında kendisine ölüm aylığı bağlanacağı düzenlenmiştir (md. 34/1-(c)). Kanunda açık bir ifade bulunmamağaysa da, aksi yönde de bir düzenleme olmadığından çocuğun öz ana ve/veya babası hayatta bulunsa dahi evlatlığın anasız babasız kalan çocuk gibi kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak Türk Medeni Kanununun yukarıda değinilen hükümleri uyarınca evlat edinilen çocuğun ölüm aylığına hak kazanma açısından öz ana ve babasından da yararlanabileceği yorumunu desteklemeye devam etmektedir.

²⁵⁴ Almanya Sosyal Güvenlik Kanunu, 6. Kitap (Sozialgesetzbuch – SechtesBuch), § 48/6.

yararlanamayacaktır²⁵⁵. Yargıtay konuyu sağlık yardımları açısından ele aldığı kararında evlat edinenin evlatlık üzerinden sağlık yardımı alamayacağına karar vermiştir²⁵⁶. Ancak evlatlık olan sigortalının sağlığında evlat edinentarafından bakılmış, büyütülmüş olması karşısında nasıl evlatlıkla sigortalının öz çocukları arasında ayırım yapılmamışsa, ana ve baba ile evlat edinen arasında da ayırım yapılmaması gerekirdi. Her ne kadar Medeni Kanunda evlatlığın evlat edinene mirasçı olamayacağı belirtilse de, mirasçılık kavramları ile hak sahipliği kavramlarının farklı olması nedeniyle sosyal güvenlik hukukunda bu uygulamanın benimsenmesine gerek olmayıp, evlatlık olan sigortalının ölümü halinde evlat edinene de ölüm aylığı bağlanmasına ilişkin bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Öte yandan, sigortalının üvey çocukları ölüm aylığına hak kazanamazlar. Örneğin, sigortalı sağken çocuğu olan bir bayanla evlenmiş ise, bu çocuk sigortalıya nazaran üvey çocuktur ve bu ilişki hiçbir şekilde ölüm aylığına hak kazandırmaz. Sağlığında sigortalı tarafından bakılıp büyütülmüş olması ya da sigortalının süt çocuğu olması da durumu değiştirmemektedir²⁵⁷.

5434 sayılı kanunda çocuk kavramından nesebi sahih, nesebi tashih edilmiş, evlat edinilmiş, nesebi sahih olmayan (anadan aylığa müstahak olma halinde), tanınmış, babalık davası ile hükmen tanınmış çocuklar anlaşılmaktadır (md.73). Yine aynı kanunda çocuklar açısından sandığa tabi bir görevde çalışıyor olmama ve bu çalışmalarını sebebiyle aylık bağlanmamış olması koşulları öngörülmüştür (md.99, 94). Bu halde çocukların diğer sosyal güvenlik kanunlarına tabi çalışması yahut bu kurumlardan aylık alıyor olmaları, dul ve yetim aylığı bağlanmasına engel oluşturmamalıdır. Öte yandan, anılan kanunda ölüm tarihinde gebe olan kadın eşin sonradan doğurduğu çocuğa, doğum gününü takip edenay başından itibaren aylık bağlanacağıve ölüm

²⁵⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 601. Tuncay, 1233.

²⁵⁶ Y10HD, 26/10/1982, 3232/4567, Güzel/Okur/Caniklioğlu, 602, dn. 14.

²⁵⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 601.

tarihindemüstahak dul ve yetimlere bağlanan aylıklarda, doğan çocukta nazara alınmak suretiyle gerekirse düzeltme yapılacağı, ölümden sonra mahkemece babalığa hükmolunan çocuklar hakkında da aynı hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir (md.76).

5510 sayılı kanunda ölüm aylığına hak kazanma şartları yönünden çocuklar için “ortak” olarak nitelendirilebilecek bir koşul öngörülmüştür. Hizmet akdi ile çalışmamakla birlikte, ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde iş kazası ve meslek hastalığı ile analık sigortasına tabi çalıştırılan hükümlü ve tutuklular, haklarında iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası hükümleri uygulanan 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanununda belirtilen aday çırak, çırak ve işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler, haklarında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulanan meslek liselerinde okumakta iken veya yüksek öğrenimleri sırasında staja tabi tutulan öğrenciler ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 46. maddesine tabi olarak kısmi zamanlı çalıştırılan öğrencilerden aylık prime esas kazanç tutarı, 82. maddeye göre belirlenen günlük prime esas kazanç alt sınırının otuz katından fazla olmayanlar, Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan ve haklarında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulanan kursiyerler hariç olmak üzere, çocukların 5510 sayılı kanun veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması gerekmektedir.

Ancak 27/03/2018 tarihli ve 7103 sayılı kanunla, 5510 sayılı kanunun 34/2. fıkrasına eklenen cümle ile hak sahibi çocuklardan 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yükseköğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmayanların, söz konusukanunun 4/1-(a) kapsamında sigortalı sayılmalarının, ilgili hak sahiplerine aylık bağlanmasına engel oluşturmayacağı düzenlenmiştir. Değinen düzenlemeyle yetim olan çocukların öğrenim süreleri boyunca kendi kazançlarını elde

etmesinin yolu açılmıştır.Şu halde, bu tarihten sonra ölüm aylığı bağlanması talebinde bulunan çocuklardan 4/1-(a) kapsamında sigortalı sayılanların yukarıda belirtilen yaş aralığında öğrencilik nitelikleri devam ettiği sürece bağlanan aylıkları kesilmemekte, daha önce talepte bulunup da talepleri çalışmaları nedeniyle reddedilenlerin yeniden talepte bulunmaları halinde ise üzerinde durulan kanun değişikliğinin yürürlük tarihi dikkate alınarak aylıkları ödenmektedir²⁵⁸.

Çocuklara ölüm aylığı bağlanabilmesi için5510 sayılı kanun veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmama veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık almama koşulları arandığından çocuğun işsizlik ödeneği aldığı dönemlerde ölüm aylığı almasına engel bir durum bulunmamaktadır.

Benzer şekilde, 5510 sayılı kanunun 50. maddesi kapsamında isteğe bağlı sigortalı olunan süreler zorunlu çalışma kapsamında değerlendirilmediğinden,isteğe bağlı sigortalı olan çocukların ölüm aylığı bağlanmasına herhangi bir engel bulunmamakta olup²⁵⁹, ancak isteğe bağlı hizmetlere istinaden yaşlılık aylığı bağlanması durumu ölüm aylığı bağlanmasına engel oluşturmaktadır.

Görüldüğü üzere, çocuklar açısından öngörülen ortak koşulda istisnalar dışında çalışmama ve kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış değildir. Başka bir ifadeyle istisnalar kapsamında çalışan bir çocuk, kendi çalışmaları sonucu5510 sayılı kanun kapsamında gelir veya aylık alacak olursa, bu durum almakta olduğu ölüm aylığının kesilmesine yol açacaktır.

Belirtilen ortak koşul dışında çocuklara ölüm aylığı bağlanabilmesi için kız çocuk, erkek çocuk ve malul çocuklar açısından yaş, cinsiyet ve malullük kriterleri dikkate alınarak, farklı koşullar öngörülmüştür. Söz konusu koşullar aşağıda detaylı bir

²⁵⁸ 2018/38 sayılı genelge, ikinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.2.2.

²⁵⁹ 2018/38 sayılı genelge, ikinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.2.2.

şekilde incelenecektir.5434 sayılı kanun dışında diğer sosyal güvenlik kanunlarında sigortalının çocuklarına ilişkin ortak bir koşul öngörülmediğinden her bir çocuğa özgü koşullar çerçevesinde yeri geldikçe mülga kanunların ilgili hükümlerine değinilecektir.

Tablo 1: AB ülkelerinin bazılarında hak sahibi çocukların yaş sınırı²⁶⁰

Ülke	Genel	Öğrenci	Malul	İşsiz
Avusturya	18	27	Yaş sınırı yok	-
Danimarka	18	21	-	-
Finlandiya	18	20	-	-
Almanya	18	27	27	-
Yunanistan	18	24	Yaş sınırı yok	-
İrlanda	18	21	-	-
İtalya	18	26 ²⁶¹	Yaş sınırı yok	-
Lüksemburg	18	27	18/27	-
Portekiz	18	25-27 ²⁶²	Yaş sınırı yok	-
İspanya	21	22 ²⁶³	Yaş sınırı yok	-
İsveç	18	20	-	-
Hollanda	16 ²⁶⁴	21	18	-

Tablo 1'den, Avrupa Birliği ülkelerinin büyük bir çoğunluğunda hak sahibi çocukların yaş sınırları ile ilgili benzer düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Tabloda belirtilen Avrupa Birliği ülkelerinde çocukların hak sahibi niteliğini kazanmalarında kız çocuk erkek çocuk ayrımı yapılmadığı anlaşılmaktadır.

²⁶⁰ MISSOC, 362-369.

²⁶¹ Tam gün öğrenci ise 21, üniversite öğrencisi ise 26.

²⁶² Öğrenim durumuna göre.

²⁶³ Anasız ve babasız ise 24.

²⁶⁴ Anasız ve babasız ise 16 yaşına kadar ölüm aylığı bağlanmaktadır.

Örneğin, Alman hukukunda çocukların hak sahibi olabilmesi için gerekli olan koşullar belirlenirken cinsiyet ayrımı yapılmadığı gibi, çocuklar kural olarak 18 yaşına kadar, öğrenim görmesi yahut isteğe bağlı sosyal hizmete tabi olması veya bedeni, akli ve ruhi engelinden ötürü kendi geçimini sağlayamaması hallerinde 27 yaşına kadar ölüm aylığına hak kazanmakta olup, söz konusu ölüm aylığı ekonomik sorumluluklarını üstlenen ebeveynin bulunup bulunmamasına göre yarı ve tam olmak üzere değişiklik göstermektedir²⁶⁵. Ayrıca sigortalının eşinin evinde yaşayan üvey yahut evlatlık çocuklar da hak sahibi olabildiği gibi aynı evde yaşayan torunlar da hak sahibi olabilmektedir²⁶⁶.

1. Kız Çocuğa İlişkin Koşullar

Sosyal güvenlik mevzuatında kız çocuklarına ölüm aylığı bağlanmasına ilişkin koşullar erkek çocuklara nazaran farklılık arz etmektedir. Buna göre, kız çocuklarına herhangi bir yaş sınırlaması olmaksızın ölüm aylığı bağlanması öngörülmüştür. Ancak bunun için, kız çocuklarının 5510 sayılı kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması (belirli bir yaşa gelinceye kadar 4/1-(a) kapsamında çalışma hariç) veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık almaması dışında, ayrıca evli olmaması, evli olmakla beraber sonradan boşanması yahut dul kalması gerekmektedir (md. 34/1-(b)). Bu koşullardan birinin eksikliği durumunda kız çocukları ana ve babalarından ötürü ölüm aylığına hak kazanamamaktadır.

5510 sayılı kanunda kız çocuklarına ölüm aylığı bağlanması için öngörülen koşulların içerisinde yaş şartının arandığına ilişkin öğretide farklı bir görüş ileri sürülmüştür. Okur'a göre, yaş şartı konusunda kanun kız çocuklarla erkek çocuklar

²⁶⁵ Alman Emeklilik Sigortası Federal, Basın ve Halkla İlişkiler Dairesi, 22. Almanya Sosyal Güvenlik Kanunu, 6. Kitap (Sozialgesetzbuch – SechtesBuch), § 48. Ayrıca yetim aylığına hak kazanılabilmesi için sigortalının 5 yıllık bekleme süresini doldurmuş olması gerekmektedir.

²⁶⁶ Almanya Sosyal Güvenlik Kanunu, 6. Kitap (Sozialgesetzbuch – SechtesBuch), § 48/3. İngiliz hukukuna bakıldığında; çocukların geride kalan ebeveynlerinin durumlarına göre çocuklar için 3 tür ölüm aylığı düzenlendiği görülmektedir. Bunlar, her iki ebeveynin ölümü, birinin ölümü diğerinin kayıp olması, sonuncusu da birinin ölümü diğerinin hâpiste olması ihtimalleridir (Ogus/Barendt/Wikeley, 288-289).

arasında herhangi bir ayırım yapmamış, bu şartı her ikisi için de öngörmüştür. Zira Medeni Kanunun 124.maddesine göre, evlenme yaşı 17 (olağanüstü durumlarda 16) olduğuna göre evli kız çocuk ancak 18 yaşına kadar ölüm aylığından yararlanabilecektir²⁶⁷. Aynı görüşte olan Caniklioğlu'na göre de, kanunda belirtilen yaş sınırları aşılmamışsa, kız çocuk evli olsa bile ölüm aylığına hak kazanabilecektir²⁶⁸.

5510 sayılı kanunun 34. maddesinde çocuklar için öngörülen koşul, çalışmama veya kendi çalışmalarından ötürü gelir/aylık almamadır. Bu koşul dışında arananlar ise özel düzenlemeye tabi tutulmuş ve çocuğun cinsiyetine, malul olup olmasına göre ayrı bir şekilde belirlenmiştir. Her ne kadar yaş koşulunun düzenlendiği 34/1-(b) bendinde erkek çocuk ibaresi yer almamışsa da Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 60/1-(b-1) maddesinde açıkça bu yaş sınırlarının erkek çocuğa ilişkin olduğu belirtilmiştir. Zaten kanun maddesinde 34/1-(b-3) hükmününayrıca belirtilmesi suretiyle maddenin yorumundan da bu sonuca ulaşmak mümkündür. Bu itibarla, herhangi bir tereddütün doğmasına gerek olmaksızın yaş koşulunun kız çocuklar için aranmaması yönündeki uygulama isabetlidir.

Kız çocuklarına ölüm aylığı bağlanması için gerekli olan evli olmama koşulu, Medeni Kanun hükümlerine göre tespit edildiğinden, yasal bir evlilik ilişkisi içinde olmaksızın birlikte yaşayan veya dini nikahla evlenmiş olan kız çocukları ölüm yardımlarından yararlanmaya devam edecektir. Bununla birlikte, boşanmaksızın ayrı yaşama halinde kız çocuğu Medeni Kanuna göre evli sayıldığı için ölüm sigortası yardımlarından yararlanamayacaktır. Aşağıda iseboşandığı halde eşiyle fiilen birlikte yaşayan kız çocuklarının durumu üzerinedetaylı olarak bilgi verildiğinden, burada şimdilik böyle bir konunun bulunduğu hatırlatılmakla yetinilecektir²⁶⁹.

²⁶⁷ Okur, Çalışmanın Aylıklara Etkisi, 2150. Caniklioğlu, Yeni Mevzuat, 85.

²⁶⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 613. Mutlay, 291.

²⁶⁹ Üçüncü bölüm, § 1, VI, 2, a.

Hak sahibi olarak kız çocukları için aranan koşulları değerlendirdiğimizde, yaş koşulunun kız çocuklarında aranmaması 90 yaşında bir hanımın da kız çocuğu olarak kabul edilmesine sebep olmaktadır. Bu durum kız çocuklarını çalışmamaya teşvik etmekte ve Kurum üzerinde önemli bir yük oluşturmaktadır²⁷⁰. Kanunkoyucunun toplumun yapısını gözeterak kız çocuklarının evli olmamaları halinde geçimlerini sağlayamayacakları, bu sebeple kız çocuklarına özel bir düzenleme getirilmesi gerektiği amacından hareket ettiği düşünülebilir. Her ne kadar kanun koyucu iyi niyetle hareket etmiş olsa da iyi niyetin ayrımcılığın ortaya çıkmasına engel oluşturduğu söylenemez. Bu düzenleme ile kadınların sosyal güvenliği, çalışmadıkları takdirde eş veya babaları üzerinden sağlanmakta kadınlar iş yaşamından uzaklaştırılarak, kadının erkeğin maddi gücüne muhtaç olduğunu kanıtlamakta ve bu şekilde erkeğin üstün tutulması anlamına geldiği kabul edilmektedir²⁷¹.

506 sayılı kanunda kız çocukları için evli olmamaları, Sosyal Sigortaya ve Emekli Sandıklarına bağlı bir işte çalışmamaları veya buralardan gelir veya aylık alıyor olmamaları şartları aranmış olup, herhangi bir yaş sınırı öngörülmemiştir (md. 68/1-(C-a)). İlgili hükme göre, kız çocuklarının sigortalı olarak çalışmalarının erkek çocuktan farklı olarak aylık almasına engel oluşturduğu belirlenmektedir. Madde metninde Bağ-Kur kapsamında çalışmanın bulunmadığı bu sebeple ölüm aylığı bağlanmasına engel oluşturmadığına ilişkin tartışmaya ise ilerleyen bölümde yer verilmiştir²⁷².

1479 sayılı kanunda evli olmama koşulunun yanı sıra çalışmama koşulunun; 1479 sayılı kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmama ve bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama şeklinde yorumlanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır (md.45/2-(c)). Kanunun ilk halinde kız çocukları için evli olmamaya birlikte geçimini sağlayacak gelirlerinin bulunmaması

²⁷⁰Caniklioğlu, 204-210.

²⁷¹Pakin Akın, 52.Mutlay, 292.

²⁷²Üçüncü bölüm, § 1, VI, 2, a.

koşulu aranmaktaydı, 04/10/2000 tarihinde yürürlüğe giren 619 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle 1479 sayılı kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmama ve bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama koşulu öngörülmüş ancak Anayasa Mahkemesinin 619 sayılı KHK'yi iptal etmesiyle iptal kararının yürürlüğe girdiği 08/08/2001 tarihinden itibaren kız çocuklarının hak kazanma koşullarına ilişkin bir boşluk ortaya çıkmıştır²⁷³. Bu boşluğun giderilmesi ve iptal kararının gerekçesine paralel olarak 1479 sayılı kanunun 45. maddesinin yürürlük tarihi 24/07/2003 olarak belirlenerek, 4956 sayılı kanunun 23. maddesiyle 1479 sayılı kanunun 45. maddesinde yine aynı koşul öngörülerek, kız çocuklarının 1479 sayılı kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmama ve bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama koşulu öngörülmüştür. 2013/26 sayılı genelge uyarınca 01/10/1972-03/10/2000, 08/08/2001-01/08/2003 tarihleri arasında vefat eden sigortalıların hak sahibi kız çocuklarında “geçimini sağlayacak başka bir geliri bulunmaması” koşulunun sosyal güvenlik denetmenlerince yapılacağı belirtilmiştir. Ancak daha sonra Kurum Yönetim Kurulu²⁷⁴ kararıyla gelir tespiti uygulamasından dönülerek bu tarihten sonra ilk kez ölüm aylığı bağlanacak hak sahipleri yönünden uygulanmak üzere, hak sahipliği koşulunu yerine getirip getirmediğinin tespitinde 5510 sayılı kanunun 34. maddesindeki hükümlerin esas alınarak işlem yapılacağı, halen aylık almakta olanların hak sahipliği koşullarının belirlenmesinde de aynı madde hükümlerine göre işlem tesis edileceği öngörülmüştür.

²⁷³AYM, 26/10/2000, E. 2000/61, K. 2000/34, 08/11/2000 tarihli ve 24224 sayılı Resmi Gazete. Anayasa Mahkemesi, 619 sayılı KHK'nın 4588 sayılı yetki yasasının kapsamının belli olmaması ve bu yasanın AYM'nin 05/10/2000, E.2000/45, K.2000/27 kararıyla iptal edilmesinden ötürü yasal ve anayasal dayanaktan yoksun kalması sebebiyle KHK'yi iptal etmiştir.

²⁷⁴ Sosyal Güvenlik Kurumu Yönetim Kurulu'nun 18/08/2016 tarihli kararı.

Tablo 2: Ölüm tarihi itibariyle 4/1-(b) kapsamındaki sigortalıların kız çocuklarının hak sahipliği koşullarında evli olmama koşulu dışında aranan koşullar²⁷⁵

Dönem	01/10/1972- 03/10/2000	04/10/2000- 07/08/2001	08/08/2001- 01/08/2003	02/08/2003- 31/09/2008	01/10/2008- Sonrası
Koşul	Geçimini sağlayacak başka bir geliri olmayan	1479 sayılı Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir/aylık almayan	Geçimini sağlayacak başka bir geliri olmayan	1479 sayılı Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir/aylık almayan	5510 sayılı Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir/aylık almayan

Tablo 2’den 01/10/1972-03/10/2000, 08/08/2001-01/08/2003 tarihleri arasında vefat eden sigortalıların hak sahibi kız çocuklarında “geçimini sağlayacak başka bir geliri bulunmaması” koşulunun arandığı anlaşılmakta olup, Yönetim Kurulu’nun söz konusu kararı uyarınca bu kriter değiştirilerek kanunun 34. maddesindeki hak sahipliği koşullarına özgülenmiştir.

²⁷⁵ 2013/26 sayılı genelge, § 8.3.

Ancak Yönetim Kurulu kararı sonrası Yargıtay'ın konuya ilişkin verdiği kararında, hak sahiplerine sonraki bir tarihte aylık bağlanmasının uyuşmazlığı sona erdirmediği, çeşitli yasal değişiklikler sebebiyle hak sahipleri açısından ölüm tarihlerine göre dört ayrı dönemin ikisi yönünden aylık bağlanması diğer iki dönem yönünden aylık bağlanmaması gerektiği yönündeki yorumun açıkça T.C. Anayasasında yer alan eşitlik kuralına aykırı olduğu belirtilerek, 1479 sayılı kanunda 4956 sayılı kanunla getirilen değişiklikten 4956 sayılı kanunun yürürlük tarihinden önce ölen sigortalıların kız çocukları için de uygulanması gerektiği ifade edilmiştir²⁷⁶. Zira eski kanun döneminde meydana gelmiş ve yeni kanun döneminde henüz tamamlanmamış hukuki ilişkilere kamu düzeninden sayılmaları şartıyla yeni kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği daha önce açıklanmıştı. Bu sebeple, söz konusu dönemde kız çocuklarına ilişkin hak sahipliği koşullarının 4956 sayılı kanunla gerçekleştirilen değişikliğe göre değerlendirilmesi kanımızca isabetlidir.

5434 sayılı kanunda da evli bulunmayan yahut sonradan boşanan veya dul kalan kız çocuklarından sandığa tabi bir görevde çalışmayan ve bu çalışmalarını sebebiyle aylık bağlanmayanlarına yetim aylığı bağlanacağı belirtilmiştir (md.75, md. 94, md. 99). Son olarak, fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçinin ölüm tarihinde, başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malul ve muhtaç bulunan kız çocuklarına talepleri üzerine aylık bağlanacağı hüküm altına alınmıştır (ek md.13). Ancak ölüm tarihinde 1800 günü bulunan iştirakçinin 5434 sayılı kanun döneminde malul ve muhtaç olmaması nedeniyle aylık bağlanamayan kız çocuğunun, 2008 yılı Ekim ayı sonrası ölüm aylığı talebinde bulunması ve kanunun 34. maddesindeki koşulları taşıması halinde talep tarihini takip eden ay başından itibaren tarafına aylık bağlanması gerekmektedir (geçici md. 4/14).

²⁷⁶ Y21HD, 11/12/2017, E.2016/8393, K.2017/10372, www. kazanci.com, 23/07/2018.

2. Erkek Çocuğa İlişkin Koşullar

5510 sayılı kanunda erkek çocuklara aylık bağlanabilmesi için, kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması (4/1-(a) kapsamında çalışma hariç) veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmaması dışında, 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmaması gerekmektedir.

Bu koşulun sigortalının ölüm tarihinde gerçekleşmiş olması gerekmez. Ölüm tarihinde herhangi bir öğrenim görmeyen erkek çocuk daha sonra öğrenime başlarsa, anılan yaş sınırları dahilinde kalmak şartıyla ölüm aylığı talep edebilir.

Kanunda, orta ve yüksek öğrenim için öngörülen yaş sınırları azami sınırlar olup, orta ve yüksek öğrenimi söz konusu yaşı tamamlamadan önce sona eren erkek çocuklarının ölüm aylıkları kesilecektir. Örneğin yüksek öğrenimini 23 yaşında tamamlayan bir erkek çocuğunun ölüm sigortasından yararlanma hakkı 25 yaşını doldurması beklenmeksizin sona ereceği gibi 27 yaşında olup da yüksek öğrenimine devam eden erkek çocuğu da ölüm yardımlarına hak kazanamayacaktır. Zira bu hakkı 25 yaşının tamamlanması ile sona ermiştir²⁷⁷.

Benzer şekilde, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanuna tabi olarak çırak, kalfa ve ustaların eğitimi ile okullarda ve işletmelerde yapılacak mesleki eğitime devam eden öğrencilerin ölüm aylığı hakkı 18 yaşının tamamlanması ile ortadan kalkmaktadır²⁷⁸.

Erkek çocuğunun ilgili öğretim kurumundan alacağı öğrenci belgesi SGK tarafından ilgili Kurumlardan elektronik ortamda alınıncaya kadar talep dilekçesine eklenmelidir (SSİY geçici md.22). Uygulamada ise Milli Eğitim Bakanlığı ve Yükseköğrenim Kurumuyla yapılan protokol gereği sistem üzerinden kayıtlı öğrenci

²⁷⁷Caniklioğlu, 211.

²⁷⁸ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.2.2.1.

bilgilerine istinaden hak sahibi çocuklardan ayrıca öğrenci belgesi istenmeksizin işlemler yapılmaktadır. Bu şekilde öğrencilik sıfatı kaybedildiği tespit edilen erkek çocukların ölüm aylığı da kesilmektedir.

Kanunda, lisansüstü öğrenime yönelik özel bir düzenleme mevcut değildir. Ancak yüksek öğrenim lisansüstü öğrenimi de kapsadığından, bu halde lisansüstü öğrenim gören erkek çocuk da anılan yaş sınırları dahilinde kalmak kaydıyla ölüm yardımlarından yararlanabilecektir²⁷⁹. Aynı yorumu, ikinci yüksek öğrenim yapan erkek çocuk için de yapmak mümkündür. Ancak 5434 sayılı kanunda bir yükseköğrenimin bitirilmesinden sonra²⁸⁰ ikinci bir yükseköğrenimde geçen süreler²⁸¹ ile doktora veya ikinci defa yapılan master veyahut lisansüstü uzmanlık öğreniminde geçen sürelerde aylık ödenmeyeceği hüküm altına alınmıştır (md.74/6). Diğer sosyal güvenlik kanunlarında buna ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, 5434 sayılı kanunda bu husus ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, sigortalılığı 2008 yılı Ekim ayı öncesinde başlayan iştirakçinin ölümü halinde erkek hak sahibi çocuğunun yaş sınırları içerisinde kalmak şartıyla ikinci bir yükseköğrenimde geçen süreleri ile doktora veya ikinci defa yapılan master veyahut lisansüstü uzmanlık öğreniminde geçen sürelerinde kendisine yetim aylığı ödenmemesi, sigortalılığı ilk defa 2008 yılı Ekim ayısonrası başlayan 4/1-(c) kapsamındaki sigortalının ölümü halinde erkek hak sahibi çocuklara bu sürelerde ölüm aylığının ödenmesi sonucu doğmaktadır. Anılan kanun maddeleri gereği aynı durumda olan erkek çocukları açısından farklı uygulamaların ortaya çıktığı görülmektedir.

²⁷⁹ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.2.2.1.

²⁸⁰ Lisans programından mezun olan öğrencilerin bütünleşik doktora yapmaları halinde en fazla 6 dönem (3 yıl) süreyle aylıkları ödenmektedir.

²⁸¹ Maddenin lafzından, erkek çocuğunun ölüm aylığı almakta iken mi ikinci yükseköğrenimin ölüm aylığına engel oluşturduğu hususunda net bir kaniya ulaşmak mümkün değildir. Nitekim iştirakçi hayatta iken birinci yükseköğrenimini bitiren ve iştirakçinin ölümünden sonra ikinci yükseköğrenimine başlayan erkek çocuğunun aslında ilk kez aylık almakta iken yüksek öğrenimini yaptığı sonucuna varılabilir. Ancak bu yorum aynı şartlar altında bulunan erkek çocukları açısından eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Bu sebeple kanunun sadece birinci yükseköğrenime cevaz verdiğini kabul etmek gerekir.

Öte yandan,5510 sayılı kanunda kız çocuklarından farklı olarak erkek çocukların evlenmesi halinde ölüm aylıkları kesilmemektedir. Zira maddede erkek çocuklar için evli olmama koşulu aranmamıştır²⁸².

Mülga kanunlarda ise erkek çocukların hak kazanma koşulları her bir kanun açısından aşağıda ele alınmıştır. 506 sayılı kanunda da erkek çocuklar için aynı yaş sınırları öngörülmüş olmakla birlikte erkek çocuğa ölüm aylığı bağlanabilmesi için sadece sosyal sigortaya ve emekli sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almamaları arandığından,erkek çocuklarının çalışması aylık almalarına engel oluşturmamaktadır (md.68/1-(C-a)). Ancak sigortalının ölüm tarihi 506 sayılı kanun dönemi olmakla birlikte Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin geçici 4. maddesinde yapılan değişiklik sonrası, ilk defa 05/12/2017 tarihinden sonra ölüm aylığı talebinde bulunan erkek çocukları açısından hak sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarihteki kanun hükmü 5510 sayılı kanunun 34. maddesi olduğundan, bu konumda bulunan çocukların 4/1-(b) ve 4/1-(c) kapsamında çalışmaları ölüm aylığı almalarına engel olacaktır. Her ne kadar söz konusu değişiklikle genel olarak lehe hükümler getirilmiş olsa da,bu değişikliğin erkek çocuklarınınaleyhine olduğu görülmektedir.

Aynı şekilde, 1479 sayılı kanunda da hak sahibi erkek çocuklar için yaş sınırları ile söz konusukanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmama ve bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama koşullarının arandığı görülmektedir (md.45/2-(c)).

5434 sayılı kanunda ise aynı yaş sınırlarını geçmemek şartıyla erkek çocuklara yetim aylığı bağlanmakta olup, sandığa tabi bir görevde çalışmamaları ve bu çalışmaları sebebiyle aylık bağlanmamış olması gerekmektedir (md.74, 94, 99). Ayrıca, ortaöğrenimi bitirdikten sonra yükseköğrenime devam edebilmek için yurt

²⁸² Bu durumun gerekçesi, evlilik giderlerinden yasa gereği erkeğin (kocanın) sorumlu tutulması düşüncesine dayandırılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Tunçomağ*, 373.

dışındayabancı dil öğreniminde geçen sürenin en çok bir yılı ile master ve lisans üstü uzmanlıköğrenimlerinde geçen sürelerin tamamı yükseköğrenimden sayılmakta (md. 74/5),diğer sosyal güvenlik kanunlarından farklı olarak evli erkek çocuğa yetim aylığı ödenmemektedir(md.77/c). Son olarak, fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra ölen iştirakçinin ölüm tarihinde,başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malul²⁸³ ve muhtaçbulunan erkek çocuklarına talepleri üzerine aylık bağlanmaktadır(ek md.13).Ancak ölüm tarihinde 1800 günü bulunan iştirakçinin 5434 sayılı kanun döneminde malul ve muhtaç olmaması nedeniyle aylık bağlanamayan erkek çocuğunun, 2008 yılı Ekim ayı sonrası ölüm aylığı talebinde bulunması halinde talep tarihini takip eden ay başından itibaren tarafına aylık bağlanması gerekmektedir (geçici md. 4/14).

3. Malul Çocuğa İlişkin Koşullar

5510 sayılı kanun veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık almayan ve Kurum sağlık kurulu kararı ile çalışma gücünü en az % 60 oranında yitirip malul olduğu anlaşılan kız ve erkek çocuklara ölüm aylığı bağlanmaktadır(md.34/1-(b-2)).

Malul çocuklarda herhangi bir yaş sınırı olmadığı gibi, evlenmemiş ve öğrenci olma şartları da aranmaz. Kanun koyucu bu şekilde, malul çocukların korunmaya değer statülerini gözeterek daha kolay şartlarla aylığa hak kazanmalarını amaçlamıştır²⁸⁴. Bu hüküm dolayısıyla malul kız çocuklarının evlenmeleri ile ölüm aylıkları kesilmeyeceğinden, evlenme ödeneği almaları da söz konusu olmayacaktır.

Kanunda malul çocuk için, çalışmama veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık almama koşulları arandığı için, ölen babasından ötürü ölüm aylığına hak

²⁸³Ölüm tarihinde 18 yaşını, orta öğrenimde 20yaşını ve yüksek öğrenim yapmakta ise 25 yaşını doldurmamış çocuklarda malullük şartı aranmamaktadır (ek md.13/2).

²⁸⁴Akın, Değerlendirme, 546.

kazanan malul çocuk, kendi çalışmaları sebebiyle gelir ve aylık elde etmiş sayılmayacağı için ölen annesinden de ölüm aylığına hak kazanır. Nitekim 5510 sayılı kanunun 54. maddesi bu görüşü destekler niteliktedir²⁸⁵.

Kanunda malullüğün tespitinin Kurum Sağlık Kurulunca yapılacağı belirtilmiş olup, ölen sigortalıların hak sahibi çocuklarının maluliyet halinin tespiti ile ilgili taleplerine istinaden SGK tarafından öncelikle hastaneye sevk işlemleri yapılmakta, temin edilen rapor Kurum Sağlık Kurulunca incelenerek çalışma gücü kaybı oranı ve kontrol muayenesi gerekip gerekmediği tespit edilmektedir²⁸⁶. Ayrıca, sigortalının sağlığında bakmakla yükümlü olduğu malul çocuğuna ilişkin Kurum Sağlık Kurulu kararında kontrol muayenesi gerekmediği tespit edilmiş ise sigortalının ölümüne istinaden malul çocuğun ölüm aylığı talebinde bulunması halinde, rapor tarihine bakılmaksızın mevcut kurul kararı aylık bağlama işlemlerinde dikkate alınmaktadır. Babasından ölüm aylığı almakta olan malul çocuğun annesinin de ölmesi halinde (kontrol muayene kaydı öngörülmemişse) aynı raporuna istinaden aylık bağlama işlemleri yapılmaktadır²⁸⁷.

Diğer taraftan, malul çocuğun malullüğü akıl hastalığından kaynaklanmakta ise fiil ehliyetinin bulunmamasından ötürü vesayet altına alınmış ise kendisinin değil vasisinin ölüm aylığı talebinde bulunması gerekmektedir. Zira bu halde tam ehliyetsiz olduklarından yaptıkları işlemler vasisinin sonradan vereceği icazetiyle dahi geçerli kılınmamaktadır.

Mülga kanunlarda ise, 506 sayılı kanunda 68/1-(C-a) maddesi uyarınca malul çocuk için sadece çalışmayacak derecede malul olması ve sosyal sigortaya veya emekli sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir/aylık almamaları yeterli olup, kendisinin

²⁸⁵ Caniklioğlu, 215.

²⁸⁶ 2018/38 sayılı genelge, dördüncü kısım, altıncı bölüm, § 3.

²⁸⁷ 2018/38 sayılı genelge, dördüncü kısım, altıncı bölüm, § 7.6.

sigortalı olarak çalışması aylıklarının kesilmesine engel oluşturmamaktadır²⁸⁸. Ancak bu noktada 506 sayılı kanunun lafzından hareket edildiğinde çalışamayacak derecede malul olan çocuğun çalışmasının aylık almasına engel olduğu sonucuna varılmakta, lafzıyla uygulamanın çeliştiği görülmektedir. Öte yandan, erkek çocuklarla ilgili olarak yukarıda ifade edilen Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin geçici 4. maddesinde yapılan değişiklik, malul çocuklar için de geçerlidir. Bu çerçevede 506 sayılı kanun döneminde ölen sigortalıdan dolayı ilkdefa 05/12/2017 tarihinden sonra ölüm aylığı talebinde bulunan malul çocuklar açısından 5510 sayılı kanunun 34. maddesi gereğince çalışmama (öğrencilik niteliği devam ederken 4/1-(a) kapsamında çalışma hariç) koşulu arandığından, malul çocukların sigortalı olarak çalışması ölüm aylığı almalarına engel oluşturacaktır. Yönetmelik değişikliği sonucu isabetsiz olarak malul çocukların çalışmaları halinde ölüm aylığı almalarına ilişkin hakkın ellerinden alındığı görülmektedir.

1479 sayılı kanunda malul çocuğun, yaşı ne olursa olsun çalışamayacak durumda malul olması ve söz konusukanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmaması, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almaması gerekmektedir(md. 45/2-(c), 46).

5434 sayılı kanunda ise ölüm tarihinde iyileştirilmesi olanaksız hastalıklarının veya sakatlıklarınınçalışmalarına engel olduğu sağlık kurulunca onaylanacak raporla tespit edilenlere muhtaçolmaları şartıyla, ölüm tarihindeki yaşları ne olursa olsun ölüm tarihini izleyen aybaşından,sonradan bu şekilde malul ve muhtaç duruma düştükleri anlaşılana kendilerinin veya veliveyahut vasilerinin Sandığa müracaat etmeleri halinde yetim aylığı bağlanmakta (md.74/6), evlenmeleri halinde ise aylıkları kesilmemektedir.Danıştay'ın bu doğrultudaki bir kararında; hastaneden temin edilen

²⁸⁸ 4958 sayılı kanunun 35'inci maddesiyle erkek ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Bu değişiklikle hem erkek hem de kız çocuğun malul çocuk olarak aylık alması sağlanmıştır.

çalışma gücünün %75'ini kaybettiğine karar verilen erkek çocuğunun Emekli Sandığı Sağlık Kurulu Raporuna dayanarak maluliyeti sebebiyle yetim aylığı bağlanmasına ilişkin talebinin reddedilmesi gerekçesiyle idare mahkemesince iptal edilen işleme ilişkin iştirakçinin erkek çocuğunun aynı zamanda muhtaç olup olmadığının araştırılması gerektiğine hükmedilmiştir²⁸⁹.

III. Ana ve Babaya İlişkin Koşullar

Sigortalının ana ve babasına ölüm aylığı bağlanabilmesi için 5510 sayılı kanunda aranan temel koşul, sigortalının hak sahibi eş ve çocuklardan artan hissenin bulunmasıdır. Ancak sadece artan hissenin olması yeterli olmayıp, ayrıca her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması gerekir. Ana ve babanın 65 yaşın üzerinde olması halinde ise artan hisse aranmamaktadır (md.34/1-(d)).

Değinilenhükme göre,ana ve babaya aylık bağlanmasınınikincil nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişlesigortalının ölüm aylığından eş ve çocukların tatmin edilmesi önceliklidir. Bu nedenleana ve babaya aylık bağlanabilmesi için eş ve çocuklara bağlanması gereken aylık toplamının, sigortalının aylığından daha düşük olması, aylık toplamının ölen sigortalının aylığına eşit veya daha fazla olmaması, yani artan hisse aranmaktadır.

Artan hissenin bulunması şartı, sadece ölüm tarihi ile sınırlı olmayıp, sonradan bir hak sahibinin aylıktan çıkması ve böylelikle hissenin artması durumunda da söz konusu olabilir. Dolayısıyla, sigortalının ölüm tarihinde artan hisse bulunmadığı için hak sahibi olamayan ana ve baba,eşin veya çocukların sonradan aylıktan çıkması durumunda bu niteliği kazanabilir.

²⁸⁹ D11D, 19/01/2007, E.2004/5059, K.2007/340, www.kazanci.com, 17/07/2018.

SGK uygulamasında artan hissenin bulunması durumunda diğer koşulların varlığına bakılır. Bu halde, ana ve babanın diğer çocuklarından aldıkları gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık alıp almadığı ayrı ayrı araştırılır, araştırma sonucunda miktarına bakılmaksızın kendi sigortalılığı sebebiyle veya hak sahibi olarak gelir ve/veya aylık aldığı anlaşılan ana veya babanın talebi reddedilir. Bu husus kısmi aylıklar için de geçerlidir²⁹⁰. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, çocuksuz ve dul vefat eden sigortalı üzerinden ölüm aylığı talebinde bulunan davacı annenin, babasından da ölüm aylığı alması sebebiyle 506 ve 5510 sayılı kanunlara göre aylık bağlanmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır²⁹¹.

Ana ve babanın her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olup olmadığının tespiti ise Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurları aracılığı ile yapılmaktadır²⁹². Ana ve baba arasında evlilik bağının bulunması halinde bu tespit, her ikisinin elde ettiği kazanç ve iratlar toplamının ikiye bölünmesi suretiyle yapılmaktadır²⁹³. SGK uygulamasında; ana ve baba arasında evlilik birliği bulunuyorsa aksi tercih edilmedikçe Medeni Kanunda kabul edilen yasal mal rejimi niteliğindeki edinilmiş mallara katılma rejimi gereğince babanın almakta olduğu yaşlılık aylığı ana için yapılan gelir testinde de dikkate alınmaktadır²⁹⁴. Yargıtay bir kararında ölüm aylığı bağlanması için gerekli koşulların ana ve baba açısından ayrı değerlendirilmesi gerektiği, babanın yaşlılık aylığı alıyor olmasının anaya aylık bağlanmasına engel oluşturmayacağı sonucuna varmıştır²⁹⁵. Aynı yönde olan başka bir kararında ise “... sosyal koruma, dayanışma, sosyal denkleştirme ve zorunluluk ilkelerine dayanan sosyal sigortalar, bireyin onuru ile kişiliğinin geliştirilmesi için

²⁹⁰ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.3.

²⁹¹ Y10HD, 01/03/2013, E.2012/23802, K. 2013/3682 www.kazanci.com, 17/07/2018.

²⁹² 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.2.4.

²⁹³ Söz konusu uygulamanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu görüşü için bkz. Ergin/Ertan, 2334-2335.

²⁹⁴ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.2.4. Genelgenin ilgili hükmünde, ana ve baba hakkında gelir testi işlemi yapılırken hanedeki kişi başına düşen kazancın dikkate alınacağı belirtilmiştir.

²⁹⁵ Y10HD, 28/06/2010, E.2010/6925, K.2010/9422, www.kazanci.com, 20/07/2018.

kaçınılmaz ekonomik, sosyal ve kültürel hakların doyurulması temeline dayanan sosyal güvenlik hukukunun temel ilkeleri ışığında oluşan Dairemizin uygulaması gereğince, madde hükümde yer alan “kazanç” ve “gelir” tutarları belirlenirken, anne ve baba yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılmasının gerektiği gözetilmeksizin, eşinin kazanç ve iratları davacıya maledilmek suretiyle ulaşılan sonuç uyarınca yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir” ifadelerine yer vererek Kurum uygulamasının aksi yönünde hükme varmıştır²⁹⁶. Zira kanunun34/1-(d) maddesinde ana ve babanın gelirinin tespitinde hanedeki kişi başına düşen kazancın esas alınacağına ilişkin yasal düzenleme bulunmazken,2018/38 sayılı genelge ile gelir testi işleminde hanedeki kişi başına düşen kazançta göre ana ve babanın gelirinin tespit edileceği hususunun belirlenmesi kanunlar hiyerarşisine aykırılık oluşturmaktadır. Bu açıdan bakıldığında Yargıtay kararı kanımızca isabetli görünmektedir. Yine aynı şekilde anılan genelgede, ana ve babalar için gelir tespiti yapılırken ana ve babanın talep tarihinin dikkate alınacağı ve aylığa hak kazanma koşullarının bu tarihte olduğu kabul edilerek aylıkların bu tarihi takip eden ay başından başlatılacağı belirtilmiştir²⁹⁷. Kanımızca bu hususta da kanunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından genelgede belirtilen durum kanunlar hiyerarşisine aykırılık oluşturmaktadır. Bu sebeple kanunda ana ve babanın gerek gelir tespitinin talep tarihine göre belirlenmesi gerekse gelir tespitinin hanedeki kişi başına düşen kazançta göre yapılması hususlarında detaylı düzenlemeler yapılmalıdır.

Ana ve babaların 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 3292 sayılı Vatani Hizmet Tertibinden Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 442 sayılı Köy Kanunu, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Kanun,2022

²⁹⁶ Y10HD, 07/04/2015, E.2014/28032, K.2015/6632, www.kazanci.com, 20/07/2018.

²⁹⁷ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.2.3.

sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun gibi kanunlardan aylık alması ölüm aylığından yararlanmasına engel oluşturmamaktadır. Zira söz konusu aylıklar, 5510 sayılı kanunda tanımlı uzun vadeli sigorta kollarından yapılan ödeme dışında kaldığından aylık olarak değerlendirilmemektedir. Ancak ilgili kanunlara göre bağlanan bu aylıklar ana ve babaların gelir testinde dikkate alınmaktadır. Aynı şekilde, kazanç ve iratların tespitinde ana ve babanın gerek aynı çocuktan gerekse diğer çocuklarından aldığı gelir ve/veya aylık miktarları bu kazançta dahil edilmektedir²⁹⁸.

Artan hissenin bulunması ana koşul olmakla birlikte, ana ve/veya babanın 65 yaşını geçmesi halinde artan hisse koşulu aranmamaktadır. Bu nedenle, 2008 yılı Ekim ayı ve sonrasında ölen 4/1-(a) ve 4/1-(b) kapsamındaki sigortalılar ile 2008 yılı Ekim ayı başından itibaren ilk defa kamu görevlisini sıfatını kazanması nedeniyle 4/1-(c) kapsamındayken hayatını kaybeden sigortalıların, artan hisse olmaması nedeniyle aylık alamayan ana ve babasının 65 yaşını doldurması halinde, kanunda aranan diğer koşulların da yerine gelmiş olması şartıyla bu yaşı doldurdukları tarihi takip eden ay başından itibaren ölüm aylığının bağlanması gerekmektedir.

Yeri gelmişken mülga kanunlarda da ana ve babanın ölüm aylığından yararlanmasına ilişkin koşullara değinilmesi gerekmektedir. 506 sayılı kanunun 06/08/2003 tarihinden önce yürürlükte bulunan 69. maddesine göre, sigortalının ölümü tarihinde eşine ve çocuklarına bağlanması gereken aylıkların toplamı, sigortalıya ait aylıktan aşağı olursa, artanı, eşit hisseler halinde, “geçiminin sigortalı tarafından sağlandığı belgelenen” ana ve babasına aylık olarak veriliyordu²⁹⁹. Maddede yer alan “geçiminin sigortalı tarafından sağlandığı belgelenen” ibaresi, 06/08/2003 yürürlük

²⁹⁸ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.2.4. Öğretide bir görüşe göre diğer çocuklardan elde edilen gelir ve aylıklar bu kazançta dahil edilmemelidir (*Okur, Çalışmanın Aylıklara Etkisi*, 2171).

²⁹⁹ Bu kriterin tespiti ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Başterzi*, 373.

tarihli, 4958 sayılı kanunun 35. maddesi ile, “sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışmayan veya 2022 sayılı Kanuna göre bağlanan aylık hariç olmak üzere buralardan her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almayan” şeklinde değiştirilmiştir. Bu konuyla ilgili olarak uygulamada önemli bir sorunla karşılaşılmaktaydı. 4958 sayılı kanunun yürürlüğünden önce aylık talebinde bulunan ve geçimleri sigortalı tarafından sağlanmayan ana babaların talepleri reddedilmekte, kanunun yürürlük tarihinden sonra ise söz konusu ana ve babalar, sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışmadıkları veya 2022 sayılı kanuna göre bağlanan aylık hariç olmak üzere buralardan her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almadıkları gerekçeleriyle taraflarına ölüm aylığı bağlanmasını talep etmekteydiler. Ancak, bu talepler Kurum tarafından ölüm tarihinde geçerli olan mevzuatın uygulanması ve bu sebeple 4958 sayılı kanunla gelen değişiklik hükmünün söz konusu kişilere uygulanamayacağı gerekçeleriyle reddedilmekteydi. Yüksek Mahkeme ise ölüm gelirinine ilişkin verdiği kararlarında; bu şartlar altındaki ana ve babalarla ilgili olarak, 506 sayılı kanunun ek 46. maddesinin yürürlük maddesi olmaması, sadece bağlanan ölüm gelirinin kesilmesi yönünde bir düzenleme içermesi ve sosyal güvenliğin amaçları gözetildiğinde, 506 sayılı kanunun ana ve babaya gelir bağlanmasını düzenleyen 24. maddesinin uygulanmasıyla bağlantılı olarak gerek ölüm tarihinde, gerekse yargılama sırasında yürürlükte olan yasalardan lehe olanının dikkate alınması gerekçeleriyle 4958 sayılı kanunun yürürlük tarihi olan 06/08/2003 tarihini izleyen aybaşından itibaren aylık bağlanması gerektiğine hükmetmekteydi³⁰⁰.

Yukarıda da ifade edildiği üzere³⁰¹, kanunların zaman bakımından uygulanması ile ilgili olarak kanun koyucu bir yasa maddesini geçmişe etkili kılabilir. Bu çerçevede bir geçiş hükmü de öngörebilir. Eğer böyle bir hüküm belirtilmemişse bu durumda

³⁰⁰ YHGK, 14/06/2006, E. 2006/10-367, K. 2006/386, Y10HD, 20/06/2011, E. 2011/5766, K. 2011/9044, www.corpus.com, 20/07/2018. *Balci*, 148.

³⁰¹ Birinci bölüm, § 4.

genel ilkelere başvurulur. Buna göre, yeni kanun hükmü eski kanun zamanında kurulmuş ve hukuki sonuçlarını tamamlamış bir hukuki duruma müdahale edemez. Diğer bir ifadeyle, yeni kanun hükmü eski kanun döneminde tamamlanmış hukuki ilişkilere uygulanmaz. Ancak eski kanun döneminde meydana gelmiş ve yeni kanun döneminde henüz tamamlanmamış hukuki ilişkilere kamu düzeninden sayılmaları şartıyla derhal yürürlük ilkesi gereğince yeni kanun hükümleri uygulanır. Yargıtay'ın kararlarında belirttiği üzere, kamusal nitelikteki haklardan biri olan sosyal güvenlik hakkının bu özelliği dikkate alındığında yeni kanunun tamamlanmamış tüm hukuki işlemlere uygulanması gerekir. Bu itibarla konumuz itibarıyla 506 sayılı kanunda değişiklik yapılmadan önce meydana gelmiş olup, 4958 sayılı kanun değişikliği sonrasında tamamlanmamış olan olaylara değişiklik hükümlerinin uygulanması bu yöndeki değerlendirme gereğince de isabetlidir.

Kanunların zaman bakımından uygulanması ile ilgili bir başka konu da 506 sayılı kanunda, ana ve babanın 65 yaşın üzerinde olması halinde artan hissenin aranmayacağına dair bir hükmün mevcut olmamasından kaynaklanmaktadır. 5510 sayılı kanunla getirilen bu hüküm dolayısıyla Balcı, 506 sayılı kanun döneminde ölen sigortalının ana ve babasına da aylık bağlanması gerektiğini iddia etmektedir. Bu yöndeki görüş temellendirilirken 5510 sayılı kanunun geçici 1. maddesinden hareket edilmektedir. Söz konusu geçici maddenin 2. fıkrasında 506 sayılı kanuna göre bağlanan veya hak kazanılan gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında bu kanunla yürürlükten kaldırılan kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekte, ancak mülga kanuna göre bağlanmış bir aylık bulunmadığında hangi kanun hükmünün uygulanacağı yönünde bir geçiş hükmü yer almamaktadır. Bu sebeple 506 sayılı kanun döneminde vefat eden sigortalının, 65 yaş üzerinde olan ana ve babasına ölüm aylığı bağlanabilmesi için lehe

kanun olan 5510 sayılı kanunun uygulanarak artan hissenin aranmayacağını belirtilmektedir³⁰².

Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararında da bu durum açıkça şöyle ifade edilmektedir; “Somut olayda 26.7.2007 tarihinde ölen sigortalının aylığının tamamının eş ve iki çocuğuna bağlandığı geriye artan bir meblağın kalmadığı, ölüm tarihi itibariyle davacıya bu nedenle ölüm aylığı bağlanmadığı sigortalının tahsis dosyasından anlaşılmaktadır. Ancak, yargılamanın devamı sırasında yürürlüğe giren 5510 sayılı Yasanın 5754 sayılı Kanun ile değişik 34/d bendi uyarınca anne ve babanın 65 yaşın üzerinde olması halinde anne ve babanın her türlü kazanç ve irattan elde ettiği gelirin asgari ücretin altında olması halinde artan hisseye bakılmaksızın ölüm aylığı bağlanması öngörülmüş olup, 65 yaşın üzerinde olan ve gelir ve kazancı bulunmayan davacıya ilgili Yasa gereği ölüm aylığı bağlanmasına karar verilmesi yerindedir”³⁰³.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan hareket edersek 5510 sayılı kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tüm olaylara uygulanması gerekir. Balcı'nın da belirttiği üzere, 5510 sayılı kanunun geçici 1/2. fıkrasında, 506 sayılı kanuna göre bağlanmış bir aylığın olmaması durumunda olaya hangi kanunun tatbik edileceği hususunda bir düzenleme bulunmamakta, sadece 506 sayılı kanuna göre bağlanmış gelir ve aylıkların durum değişikliklerine yer verilmektedir. SGK uygulamasında bu sorunu gidermek için Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin geçici 4. maddesi değiştirilmiş ve kanunun yürürlük tarihinden önce ölen sigortalıların hak sahiplerine gelir veya aylık bağlanmasında, sigortalıya ilişkin koşulların tespiti ile gelir veya aylığın hesaplanması ve paylaşılmasında ölüm tarihindeki, hak sahiplerine ilişkin koşulların tespitinde ise hak

³⁰²Balcı, 152.

³⁰³ Y10HD, 15/07/2010, E. 2009/11237, K. 2010/8508, www.kazanci.com, 26/07/2018. Başka bir kararda ana/babanın ölüm aylığı talebi sırasında çocukların aylık alıp almadıklarının araştırılarak öncelikle 506 sayılı kanunun 69. maddesindeki koşullara, bu koşullar bulunmuyorsa 5510 sayılı kanunun 34. maddesine göre karar verilmesi gerektiğine hükmedilmiştir (Y21HD, 02/03/2010, E. 2009/16125, K. 2010/2239, www.kazanci.com, 26/07/2018).

sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarihteki kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu değişiklik doğrultusunda çocukları 2008 yılı Ekim ayından önce vefat eden ana ve babaların 05/12/2017 tarihinden sonra yaptıkları ölüm aylığı talepleri kanununun 34. maddesinde aranan şartlara göre tespit edilmekte, bu şartların yerine gelmesi halinde değişiklik tarihini takip eden ay başından itibaren kendilerine çocuklarından dolayı aylık bağlanmaktadır. Ayrıca kanunun zamanaşımını düzenleyen 97. madde hükümleri dikkate alınarak ana ve babaya aylık bağlanmasına ilişkin koşulların yönetmelik değişikliğinden önceki 5 yıl içinde de var olması halinde talepten geriye doğru 5 yıllık aylıklar toplamı söz konusu hak sahiplerine ödenmektedir³⁰⁴.

Öte yandan, 2925 sayılı kanununun 25. maddesi halen yürürlükte olduğundan ve bu maddede belirtilen hak sahipleri içerisinde ana ve babaya yer verilmediğinden, son statüsü 2925 sayılı kanun kapsamında olan sigortalıların ölümleri halinde ana ve babalarına ölüm aylığı bağlanamamakta ve toptan ödeme yapılamamaktadır.

1479 sayılı kanunda sigortalının ölümü tarihinde veya sonradan eşine veya çocuklarına yapılması gereken tahsisin toplamı, sigortalıya ait tahsisten aşağı olursa, artan kısmıneşit paylar halinde, sigortalının söz konusukanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan ana ve babasına aylık olarak bağlanacağı belirtilmiş olup (md. 45/2-(d)), 506 sayılı kanundan farklı olarak artan hissenin ölüm tarihinde olması gerektiği koşuluna yer verilmemiştir.

5434 sayılı kanunda da anaya aylık bağlanabilmesi için, iştirakçi olmaması, dul olması ve muhtaç³⁰⁵ olması koşulları aranmaktayken, babaya aylık bağlanabilmesi için

³⁰⁴ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 2.3.1.

³⁰⁵ Kanunda kimlerin muhtaç sayılacağı belirtilmiştir. Buna göre, 4857 sayılı İş Kanununun 39. maddesi uyarınca tespit edilen asgari ücretin net tutarından daha az aylık geliri olup, kendisini ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre bakmaya mecbur olduğu aile fertlerini geçindirmeye yetecek kadar malı (para veya o mahiyetteki kıymetler dahil) olmayanlar 5434 sayılı kanunun uygulanmasında muhtaç kabul

iştirakçi olmama, ölüm tarihinde muhtaç olma ve 65 yaşını doldurmuş olma koşulu aranmaktadır (md. 72/1). Muhtaç babalardan çalışarak geçiminsayamayacak derecede malul olanlar için yaş kaydı aranmamaktadır³⁰⁶.

Danıştay, muhtaçlığın tespitine ilişkin verdiği bir kararında oğlundan aylık talebinde bulunan annenin, olay tarihinde eşinden Sosyal Sigortalar Kurumundan almakta olduğudul aylığının, aynı tarihte yürürlükte olan asgari ücret tutarı ile karşılaştırma yapılmak suretiyle incelenmesi gerektiğini belirtmiştir³⁰⁷.

IV. Hak Sahiplerine Ölüm Aylığı Bağlanmayacak Haller

Hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmayacak haller 5510 sayılı kanunun 56. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, hak sahibinin kendinden aylık bağlanacak olan sigortalıya karşı kanunda belirtilen suçu işlediği veya aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde ihlal ettiği kesinleşmiş yargı kararıyla ispat edilecek olursa, hak sahibine ölüm aylığı bağlanmamaktadır³⁰⁸.

Konuyu hak sahibinin suç işlemesi ve aile yükümlülüklerini ihlal etmesi şeklinde ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır.

edilmişlerdir (md.108/1).Muhtaçlık, dul ve yetimler tarafından tanzim ve imzaları ihtiyar heyetlerince tasdikedilecek beyan kağıtları üzerine daimi olarak oturdukları yerlerin bağlı buldukları il veyailçe idare heyetleri tarafından muhtaçlık sebepleri açıkça gösterilmek suretiyle düzenlenecek mazbatalarla belirlenir (md. 108/2). Yapılan açıklamalarla uyumlu olarak Danıştay asgari ücretin brüt tutarı üzerinden muhtaçlığı tespit eden idare mahkemesi kararını bozmuştur (D11D, 20/10/2010, E.2009/4876, K. 2010/8227, www.kazanci.com, 18/07/2018).

³⁰⁶ Maddenin 4. fıkrasında, kanunun 45., 56., ve 64. maddeleri, 5510 sayılı kanunun 47. maddesi ile 2330 sayılı kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre aylık bağlanmış malullerden ölenlerin ya da bu hükümlere göre aylık bağlanmasını gerektiren olaylar sebebiyle hayatını kaybedenlerin ana veya babalarına genel şartlar aranmaksızın aylık bağlanacağı belirtilmiştir. Yeri gelmişken değinilmelidir ki, jandarma eri olarak görev yapmakta iken terörle mücadele kapsamında ölen oğullarından ötürü ana ve babaya 3713 sayılı kanundan değil kamu görevlisi olmaması sebebiyle 2330 sayılı kanundan aylık bağlanması gerektiği hususu Danıştayın bir kararına yansıdığı tespit edilmektedir (D11D, 15/06/2010, E. 2008/9766, K. 2010/5199, www.kazanci.com, 17/07/2018).

³⁰⁷ D11D, 19/12/2003, E.2001/664, K.2003/5591, www.kazanci.com, 17/07/2018.

³⁰⁸ Kanunun 56/2. fıkrasında yer alan eş veya kız çocuğunun boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşama olgusu ise ölüm aylığının kesilmesiyle ilgili olduğundan, takip eden bölümde ölüm aylığının kesilmesi başlığı altında incelenmiş ve değerlendirilmiştir, (Üçüncü bölüm, § 1, VI, 2, a).

1. Hak Sahibinin Suç İşlemesi

Yukarıda ölüm nedeninin hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmasında herhangi bir öneminin olmadığı ifade edilmiş olmakla birlikte ölümü doğuran nedene bağlı olarak hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmaması yönünde kanunda bir düzenlemeye gidilmiştir³⁰⁹. Buna göre ölen sigortalının hak sahiplerinden, kendisinden aylık bağlanacak sigortalıyı veya gelir ya da aylık bağlanmış olan sigortalıyı kasten öldürdüğü veya öldürmeye teşebbüs ettiği veya 5510 sayılı kanun gereğince sürekli iş göremez hale veya malul duruma getirdiği hususunda kesinleşmiş yargı kararı bulunan kişilere gelir veya aylık ödenmemektedir (md. 56/1-(a)).

Ancak, hak sahibinin Ceza Kanununun suç olarak öngördüğü bir fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için, isnat yeteneğine sahip olması gerekir. Isnat yeteneği ise anlama ve isteme yeteneği olmak üzere iki unsurdan oluşur. Bu sebeple ayırt etme gücünden³¹⁰ yoksun olanlar, isnat yeteneğinden yoksun olduklarından ötürü cezalandırılmazlar³¹¹. Gerçekten Ceza Kanununun 32. maddesinde akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyeceği, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunacağı belirtilmiştir.

Konuya ilişkin olarak, Yargıtay'a intikal etmeksizin kesinleşen bir olayda, hak sahibinin sigortalı annesini bıçaklayarak öldürdüğü bir olaya ilişkin olarak, mahkemece sanığın olay tarihinde akıl hastalığı nedeniyle işlediği suçun anlam ve sonuçlarını algılama ve bu eylem ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin

³⁰⁹ Söz konusu durum, kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak sahibi olamayacağı yönündeki ilke gereğince yerinde olup, bu husus ilgili kişilerin kapsama alınmamasında haklı neden oluşturduğundan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir, (Mutlay, 492).

³¹⁰ Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, Türk Medeni Kanunu kapsamında ayırt etme gücüne sahip kabul edilmektedir (TMK md. 13).

³¹¹ Toroslu, 346-347.

bulunmadığı gerekçesiyle sanığa ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir³¹². Bu halde, söz konusu hak sahibine ölüm aylığı bağlanması gerekmektedir. Birlikte hak sahibinin ayırt etme gücünden yoksun olması sebebiyle vasisinin ölüm aylığı talebinde bulunması gerekmektedir.

Ceza hukukunda suçlar kasıtlı ve taksirli suç olmak üzere ikiye ayrılır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (TCK md. 21). Taksir ise, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir (TCK md. 22). Bu tanımlar ışığında 5510 sayılı kanun, hak sahibinin öldürme eylemini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesini öngörmüştür. Bu itibarla, kanunun açık ifadesi karşısında taksirle işlenen suçlar bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Örneğin, hak sahibinin şoförlüğünde iken gerçekleşen trafik kazası sebebiyle aynı arabada olan sigortalının vefat etmesi durumunda diğer şartların varlığı halinde hak sahibine ölüm aylığı bağlanabilecektir.

Aynı doğrultuda, kanunda kendisinden aylık bağlanacak kişiyi kasten öldüren kişilere aylık bağlanmayacağı belirtildiği için olası kast ve bilinçli taksirle öldürme durumunda ölüm aylığı bağlanacağı sonucuna ulaşılmaktadır³¹³. Alman Sosyal Güvenlik Sisteminde³¹⁴ ve Amerikan Sosyal Güvenlik Sisteminde³¹⁵ benzer şekilde, sigortalıyı kasten öldürenlerin ölüm sigortasından yararlanamayacağı öngörülmüştür.

Öte yandan, kanunda öldürme eyleminin teşebbüs aşamasında kalması halinde de hak sahibine aylık bağlanmayacağı belirtilmiştir. Teşebbüs, kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan

³¹² Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 04/05/2010, E. 2010/105, K. 2010/173, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

³¹³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 603. Sözer, Sosyal Sigortalar, 451. Tuncay/ Ekmekçi, 558. Tuncay, 1241.

³¹⁴ Almanya Sosyal Güvenlik Kanunu, 6. Kitap (Sozialgesetzbuch – SechtesBuch), § 105.

³¹⁵ Tomkiel, 32. Tuncay, 1240.

nedenlerle tamamlayamamasıdır (TCK md. 35). Bu halde fail elinde olmayan nedenlerle suçu işleyememiştir. Örneğin adam öldürmek amacıyla atılan kurşun isabet etmemiştir ya da isabet etmiş olmasına rağmen ölüm sonucu gerçekleşmemiştir.

Ancak bu noktada, sigortalıyı kasten öldürmekle birlikte meşru savunma yahut meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması hallerinden yararlanan hak sahibine ölen sigortalıdan aylık bağlanıp bağlanamayacağı hususu üzerinde durmak gerekir. Meşru savunma hukuka uygunluk sebeplerinden sayıldığından (TCK md.25) ve bu sebeple suçun unsurlarından olan maddi unsuru ortadan kaldırdığından sanık hakkında mahkemece beraat kararı verilmektedir (CMK md. 223/2-(d)). Dolayısıyla sigortalıya karşı kasten yukarıda sayılan suçları işlemekle birlikte meşru savunmadan yahut diğer hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanan hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanması gerekmektedir. Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması halinde ise sanığa kusurunun bulunmaması dolayısıyla mahkemece ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmektedir (CMK md. 223/3-(c)). Kanımızca her ne kadar bu gibi durumlarda sanık konumunda bulunan hak sahibi tarafından sözü edilen suçlar kasten işlenmişse de, madde metninde yer alan kusurunun bulunmaması tabiri kastı ortadan kaldırdığından bu halden yararlanan hak sahiplerine de sigortalıdan ötürü ölüm aylığı bağlanabilmesi gerekmektedir.

Mülga kanunlarda ise diğerlerinden farklı olarak sadece 5434 sayılı kanunda konuya ilişkin detaylı bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, sigortalıyı haksız yere öldüren veya adi malul hale getirenlere de aylık bağlanmayacağı düzenlenmiştir (md.77/1-(a))³¹⁶. Diğer mülga kanunlarda ise bu yönde bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte Sosyal Sigortalar Kurumunun 10/12/1986 tarihli ve 12 sayılı

³¹⁶ Danıştay'ın bir kararında; iştirakçiye karşı "kastı olmaksızın darp neticesi öldürmek" suçunu işleyen eş hakkında "kasten ve haksız yere eşin öldürülmesi" halinin gerçekleşmemiş olması sebebiyle, aylık bağlanması istemini reddeden Kurum işleminin iptaline hükmedilmiştir (D10D, 09/11/1998, E.1996/4298, K.1998/5523, www.kazanci.com, 17/07/2018).

genelgesinde sigortalıyı kasten ve haksız yere öldüren veya öldürmeye teşebbüs eden kimselerin hak sahibi olamayacağı, bu durumda olanların ölüm sigortasından aylık veya toptan ödeme haklarının kesinleşmiş yargı kararı elde edilinceye kadar saklı tutulacağı, varsa diğer hak sahiplerinin tahsis işlemlerinin yürütüleceği talimatlandırılmıştır³¹⁷.

Yargıtay ise 506 sayılı kanun döneminde sigortalıyı kasten öldüren eşin ölüm sigortasından hak sahibi eş olarak yararlanıp yararlanamayacağı hususunda şu şekilde bir değerlendirme yapmıştır; *“Türk Medeni Kanununun 578. maddesinde sayılan mirastan yoksunluk nedenleri ve bu düzenlemeye koştur bulunan 5434 sayılı Kanunun 77. maddesi sosyal güvenlik hukuku alanında da evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan "hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı" ilkesinin gözetilmesini zorunlu kılmakta, sigortalının kasten öldürülmesi halinde, 506 sayılı Kanunun 68. maddesinde öncelikle aranan "ölüm aylığına hak kazanma" olgusunun gerçekleşmediği sonucunu ortaya koymaktadır. Aksine düşünce, yasa koyucunun temel kavramlar yönünden sosyal güvenlik kurumları arasında farklılık yaratmak istediği sonucunu ortaya koyacaktır ki, bu durumda buna ilişkin düzenlemeye yasa metninde açıkça yer verilmiş olması gerekirdi”*³¹⁸. Bizce de, her ne kadar 5434 sayılı kanun dışındaki mülga kanunlarda konuya ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş olsa dahi, hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı ilkesi doğrultusunda sigortalıyı kasten yahut haksız yere öldüren kimselerin hak sahipliği sıfatının oluşmadığı sonucuna varılmalıdır.

2. Hak Sahibinin Aile Yükümlülüklerini İhlal Etmesi

Ölensigortalının hak sahiplerinden, kendisinden aylık bağlanacak sigortalıya veya gelir ya da aylık bağlanmış olan sigortalıya veya hak sahibine karşı ağır bir suç işlediği hususunda veya bunlara karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi nedeniyle ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçılıktan

³¹⁷Yılmaz, 173.

³¹⁸YHGK, 15/06/2005, E. 2005/10-364, K.2005/390, www.kazanci.com, 18/07/2018.

çıkartıldıkları hususunda kesinleşmiş yargı kararı bulunanlara gelir veya aylık ödenmemektedir(md. 56/1-(b)).

Madde metnini incelediğimizde,söz konusu hükmün Medeni Kanunda mirastan yoksunluk ve mirasçılıktan çıkarma için aranan şartlarla benzerlik gösterdiği, bunların bir kısmının sosyal güvenlik hukukuna aktarıldığı görülmektedir.

Medeni Kanunun 578. maddesinde mirasbırakanı kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenlerin, kasten ve hukuka aykırı olarak sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenlerin, ölüme bağlı bir tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama veya korkutma yoluyla sağlayanların ve engelleyenlerin, mirasbırakanın artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıran veya bozan kimselerin, mirasçı olamayacakları, aynı zamanda ölüme bağlı tasarrufla herhangi bir hak da edinemeyecekleri öngörülmüştür. Mirastan yoksunluk, mirasçı olabilme ehliyetine sahip olan kimsenin kanunda belirtilen sebeplerin gerçekleşmesi halinde mirasbırakanın terekesi üzerinde herhangi bir hak sahibi olamaması anlamına gelmekte olup, bu yolla sadece mirasın kanuni intikali engellenmekte, saklı paydan doğan talepler ileri sürülememekte ve mirasbırakanın iradesinden kaynaklanan tasarruflar da sona ermektedir³¹⁹.

Şu halde sigortalıya veya hak sahibine karşı ağır bir suç işlediği hususunda kesinleşmiş yargı kararı bulunan, diğer bir ifadeyle mirastan yoksunluk sebebi bulunan kişilere ölüm aylığı bağlanmamaktadır. Ancak mirastan yoksunluk mirasbırakanın affıyla ortadan kalkarken³²⁰söz konusu yoksunluk, sosyal güvenlik hukuku açısından ortadan kalkmamakta ve sigortalı hakkında yoksunluk kararı bulunan kişiye aylık bağlama engeli oluşturmaktadır. Doktrinde bu durum;mirastan yoksunluk sebebi

³¹⁹İnan/Ertas/Albaş, 469. İmre/Erman, 288 vd. Kılıçoğlu, 40.

³²⁰İnan/Ertas/Albaş, 374.İmre/Erman, 294.Kılıçoğlu, 237.

bulunan mirasçiyı mirasbırakanınaffederek tekrar mirasçı yapması mümkün iken, sosyal güvenlik hakkının hak sahibinin elinden alınması gerekçesiyle eleştirilmektedir³²¹.Şu halde kanun metninin düzeltilerek mirasbırakan sigortalının iradesi üstün tutulmalı, sigortalının affetme koşulu saklı tutulmalıdır.

Mirasçılıktan çıkarma ise sigortalıya, hak sahibini hem terekesinden hem de ölüm aylığından mahrum bırakma yetkisi vermektedir.Medeni Kanunda iki tür mirasçılıktan çıkarma düzenlenmiştir. Bunlardan ilki cezalandırma amacına (md. 510 vd.), ikincisi ise koruma amacına (md. 513 vd.) yöneliktir³²². 5510 sayılı kanunda düzenlenen mirasçılıktan çıkarma; mirasçiyı, konumuz itibariyle hak sahibini cezalandırmaya yönelik olduğundan çalışmamızda koruma amacına yönelik mirasçılıktan çıkarmaya yer verilmeyecektir.

Mirasçılıktan çıkarma için, sigortalının ölüme bağlı bir tasarrufta bulunması gerekir. Bu tasarrufun tek taraflı irade beyanıyla olması gerektiği göz önüne alındığında mirasçılıktan çıkarma ancak vasiyetname yoluyla yapılabilir. Bu vasiyetname, el yazısıyla olabileceği gibi sözlü veya yazılı da olabilir³²³.

Mirasçılıktan çıkarma için gerekli olan nedenlerden birimirasçının, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemesidir. Ancak bu hal, sosyal güvenlik mevzuatına aktarılırken mirastan yoksunluk sebebi olarak düşünülmüş, sigortalıya bu konuda ölüme bağlı tasarruf yapma imkanı verilmemiştir.

Mirasçılıktan çıkarma için gerekli olan nedenlerden bir diğeri ise, hak sahibinin aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesidir.Söz konusu yükümlülükler arasında, çocukların ana ve babalarına karşı saygı gösterme ve

³²¹Caniklioğlu, 43, Güzel/Okur/Caniklioğlu, 603.

³²²Inan/Ertas/Albas, 366. Imre/Erman, 232. Kılıçoğlu, 173.

³²³Inan/Ertas/Albas, 365. Imre/Erman, 236. Kılıçoğlu, 166.

söz dinleme, çocukların ana ve babalarına, ana ve babanın çocuklarına, kardeşlerin birbirlerine karşı nafaka ödeme, çocukların bakım, eğitim ve gözetimine özen gösterme, karı kocanın birbirlerine karşı sadakat ve yardım yükümlülükleri sayılabilir³²⁴.

Mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin sadece sigortalıya karşı gerçekleşmesi gerekmez, diğer hak sahiplerine karşı yapılan bu gibi davranışlar da tıpkı sigortalıya yapılmış gibi değerlendirilmektedir.

Mirasçılıktan çıkarmanın, çıkarılan mirasçı açısından hem maddi hem de manevi yaptırımını vardır. Bu sebeple, mirasçı bu tasarrufun iptalini isteyebilir³²⁵. Görüldüğü üzere, madde metninde belirtilen kesinleşmiş mahkeme kararı sadece ölüme bağlı tasarrufun iptali mahkemeden talep edildiği takdirde söz konusu olur. Konuyu daha detaylı incelemek gerekirse, kanun metninde 56/1. fıkrası iki bent şeklinde yazılmış olup, (b) bendinden sonra gelen “hususunda kesinleşmiş yargı kararı bulunan kişilere gelir ve aylık ödenmez” ibaresi hem (a) bendini hem de (b) bendini kapsamaktadır. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere, mirasçılıktan çıkarma için sigortalının hayattayken ölüme bağlı bir tasarrufta bulunması gerekir. Bu tasarrufun geçerliliği için herhangi bir mahkeme kararına gerek yoktur. Mahkeme kararı sadece çıkarılan mirasçının tasarrufun iptali davası açması halinde söz konusu olur. Bu sebeple kanun metnindeki bu anlatım bozukluğunun kanun değişikliği ile giderilmesi isabetli olacaktır.

Son olarak konuyla bağlantılı görüldüğünden, mirasın reddi hususu üzerinde durulmalıdır. 5510 sayılı kanunda mirasın reddine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, mirası reddeden hak sahiplerine diğer koşulların varlığı halinde aylık bağlanmalıdır³²⁶. Zira mirasa ilişkin hükümler Medeni Kanunda, hak sahipliğine ilişkin hükümler Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda düzenlenmekte olup, miras hukukuna

³²⁴ Keser, 1030-1031.

³²⁵ İnan/Ertaş/Albaş, 370-371. İmre/Erman, 240 vd. Kılıçoğlu, 166.

³²⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 603. Sözer, Sosyal Sigortalar, 452. Tuncay/Ekmekçi, 558. Tuncay, 1241. Keser, 1035.

ilişkin hükümlerin, çoğu hükmü emredici nitelikte olan sosyal güvenlik mevzuatına uygulanması olanağı bulunmamaktadır³²⁷.

Diğer mülga kanunlar açısından konu ele alındığında ise karşımıza sadece hak sahibinin sigortalıya karşı suç işlemesi durumunda olduğu gibi 5434 sayılı kanun çıkmaktadır. İlgili kanunda, kendisinden aylık bağlanacak iştirakçiye veya emekli, adi malullük veya vazifemalullüğü aylığı alana veya ailesine karşı ağır bir suç işlediğinden veya bunlara karşı kanunen mükellef olduğu vazifeleri ifada büyük bir kusur irtikap eylediğinden dolayı ölümebağlı bir tasarrufla mirastan çıkarılanlara ölüm aylığı bağlanmayacağı düzenlendiği görülmektedir (md.77/1-(b)). 5510 sayılı kanundan farklı olarak, Medeni Kanunda yer alan her iki mirasçılıktan çıkarma sebebi 5434 sayılı kanunda sayılmış ve ölüme bağli tasarrufun mahkeme kararıyla tespitine ilişkin bir hüküm de getirilmemiştir. Bu itibarla 5434 sayılı kanundaki hüküm, 5510 sayılı kanunda yapılmasını önerdiğimiz değişiklikle aynı doğrultuda olduğundan kanaatimizce isabetlidir.

³²⁷ Akın, 177. Güzel/Okur, 411.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖLÜM SİGORTASINDAN SAĞLANAN HAKLAR

§ 1. Ölüm Aylığı

Ölüm sigortasından sağlanan sosyal sigorta yardımları kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş olup, dolayısıyla hak sahipleri kanunda yer almayan yardımları Kurumdan talep edemeyeceği gibi, Kurum da kanunda belirtilen yardımların yapılmasından kaçınamaz³²⁸. Aynı şekilde, hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanması öncelikli olduğundan ölüm aylığına hak kazanan hak sahipleri, aylık bağlanmasından vazgeçip kendilerine toptan ödeme yapılmasını da talep edemezler³²⁹. Zira kanunda açıkça hak sahiplerine aylık bağlanamaması durumunda toptan ödeme yapılacağı ifade edilmiştir. Ayrıca ölüm aylığı bağlanan hak sahiplerinin de bu haktan vazgeçmeleri başka bir ifadeyle bu aylıklarının kestirmeleri mümkün değildir.

Aylık kavramı, 5510 sayılı kanunda malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile vazife malullüğü halinde yapılan sürekli ödeme şeklinde tanımlanmıştır (md. 3/17). Bu sürekli ödeme ile sigortalının ölümü dolayısıyla geçinme olanaklarını kaybeden hak sahiplerinin bir nebze olsun zararlarının giderilmesi amaçlanmıştır.

I. Ölüm Aylığının Hesaplanması

5510 sayılı Kanuna göre hak sahiplerine paylaşılacak ölüm aylığı sigortalının durumuna göre farklılık göstermektedir. Bunları tek tek incelemek daha yerinde olacaktır.

³²⁸Caniklioğlu, 228.

³²⁹Caniklioğlu, 229.

1. Sigortalının Aylık Alırken Ölmesi Halinde

Sigortalının almakta olduğu veya bağlanmasına hak kazandığı malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı,hayatını kaybetmesi durumunda geride kalan hak sahiplerine bağlanacak ölüm aylığının hesabında esas alınır.Sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç durumda malul sayılarak aylık bağlanmasına hak kazanmışsa, on puan artırılmış olan malullük aylığı ölümü halinde geride kalan hak sahiplerine aylık bağlanırkenartırımsız dikkate alınacaktır (md. 33/1-(a), 33/2). Nitekim bu yolla sigortalının şahsı için öngörülen avantajın hak sahiplerine geçmesi engellenmiştir³³⁰.

Sigortalının vazife malullüğü aylığı alırken veya vazife malullüğü aylığı bağlanması gerekirken ölmesi halindeise hak sahiplerine, prim ödeme gün sayısına bakılmaksızın ölüm aylığı bağlanır (md.47/13).

2. Aylık Almakta Olan Sigortalının Çalışmaya Başladıktan Sonra Ölmesi Halinde

Malullük veya yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra sigortalı olarak çalışmaya başlaması sebebiyle aylığı kesilen sigortalının hayatını kaybetmesi durumunda, ölüm tarihi esas alınarak 5510 sayılı kanunun 27. veya 30. maddelere göre tespit edilecek aylığı ölüm aylığının hesabında esas alınmakta,sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç sayılması nedeniyle aylık bağlanmasına hak kazanmışsa, on puan artırılmış olan malullük aylığı artırımsız dikkate alınmaktadır(md. 33/1-(a)).

2008 yılı Ekim ayıöncesinde sigortalılığı başlayanlardan malullük veya yaşlılık aylığı alanların, sosyal güvenlik destek primini ödeyerek çalışmaları halinde yaşlılık aylıklarını ve çalıştıkları statüye bağlı olarak malullük aylıklarını almaya devam

³³⁰Güzel/Okur/Caniklioğlu, 617. Sözer, Sosyal Sigortalar, 453. Caniklioğlu, 238. Ozanoğlu, 14. Öğretideki bir görüşe göre, aksi takdirde, sigortalılar açısından öngörülen bu yardımın hak sahiplerine intikal etmesi, diğer hak sahipleri ile karşılaştırıldığında eşitlik ilkesine aykırılık oluştururdu (Mutlay, 497).

etiklerine daha önce yer verilmişti³³¹. İşte bu dönemde sigortalının vefat etmesi halinde, hak sahiplerine sigortalının almakta olduğu aylığı verilmekle birlikte sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalıştığı süreler göz önüne alınarak paylaşılacak aylıkta bir değişiklik yapılmamaktadır. Zira sosyal güvenlik destek primi ödenen süreler açısından tüm sigorta kollarına tabi bir çalışma söz konusu değildir.

3. Sigortalının Çalışmakta İken Ölmesi Halinde

Henüz yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanmadan ancak kanunda yer alan prim ödeme gün sayısı ve/veya sigortalılık süresi gibi koşulları sağlamışken ölen sigortalının hak sahiplerine bağlanacak ölüm aylığı, sigortalının prim ödeme gün sayısı 7200 günden az ise 7200 gün üzerinden, 7200 gün ve daha fazla ise toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, 5510 sayılı kanunun 29. madde hükümlerine göre hesaplanmaktadır (md. 33/1-(c)).

Prim ödeme gün sayısının 4/1-(a) bendi kapsamındaki için 7200 gün, diğerleri için 9000 gün üzerinden değerlendirilmesi öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Nitekim, 4/1-(a) bendi kapsamındaki aleyhine getirilen bu düzenleme ile hak sahiplerine bağlanacak olan ölüm aylığı diğerlerine nazaran daha düşük olmaktadır³³².

Kanunun 29. maddesine göre aylık hesabı 4/-(a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar ile 2008 yılı Ekim ayından sonrakiler için 4/1-(c) bendine kapsamında çalışmaya başlayanlar açısından ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda bulunan tutar olarak tespit edilmektedir (md. 29/1). Ortalama aylık kazanç, sigortalının her yıla ait prime esas kazancının, kazancın ait olduğu yıldan itibaren aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme

³³¹ İkinci bölüm, § 1, V, 3.

³³² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 618. Öğretideki bir görüşe göre, burada yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli olan prim ödeme gün sayısı ile bağlantı kurulmaya çalışılmış olmakla birlikte, bu bağlantının sigortalılar arasında ayrımı haklı kılan bir sebebe dayandırılması güç görünmektedir. (Mutlay, 500).

katsayısı ile güncellenerek bulunan kazançlar toplamının, itibarî hizmet süresi ile fiilî hizmet süresi zammı hariç toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın otuz katı olup (md. 29/2), aylık bağlama oranı ise 7200 günden az prim ödeme gün sayısı olan 4/1-(a) sigortalıları açısından % 40, 9000 günden az prim ödeme gün sayısı olan 4/1-(b) ve 4/1-(c) sigortalıları açısından % 50'dir. 7200 veya 9000 günden fazla her tam yıl için bu oran % 2 puan artırılmaktadır. Aylık bağlama oranının hesabında, 360 günden eksik süreler orantılı olarak dikkate alınır. Ancak aylık bağlama oranı % 90'ı geçemez (md. 29/3).

Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı veya Başbakan iken veya bu görevlerden ayrıldıktan sonra ölenlerin hak sahiplerine, bu yöndeki özel düzenleme dikkate alınarak hesap edilen yaşlılık aylığı 5510 sayılı kanun 34. maddesi hükümlerine göre ölüm aylığı olarak bağlanmaktadır (md.43/5). Öte yandan, söz konusu görevlerinden ötürü malullük, emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken ya da Cumhurbaşkanı yardımcılığı, bakanlık veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği görevleri sırasında veya bu görevlerinin sona ermesinden sonra ölenlerin 5510 sayılı kanunda düzenlenen koşullara sahip olan hak sahiplerine, 43. maddenin kapsamına giren kişiler açısından sayılan 2 yıl süreyle bu görevlerde bulunmuş olma ve sigorta primi veya emekli keseneği ile kurum karşılığı ödenmesi şartları aranmaksızın, 5510 sayılı kanundaki özel hüküm göz önüne alınarak hesap edilen aylık ölüm ya da dul ve yetim aylığı olarak bağlanmaktadır (md. 43/7). Bu yöndeki düzenleme değerlendirilecek olursa, yerine getirdikleri görevin önemi nedeniyle değinilen kişiler açısından diğer sigortalılara göre ayrımı haklı kılan hak kazanma koşullarının öngörülmesinin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığı, ancak öğretilerde de isabetli olarak ileri sürüldüğü üzere

aynı hususu 5510 sayılı kanun 43. maddesi kapsamına giren kişilerin hak sahipleri açısından söylemeninolanaklı görünmediği sonucuna ulaşılmaktadır³³³.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 506 sayılı, 1479 sayılı, 5434 sayılı, 2925 sayılı, 2926 sayılı kanunlara tabi olanların ölümleri halinde hak sahiplerine bağlanacak ölüm aylıklarının hesap yöntemlerini ayrı ayrı ele almak daha uygun olacaktır.

a. 506 ve 2925 sayılı Kanunlara Göre Aylık Hesabı

4/1-(a) kapsamındaki sigortalılar açısından 2008 yılı Ekim ayından (hariç) önce ölen sigortalıların aylıkları, bu tarihten önce yürürlükte bulunan gösterge ve 4447 sayılı Kanunla getirilen sisteme veya sigortalılık başlangıç tarihi 2000 yılından sonra olup, bu tarihten sonra ölenler sadece 4447 sayılı Kanunla getirilen sisteme, sigortalılığı 2008 yılı Ekim ayı (dahil) ve bundan sonraki bir tarihte başlayanların aylıkları 5510 sayılı Kanunla getirilen yeni sisteme, sigortalılığı 2008 yılı Ekim ayından (hariç) önce başlayıp, 2008 yılı Ekim ayından (dahil) sonra ölenlerin aylıkları eski ve yeni sistemin birleşiminden oluşan karma sisteme göre bağlanır³³⁴.

Karma sisteme göre aylıklar;2008 yılı Ekim ayı (hariç) öncesi kısmi aylığın (A) hesabı; 2000 yılı öncesi kısmi aylığın (A1) hesabı ve 2000-2008/Eylül (dahil) arası kısmi aylığın (A2) hesabından oluşup, 2008 yılı Ekim ayı (dahil) sonrası kısmi aylığın (B) hesabı ile kısmi aylıkların birleştirilmesi olmak üzere üç aşamalı olarak belirlenir (geçici md.2/1)³³⁵.

³³³ Mutlay, 495.

³³⁴ 2018/38 sayılı genelge, üçüncü kısım, § 2.1.

³³⁵ 2018/38 sayılı genelge, üçüncü kısım, § 2.1.

Buna göre, 2000 yılı öncesi tam aylığın (A1) hesabı; gösterge³³⁶ x katsayı³³⁷ x aylık bağlama oranı formülüne göre hesaplanır. Aylık bağlama oranı ise şu şekilde hesaplanır: Gösterge Tablosundan bağlanan ölüm aylığının oranı % 60 iken, Üst Gösterge Tablosundan bağlanan aylıkların oranı ise her derecenin her kademesi için ayrı ayrı belirlenmiş olup, % 50 ile % 59,9 arasında değişir. Bu oranlar, sigortalılık süresindeki prim ödeme gün sayısı ve ölüm tarihindeki yaşı dikkate alınarak, sigortalının kadın ise 50, erkek ise 55 yaşından sonra doldurduğu her tam yaş için ve 5000 günden fazla her 240 gün için 1'er puan artırılır. 5000 günden eksik her 240 gün için indirim uygulanmaz. Gösterge Tablosundan bağlanan ölüm aylığının oranı % 70, Üst Gösterge Tablosundan bağlanan aylığın oranı ise % 50'den az olamaz. Her iki göstergenin tablosundan bağlanan aylıkların oranı, hiçbir şekilde % 85'i geçemez. Bu şekilde hesaplanan tam aylığın kısmi aylığa indirilmesi gerekir. Buna göre, 1999/Aralık ayına ait kısmi aylık; tam aylık x (2000 yılından önceki gün sayısı / toplam prim ödeme gün sayısı) formülüne göre hesaplanır. 1999/Aralık ayı itibarıyla bulunan (A1) kısmi aylığı, önce 1999/Aralık ayı TÜFE artış oranı olan % 5,9 kadar arttırılarak 2000/Ocak ödeme dönemine, daha sonra 2000 yılı dahil olmak üzere 2008 yılına kadar geçen her takvim yılı için TÜFE artış oranı ve GH kadar ayrı ayrı arttırılarak 2008/Ocak ayına taşınır³³⁸.

³³⁶Sigortalıların, 2000 yılından önceki kısmi aylıklarına esas göstergelerinin tespitinde kamu ve özel sektör için düzenlenen gösterge ve üst gösterge tespit tabloları kullanılmakta idi. Göstergenin tespitinde sigortalının 2000 yılından önce primi ödenmiş son 10 yılın prime esas kazancının ortalaması esas alınarak önce üst gösterge tespit tablosundan gösterge tespiti yapılmakta, ortalama yıllık kazançta yakın göstergenin bulunmaması halinde, bu defa 5 yıllık prime esas kazançların ortalaması alınarak gösterge tespit tablosundan gösterge tespiti yapılmakta, ortalama yıllık kazancın tespitine esas son 10 veya 5 yıllık prime esas kazançların bulunmaması halinde mevcut yıl sayısı esas alınarak aynı şekilde gösterge tespiti yapılmakta idi. Aylık; Üst Gösterge Tablosundan hesaplanacaksa 10175 rakamı, Gösterge Tablosundan hesaplanacaksa 9475 rakamı dikkate alınacaktır (2018/38 sayılı genelge, üçüncü kısım, § 2.1.1).

³³⁷ En son 01/07/1999 tarihinde belirlenen ve 31/12/1999 tarihinde geçerli olan rakam 12000'dir. (2018/38 sayılı genelge, üçüncü kısım, § 2.1.1.1.3).

³³⁸ 2018/38 sayılı genelge, üçüncü kısım, § 2.1.1.1.2. Ölüm tarihi 2000 yılı Ocak ayı başından önce olup, 506 sayılı Kanunun mülga hükümleri uyarınca gösterge sistemine göre bağlanan ölüm aylıkları ile bu tarihten önce malullük veya yaşlılık aylığı almakta iken bu tarihten sonra ölen sigortalıların ölüm aylıkları ile ilgili olarak 01/03/2012 tarihli ve 6283 sayılı kanunla intibak işleminin yapılacağı öngörülmüştür. Buna göre, 1999 yılı Aralık ayı ödeme dönemi itibarıyla hesaplanan aylık tutarı, % 5,9 oranında arttırılarak 2000 yılı Ocak ayına, 2000 yılı Ocak ayı için bu şekilde hesaplanan aylık tutarı ise,

2000-2008 yılı Ekim ayı (hariç) arası kısmi aylığın (A2) hesabı; sigortalının ortalama yıllık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımının 12'ye bölünmesi suretiyle bulunmaktadır. Buna göre, 2000 (dahil) yılından 2008 yılına kadar geçen her takvim yılına ait prime esas kazanç, kazancın ait olduğu takvim yılından itibaren 2008 yılına kadar geçen her takvim yılı için önce Aralık ayına göre açıklanan TÜFE'deki artış oranı daha sonra GH kadar arttırılarak güncellenir. Güncellenen kazançlar toplamının, 2000 yılı (dahil) ile 2008/Eylül (dahil) arasındaki prim ödeme gün sayısına bölümünün 360 katı ortalama yıllık kazancı verir. Aylık bağlama oranı, % 60 olarak esas alınır. Ancak, bu oran sigortalının ölüm tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden; 8100 ile 9000 gün arasında prim ödenen her 360 gün için % 2,9000 günden sonra ödenen her 360 gün için de % 1,5 artırılarak belirlenir. Hesaplanan bu aylık, ölüm yılının prime esas günlük kazanç alt sınırının aylık tutarının % 35'inden az olamaz. 2008/Ocak ayına ait kısmi aylık; tam aylık x (2000-2008/Eylül (dahil) arasındaki prim ödeme gün sayısı / toplam prim ödeme gün sayısı) formülüne göre hesaplanır. Sigortalının 2008/Eylül (dahil) önceki prim ödeme gün sayısına ait kısmi aylık (A); (A1) ve (A2) kısmi aylıklarının toplamından oluşur³³⁹.

5510 sayılı kanuna göre hesaplanan yukarıda belirtilen şekilde hesaplanan aylık (B) aylığını oluşturur. (B) aylığının kısmileştirilmesi ise tam aylık x (2008 yılı Ekim ayından (dahil) sonraki prim ödeme gün sayısı / toplam prim ödeme gün sayısı) formülüyle yapılır. Sigortalının aylığı (C); (A) ve (B) kısmi aylıklarının toplamından oluşur³⁴⁰.

(7,13326594120697) çarpanı kullanılarak 2008 yılı Ocak ayına taşınır. Bu şekilde hesaplanan aylık tutarı da, 2008 yılı Ocak ayı ödeme döneminden başlayarak 2013 yılı Ocak ayı ödeme dönemine kadar (bu dönem dahil) 4/1-(a) kapsamındaki sigortalılara ödenmekte olan aylıklara uygulanmış olan aylık artışları ile artırılır (geçici md.39/5).

³³⁹ 2018/38 sayılı genelge, üçüncü kısım, § 2.1.1.2.

³⁴⁰ 2018/38 sayılı genelge, üçüncü kısım, § 2.1.3.

Ayrıca bu aylığın başlangıç tarihinin yılın ilk altı aylık dönemine rastlaması halinde 55/2. fıkrasına göre Ocak ödeme dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranı kadar artırılarak, yılın ikinci altı aylık dönemine rastlaması halinde ise öncelikle Ocak ödeme dönemi, daha sonra Temmuz ödeme dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranları kadar artırılarak, sigortalının aylık başlangıç tarihindeki aylığı hesaplanmaktadır(md.29/son).

2925 sayılı kanuna tabi sigortalıların ölümleri halinde hak sahiplerine bağlanacak aylığın hesabı 506 sayılı Kanun uygulamasına paralel olmakla birlikte birkaç noktada bu hesaplama şeklinden ayrılmaktadır. Buna göre 2000 yılı öncesi tam aylığın (A1) hesabında Üst Göstergeden aylık bağlanmaz ve aylık bağlama oranının artırımında sigortalının yaşı dikkate alınmaz ve alt sınır aylık hesapları yapılmaz³⁴¹.

b. 1479 ve 2926 sayılı Kanunlara Göre Aylık Hesabı

Kanunun 4/1-(b) kapsamındaki sigortalılara, Kanunun geçici 2 /1-(a) bendine göre bağlanacak ölüm aylıklarının hesaplanmasında, 01/01/2000 tarihinden önce ve sonra sigortalılık süresinin bulunması halinde, sadece 01/01/2000 tarihinden sonraki süreler dikkate alınmakta ve bu sigortalılara bağlanacak ölüm aylıkları Kanunun geçici 2. maddesi hükümleri dikkate alınarak Kanunun 33. maddesine göre hesaplanmaktadır. Bu şekilde hesaplanan aylıklar, Kanunun yürürlük tarihine kadar geçen sürelerin, toplam hizmet süresine oranlanması şeklinde kısmileştirilmektedir. Dolayısıyla lakartma sisteme göre ölüm aylıkları; 2008 yılı Ekim ayı (hariç) öncesi kısmi aylığın (A) hesabı, 2008 yılı Ekim ayı (dahil) sonrası kısmi aylığın (B) hesabı ve kısmi aylıkların birleştirilmesi olmak üzere üç aşamalı olarak belirlenmektedir³⁴².

³⁴¹ 2018/38 sayılı genelge, üçüncü kısım, § 2.5.

³⁴² 2018/38 sayılı genelge, üçüncü kısım, § 2.2.2.1.

2008 yılı Ekim ayı (hariç) öncesi aylığın (A) hesabı ağırlıklı ortalama ile aylık bağlama oranının çarpımı suretiyle bulunur (1479 sayılı Kanun geçici md.11).Ağırlıklı ortalama; sigortalının 01/01/2000 tarihi ile ölüm tarihi arasında prim ödediği gelir basamaklarının³⁴³, basamaklardaki bekleme süresi de dikkate alınarak 2003 yılı ikinci dönem gelir tablosu karşılığının prim ödenilen ay toplamına oranıdır. Aylık bağlama oranı ise % 65 olup, bu oran 25 yıldan fazla her tam yıl için 1,5 puan artırılmaktadır³⁴⁴.

(A) aylığının kısmileştirilmesi ise ağırlıklı ortalama x aylık bağlama oranı x 01/10/2008 tarihine kadar geçen hizmet süresi / toplam hizmet süresi formülüne göre hesaplanmaktadır.2003 yılı Aralık ayında yürürlükte bulunan gelir tablosu (01/07/2003) esas alınarak, bulunan bu tutar,2003 yılı Ocak ayından itibaren ödenmesi gereken sosyal destek ödemesi tutarından 2003/Temmuz ayına kadar kümülatif TÜFE oranı kadar düşülerek, Temmuz/2003 itibariyle kalan sosyal destek ödemesi miktarının 2008 yılı Ekim ayı öncesi gün sayısına isabet eden miktarı 2004 yılı Ocak ödeme döneminden 2007/Temmuz dönemi dahil aylıklara uygulanan artışlar uygulanmak suretiyle 2008/Ocak dönemine taşınmaktadır³⁴⁵.

Aylığın (B) hesabıise 4/1-(a) kapsamında belirttiğimiz sigortalılarla aynı şekilde yapılmaktadır(md. 29). Ancak o hesaptan farklı olarak aylık bağlama oranı; prim ödeme gün sayısı 9000 günden az olan sigortalılar için 9000 gün (% 50) üzerinden, 9000 gün ve daha fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, 29. madde hükümlerine göre belirlenmekte (md.33/1-(c)) ve tam aylık x (2008 yılı Ekim

³⁴³ 1479 sayılı kanununun 50. maddesine göre sigortalıların ödeyecekleri primler ve bağlanacak aylıklarının hesabında yirmi dört basamaklı gelir tablosu uygulanmıştır. 2018/38 sayılı genelgenin ek-29'unda 1479 sayılı kanuna göre 2008 yılı ikinci altı aylık dönem gelir tablosu yer almaktadır.

³⁴⁴ 2018/38 sayılı genelge, üçüncü kısım, § 2.2.2.1.2.

³⁴⁵ 2018/38 sayılı genelge, üçüncü kısım, § 2.2.2.1.2.

ayından (dahil) sonraki prim ödeme gün sayısı/toplam prim ödeme gün sayısı) formülüyle kısmileştirilmektedir³⁴⁶.

A kısmi aylığı 2008 yılı dahil olmak üzere ölüm tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile çarpılarak ölüm yılının Ocak ayına taşınır. Sigortalının aylığı; (A) kısmi aylığı + (B) kısmi aylığının toplamından oluşur. Hesaplanan aylık, ölüm yılından önceki yılın son ödeme ayında 4/1-(b) kapsamındaki sigortalılar için dosya bazında ödenen en düşük yaşlılık aylığından az olamaz. Ayrıca bu aylık Kanunun 55. maddesi hükümlerine göre artırılır³⁴⁷.

2926 sayılı Kanuna tabi sigortalıların ölümü halinde, hak sahiplerine bağlanacak aylığın tespit edilmesinde 3 tam yıl prim ödeyen sigortalının ölümü halinde, 15 tam yıl prim ödemiş olanlar gibi yaşlılık aylığı esaslarına göre kısmi aylığı tespit edilmektedir (md. 24/1). Ancak ölüm aylığı her halde ölüm aylığının hesaplanmasına esas basamak göstergesi ile katsayının çarpımının % 90'ını aşmamaktadır (md. 24/3).

c. 5434 sayılı Kanuna Göre Aylık Hesabı

5434 sayılı Kanunda dul ve yetim aylıklarının hesabında; ölene bağlanacak emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı esas alınmaktadır (md. 68) Hak sahiplerine paylaştırılacak aylığın tutarı emekli keseneğine esas aylık x aylık bağlama oranı formülüyle hesaplanmaktadır. Emekli keseneğine esas aylık ise gösterge aylığı³⁴⁸ + ek gösterge aylığı³⁴⁹ + taban aylığı³⁵⁰ + kıdem aylığı³⁵¹ + tazminat aylığı³⁵² formülüyle tespit edilmektedir³⁵³. Aylık bağlama oranı ise hizmet süresi 25 yıl olan iştirakçiler için

³⁴⁶ 2018/38 sayılı genelge, üçüncü kısım, § 2.2.2.2.

³⁴⁷ 2018/38 sayılı genelge, üçüncü kısım, § 2.2.2.3.

³⁴⁸ Gösterge rakamı x memur maaş katsayısı = gösterge aylığı

³⁴⁹ Ek gösterge rakamı x memur maaş katsayısı = ek gösterge aylığı

³⁵⁰ 1000 x taban aylık katsayısı = taban aylığı

³⁵¹ 20 x kıdem yılı x memur maaş katsayısı = kıdem aylığı

³⁵² 9500 x memur maaş katsayısı x ek göstergeye göre % oranı

³⁵³ Güzel/Okur, 490.

% 75, 25 yılın üzerinde olanlar için her tam yıl için % 1 artırılmak suretiyle bulunulur³⁵⁴.

II. Ölüm Aylığının Hak Sahiplerine Paylaştırılması

Kanunda eş, çocuk, ana ve babanın ölüm aylığından ne kadar pay alacağı açıkça düzenlenmiştir(md. 34). Hak sahipleri kanunda öngörülenden daha fazla bir oranda kendilerine aylık bağlanmasını talep edemezler. Zira kanundaki pay oranları azamidir³⁵⁵. Ancak hak sahiplerine bağlanacak aylıkların toplamı sigortalıya ait aylığın tutarını geçerse bu halde hak sahiplerinin aylıklarından orantılı olarak indirim yapılması gerekmektedir(md. 34/3).

1. Eşin Aylık Oranı

Sigortalının dul eşine % 50, aylık bağlanmış çocuğu bulunmayan dul eşine ise 5510 sayılı kanunun 5/1-(a), (b) ve (e) bentleri hariç söz konusukanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması halinde % 75 oranında aylık bağlanmaktadır(md.34/1-(a)).

Görüldüğü üzere, sigortalının dul eşine % 50 oranında aylık bağlanabilmesi için herhangi bir şart öngörülmemiş olmakla birlikte, % 75 oranında aylık bağlanabilmesi için birbirinden bağımsız iki koşul öngörülmüştür. Buna göre, ilk koşul eşin çalışmaması veya kendi çalışmalarından ötürü gelir veya aylık almaması, ikinci koşul ise aylık bağlanmış çocuğunun bulunmamasıdır. Koşullardan birinin varlığı, dul eşe % 75 oranında aylık bağlanmasına engel oluşturur. Eşin çalışmasıyla ilgili koşul değerlendirildiğinde sadece kendi çalışmalarından ötürü gelir veya aylık

³⁵⁴Güzel/Okur, 490-491.

³⁵⁵Caniklioğlu, 245. Almanya'da hak sahiplerinin gelir durumu dikkate alınarak aylık oranlarının belirlendiği gelir indirimi uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Altındal/Şentürk, 130 vd.

almamasının öngörüldüğü tespit edilmektedir. Bu sebeple eşin kız çocuğu sıfatıyla kanunun geçici 1/2. fıkrası gereğince almakta olduğu bir gelir veya aylık var ise bu hal % 75 oranında aylık bağlanmasına engel oluşturmamaktadır.

Madde metninde açıkça “aylık bağlanmış çocuğu bulunmayan dul eş” ibaresi kullanıldığından, sigortalının ilk eşinden yahut tek başına evlat edinmesinden olan evlatlığı bu kapsamda sayılmamaktadır. Diğer bir deyişle ölen sigortalının değinilen sıfatları taşıyan hak sahiplerinin aylık alması dul eşin aylık oranını etkilemeyecek, eş % 75 oranında aylık almaya devam edecektir. Ancak, bu halde hak sahiplerine bağlanacak aylığın toplamını sigortalıya ait aylığın tutarını geçme ihtimali olduğundan, ileride belirteceğimiz şekilde aylık oranlarından indirim yapılması gündeme gelebilir. Aynı şekilde, aylık bağlanmış çocuk ifadesi dul kalan eşin sigortalıdan olan çocuğuna ilişkindir. Bu nedenle hak sahibi eşin, ilk evliliğinden olan çocuğu bu kapsamda değerlendirilmez³⁵⁶.

5510 sayılı kanunun değinilen açık hükmü uyarınca hak sahibi eşin; hizmet akdiyle çalışmamakla birlikte ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutuklu olması ya da Mesleki Eğitim Kanununda belirtilen aday çırak, çırak ve işletmelerde mesleki eğitim gören öğrencilerden veya meslek liselerinde okumaktayken veya yüksek öğrenimleri sırasında staja tabi tutulan öğrencilerden olması, Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerlerden olması, dul eşe % 75 oranında aylık bağlanmasına engel oluşturmamaktadır.

Kanun hükmünden hak sahibi eşin, kadın veya erkek olmasına göre aylık oranı açısından herhangi bir ayırım yapılmadığı anlaşılmaktadır. Eşin aylık oranı, çocuklarla

³⁵⁶Güzel/Okur/Caniklioğlu, 619.

birlikte hak sahibi olup olmamasına ve sigortalı bir işte çalışıp çalışmamasına veya bu çalışmaları sebebiyle gelir/aylık alıp almamasına göre farklılık göstermektedir. Diğer bir ifadeyle, ana ve babanın aylık alması eşin aylık oranını etkilememektedir.

Ölüm aylığı alan çocuğu bulunan veya çalışması nedeniyle % 50 oranında ölüm aylığı bağlanan dul eşin, çocuklarının hak sahibi niteliğini yitirmesi halinde veya kendi çalışmasının sona ermesi durumunda, aylık oranının çocukların aylıklarının kesildiği tarihi izleyen aybaşından, çocuğunun bulunmaması durumunda ise çalışmasının sona ermesini takip eden ay başından itibaren % 75'e çıkarılması gerekmektedir³⁵⁷. Öte yandan, kendi çalışmalarından ötürü gelir alırken çalışmaya başlaması, gelirinin kesilmesine engel olmadığından ölüm aylığı oranının değişmesi gerekmecektir.

Eşin aylık oranını çalışmama veya gelir/aylık almama şartıyla % 75'e tabi tutan düzenlemenin, çalışmaları nedeniyle emekli geliri elde eden eşleri cezalandıran bir düzenleme olduğu ve bu sebeple çalışan eş için eşitsizlik yarattığı gerekçesiyle anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesince eşin kendi çalışması ya da sigortalılığı nedeniyle elde ettiği gelirine dokunulmadığı, bu sebeple, sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldırmadığı, çalışan ve gelir/aylık alan eş ile çalışmayan ve gelir/aylık almayan eşin konumlarının aynı olmaması sebebiyle aralarında eşitlik karşılaştırılması yapılamayacağı gerekçeleriyle anayasaya aykırılık iddiası reddedilmiştir³⁵⁸. Kanımızca ülkemizde kadın işgücünün istihdama katılımının azlığı sebebiyle çalışan yahut gelir/aylık alan eş teşvik edilmeli, eşlerin ölüm aylığı oranları çalışmaları yahut gelir/aylık almaları halinde değişmemelidir.

Gerek 506 (md.68/1-(A)) gerekse 1479 (md.45/2-(a)) sayılı kanunlarda da dul eşin aylık oranları 5510 sayılı kanunla aynı yöndedir.

³⁵⁷ *Kuruca/Özdamar*, 197.

³⁵⁸ AYM, 30/03/2011, E.2008/56, K.2011/58, 28/12/2011 tarihli ve 28156 sayılı Resmi Gazete. Öğretideki bir görüşe göre de çalışan ve gelir/aylık alan eş ile çalışmayan ve gelir/aylık almayan eş arasında aylık oranı açısından ayırım yapılması anlamsız olmuştur, (*Tuncay*, 1234).

5434 sayılı kanunda ise aynı doğrultudaki hükümlere(md. 68/1-(a), 68/3) yer verildikten sonra eşin aylık oranının istisnai bazı hallerde değişebileceği öngörülmüştür. Dul eş ile birlikte bir çocuğun aylık alması halinde, eşe % 60, çocuğa % 30 oranında aylık bağlanacağı(md.68/2), iştirakçinin eşinden 30 yaş veya daha büyük olması halinde eşe yarı oranında aylık bağlanacağı düzenlenmiştir. Ancak, evliliğinölümden en az 10 yıl önce yapılmış olması veya bu evlilikten çocuklarının olması halinde ise bu indirimin yapılmayacağı öngörülmüştür (md.71)³⁵⁹.

Son olarak, Alman Sosyal Güvenlik Sistemindeki düzenlemeye de değinmek isabetli olacaktır. Söz konusu hukuk sisteminde geride kalan eşe taşıdıkları koşullara göre büyük dul aylığı ile küçük dul aylığı verildiği daha önce belirtilmişti³⁶⁰. Büyük dul aylığının miktarı, sigortalının uygulanabilir aylığının % 55'i iken, küçük dul aylığının miktarı % 25'ini oluşturmaktadır³⁶¹.

2. Çocukların Aylık Oranı

5510 sayılı kanunda ölüm aylığına hak kazanma şartları yönünden çocuklar için öngörülen koşullar yukarıda detaylı bir şekilde ele alınmıştı³⁶². Söz konusu koşulları taşıyan çocuklara aylığın %25'i oranında aylık bağlanmaktadır(md. 34/1-(b)).

Çocuğun kız veya erkek ya da malul olması bağlanacak aylığın miktarı açısından farklılık oluşturmamaktadır.Ancak kanunda bu kurala istisna getirilerek, çocuklardan sigortalının ölümü ile anasız ve babasız kalan veya sonradan bu duruma düşenlerle, ana ve babaları arasında evlilik bağı bulunmayan veya sigortalının ölümü tarihinde evlilik bağı bulunmakla beraber ana veya babaları sonradan evlenenler ile kendisinden başka

³⁵⁹ Öğretilen bu düzenlemenin Sandığın lehine subjektif bir düzenleme olduğu, kanun koyucunun bu şekilde evlenenleri cezalandırma amacını güttüğü, ancak bunun haklı görülemeyeceği ileri sürülmektedir, (Güzel/Okur, 504).

³⁶⁰ İkinci bölüm, § 2, II, dn. 224.

³⁶¹ Börsch-Supan/Schnabel/Kohnz/Mastrobuoni, 293. Almanya Sosyal Güvenlik Kanunu, 6. Kitap (Sozialgesetzbuch – SechstesBuch), § 46/1-2a-4, § 47.

³⁶² İkinci bölüm, § 2, III.

aylık alan hak sahibi bulunmayanların her birine % 50 oranında aylık bağlanacağı hüküm altına alınmıştır(md. 34/I-(c)).

Kanun metninde belirtilen çocuğun anasız ve babasız kalması durumu,kendinden dolayı aylık bağlanacak sigortalı ile hak sahibi durumunda bulunankişiler arasındaki ilişkiye göre belirlenmektedir. Başka bir ifadeyle, bu durum sigortalının dosyasından aylık bağlanacak hak sahiplerine göre değerlendirilmektedir. Örneğin 2 ayrı eşinden 2 çocuğu olan sigortalının, önceki eşinden olan çocuğuna aylığın % 50'si bağlanırken, evlilik bağının devam ettiği son eşinden olan çocuğuna ise aylığın % 25'i bağlanır³⁶³.

506 sayılı kanunda çocukların aylık oranı % 25 olarak belirlenmiş olmakla birlikte anasız babasız çocuk hükmünde, “sigortalı babanın ölümü tarihinde evlilik bağlantısı bulunmakla beraber, anaları sonradan evlenenlerin her birine % 50'si” ifadesine yer verilmiştir (md.68/1-(C)). Maddenin aksi anlamından, sigortalı ananın ölümü tarihinde evlilik bağı bulunmakla beraber, babaları sonradan evlenenler açısından aylık oranının değişmeyeceği, % 25 oranında aylık bağlanması veya %25 oranında bağlanan aylığın oranının değişmeksizin devam etmesigerektiği sonucuna varılmaktadır³⁶⁴. Ancak, 5510 sayılı kanunda ana ve babalar arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın ana ve babaları sonradan evlenen çocuklara % 50 oranında aylık bağlanacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olması konuya ilişkin özellikle eşitlik ilkesiyle bağlantılı çekinceleri gidermiştir.

1479 sayılı kanunda ise anasız babasız kalan çocuğa ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, çocukların aylık oranı % 25 olarak belirlenmiştir(md.45/2-(c)).

³⁶³Caniklioğlu, 253.

³⁶⁴Caniklioğlu, 254.

5434 sayılı kanunda kural olarak çocuklara % 25 oranında aylık bağlanacağı, dul eşle birlikte bir çocuğun aylık alması halinde çocuğun aylık oranının % 30 olacağı, ölenin eski eşinden olan çocuklarıyla, hem ana hem babasını kaybeden çocuklarına veya afkanunlarına göre tescil edilmiş bulunan çocuklarına % 30 oranında aylık bağlanacağı, aylık alan eş bulunmaması halinde ise eşin payının çocuklarla ana babanın aylıklarına eşit bir şekilde dağıtılacağı öngörülmüştür (md.68).

3. Ana ve Babanın Aylık Oranı

5510 sayılı kanunda ana ve babanın payları, birlikte hak sahibi oldukları kişilere göre belirlenmiştir. Buna göre, hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması halinde her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması şartıyla ana ve babaya aylığın toplam % 25'i oranında; ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde ise artan hisseye bakılmaksızın yukarıdaki şartlarla toplam % 25'ioranında aylık bağlanacağı belirtilmiştir(md. 34/1-(d)).

Sigortalının eşine ve çocuklarına bağlanması gereken aylıkların toplamı hesaplanan ölüm aylığından az olursa, artan bölümü, ölüm aylığına hak kazanan ana ve babasına eşit olarak ödenir. Ancak, ana ve babanın her birinin aylık oranı ölüm aylığının % 25'ini geçemez. Şu halde, ana ve babanın toplam aylık oranı % 25 olduğu için, ana ve babanın her ikisinin de aylığa hak kazanması halinde aylık oranları % 12,5, sadece birinin aylığa hak kazanması halinde ise aylık oranı % 25 olacaktır. Ancak sadece biri aylık almaktayken diğerinin daha sonra aylığa girmesi halinde, önceki aylık alan ana veya babanın da aylık oranı % 12,5'e düşecektir³⁶⁵.

³⁶⁵ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 6.3.

Daha önce de ifade edildiği gibi, sigortalının eşine ve çocuklarına bağlanması gereken aylıktan artan bir hisse bulunmazsa, ana ve babaya aylık bağlanmaz³⁶⁶. Ancak artan hissenin ölüm tarihinde bulunması zorunlu olmayıp, sonradan artan hissenin ortaya çıkması halinde de ana ve babaya aylık bağlanabilir. Yahut tam tersi artan hissenin hak sahiplerinden birinin aylığa girmesi sebebiyle ortadan kalkması halinde ise ana ve babanın aylıkları durum değişikliğini takip eden ödeme dönemi itibariyle kesilir³⁶⁷. Bununla birlikte tekrar ifade edilmelidir ki, ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde artan hisse aranmaz.

Ana ve babanın aylık oranlarının mülga kanunlardaki düzenlemesinin de değerlendirilmesi isabetli olacaktır. 506 sayılı kanunda ana ve babanın aylık oranı % 25 olarak belirlenmiştir. Ancak bunun için eş ve çocuklardan geriye kalan artan bir hissenin ölüm tarihinde mevcut olması gerekmekte olup, sonradan ortaya çıkan artan hisse sebebiyle ana ve babaya aylık bağlanamamaktadır (md. 69). Bu koşulun 5510 sayılı kanunla değiştirilmesi son derece isabetli olmuştur. Yine 506 sayılı kanunda ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde artan hisse aranmayacağına yönelik bir ifadeye yer verilmemiş, bu husus 5510 sayılı kanunla getirilmiştir.

1479 sayılı kanunda ise artan hissenin ölüm tarihinde olması yahut sonradan ortaya çıkması halinde ana ve babaya % 25 oranında aylık bağlanacağı öngörülmüştür (md. 45/2-(d)).

5434 sayılı kanunda ise ana veya babanın her biri için aylık oranı % 25 olarak belirlenmiş, aylık alan eş bulunmaması halinde ise eşin payının çocuklarla ana ve babanın aylıklarına eşit bir şekilde dağıtılacağı öngörülmüştür (md.68).

³⁶⁶ İkinci bölüm, § 2, IV.

³⁶⁷ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 6.3.

Bu açıdan bakıldığında, 5510 sayılı kanunla ana ve babaların hisseleri açısından aleyhe düzenleme getirildiği görülmektedir. Zira önceki sosyal güvenlik kanunlarından ana ve babanın her birinin aylık oranı % 25 olarak belirlenmişken, 5510 sayılı kanunda birlikte aylık almaları halinde her birinin aylık oranı % 12,5'a indirilmiştir. Kanımızca kanunlar arasındaki farklılıklar giderilirken haklar yönünden lehe hükümlere yer verilmesi gerekmektedir.

4. Aylık Oranlarında İndirim Yapılması

Hak sahiplerine bağlanacak aylıkların toplamı sigortalıya ait aylığın tutarını geçemez. Bu sınırın aşılmaması için gerekirse hak sahiplerinin aylıklarından orantılı olarak indirimler yapılır.

Aylık oranlarında indirim, eş ile çocuk ve ana/babanın birlikte hak sahibi olmaları halinde söz konusu olabileceği gibi sigortalının hak sahibi olarak eşiyile birlikte ikiden fazla çocuğu olması halinde de aylık oranlarında indirim yapılması gerekir. Söz konusu indirim, tek ve çift pay esasına göre yapılabilir. Bu hesaplamada % 25 hisseli hak sahiplerine 1 pay, % 50 hisseli pay sahiplerine 2 pay verilir ve paylar toplanarak, aylık pay sayısına bölünür. Tek paylı olanlara bulunan miktar, çift paylı olanlara da bulunan miktarın iki katı dağıtılır³⁶⁸. Ana ve babanın birlikte aylık alması halinde, tek paya tekabül eden miktarın yarısı her birine aylık olarak bağlanır.

Aylık oranlarında indirim yapılması, 506 sayılı kanunda (md.68/3), 1479 sayılı kanunda (md.45/5) ve 5434 sayılı kanunda da (md.68/5) aynı şekilde düzenlenmiştir.

5. Aylığın Alt Sınırı

5510 sayılı Kanuna göre aylık bağlama sisteminde alt sınır aylığı uygulamaları Kanunun 33, 55 ve ek 19. maddelerinde düzenlenmiştir.

³⁶⁸Güzel/Okur/Caniklioğlu, 620. Sözer, Sosyal Sigortalar, 456-457. Caniklioğlu, 257.

Kanununun 55/3. fıkrasında, ölen sigortalının hak sahiplerinin aylıklarının hesabına esas alınacak alt sınır aylığının sigortalının mevcut çalışma sürelerindeki her yıl için bildirilen prim ödeme gün sayısı esas alınarak, bu prim gün sayısı karşılığında kanununun 82. maddesine göre tespit edilen prime esas günlük kazanç alt sınırları (asgari prime esas kazançlar) üzerinden, ölüm yılına ait Ocak ayı itibariyle Kanununun 29/2. fıkrasına göre belirlenen ortalama aylık kazancın % 35'inden, sigortalının bakmakla yükümlü olduğu eşi veya çocuğu varsa % 40'ından az olamayacağı, Kanununun 4/1-(a) ve (b) bendi kapsamındaki sigortalıların kanunun yürürlük tarihinden sonra geçen süreleri için hesaplanan ve ölen sigortalıların hak sahiplerine bağlanacak aylıkların; hak sahibi bir kişi ise Kanununun 55. maddesine göre hesaplanan alt sınır aylığının %80'inden, hak sahibi iki kişi ise % 90'ından az olamayacağı belirtilmiştir.

Anılan Kanununun 33/2. fıkrasında ise kanununun 4/1-(a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalılar için ayrı ayrı olmak üzere; sigortalıların ölümleri halinde, ölüm sigortasından dosya bazında her yıl bağlanan aylıkların aylık başlangıç tarihinin ait olduğu yılın Ocak ayı itibarıyla yıl içine ait artışlar uygulanmaksızın hesaplanacak tutarlarının, yaşlılık sigortasından bir önceki yılın son ödeme ayında söz konusu sigortalılar için ayrı ayrı ödenen en düşük yaşlılık aylığından az olamayacağı öngörülmüştür.

Kanununun ek 19. maddesiyle de ölüm sigortasından yapılacak ödemeler toplamının; 1000 Türk lirasının hak sahiplerinin hisseleri oranında belirlenecek tutardan az olamayacağı düzenlenmiştir.

Bu şekilde yapılan alt sınır kontrolü ile hak sahiplerinin ölüm aylıkları belli bir seviyeye çekilmekte ve bu seviyenin altına inilememekte, bu yolla hak sahiplerine asgari bir gelir güvencesi öngörülmektedir.

506 sayılı kanunda ölüm aylıklarının alt sınırı, prime esas günlük kazancın aylık tutarının % 35'inden az olamayacağı belirtilmiştir (md.96/1). Hak sahibi bir kişi ise hesaplanan bu aylığın % 80'inden, hak sahibi iki kişi ise % 90'ından az olamaz (md.96/3).

1479 sayılı kanunda hak sahiplerine bağlanacak aylıklara esas aylık tutarı, birinci basamağın % 45'inden az olamayacağı, bu miktarın, hak sahibi bir kişi ise % 80'inden, iki kişi ise % 90'ından, iki kişiden fazla ise % 100'ünden az aylık bağlanamayacağı öngörülmüştür(md.45/3).

5434 sayılı kanunda ise dul ve yetimlere ödenecek aylıkların, emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylıkları için hesaplanan altsınır aylığının; dul ve yetim sayısı 3 ve daha fazla ise tamamından, dul ve yetim sayısı 2 kişi ise % 90'ından, dul ve yetim sayısı 1 kişi ise % 80 inden az olamayacağı belirtilmiştir (ek md. 19).

III. Hak Sahiplerinin Kuruma Başvurması

Ölüm aylığı bağlanabilmesi için, hak sahiplerinin örneği Kurumca hazırlanan tahsis talep ve beyan taahhüt belgesinidoğrudan Kuruma vermesi veya posta yoluyla ya da elektronik ortamda göndermesi şarttır (SSİY md. 61/1).

Ergin veya mümeyyiz olmayan hak sahibinin ise kanuni temsilcileri aracılığıyla yazılı istekte bulunması gerekmektedir. Ancak bu halde kanuni temsilcinin Kurumdan ölüm aylığı talep etme yetkisinin bulunduğunu açıkça gösteren ve noterlikçe onaylanmış olan vekaletnamesininSGK'yaibraz edilmesi zorunludur (SSİY md. 80).Ölüm aylığı başvurusunun her bir hak sahibi tarafından ayrı ayrı yapılması gerekir.

Diğer bir deyişle bir hak sahibinin yaptığı başvuru diğer hak sahiplerine de sirayet etmez³⁶⁹.

Hak sahiplerinin hakkın kazanıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde aylık bağlanması için Kuruma başvurmaları gerekir. Beş yıl içinde talep edilmeyen kısım zamanaşımına uğrar. Ancak hak sahipleri Kuruma müracaat etmemenin haklı bir sebebe dayandığını ispat ederse, diğer şartların da varlığı halinde kendilerine ölüm aylığı bağlanır (5510 sayılı kanunmd. 97/1,2).

Tahsis talep ve beyan taahhüt belgesi ile birlikte hak sahiplerinin birer adet fotoğraflarının ve malul çocuklar için sağlık kurulu raporunun Kuruma verilmesi gerekmektedir (SSİY md. 61/2). Ayrıca, dilekçenin açıklamalar kısmında gerek sigortalıların gerekse hak sahiplerinin 2008 yılı Ekim ayı öncesi ve sonrası sosyal güvenlik kanunlarına tabi geçen çalışmalarının, bu çalışmalara dayalı olarak veya eş, ana/baba veya çocuklardan hak kazanılan gelir ve aylıkların türü ve tahsis numaralarının yazılacağı alanlar bulunmaktadır.

Hak sahiplerinin söz konusu dilekçede gerçeğe aykırı bildirimde bulunması yahut sonradan ortaya çıkan durum değişikliklerini bir ay içinde Kuruma bildirmemesi veya gelir ve aylıklarının kesilmesi gerektiği halde durumun gizlenmesi ve/veya bildirilmemesi durumları yaptırma tabi tutularak, bu yöndeki davranışlar Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Yönetmeliğinde hak sahiplerinin kasıtlı kusurlu davranışı olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple yersiz ödenen tutarların 5510 sayılı kanunun 96/1-(a) bendine göre tahsil edilmesine yönelik düzenleme öngörülmüştür (md.5). Ayrıca bu yöndeki düzenlemede durum değişikliklerinin bir ay içinde Kuruma bildirilmemesi hariç, belirtilen diğer hallerde ilgililer hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı belirtilmiştir.

³⁶⁹Caniklioğlu, 259.

Burada yeri gelmişken üzerinde durulması gereken bir konuda, sigortalının sağlığında hak ettiği ancak vefat etmesi nedeniyle tahsil edemediği gelir/aylıklarla ilgili nasıl bir işlem yapılacağı hususudur. Bu durum SGK uygulamasında verese ödemesi olarak ifade edilmekte olup, sigortalının sağlığında tahsil edemediği gelir/aylıklarının,ölümüyle birlikte terekesine dahil olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla mirasçılar tarafından veraset ilamıyla birlikte talep edilmesi halinde, tahsil edilmeyen gelir/aylıklar mirasçılara payları oranında ödenmektedir³⁷⁰.

Hak sahibinin yazılı başvurusu üzerine Kurum, hak sahiplerine bağlanacak aylığı, gerekli belgelerin ve incelemelerin tamamlandığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde hesap ve tespit ederek sonuçlarını yazı ile bildirir (5510 sayılı kanunmd. 42).

Yazılı talep şartı, 506 sayılı kanuna tabi olanlar için Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin eski halinde düzenlenmiş (md.75),1479 sayılı kanunda (md.41/2) ve 5434 sayılı kanunda da(md.116) aynı yönde hükümlere yer verilmiştir.

IV. Ölüm Aylığının Başlangıcı

Ölüm sigortasından sigortalının hak sahiplerine bağlanacak aylıklar; kural olarak, sigortalının ölüm tarihini, hak sahibi olma niteliğinin ölüm tarihinden sonra kazanılması halinde, bu niteliğin kazanıldığı tarihi takip eden ay başından itibaren başlatılır (md. 35/1-(a),(b)).

Bu nedenle,örneğin ölüm tarihinde evli olan yahut çalışan kız çocukları, ölüm tarihi itibariyle değil boşanma kararının kesinleşmesiyle yahut işten ayrıldıkları tarih itibariyle hak sahibi niteliğini kazandıklarından kendilerine bu tarihi takip eden ay başından itibaren ölüm aylığı bağlanır.

³⁷⁰ 2018/38 sayılı genelge, dördüncü kısım, onbeşinci bölüm, § 3.

Sigortalının öldüğü tarihte hak sahibi olup, bu niteliğin kaybedilmesi ve daha sonra tekrar hak sahibi durumuna girilmesi halinde, ölüm aylıkları, hak sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarihi takip eden aybaşından değil, hak sahiplerinin müracaat tarihlerini takip eden ay başından başlatılır (md. 35/3). Öte yandan yaşlılık veya malullük aylığı almakta iken vefat eden sigortalının hak sahiplerine de müracaatları üzerine ölüm tarihini takip eden ay başından itibaren aylık bağlanır³⁷¹.

Ancak gerek 4/1-(b) kapsamında gerekse bu kapsamda geçen hizmetlerle birlikte 4/1(a) ve 4/1-(c) kapsamındaki sigortalıların hak sahiplerine aylık bağlanacağı durumlarda, 4/1-(b) kapsamında geçen hizmetlere ait prim ve prime ilişkin her türlü borçların ödenmesi zorunludur(SSİY md.62/1).SGK'nın eski uygulamasında 4/1-(b) kapsamında prim borcu olan sigortalıların hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabilmesi için öncelikle bu borç ödettirilmekte ve borcu ödedikleri tarihi takip eden ay başından itibaren ölüm aylığı bağlanmaktaydı. Hak sahiplerinin aylıkları sigortalının ölüm tarihini değil borcu ödedikleri tarihi takip eden ay başından itibaren başladığından mağduriyetlerine sebebiyet olmaktadır. Bu sorun, 05/12/2017 tarihli Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 62/1. Fıkrasının sonuna eklenen cümle ile giderilmeye çalışılmış, hak sahiplerine bağlanacak aylığın başlangıç tarihi ölüm tarihi yahut hak sahibi niteliğinin kazanıldığı tarih olarak belirlenmiş, ek 9. maddesi ile de ölüm tarihi itibarıyla prim borcu olmamakla birlikte, ölüm tarihinden önceki süreler için ait brüt asgari ücretin iki katı tutarına kadar prim borcu olduğu aylık bağlama işlemleri sırasında yahut aylık bağlandıktan sonra tespit edilenlerin aylık başlangıç tarihlerinde yine değişiklik yapılmaksızın aylıklarının bağlanacağı, prim borçlarının ise ödenecek aylıklarından 1/3 oranında kesilerek tahsil edileceği öngörülmüştür³⁷². Bu yolla, hem SGK'nın alacağını

³⁷¹ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 5.

³⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 5.5.

tahsil edebilmesi olanağı genişletilmiş, hem de herhangi bir hak kaybına sebep olmaksızın hak sahiplerinin daha hızlı bir şekilde aylığa kavuşmaları sağlanmıştır.

Bununla birlikte istisnai olarak, borçlanma ve ihya halinde ölüm aylığının başlangıcı bu sürelerle ilişkin borcun ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren başlatılmaktadır(md. 41/3-36/son).

Ölüm aylığının başlangıcı ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus da hizmet tespiti davasının aylık başlangıcına etkisidir. Yüksek Mahkemenin bu hususla ilgili bir kararında, sigortalının hizmetlerinin tespitine ilişkin kararın kesinleşmesi ile birlikte tespit edilen gün sayısının ait olduğu yıla mal edilerek, prim gün sayısının ölüm tarihi itibarıyla ölüm aylığının bağlanması için yeterli hale geldiği durumlarda, hak sahibinin sigortalının ölüm tarihi itibarıyla ölüm aylığına hak kazandığının kabul edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir³⁷³.

Hak sahiplerine bağlanan aylıklar her ay peşin olarak ödenir. Aylıkların ödeme dönemleri, ödeme tarihleri, ödeme şekli ve ödeme merkezleri Kurumca belirlenir (md. 55/6). Hak sahiplerine bağlanması gereken ölüm aylıklarının hakkın kazanıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde istenmesi gerektiği yukarıda ifade edilmişti³⁷⁴. Beş yıllık süre içinde aylığın istenmemesi halinde ise bu hakları düşmemekte, sadece ölüm aylığının başlangıç tarihi, talep tarihinden beş yıl geriye gidilerek bulunan tarihi takip eden ay başı olarak belirlenmektedir (md.97).

506 sayılı kanunda da ölüm aylığının ölümle aylığa hak kazandıkları tarihten sonraki ay başından itibaren başlayacağı düzenlenmiş olup, malullük veya yaşlılık aylığı almakta iken ölen sigortalının hak sahibi kimselerinin aylıklarının ise sigortalının hak kazandığı son aylık devresinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür.

³⁷³ YHGK, 28/09/2011, E. 2011/10-475, K.2011/560, , www.kazanci.com, 05/07/2018.

³⁷⁴ Üçüncü bölüm, § 1, IV.

Başka bir ifadeyle, malullük veya yaşlılık aylığı almakta iken ya da malullük veya yaşlılık aylığı ödenmesine hak kazanmış olmasına rağmen bu aylığını alamadan ölen sigortalıların hak sahiplerine bağlanacak ölüm aylıklarının başlangıcı, ölüm tarihini izleyen ödeme dönemi başı olarak belirlenmiştir³⁷⁵. Öte yandan, 5510 sayılı kanun döneminde de benimsendiği üzere sigortalının yahut hak sahibinin peşin ödenen aylıkları, bu kişilerin o ay içerisinde ölmeleri halinde geri alınmamaktadır (md.98/2). Zira bu aylıklar hak edilmiş aylık olarak kabul edilmektedir. Ölüm aylığının hakkın kazanıldığı tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra talep edilmesi halinde, bu aylık talep tarihini takip eden ay başından itibaren başlatılmaktadır (md.99/1).

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında; 506 sayılı kanun döneminde vefat eden kızıdan dolayı ölüm aylığı talebinde bulunan annenin aylık bağlanmasına ilişkin koşulları yerine getirmesine rağmen "hakkı doğuran olay" niteliğindeki sigortalının ölümünden itibaren 5 yıl içinde talepte bulunmaması sebebiyle aylığının zamanaşımına uğradığı ve annenin 03/04/2007 tarihli başvurusunu takip eden ay başından itibaren aylığın başlatılması gerektiği ifadelerine yer verilmiştir³⁷⁶.

1479 sayılı kanunda da 506 sayılı kanundaki gibi ikili bir ayrıma gidilmiş, malullük veya yaşlılık aylığı almakta iken ölen sigortalıların hak sahiplerinin aylıklarının, sigortalının hak kazandığı son aylık döneminin sona erdiği tarihten, aktif sigortalıların hak sahiplerine de ölüm tarihini takip eden ay başından, söz konusu aylıkların hakkın kazanıldığı tarihten itibaren 5 yıl içinde istenmemesi halinde ise aylıkların talep tarihini takip eden ay başından itibaren başlatılacağı öngörülmüştür (md.43).

³⁷⁵ Yılmaz, 181.

³⁷⁶ Y10HD, 20/06/2013, E.2013/6622, K.2013/13863, www.kazanci.com, 23/07/2018.

Yargıtay, anılan kanuna ilişkin olayla ilgili kararında; ölüm aylığı hakkının, asla hak düşürücü süreye tabi olmadığı gibi zamanaşımına da uğramadığını, bu sebeple 5 yıl geçtikten sonra talep edilmesi halinde de talep tarihinden itibaren ölüm aylığının bağlanması gerektiğine hükmetmiştir³⁷⁷. Görüldüğü üzere, önceki kararında ölüm aylığının 5 yıl geçtikten sonra talep edilmesi halinde zamanaşımına uğradığını kabul etmekteyken sonraki kararında ifade değişikliğine giderek zamanaşımına uğramadığını kabul etmiştir. Kanımızca sosyal güvenlik mevzuatında düzenlenen zamanaşımı hükümleri kendine özgü olup, sadece aylık başlangıcını değiştirmektedir. Bu sebeple, mülga kanunlara göre talep edilen aylıklar 5 yıl içinde istenmezse bu kısım zamanaşımına uğramakta, ancak bu süre geçtikten sonra talep edilmesi imkanı hak sahiplerinin elinden alınmamakta ve bu halde aylıklar talep tarihini takip eden ay başından başlatılmaktadır.

5434 sayılı kanunda ise dul ve yetim aylıklarının başlangıcı her durum için ayrı düzenlenmiştir. Buna göre, dul ve yetimlere bağlanacak aylıklar; iştirakçi olarak görev yapmakta iken ölenlerin hizmet aylıklarının kesildiği tarihi, açıkta iken ölenlerin, sonayrıldıkları kurumlara dul ve yetimleri tarafından yazı ile yapılacak müracaat tarihini, aylığı almakta iken ölenlerin ölüm tarihini, ancak sadece ana/babalar açısından³⁷⁸ Sandığa müracaat tarihini takip eden ay başından itibaren bağlanır (md.91). Aylıkların tahakkuk ettirildiği tarihten itibaren aralıksız 1 yıl sonuna kadar talep edilmemesi halinde ise aylıklar kesilir, bu tarihten itibaren 5 yıl içinde talep edilirse birikmiş verilir, 5 yıl geçtikten sonra talep edilirse talep tarihini takip eden ay başından itibaren bağlanır(md.116).

Görüldüğü üzere, diğer sosyal güvenlik mevzuatında benzer hükümlere yer verilmiş ancak ölüm aylıklarının başlangıcı vesilesiyle zamanaşımı hükümlerine kısmen

³⁷⁷ Y21HD, 11/12/2017, E.2016/8393, K.2017/10372, www.kazanci.com, 23/07/2018.

³⁷⁸ Vazife malullerinin ana/babalarına ölüm tarihini takip eden ay başından itibaren aylık bağlanır.

değınmiş olmamız sebebiyle 5510 sayılı kanunda farklı zamanaşımı hükümlerinin benimsendiğı ortaya konulmuştur. Bu konuya ileride zamanaşımı başlığı altında detaylı bir şekilde yer verilecektir³⁷⁹.

V. Ölüm Aylıklarının Kesilmesi ve Yeniden Bağlanması

Kural olarak, ölüm aylığı hak sahiplerine, bu sıfatlarını taşıdıkları müddetçe yaşamları süresince ödenir. Ölümle birlikte hak sahipliğı sıfatı da ortadan kalkar ve bu hak miras yoluyla mirasçılara geçmez. 5510 sayılı kanunun 35. ve 56. maddesinde hak sahiplerine bağlanan ölüm aylığının kesilmesini gerektiren hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, her bir hak sahibi açısından öngörülen aylık kesilme nedenlerine aşağıda tek tek yer verilecektir.

1. Eşin Aylıkları

Sigortalının dul eşinin evlenmesi halinde ölüm aylığı kesilir. Ancak söz konusu evliliğın yasal bir evlilik olması gerekir. Bu hüküm doğrultusunda birlikte yaşama ve imam nikahıyla akdedilen evlenme ölüm aylığının kesilmesini gerektirmez. Dul eşin ölüm aylığı evlenmesini takip eden ödeme dönemi başından itibaren kesilir (md. 35/1). Buna göre, ölüm aylığı koşullarından biri olan “dul eş” niteliğı evlenmek suretiyle yitirilir, boşanmak suretiyle de yeniden kazanılır³⁸⁰.

Evliliğın sona ermesi ile birlikte aylığın kesilmesine yol açan sebep ortadan kalktığında, dul eşe müracaat tarihini takip eden ay başından itibaren yeniden aylık bağlanır (md. 35/3). Bu evliliğın de ölüm nedeniyle sona ermesi halinde sonraki eşinden aylığa hak kazananlara tercih ettiğı aylıkbağlanır (md. 54/1-(a)-7). Ancak eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eşin bağlanmış olan aylığı kesilir ve bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 5510 sayılı kanun 96. madde

³⁷⁹ Üçüncü bölüm, § 4.

³⁸⁰ Centel, 191. Özdemir, 201.

hükümlerine göre geri alınır (md. 56/2). Boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşama olgusu, kız çocuklarında daha çok görüldüğü için bu konuya ilişkin yargı kararları ve konunun değerlendirilmesine kız çocuklarının aylıklarının kesilmesi kısmında yer verilecektir.

506 sayılı kanunda ikinci evliliğin de ölümle sona ermesi halinde hak sahibi eşe talep etmesi halinde yüksek olan aylığı bağlanmaktaydı (md.68/5).Birden fazla eşin ölüm aylığı aldığı durumda ise eşlerden birinin aylığının kesilmesi sonucualdığı aylık diğer eşlerin aylığına ilave edilmekteydi (geçici md. 14). 1479 sayılı kanunda da evlenme ile aylığın kesileceği ve ikinci eşinden de aylığa hak kazanana fazla olanının ödeneceği öngörülmüştü(md. 46/1).

5434 sayılı kanunda ise Türk vatandaşlığını yitiren eşin aylığının kesileceği, tekrar Türk vatandaşı olması halinde talep tarihini takip eden ay başından itibaren yeniden aylık bağlanacağı hüküm altına alınmıştır(md.92). Eşin evlenmesi halinde ise aylığı kesilir (md.93/1-(b)) ve ikinci eşinden de dul aylığına hak kazanana hak kazandığı tarihten itibaren fazla olanı ödenir (md.94/2).

5434 sayılı kanunda eşitlik ilkesine aykırı bir düzenleme öngörülmüş olup, harp malulü ile evlenen kadınların aylıklarının kesilmeyeceği belirtilmiştir. Harp malulleriyle evlilik bir nebze teşvik edilmiş olsa da bunun kadın eşe özgülenmesi yerinde olmamış, kadınların harp malulü olmaları halinde bu kişilerle evlenen erkeklerin eski eşlerinden aldıkları aylıklarının kesilmesi sonucunu doğurmuştur. Kanımızca cinsiyete dayalı bu ayrımcılığı haklı görmek mümkün değildir, nihayet 5510 sayılı kanunda bu şekilde bir anlayış benimsenmemiştir.Diğer taraftan, 5434 sayılı kanunun 68. maddesinde iştirakçi olmanın yahut bu sebeple aylık almanın eşten dul aylığına hak kazanılmasına engel olmadığı belirtilmiş ancak 96. maddesinde dul aylığı almakta iken iştirakçi durumuna giren kadın dul eşin sonradan kendi vazifesinden dolayı aylığa müstahak duruma girmesi halinde tercih edersekesilen eski aylıkların ödenmesine başlanılacağı

belirtilmiştir. 5434 sayılı kanunun değinilen son hükmünün lafzından iştirakçi olan yahut bu sebeple aylığa hak kazanan kadın eşin ölüm aylığının kesileceği sonucu çıkmaktadır ki, bu halde 68. maddeyle 96. maddenin hükümlerinin çeliştiği görülmektedir. Uygulamaya bakıldığında, ana maddede iştirakçiliğin yahut aylık almanın engel olmadığı düzenlendiği, 96. maddenin tercih maddesi olduğu, bu sebeple söz konusu hükmün uygulama olanağının bulunmadığı, ancak kadın eşin dilerse kendi aylığını kestirip eşinin aylığını seçebileceği şeklinde işlemler yapıldığı tarafımızca tespit edilmiştir.

2. Çocukların Aylıkları

Hak sahibi çocukların ölüm aylıkları, kanunda öngörülen koşulların yitirilmesi halinde kesilir. Çocuklar açısından ortak bir koşul öngörülmüştür. İlgili koşula göre çocukların 5510 sayılı kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması gerekmekte olup, öğrencilik nitelikleri devam ettiği sürece 4/1-(a) kapsamında çalışmalarının ölüm aylığı almalarına engel oluşturmadığı hususun yukarıda değinilmiştir³⁸¹. Dolayısıyla, çocuğun öğrencilik niteliği devam etmekle birlikte 4/1-(a) kapsamı dışında çalışmaya başlaması veya tarafına yaşlılık ya da malullük aylığı bağlanması halinde ölüm aylığı kesilir. Aşağıda ise çocuklara aylık bağlanması için gerekli olan söz konusu ortak koşul dışında kalan, çocukların cinsiyeti, maluliyeti açısından farklı şekilde düzenlenmiş ve yukarıda da değinildiği koşulların ortadan kalkması hali üzerinde, her bir çocuk açısından ayrı başlıklar altında durulacaktır.

³⁸¹ İkinci bölüm, § 2, III.

a. Kız Çocuğunun Aylıkları

Kız çocuğunun evlenmesi halinde ölüm aylığı kesilir. Tıpkı dul eşin aylıklarında olduğu gibi, kız çocuğunun da boşanması halinde aylıkları müracaat tarihini takip eden ay başından itibaren yeniden başlatılır (md. 35/3). Ancak hem eşinden, hem de ana ve/veya babasından ölüm aylığına hak kazananlara, tercihinine göre eşinden ya da ana ve/veya babasından aylık bağlanır ((md. 54/1-(a)-5). Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir ve bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 5510 sayılı kanununun 96. madde hükümlerine göre geri alınır (md. 56/2).

Kız çocuğunun çalışması halinde aylığı kesildiğinden isteğe bağlı sigortalı olan kız çocuğunun aylığı kesilmemektedir. Nitekim isteğe bağlı sigortalılık, zorunlu sigortalılık kapsamında sayılmamakta ve aylık almaya engel oluşturmamaktadır. Ancak isteğe bağlı sigortaya tabi geçen hizmetlerle yaşlılık aylığına hak kazanılması halinde ölüm aylığının kesilmesi gerekmektedir. Keza Yargıtay da isteğe bağlı prim ödeyerek yaşlılık aylığına hak kazanan kız çocuğunun babasından almakta olduğu ölüm aylığının kesilmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁸².

506 sayılı kanunda kız çocuğunun evlenmesi, sosyal sigortaya ve emekli sandığına tabi bir işte çalışmaya başlaması yahut buralardan gelir veya aylık almaya başlaması hallerinde ölüm aylığının kesileceği düzenlenmiştir (md. 68/1-(C)-a).

Konuya ilişkin olarak, 506 sayılı kanun döneminde kız çocuklarının Bağ-Kur kapsamında çalışmaları yahut buradan gelir/aylık almaları halinde babalarından hak kazandıkları aylıklarının kesilip kesilmeyeceği sorunu üzerinde durmakta fayda vardır. 506 sayılı kanununun 68/6. fıkrasında sigortalının kız çocuklarına bağlanan aylıkların,

³⁸² YHGK, 13/02/2013, E. 2012/21-742, K. 2013/228, Y21HD, 30/04/2012, E. 2010/10382, K.2012/7035, www.kazanci.com, 24/07/2018.

sosyal sigortaya, emekli sandıklarına tabi işlerde çalışmaya, buralardan gelir veya aylık almaya başlamalarından veya evlendikleri tarihi takip eden devre başından itibaren kesileceği, geçici 91. maddesinde ise 06/08/2003 tarihinden önce hak sahibi sıfatını kazanan kız çocuklarına bağlanan gelir ve aylıkların; bunların evlenmeleri, sosyal sigortaya, emekli sandıklarına tabi çalışmaları veya kendi çalışmalarından dolayı buralardan gelir veya aylık alma halleri hariç olmak üzere geri alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Değınilen yasal düzenlemelerden hareketle öğretide, 1479 sayılı kanun kapsamında çalışması olan veya buralardan gelir/aylık alan kız çocuklarının ölüm sigortası yardımlarından yararlanma olanağının devam edeceği ileri sürülmüştür³⁸³. Kanımızca madde metninde Bağ-Kur ifadesi açıkça yer almamakla birlikte emekli sandıklarına ibaresine yer verilmiş olup, bu ibareyle diğer sosyal güvenlik kuruluşlarının anlatılmak istendiği sonucuna varılmalıdır. Zira Yargıtay'ın bir kararında da yer aldığı üzere geçici 91. maddesinin gerekçesinde geçen *"...yapılan düzenlemelerle, kız çocuklarına bağlanan ölüm aylıklarının kesilmesi, bunların evli olmaları, sosyal güvenlik kurumlarına tabi çalışmaları ve kendi çalışmalarından dolayı sosyal güvenlik kurumlarından gelir veya aylık almaya başlamaları şartına bağlanarak hak sahibi kız çocuklarının bu konudaki mağduriyetlerinin giderilmesi amaçlanmıştır kız çocuklarının yalnızca kendi çalışmalarından dolayı sosyal güvenlik kurumlarından (sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanan ülkeler dahil olmak üzere SSK, Bağ-Kur, TC Emekli Sandığı ve 506 sayılı Kanununun Geçici 20nci maddesinde düzenlenen sandıklar) gelir veya aylık alması halinde Kurumdan ölüm aylığı bağlanmaması, kendi çalışmaları dışında hak sahibi olarak bu Kurumlardan gelir veya aylık bağlanması durumunda*

³⁸³Caniklioğlu, 206-207.

Kurumca ölüm aylığı bağlanabilmesine imkan sağlanması amaçlanmıştır” açıklaması yukarıda belirttiğimiz görüşümüzü doğrular niteliktedir³⁸⁴.

1479 sayılı kanunda da 506 sayılı kanundaki gibi kız çocuklarına evlenmesi ve çalışmasıyla ilgili benzer yönde hükümlere yer verilmiş (md.46/2), 5434 sayılı kanunda ise Türk vatandaşlığını kaybeden, evlenen yahut iştirakçi olanların aylıklarının kesileceği, bu sebeplerin ortadan kalkması halinde bu tarihi takip eden ay başından itibaren ödenmesine başlanacağı belirtilmiştir (md.92, 93, 99).

aa. Boşandığı Eşiyle Fiilen Birlikte Yaşamının Tarihsel Gelişimi

5510 sayılı kanundan önce boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşayan eş ve çocukların ölüm aylıklarının kesileceğine dair benzer bir hüküm mülga kanunlarda mevcut bulunmamaktaydı. Bu dönemde ekonomik güçlük içinde olan eşlerin kendi aralarında anlaşarak sırf aylık alma amacıyla gerçekleştirdikleri bu tür boşanmaların sayılarındaki artış, sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiş ve bunun önüne geçilmesi yasal bir zorunluluk halini almıştır.

Nitekim 5510 sayılı kanunun 56.maddesinin gerekçesinde eşinden boşanmak suretiyle babasından maaş bağlanan, ancak boşandığı eşiyle fiilen beraber yaşayanların gelir ve aylıklarının kesilmesi ile ilgili hususların, uygulamada hakkın kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla yeniden düzenlendiğı belirtilmiştir³⁸⁵. Yüksek Mahkemenin bir kararında vurgulandığı gibi 56/2. fıkrasında daha önceki sosyal güvenlik kanunlarında yer almayan boşanılan eşle fiilen birlikte yaşama olgusu

³⁸⁴ YHGK, 13/02/2013, E. 2012/21-742, K. 2013/228, www.kazanci.com, 24/07/2018.

³⁸⁵ Öğretiye göre söz konusu düzenlemede her ne kadar kız çocuk tabiri kullanılmamışsa da hedefin bekar kız çocuklarının ölüm aylıklarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır (*Tuncay, Değerlendirme, 518*).

gelir/aylık kesme nedeni olarak düzenlenmiş olup, eylemli olarak birlikte yaşama, aynı zamanda gelir/aylık bağlama engeli olarak da benimsenmiştir³⁸⁶.

Burada belirtilmesi gereken önemli bir husus mülga kanunlarda yer almayan söz konusu 56. maddenin mülga kanunlara göre bağlanan ölüm aylıklarının kesilmesinde uygulanıp uygulanamayacağı sorunudur. Kanunun geçici 1/2. fıkrasında 506, 1479, 2925, 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan veya hak kazanılan; aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 5454 sayılı kanunun 1. maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edileceği, bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, 5510 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı, geçici dördüncü maddesinin beşinci fıkrasında 5434 sayılı kanuna göre bağlanan aylıklar için de aynı şekilde uygulama yapılacağı belirtilmiştir. Bu sebeple, söz konusu geçici maddeler dolayısıyla 5510 sayılı kanunla getirilen 56. maddenin mülga kanunlara göre bağlanan aylıklara uygulanmayacağı sonucuna varılabilir.

Ancak Yargıtay, eşinden 1999 yılında boşanan ve 31/08/2005 tarihinde vefat eden babasından dolayı 506 sayılı kanuna göre aylık alacaklı çocuğunun aylığının fiilen birlikte yaşama sebebiyle 01/10/2008 tarihi itibarıyla kesildiği ve 2008 yılı Ekim ayı-2009 yılı Eylül ayı döneminin yersiz ödeme çıkarıldığı davaya ilişkin kararında; “Söz konusu kanunlarda, boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama olgusu, gelirin/aylığın bağlanması engeli veya kesilmesi nedeni olarak öngörülmediğinden, 56'ncı maddenin zaman bakımından uygulanmasında kuşku ve duraksamaya düşülmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu durumda, 4721 sayılı Kanunun “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” hükmünü içeren ve

³⁸⁶ Y21HD, 17/09/2015, E.2014/22943, K. 2015/16947, www.kazanci.com, 24/07/2018.

“Dürüst davranma” başlığını taşıyan 2'nci maddesinde yer alan dürüstlük (=objektif iyi niyet) kuralı çerçevesinde çözüme gidilmeli, evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan “hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı” ilkesi sosyal güvenlik hukuku alanında da göz önünde bulundurulmalıdır.”, “Bu bakımdan, 56'ncı madde açısından 01.10.2008 tarihinden önce hakkın kazanıldığı durumlarda, söz konusu yasal düzenleme öncesinde ilgililer her ne şekilde/amaçla/saikle boşanmış olurlarsa olsunlar, başka bir anlatımla eşlerin boşanma iradeleri gerçek/samimi olsun veya olmasın, eylemli birlikteliklerini 5510 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme sonrasında da sürdürdüklerinin veya söz konusu düzenlemeden itibaren anılan tür ve nitelikte bir beraberliğe başladıklarının kanıtlanması durumunda, başka bir anlatımla eylemli olarak birlikte yaşama olgusunun saptandığı durumlarda, anılan 2'nci madde kapsamında hakkın kötüye kullanımının varlığı kabul edilerek ilgililere gelir/aylık tahsisi yapılmaması, bağlanan gelirin/aylığın da kesilmesi gerekmektedir. Kuşkusuz, hak sahibine, eylemli birlikteliğin sona erdiği tarihten itibaren, diğer koşulların da varlığı durumunda gelir/aylık bağlanabileceği kabul edilmelidir” ifadelerine yer vererek, fiilen birlikte yaşamının tespiti için gerekli araştırmanın yapılması ve bu yönde hüküm kurulması gerektiği hükmetmiştir³⁸⁷. Kanımızca 5510 sayılı kanunla bu yönde bir hüküm getirilmeseydi dahi boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşayanların sosyal güvenlik haklarını kötüye kullandıkları ve bu sebeple kendi kusurlarından yararlanarak bu hakları elde edemeyecekleri düşünüldüğünde de aynı sonuca varmak gerekecekti. Bu sonuca vardığımızda da 56. maddeyle getirilen düzenleme gereğince kesilen ölüm aylıklarının miladının 2008 yılı Ekim ayı değil, aylığın başladığı tarihi itibarıyla olması ve bu şekilde 96/1-(a) maddesine istinaden³⁸⁸ borç çıkarılması gerekmektedir.

³⁸⁷ YHGK, 21/01/2015, E.2014/10-184, K. 2015/554, www.kazanci.com, 03/07/2018. Benzer şekilde, YHGK, 27/06/2018, E. 2015/10-1267, K. 2018/1283, www.corpus.com, 19/12/2018.

³⁸⁸ Öğretiye göre söz konusu düzenleme muvazaalı boşanma halinde uygulanacak yaptırım olarak nitelendirilmektedir (Uşan, 481. Civan, Toplumsal Cinsiyet, 539).

Hak sahibi kız çocuk, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşarken sonradan bu birlikteliğe son vermiş yahut aylık alma amacıyla boşanmamış olmasına rağmen bir süre sonra eşiyle birlikte yaşamaya karar vermiş olabilir. Başka bir ifadeyle, mahkemece hakkında boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığına dair bir tespit yapılmış olmasına rağmen sonradan bu kişiler gerçekten birlikteliklerine son vermiş olabilirler ya da aksinemahkemece hakkında boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşamadığına dair bir tespit yapılmış olmasına rağmen sonradan birlikte yaşamaya başlamış olabilirler. İşte bu hallerde nasıl bir yol izleneceği 2018/38 sayılı genelgede belirtilmiştir. Buna göre, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığının tespit edilmesi nedeniyle aylığı kesilen hak sahibinin, kendisinin üçüncü bir kişiyle evlenerek boşanması yahut birlikte yaşadığı tespit edilen eşinin ölmesi veya eşinin başka biri ile evlenmesi hallerinde, hak sahibi eş veya kız çocuklarının aylıklarının; gelir/aylık aldıkları sigortalının ölüm tarihi 2008 yılı Ekim ayından önce ise, kendilerinin boşandıkları tarihi veya boşandıkları eşlerinin ölüm veya evlenme tarihlerini takip eden aybaşından, 2008 yılı Ekim ayı sonrasında ise talep tarihlerini takip eden aybaşından başlatılacağı, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı Kurumca tespit edilen eş ve kız çocuklarının, haklarında eksik araştırma yapıldığı ve birlikte yaşamadığı yönündeki talepleriyle birlikte yeniden somut bilgi ve belge sunmaları halinde denetmene gönderilerek inceleme yaptırılacağı, söz konusu incelemede, hak sahibi hakkında yapılan ilk tespit doğru olmadığına karar verilmesi halinde, gelir ve aylıkların kesildiği tarihten itibaren yeniden başlatılacağı öngörülmüştür³⁸⁹. Bu düzenlemede yer almamakla birlikte boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığının tespit edilmesi nedeniyle aylığı kesilen hak sahibinin başka biriyle evlenmesi ve boşanması halinde de ölüm aylığı bağlanmalı ve hakkında kesinleşmiş mahkeme kararı olmakla beraber söz konusu mahkeme kararı ilgililerin ölene kadar birlikte yaşayıp yaşamadıklarına ilişkin bir garanti olamayacağından, durum değişikliği

³⁸⁹ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 9.2.1.

nedeniyle hak sahiplerinin talepleri yahut şikayeti üzerine denetmen incelemesine gidilmesi gerekmektedir.

bb. Boşandığı Eşiyle Fiilen Birlikte Yaşamının Hukuki Sonuçları

Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin kararında; fiilen birlikte yaşama olgusu; taraflar arasında hangi hukuki sebep ve maddi vakıya dayanmış olursa olsun sona ermiş evlilik birliğinin hak ve yükümlülüklerinin sürdürüldüğü beraberlikler veya kesinleşmiş yargı kararına bağlı olarak gerçekleşmiş boşanmanın var olan/olası sonuçlarını ortadan kaldıracı/giderici nitelikteki birliktelikler olarak tanımlanmıştır. Devamında ortak çocuklar yönünden, boşanma kararına bağlanan veya bağlanmayan kişisel ilişkilerin yürütülmesini sağlamaya yönelik olarak, eşlerin belirli aralıklarda ve günlerde zorunlu şekilde bir araya gelmeleri durumunda ise kanun koyucunun bu türden ilişkinin varlığının gelir/aylık bağlanmaması veya kesilmesi nedeni olarak öngörmediğinin kabul edilmesi gerektiği, boşanılan eşle kurulan/yürütülen ilişkinin, fiilen birlikte yaşama kavramı kapsamında yer alıp almadığının dikkatlice irdelenerek saptama yapılması gerektiği ifadelerine yer verilmiştir³⁹⁰.

5510 sayılı kanunun 56/2. fıkrasında yer alan “eşinden boşandığı halde” ibaresi sebebiyle kanun koyucunun sigortalının ölümünden sonra boşanan eş ve kız çocuklarına fiilen birlikte yaşama engelini getirdiği, başka bir ifadeyle sigortalının ölüm tarihinden önce boşanan eş ve kız çocuklarına bu madde hükümlerinin uygulanamayacağı sonucuna varılabileme ihtimali olsa bile bu durumda da hakkın kötüye kullanılabilceğini kabul etmek gereklidir.

Ölen sigortalının dul eşi veya kız çocuğu, evlenmeyip biriyle fiilen birlikte yaşayabileceği gibi, ölüm tarihinde evli olmakla birlikte sonradan boşanıp, boşandığı

³⁹⁰ Y10HD, 22/12/2011, E.2011/3129, K.2011/19140, www.kazanci.com, 24/05/2018.

eşinin dışında başka biriyle ya da boşandığı eşiyile birlikte yaşayabilir. Kanun, ilk iki halde dul eşin ve kız çocuğunun ölüm aylığının ödenmesine cevaz verirken, son halde ölüm aylığının kesilmesini ve ödenmiş aylıkların da geri alınmasını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle, kanunun boşandığı eşiyile birlikte yaşayan dul eş ve kız çocuğunu hedef aldığı görülmektedir³⁹¹.

Hak sahibi birden fazla evlilik yapmış ve boşanmış olabilir. Bu halde, hak sahibinin boşandığı eşlerden herhangi birisiyle fiilen yaşaması, 56/son fıkrasının uygulanmasını gerektirecektir³⁹².

Günümüz koşullarında, boşanılmış eşle fiilen birlikte yaşamının temelinde kız çocuğu sıfatıyla ölüm aylığı alınarak aile bütçesine katkı sağlama amacı yattığı görülmektedir³⁹³. Bu tür boşanmalarda, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili hükmün iptali istemine dair kararında belirttiği görüşüne göre erkek eş üstüne düşen ailevi yükümlülüklerinden kurtulma çabasına girmekte, eşler sanki resmi evliliklerini sürdürüyor gibi bir arada yaşamaya devam etmektedirler³⁹⁴. Ancak eşleri bu eyleme sürükleyen etkenin niteliği ve türü, hukuk düzeni açısından önem taşımamakta olup, hangi saikle hareket edilirse edilsin bu şekildeki fiili birliktelikler Medeni Kanunun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaktadır³⁹⁵.

5510 sayılı kanunun 55. maddesinde gelir ve aylık alma şartlarının devam edip etmediğine yönelik yoklama işlemlerine ilişkin usul ve esaslar ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği, 59. maddesinde kanunun uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetiminin Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları eliyle

³⁹¹ Centel, 191.

³⁹² Aydın, 804. Özdemir, 201. İskenderun İş Mahkemesi, 10/10/2012, E. 2010/743, K. 2012/1055, Onama, Y10HD, 14/02/2013, E. 2013/121, K. 2013/2109, Yayınlanmamış Karar.

³⁹³ Aydın, 797.

³⁹⁴ AYM, 28/04/2011, E. 2009/86, K. 2011/70, 15/12/2011 tarihli ve 28143 sayılı Resmi Gazete.

³⁹⁵ Centel, 195.

yürütüleceği, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında tespit ettikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin, yemin hariç her türlü delile dayandırılabilmesi, bunlar tarafından düzenlenen tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu düzenlenmiştir.

Yargıtay bu tarz tutanakların aksinin yazılı delille ispat edilebileceğini kabul etmekte, ancak yazılı delille ispat bakımından bu tutanakların belgelere dayalı olarak yahut üçüncü kişi beyanlarına istinaden düzenlenmesi halinde, doğruluğunun ilgili kişilerin imzaları ile tasdik edilmesi ve imza inkârına konu olmaması koşullarını aramaktadır³⁹⁶.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 74. maddesinde düzenlenen yoklama işlemleri arasında “eş ve kız çocuklarından eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşayıp yaşamadığı” tespitinin sayıldığı, 114. maddesinde ise Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununda belirtilen Kurum müfettişleri ile sosyal güvenlik denetmenleri olduğunun belirtildiği görülmektedir³⁹⁷. Ancak ilgili düzenlemelerde, denetmenlere ne ölçüde yetki verileceği ve bunların hangi yetkileri kullanacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Öğretide, bu durum Anayasa’da teminat altına alınmış olan

³⁹⁶ “Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından yapılan incelemelere dayalı tutanakların değerlendirildiği ve varılan sonucun yazıya geçirildiği raporların, sadece memur veya müfettiş tarafından düzenlenmiş olmaları, anılan raporların 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 92/son maddesiyle 5510 Sayılı Kanun’un 59. ve 100. maddeleri kapsamında aksinin yazılı delille kanıtlanması gereken belgeler olarak kabulleri için yeterli değildir. Ayrıca 5510 Sayılı Kanun’un 59/2’inci maddesinde belirtilen aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan tutanakların Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından belgelere dayalı olarak düzenlenmiş olması veya belgeye dayalı olmamakla birlikte hazır bulunan işveren, işçi veya üçüncü kişi beyanları uyarınca düzenlenerek doğruluğu ilgili kişilerin imzaları ile tasdik edilen ve imza inkârına konu olmayan tutanaklar olması gerekmektedir. Buna göre 5510 Sayılı Kanun’un 59’uncu ve 100’üncü maddelerinde söz edilen görevliler tarafından düzenlenen tutanaklar üçüncü kişilerin imzalı beyanları alınarak düzenlenmiş ve imza inkârına da konu olmamış ise artık aksi sabit oluncaya kadar geçerli kabul edilecektir. Bu tutanakların aksi ancak yazılı delille ispatlanabilir” (YHGK, 14/02/2018, E. 2015/10-2680, K. 2018/214, www.kazanci.com, 10/07/2018).

³⁹⁷ Ancak Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 114. maddesinde her ne kadar 5502 sayılı kanuna atıf yapıyorsa da söz konusu kanunun müfettiş ve sosyal güvenlik denetmenlerine ilişkin 30. ve 31. maddelerinin 703 sayılı KHK ile mülga edildiği, aynı içerikle 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 428. maddesinde tekrar düzenlendiği anlaşılmaktadır.

özel yaşamın gizliliğini tehdit etmesi ve bireyleri yeterli hukuki güvenceden yoksun bırakması sebebiyle eleştirilmiştir³⁹⁸.

Gerçekten eşlerin fiilen birlikte yaşadıklarının tespiti oldukça güç bir konudur. Zira fiilen birlikte yaşama olgusunun tespiti ile Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan "özel hayatın gizliliği" hakkı çakışmaktadır. Bu yönden bakıldığında fiilen birlikte yaşama ne anlama gelir ve birlikte yaşamının sıklığı ne kadar olmalıdır soruları akla gelmektedir³⁹⁹. Fiilen birlikte yaşama, eşlerin aralarında evlilik birliği varmış gibi aile bağını devam ettirmeleridir. Eşlerden birisinin işi gereği sık sık şehir dışına çıkması bu durumu değiştirmemektedir⁴⁰⁰. Ancak eşlerin belirli aralıklarla ve/veya günlerde zorunlu şekilde bir araya gelmeleri fiilen birlikte yaşamının göstergesi olmamalıdır⁴⁰¹.

Tarafımızca incelenen kararlar ışığında mahkemelerin fiilen birlikte yaşamının tespitinde; eşlerin adres kayıt sisteminde ikametgahlarının aynı olmasını⁴⁰², muhtar beyanını⁴⁰³, köy imamının ifadesini⁴⁰⁴, aynı sandıkta birbirlerini takip eden numaralarda oy kullanmalarını⁴⁰⁵, boşanılan eşin bir başkasıyla evlenmiş olmasına rağmen bu süreçte

³⁹⁸ Centel, 196.

³⁹⁹ Civan, Toplumsal Cinsiyet, 540-541.

⁴⁰⁰ Özdemir, 202.

⁴⁰¹ Caniklioğlu, Yargıtayın 2012 Yılı Kararları, 450.

⁴⁰² Bursa 2. İş Mahkemesi, 06/07/2012, E. 2012/279, K. 2013/108, Onama, Y10HD, 26/09/2013, E. 2013/13031, K. 2013/17441, Yayınlanmamış Karar. Ankara 14. İş Mahkemesi, 28/11/2012, E. 2011/659, K. 2012/1611, Onama, Y10HD, 18/04/2013, E. 2013/2400, K. 2013/8220, Yayınlanmamış Karar. Bu yöndeki bir ilk derece mahkemesi kararında hak sahibinin boşandığı eşiyle tekrar evlendiği, ancak ayrı oldukları sürede farklı adreslerde oturdukları, eylemler olarak birlikte yaşadıklarını gösterir bir delile ulaşılamadığı ifadelerinden, farklı adreslerde oturma kriterine vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır (Zonguldak 2. İş Mahkemesi, 26/09/2013, E. 2012/441, K. 2013/445, Onama, Y10HD, 26/09/2013, E. 2013/22644, K. 2013/23538, Yayınlanmamış Karar).

⁴⁰³ İskenderun İş Mahkemesi, 10/10/2012, E. 2010/743, K. 2012/1055, Onama, Y10HD, 14/02/2013, E. 2013/121, K. 2013/2109, Yayınlanmamış Karar. Manisa 3. İş Mahkemesi, 03/12/2013, E. 2012/271, K. 2013/261, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir, Yayınlanmamış Karar. Ankara 5. İş Mahkemesi, 13/07/2011, E. 2009/1200, K. 2011/473, Onama, Y21HD, 09/05/2013, E. 2012/1462, K. 2013/9367, Yayınlanmamış Karar. Bu yöndeki bir kararda, kamu tanığı olan mahalle muhtarının yeminli beyanına diğer tanıkların beyanlarına nazaran üstünlük tanınması gerektiğine işaret edilmiştir (Gaziantep 5. İş Mahkemesi, 19/02/2014, E. 2013/109, K. 2014/41, Onama, Y10HD, 12/05/2014, E. 2014/6351, K. 2014/10596, Yayınlanmamış Karar).

⁴⁰⁴ Zonguldak 3. İş Mahkemesi, 28/02/2013, E. 2011/485, K. 2013/87, Onama, Y21HD, 27/06/2013, E. 2013/7221, K. 2013/13862, Yayınlanmamış Karar.

⁴⁰⁵ İskenderun İş Mahkemesi, 22/05/2012, E. 2010/814, K. 2012/576, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir, Yayınlanmamış Karar.

hak sahibinden çocuğunun olmasını⁴⁰⁶, boşanan eşlerin 4857 sayılı kanun hükümleri kapsamında yer almakta iseler adlarına ödeme yapılabilecek özel olarak açılan banka hesabının bulunup bulunmadığını⁴⁰⁷ taraflar arasında iktisadi bir birliktelik yaşandığının göstergesi olarak boşanılan eş adına olan telefon ve su faturalarını⁴⁰⁸, harici araştırma sonuçlarını⁴⁰⁹ ve tanık beyanlarını⁴¹⁰ dikkate aldıkları belirlenmiştir.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında mahkemelerce şu tespitlerin yapılmasını öngörmektedir; “... tarafların göstereceği tüm kanıtlar toplanmalı, bildirilen ve dinlenilmesi istenilen tanıkların ifadeleri alınmalı, davacı ile boşandığı eşinin yerleşim yerlerinin saptanmasına dair olarak; muhtarlıktan ikametgah senetleri elde edilmeli, ilgili Nüfus Müdürlüklerinden sağlanan nüfus kayıt örnekleri ile yerleşim yeri ve diğer adres belgelerinden yararlanılmalı, adres değişiklik ve nakillerine dair bilgilere ulaşılmalı, özellikle ilgili Nüfus Müdürlüğü'nden adres hareketleri, tarihleriyle birlikte istenilmeli, ilgililerin su, elektrik, telefon aboneliklerinin hangi adreste kimin adına tesis edildiği saptanmalı, seçmen bilgi kayıtları getirilmeli, varsa çalışmaları sebebiyle resmi/özel kurum ve kuruluşlara verilen belgelerde yer alan adresler dikkate alınmalı, boşanan eşler 4857 Sayılı Kanun hükümleri kapsamında yer almakta iseler adlarına ödeme yapılabilecek özel olarak açılan banka hesabı bulunup bulunmadığı belirlenmeli, boşanan eşlerin kayıtlı oldukları bölge/bölgeler yönünden kapsamlı Emniyet Müdürlüğü/Jandarma Komutanlığı araştırması yapılmalı, anılan mahalle/köy muhtar

⁴⁰⁶ Gaziantep 5. İş Mahkemesi, 14/02/2014, E. 2013/58, K. 2014/36, Onama, Y10HD, 12/05/2014, E. 2014/6358, K. 2014/10597, Yayınlanmamış Karar. Uşak 2. İş Mahkemesi, 07/02/2014, E. 2013/306, K. 2014/20, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir, Yayınlanmamış Karar.

⁴⁰⁷ Y21HD, 06/12/2018, E.2018/5425, K. 2018/9067, www.kazanci.com, 28/03/2019.

⁴⁰⁸ Manisa 3. İş Mahkemesi, 20/03/2014, E. 2013/182, K. 2014/154, Onama, Y10HD, 12/06/2014, E. 2014/9830, K. 2014/14628, Yayınlanmamış Karar. Gaziantep 5. İş Mahkemesi, 18/12/2013, E. 2013/8, K. 2013/24, Onama, Y10HD, 27/02/2014, E. 2014/2592, K. 2014/3936, Yayınlanmamış Karar. Sakarya İş Mahkemesi, 09/05/2013, E. 2012/502, K. 2013/410, Onama, Y10HD, 26/09/2013, E. 2013/18655, K. 2013/17450, Yayınlanmamış Karar.

⁴⁰⁹ Gaziantep 5. İş Mahkemesi, 15/01/2014, 15/01/2014, E. 2013/10, K. 2014/5, Onama, Y10HD, 12/05/2014, E. 2014/6355, K. 2014/10598, Yayınlanmamış Karar. Malatya İş Mahkemesi, 29/05/2013, E. 2012/134, K. 2013/535, Onama, Y10HD, 19/09/2013, E.2013/14083, K.2013/16738 Yayınlanmamış Karar.

⁴¹⁰ Sakarya İş Mahkemesi, 21/03/2013, E. 2011/894, K. 2013/223, Onama, Y21HD, 27/06/2013, E. 2013/6445, K. 2013/13842, Yayınlanmamış Karar. Sakarya İş Mahkemesi, 11/12/2012, E. 2011/268, K. 2012/1149, Onama, Y21HD, 12/09/2013, E. 2013/1685, K. 2013/15777, Yayınlanmamış Karar.

ve azalarının tanık sıfatıyla bilgi ve görgülerine başvurulmalı, böylelikle "boşanılan eşle eylemli olarak birlikte yaşama" olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği, toplanan kanıtlar ışığı altında değerlendirildikten sonra elde edilecek sonuca göre karar verilmelidir"⁴¹¹.

Ayrıca, öğretilerde belirtildiği üzere fiilen birlikte yaşama olgusunun tespitinde hak sahipleri ile ilgili daha önce açılmış olan ceza davası varsa, bu dosyadaki deliller de dikkate alınmalıdır⁴¹². Türk Borçlar Kanununun 74/1. fıkrasında hukuk hakiminin, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hakimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, anılan maddede hukuk hakiminin ceza kararıyla kesinleşen maddi olgularla bağlı olduğuna ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamasına karşın, öğreti tarafından ve uygulayıcı konumundaki yargı makamlarınca "maddi olgularla bağlılık" ilkesi benimsenmiştir⁴¹³. Zira bunun temelinde mahkemelere duyulan güven duygusu yer almakta olup, kesinleşen ceza mahkemesi kararlarında boşanan eşlerin fiilen birlikte yaşayıp yaşamadıklarına dair tespitler yapılması halinde söz konusu ilke gereğince hukuk hakimi tarafından bu tespitlerin dikkate alınacağı düşünüldüğünde SGK tarafından hak sahipleri mağdur edilmemeli ve ceza mahkemesindeki bu tespitlere istinaden hak sahiplerinin ölüm aylıkları tekrar bağlanmalıdır⁴¹⁴.

⁴¹¹ Y10HD, 03/11/2011, E. 2011/7225, K. 2011/15311, Y10HD, 27/03/2012, E. 2012/3196, K. 2012/5975, Y10HD, 30/04/2012, E. 2011/3204, K. 2012/7564, Y21HD, 13/05/2014, E. 2013/11425, K. 2014/10743, YHGK, 21/01/2015, E. 2014/10-184, K. 2015/554, www.kazanci.com, 24/07/2018. Sosyal güvenlik denetmenlerince tutulacak tutanaklarda Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarında vurguladığı hususların mutlak surette yer almasının sağlanması ve fiilen birlikte yaşamaya ilişkin hazırlanan raporların belirtilen şartları taşınması, ayrıca rapor okuma komisyonlarının raporların bu şartları taşıyıp taşımadığını kontrol etmeleri gerekmektedir. Sosyal güvenlik denetmenlerince tutulan tutanakların taşınması gereken nitelikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 29/01/2013 tarihli ve 2013/5 sayılı Sosyal Güvenlik Denetmenleri Standartları, paragraf 4.14.1.

⁴¹² Özdemir, 203.

⁴¹³ Y10HD, 03/11/2011, E. 2011/7225, K. 2011/15311, www.kazanci.com, 29/07/2018. Özmen, 110.

⁴¹⁴ Aydın, 803.

Belirtmek gerekir ki, 27/09/2008 tarihli ve 27010 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Fazla ve Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı tespit edilenler hakkında ayrıca Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunuluyordu⁴¹⁵. Ancak bu uygulamaya 04/05/2013 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren yönetmelik değişikliği ile son verilmiştir⁴¹⁶.

5510 sayılı kanunun 56/son fıkrasının anayasaya aykırılığı iddiasıyla 2009 yılında Diyarbakır 2. İş Mahkemesi, 2010 yılında Zonguldak 1. İş Mahkemesi ve Malatya İş Mahkemesi somut norm denetimine başvurmuş, ancak Anayasa Mahkemesi yapılan itirazları oyçokluğuyla reddetmiştir⁴¹⁷.

Yapılan itirazlar, boşandığı eşi dışında başka bir kişiyle evlilik birliği olmaksızın fiilen yaşayan eş ve çocukların gelir ve aylıklarını almaya devam ettiği, bunun eşitlik ilkesine ve sosyal güvenlik hakkına ilişkin düzenlemeye aykırı olduğu, mahkemeler tarafından verilip kesinleşen boşanma kararı üzerine bağlanan aylık ve gelirlerin kesilmesinin, mahkemelerce verilen boşanma kararını uygulamamak anlamına geldiği, boşanmış kadının önceki eşiyle aynı çatı altında yaşasa bile hukuki anlamda bir güvencesinin kalmadığı, yasa koyucunun kural kapsamındaki birlikte yaşama olgusu ile resmi evliliği aynı statüde değerlendirdiği, bir nevi kadını kanuna karşı hile yoluna yönelttiği, düzenlemenin ailenin bir araya gelmesini ve yeniden evliliğin tesisini

⁴¹⁵ Yargıtay’ın bu konuya ilişkin bir kararında, “mutlak butlanla malul olduğuna hükmedilmeyip hukuken geçerli olan bir kararla boşanan eşlerin bir arada yaşamasını engelleyen bir kanuni düzenlemenin bulunmaması karşısında, eşlerin bir arada yaşamasının boşanmanın maaş almak amacıyla yapıldığının ve hileli davranışın kanıtı olamayacağı, 5510 sayılı Kanunun 56. maddesinde bu durumu tespit edilen kimselerin gelir ve aylığının kesileceği ve ödenmiş tutarların geri alınacağı belirtilmiştir ancak bu hususta cezai düzenlemenin bulunmadığı, eylemin hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu gözetildiğinde dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığına yönelik kabulde bir isabetsizlik bulunmamaktadır” ifadelerine yer verilerek dolandırıcılık suçunun gerçekleşmediği belirtilmiştir (Y15CD, 07/10/2013, E. 2012/15300, K. 2013/14904, *Aydın*, 808).

⁴¹⁶ 04/05/2013 tarihli ve 28637 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Fazla ve Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.

⁴¹⁷AYM, 28/04/2011, E. 2009/86, K. 2011/70, 15/12/2011 tarihli ve 28143 sayılı Resmi Gazete.

engelleyici nitelikte olduğu, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği, boşanma olsa dahi varlığı kabul edilen bir aile hayatının dokunulmazlığa sahip bulunduğu, SGK elemanlarınca boşanan eşlerin fiilen yaşadıklarının tespit edilmesiyle kişinin maddi ve manevi varlığının gelişiminin engellendiği gerekçelerine dayandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi ise kararında, “5510 sayılı Yasa’nın 34. maddesinde öngörülen ölüm aylığını alabilmek için “evli olmamak” koşulunu aşmak amacı ile iyi niyete dayanmayan ve dürüst olmayan boşanma isteği ve çabası ile boşanma kararı elde edilip buna bağlı olarak ölüm aylığı alınması, açıkça hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hakkın kötüye kullanılması hukuk devletinin koruması altında değerlendirilemez. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlayan itiraz konusu kural hukuk devletine aykırı bir düzenleme olarak görülemez” ifadelerine yer vererek, 5510 sayılı kanunun 56/son fıkrasının, Anayasanın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir.

Bireysel açıdan bakıldığında, ölüm aylığı almak için eşinden boşanan dul eş veya kız çocuğu, eşinden boşandığı için miras payından vazgeçmektedir. Ayrıca, boşanılan eşle fiilen birlikte yaşama olgusu toplum nezdinde hoş karşılanmadığı gibi aile bireyleri ve çocuklar üzerinde de olumsuz etkilere sebep olmaktadır⁴¹⁸.

Medeni Kanunun ikinci maddesi “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” hükmünü içermektedir. Buna göre, boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşayanların durumu hakkın kötüye kullanılmasını oluşturduğu gibi

⁴¹⁸ Özdemir, 206.

evrensel hukuk ilkelerinden biri olan “hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı” ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir⁴¹⁹.

Ölüm aylığı sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal yapısıyla doğrudan bağlantılıdır. Anayasanın 65. maddesinde devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği düzenlenmiştir. Ölüm aylığı alabilmek için boşanarak eşyle fiilen birlikte yaşamaya devam edenlere haksız ve yersiz ödeme yapılması ile oluşacak maliyet Kurumun aktüeryal dengesini olumsuz etkilemektedir⁴²⁰.

Görüldüğü üzere, ülkemizde ölüm aylığına hak kazanma koşulları açısından kız çocuklarına herhangi bir yaş sınırının getirilmemiş olması uygulamada sorunlara ve beraberinde haksızlıklara yol açmaktadır⁴²¹. Bu düzenleme, kız çocuklarını çalışma hayatına girmelerini engelleyerek tembelliğe itmekte, salt aylık alma amacıyla gerçekleştirilen boşanmalar da evlilik kurumuna zarar vermektedir⁴²².

Avrupa Birliği ülkelerinde, çocukların kız erkek ayrımı olmaksızın aynı koşullarda ölüm aylığına hak kazandıkları yukarıda ifade edilmişti⁴²³. Bu bağlamda, kadınları iş yaşamından uzaklaştıran ve onları erkeğin maddi gücüne bağlı kılan⁴²⁴ kanunun 56/son fıkrasının kaldırılması ve öncelikle 34. maddenin çocuklara ilişkin hak kazanma koşulları Avrupa Birliği ülkelerinde olduğu gibi cinsiyet ayrımı

⁴¹⁹ Y10HD, 03/11/2011, E. 2011/4060, K.2011/15309, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 452.YHGK, 21/01/2015, E.2014/10-184, K. 2015/554, www.kazanci.com, 03/07/2018.

⁴²⁰AYM, 28/04/2011, E. 2009/86, K. 2011/70, 15/12/2011 tarihli ve 28143 sayılı Resmi Gazete.

⁴²¹Turan, 131.

⁴²²Caniklioğlu, 204, dn. 736. Öğretiye göre, kız çocuklarının çalışma ihtiyacının ölüm aylığının kesilebileceği endişesiyle ertelenmesi, toplumsal hayata katılım ve psikolojik-sosyal ihtiyaçların karşılanamaması dolayısıyla daha düşük bir hayat standardına yol açmaktadır. Bu sebeple, düşük gelirle ve sosyal açıdan kısmen izole edilmiş bir ortamda hayatlarını sürdürmek zorunda kalmalarını, pozitif ayrımcılık ve sosyal güvence sağlama amaçlarıyla bağdaştırabilmek mümkün değildir (Alper/Özgökçeler/Sümer, 341-344. Civan, Toplumsal Cinsiyet, 538).

⁴²³ İkinci bölüm, § 2, III, Tablo 1.

⁴²⁴Civan, Toplumsal Cinsiyet, 539.

yapılmaksızın düzenlenmeli ve belirlenen yaşlara ulaşılması halinde kız çocuk erkek çocuk ayrımı yapılmaksızın ölüm aylıkları kesilmelidir.

Bununla birlikte, ülkemiz koşulları da dikkate alındığında, ölüm aylığına hak kazanamayan ve kendini geçindiremeyen yetim çocuklar mağdur edilmemeli, kendilerine Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü tarafından yardım yapılmalıdır. Zira 10/07/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 73. maddesinde düzenlenen Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü’nün görevleri arasında Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun amaçlarını gerçekleştirmek ve uygulanmasını sağlamak için gerekli idari ve mali tedbirleri almak da sayılmıştır. Bu itibarla yardıma ihtiyacı olduğu belirlenen söz konusu kişilerin de bu kapsamda değerlendirilerek primsiz rejim vasıtasıyla gerekli parasal yardımlardan yararlandırılmaları olanaklı görülebilir.

b. Erkek Çocuğun Aylıkları

5510 sayılı kanunda erkek çocuklara aylık bağlanabilmesi için, kanun kapsamında (4/1-(a) bendine göre çalışma hariç) veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmaması dışında, 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yükseköğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmaması hususunun dışında değinilmiştir⁴²⁵. Dolayısıyla bu şartlar ortadan kalktığı takdirde yani erkek çocuğunun çalışması, gelir/aylık almaya başlaması yahut belirlenen yaşları doldurması halinde ölüm aylığı kesilmektedir. Ancak, harp okulları ile fakülte ve yüksek okullarda, Türk Silâhlı Kuvvetleri hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askerî öğrenci olanlar ile astsubay meslek yüksek okulları ve astsubay naspedilmek üzere temel

⁴²⁵ İkinci bölüm, § 2, III.

askerlik eğitimine tabi tutulan adayların ve Polis Akademisi ile fakülte ve yüksek okullarda, Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler ile polis nasbedilmek üzere Polis Meslek Eğitim Merkezlerinde polislik eğitime tabi tutulan adayların öğrenci olmaları sebebiyle sigortalı sayılmaları, aylıklarının kesilmesini gerektirmemektedir (md. 35/2).

Kendi isteği ile okuldan ayrılma, atılma gibi nedenlerle okulla ilişkisi kesilenlerin aylıkları öğrenciliğin sona erdiği tarihi takip eden ödeme dönemi başından itibaren kesilir. Bu kişilerin öğrenime tekrar başlaması halinde yukarıdaki yaş sınırlarında olmak şartıyla talep tarihini takip eden ay başından itibaren aylığı yeniden bağlanır⁴²⁶. Öte yandan, kanunda evli olmama koşulu sadece kız çocukları açısından arandığından erkek çocukların evlenmesi ölüm aylıklarının kesilmesini gerektirmemektedir⁴²⁷.

506 sayılı kanunda erkek çocukların belirli yaşlara ulaşması halinde aylıkları kesilmekte, bu sürede çalışması ise aylığının kesilmesini gerektirmemektedir (md. 68/4). 1479 sayılı kanunda ise çalışma ve belirli yaşların doldurulması aylığın kesilme nedeni olarak öngörülmüştür (md. 46/son). 5434 sayılı kanunda ise Türk vatandaşlığını kaybeden, belirli yaşlara ulaşan yahut iştirakçi olanların⁴²⁸ veya evlenenlerin aylıklarının kesileceği, bu sebeplerin ortadan kalkması halinde bu tarihi takip eden ay başından itibaren ölüm aylığının ödenmesine tekrar başlanacağı düzenlenmiştir (md. 92, 93, 99).

⁴²⁶ *Tuncay/Ekmekçi*, 544-545.

⁴²⁷ *Tunçomağ*, 373.

⁴²⁸ Maddede emeklilik hakkı tanınan vazifelere tayin edilenlerin aylıklarının kesileceği belirtilmiştir. Danıştay'ın, önüne gelen bir olayda GATA'da askeri öğrenci olan erkek çocuğun iştirakçiliğini bu kapsamda değerlendirilmeyerek aylığın kesilmesi gerektiği yönünde hüküm kuran yerel mahkeme kararını bozduğu görülmektedir (D11D, 02/12/2008, E. 2007/9049, K. 2008/9916, www.kazanci.com, 25/07/2018).

c. Malul Çocuğun Aylıkları

Malul çocuklara bağlanan aylıklar; 5510 sayılı kanun veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başladıkları tarihi veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlandığı tarihyahut Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünün en az % 60 oranında yitirilmediğini tespit eden sonrakitarihli rapor tarihini takip eden ödeme dönemi başından itibaren kesilir.

Bu halde SGK tarafından hak sahibinin % 60 oranında çalışma gücü kaybı oranının ortadan kalktığı nasıl tespit edileceği sorusu akla gelmektedir. Kurum Sağlık Kurulunun malul çocuğun çalışma gücünü en az % 60 oranındakaybettiğini belirten raporunda aynı zamanda kontrol muayenesi gerekip gerekmediğine de karar verdiği daha önceki açıklamalarımızda belirtilmişti⁴²⁹. İşte bu şekilde konulan kontrol muayene kaydına istinaden SGK malul çocuğun çalışma gücü kaybı durumundaki değişikliği kontrol edebileceği gibi gerek şikayet üzerine gerekse de re'sen kontrol muayenesi talep edebilir. Zira SGK'nın çalışma gücünün en az % 60'ını yitiren malul çocukların kontrol muayenesine tabi tutulmasını talep etme yetkisi ayrıca düzenlenmiştir (md.94/2). Bu çerçevede Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başına kadar kabul edilebilir bir özrü olmadığı halde kontrol muayenesini yaptırmayan malul çocukların kendilerine bağlanmış olan aylığı, kontrol muayenesi için belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başından itibaren kesilir. Ancak kontrol muayenesini yazılı bildirimde belirtilen tarihten başlayarak üç ay içinde yaptıran ve malullüğünün devam ettiği tespit edilen çocuğun kesilen aylığı kesildiği tarihten, üç ay geçtikten sonra yaptırmaması halinde ise rapor tarihinden sonraki ay başından başlanarak yeniden bağlanır (md.94).

⁴²⁹ İkinci bölüm, § 2, III, 3.

Malullüğü ortadan kalkması sebebiyle aylığı kesilen çocuğun sonradan Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az % 60 oranında kaybederek malul olduğu tekrar tespit edilirse, bu çocuğun 34. maddede belirtilen şartları taşıması halinde, malullük durumunun tespitine esas teşkil eden rapor tarihini takip eden ay başından itibaren aylığıyeneden bağlanır (md. 35/4).

Malul çocuklar,erkek çocuklarla ilgili yukarıda belirtilen yaş sınırlarını aşsalar yahut evlenseler veya öğrencilik sıfatlarını kaybetseleler dahi aylıkları kesilmez. Nitekim malul çocuklar için öngörülen tek şart; 5510 sayılı kanun kapsamında çalışmama yahut gelir/aylık almamadır. Malul çocuklar açısından aylığın kesilme sebeplerinin var olduğu,SGK tarafından sonradan tespit edilirse,yersiz ödenen aylıkların belirlenmesinde sadece çalışılan süreler esas alınmakta, işten ayrılmış olanların ölüm aylıkları, sigortalılığın sona erdiği tarih yazılı istek tarihi kabul edilerek, kontrol muayenesine tabi tutulmak ve ilk aylığına esas malullük halinin devam ettiği anlaşılacak kaydıyla, bu tarihi takip eden ödeme dönemi itibariyle yeniden başlatılmaktadır (SSİY ek md. 10).

1479 sayılı kanunda ise 5510 sayılı kanunla paralel bir düzenleme bulunmaktadır. İlgili kanun gereğince çalışamayacak durumda malul çocuğun kontrol muayenesi sonucu malullüğünün ortadan kalkması, bu kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışması, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayabasılaması halinde aylığının kesileceği (md.32,33,46) hüküm altına alınmıştır. 5434 sayılı kanunda daTürk vatandaşlığını kaybedenlerin, iştirakçi olanların, evlenenlerin, malullüğünün ve muhtaçlığının ortadan kaktığı tespit edilenlerin aylıklarının kesileceği düzenlenmiştir (md.74, 92, 93, 99).506 sayılı kanunda malul çocukların aylıklarının, 5510 sayılı kanun ve diğer mülga kanunlardan farklı olarak sosyal sigortaya yahut emekli sandıklarına tabi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık

almaya başlamaları halinde bu tarihten (md.68/4) yahut kontrol muayenesi sonunda tespit edilecek malullük durumuna göre gerekirse rapor tarihinden sonraki ay başından başlanarak kesileceği (md.101) öngörülmüştür.

506 sayılı kanunda görüldüğü üzere malul çocuğun çalışması halinde ölüm aylığı kesilmemekte, sadece bu çalışmalarından ötürü gelir/aylığa hak kazandığında aylığı kesilmektedir. 5510 sayılı kanunla diğer sosyal güvenlik kanunlarındaki farklı düzenlemelerin giderilerek malul çocukların ölüm aylıklarının çalışmayla kesileceğine dair düzenleme getirilmesi yerinde olmuştur. Zira % 60 oranında çalışma gücü kaybı olanların, özür oranlarının yüksekliği nedeniyle genellikle çalışma hayatının kapsamı dışında kalacakları beklentisi de söz konusudur.

Yargıtay malul çocuklara bağlanan ölüm aylığının kesilmesine ilişkin vermiş olduğu bir kararında, isabetli olarak 1479 sayılı kanun kapsamında malul çocuk olarak aylık almakta olan hak sahibinin bu sürede 506 sayılı kanun kapsamında çalışması ve bu çalışmalarından ötürü aylığa hak kazanması sebebiyle ölüm aylığının kesilerek tarafına yersiz ödeme çıkarılması gerektiğine hükmetmiştir⁴³⁰.

3. Ana ve Babanın Aylıkları

Ana ve babaya bağlanan aylıklar; 65 yaşın üstündeki ana ve babalar hariç olmak üzere, eş ve çocuklardan artan hissenin bulunmadığı, her türlü kazanç ve irattanelde etmiş oldukları gelirininasgari ücretin net tutarından daha fazla olduğu, diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere kendilerine gelir ve aylık bağlandığı tarihi takip eden ödeme dönemi başından itibaren kesilir.

⁴³⁰ Y21HD, 08/03/2010, E. 2009/1555, K. 2010/2466, www.kazanci.com, 25/07/2018. Söz konusu karar oy çokluğuyla alınmış olup, karşı oy yazısında; malul erkek çocuğa 1479 sayılı yasanın 45/2-(c) maddesi gereğince bağlanan ölüm aylığının 46. maddede düzenlenen ölüm aylığının kesilme nedenleri arasında sayılmaması nedeniyle malul çocuğun çalışması halinde aylığının kesilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür. İlgili kararlar ilgili olarak çoğunluk görüşüne hak verildiği ve yasanın çalışmayacak durumdaki çocukların aylıkların ödenmesine devam ederken, onların çalışmayacak olmalarını esas aldığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur (Akın, Değerlendirme, 546).

Yüksek Mahkeme, sigortalının ölümünden sonra doğan çocuk sebebiyle ana/babaya bağlanan aylığın kesileceğine karar vermiştir⁴³¹. Elbette ki, kesilmiş olan bu aylıklar, sonradan bir hak sahibinin aylıktan çıkması ve böylelikle hissenin artması durumundamüracaat üzerine yeniden bağlanmaktadır.

506 sayılı kanunda ölüm tarihinde artan hisse bulunması nedeniyle kendilerine ölüm aylığı bağlanan ana ve babaya bağlanan aylıkların, başka bir hak sahibinin aylığa girmesi ve bu sebeple artan hissenin ortadan kalkması sebebiyle durum değişikliğini gerektiren olay tarihini izleyen ödeme döneminden geçerli olmak üzere kesileceği belirtilmiştir⁴³². Ayrıca ana ve babanın sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışmaya veya buralardan her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almaya başlaması halinde de aylıkları kesilmektedir (md.69). 5510 sayılı kanunda diğer çocuklardan bağlanan gelir/aylıklar ana ve babaya ölüm aylığı bağlanmasına yahut aylığın devamına engel oluşturmamakta olup, 506 sayılı kanundaki düzenleme ana ve baba açısından genişletilmiştir.

1479 sayılı kanunda da 506 sayılı kanunda öngörülen aynı aylık kesilme nedenlerine yer verilmiş (md.45/2-(d)), 5434 sayılı kanunda ise ananın, iştirakçi olması, evlenmesi ve muhtaçlığının ortadan kalkması hallerinde, babanın ise iştirakçi olması, muhtaçlığının ortadan kalkması yahut malullüğünün ortadan kalkması hallerinde, hem ana hem baba için Türk vatandaşlığının yitirilmesi hallerinde aylıklarının kesileceği belirtilmiştir (md. 72, 92, 93).

⁴³¹ Y10HD, 21/09/1992, E. 2467, K. 8549, (*Başterzi*, 373).

⁴³² *Yılmaz*, 183. Ana ve babaya çocuklarından ölüm aylığı bağlanabilmesi için 2003 öncesi geçimlerinin sigortalı tarafından sağlandığının tespiti gerekirken, kanun değişikliği ile bunun çalışmama ve 2022 sayılı kanuna tabi aylıklar hariç her ne ad altında olursa olsun gelir/aylık almama şeklinde değiştiği daha önce belirtilmişti. Bu değişiklik ile 06/08/2003 öncesi çalışan yahut aylık alan ana ve babaların çocuklarından aldıkları ölüm aylıkları kesilmiş, ancak bunlara geriye dönük herhangi bir borç çıkarılmamıştır (geçici md.91/3).

VI. Yoklama İşlemleri

Hak sahiplerinin medeni, eğitim, sağlık ve kazanç gibi durumları ölüm aylığının paylaşılmasında önemli rol oynamaktadır⁴³³. Bu sebeple hak sahiplerinin ölüm aylığından yararlanma koşullarının devam edip etmediğini tespit etmek amacıyla Kurum yoklama işlemleri yapmaktadır. Buna göre, Kurumca aylık alma şartlarının devam edip etmediğinin tespiti amacı ile gerekli görülen hallerde kendi mevzuatına göre kayıt veya tescil yapan ilgili kurum, kuruluş ve birlikler veya vergi dairelerinden usulüne göre düzenlenmiş belgeler istenebilir. Gelir ve aylık almakta olan çocukların öğrencilik niteliğinin devam edip etmediği hususunun tespiti için Milli Eğitim Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu ile sözleşmeler yapılabilmektedir. Kurum ödemeler kütüğü ile Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün nüfus kütüklerini 15 günü geçmemek üzere belirli periyotlarla karşılaştırılarak, cinsiyet değişikliği, ölümü veya evlenmesi nedeniyle gelir ve aylık alma şartlarını yitirenleri tespit edebilmektedir(SSİY md. 76).

Ayrıca, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları;hak sahiplerinin aylık alma şartlarının devam edip etmediğini, öldüğü halde nüfusa tescil edilmeyen aylık sahipleri ile boşandığı eşi ile fiilen birlikte yaşamayı sürdüren eş veya kız çocukları olmak üzere, aylık alma şartlarını yitirenlerin tespitini mahallinde inceleme yetkisine sahiptir (SSİY md. 77).

Yargıtay Ceza Dairesi, 13/10/2009 tarihinde yaşlılık aylığı almakta iken ölen sigortalının aylıklarının ilgililerce ATM'den çekilerek haksız menfaat temin etmek suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu işledikleri iddia olunan olay ile ilgili kararında, ölenin nüfus kaydının SGK tarafından incelenmesi halinde öldüğünün kolaylıkla tespit edebileceği bu sebeple Kurumun ihmalinin olduğu, ilgililer tarafından yersiz ödemenin

⁴³³Tuncay, 1235.

faiziyle iade edilmesi gerekçe gösterilerek mahkemece verilen beraat kararında bir isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varmıştır⁴³⁴. Her ne kadar Kurumun yoklama işlemleri yapması kendi görevi olarak görülmekteyse de, Kurumun iş yoğunluğunun fazla olması, Nüfus Müdürlüğünce yahut geride kalanlarca bildirim yapılmadığı müddetçe durum değişikliklerinden haberdar olunamaması gibi durumlar söz konusu olabilmektedir. Kaldı ki, bazı olaylarda sigortalı yahut hak sahibi vefat etmiş olmasına rağmen yıllarca bu kişilerin aylıkları ATM'den çekilebilmektedir. Bu hallerde aylıkları çekenlerin iyiniyetli olmadığı kabul edilmeli ve Yargıtay'ın yukarıda belirtilen kararının aksine haklarında dolandırıcılık hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği gereğince hak sahiplerinin durum değişikliğini Kuruma bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, hak sahiplerine tahsis talep dilekçesinde de hatırlatılmakta olup, bu şekilde taahhüt edilen durumların değişmesi halinde en geç bir ay içinde Kuruma bildirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Aksi halde Kurum zararının, kanuni faiziyle ödenmesinden ilgililer sorumlu tutulmaktadır (md. 84/2). Nitekim Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bir kararı da bu yöndedir. İlgili kararda, SSK'dan ölüm aylığı talep ederken Bağ-Kur'dan yaşlılık aylığı aldığını belirtmeyen hak sahibine bağlanan aylıklar için en başından itibaren yersiz ödeme çıkarılmasına hükmedilmiştir⁴³⁵.

VII. Gelir ile Aylıkların Birleşmesi

Bir sigortalı veya hak sahibinin aynı zamanda birden çok gelir ve aylığa hak kazanması gündeme gelebilir. Böyle bir durumda nimet ve külfet dengesini ve SGK'nın mali yapısını korumak amacıyla nasıl işlem yapılacağı⁴³⁶ 5510 sayılı kanunun 54. maddesinde düzenlenmiş olup, çalışmamızın ölüm aylığına ilişkin olması sebebiyle bir

⁴³⁴ Y23CD, 04/05/2016, E. 2015/11475, K.2016/5775, www.kazanci.com, 26/07/2018.

⁴³⁵ Y10HD, 25/01/2005, E.2005/11376, 2006/25, *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 628, dn. 110.

⁴³⁶ *Tuncay*, 1239.

kişinin birden fazla gelire hak kazanması durumunda nasıl bir yol izleneceğine burada yer verilmeyecektir.

1. Aylıkların Birleşmesi

Uzun vadeli sigorta kollarından hak kazanılan aylıkların birleşmesi halinde sigortalıya veya hak sahibine ne oranda aylık bağlanması gerektiği kanunda belirtilmiştir. Konumuz itibariyle bu başlık altında ölüm aylığı ile birleşen diğer aylıklar esas alınacaktır. Buna göre, hak sahibi eş malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı alıyor ve sigortalının vefatı ile ölüm aylığına da hak kazanıyorsa kendisine her iki aylık tam olarak ödenecektir (md. 54/1-(a)-2). Zira yukarıda da belirtildiği üzere⁴³⁷, eşin çalışıyor olması hak sahibi sıfatını ortadan kaldırmayacağı gibi kendi çalışmalarından ötürü aylık alıyor olması da bu sıfatını ortadan kaldırmaz.

Ana ve babasından ayrı ayrı aylığa hak kazanan çocuklara ise yüksek olan aylığın tamamı, az olan aylığın yarısı bağlanırken, birden fazla çocuğundan aylığa hak kazanan ana ve babaya en fazla ödemeye imkan veren ilk iki dosyadan yüksek olan aylığın tamamı, az olan aylığın yarısı ödenir (md. 54/1-(a)-3,4).

Hem eşinden, hem de ana ve/veya babasından ölüm aylığına hak kazananlara, tercihinin göre eşinden ya da ana ve/veya babasından aylık bağlanır (md. 54/1-(a)-5)⁴³⁸. 506 sayılı kanunda da aynı yönde bir hüküm bulunmasına rağmen Yargıtay geçici 91. maddeyi uygulayarak 06/08/2003 tarihinden önce hak sahibi olan kız çocuklarının hem eşinden, hem de ana ve/veya babasından ölüm aylığı bağlanması gerektiğine hükmetmiştir⁴³⁹.

⁴³⁷ İkinci bölüm, § 2, II.

⁴³⁸ Öğretideki bir görüşe göre sosyal güvenliğin amacı dikkate alındığında, hem eşinden hem de ana/babalarından ölüm aylığına hak kazanan kız çocuklarına da yüksek olanının tamamının az olanının yarısının verileceği şeklinde düzenleme yapılması isabetli olacaktır (*Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 629).

⁴³⁹ YHGK, 21/3/2012, E. 2012/21-21, K. 2012/223www.kazanci.com, 26/07/2018.

Bu bağlamda konuyla ilgili geçmiş düzenlemelere göz atmak gerekirse 506 sayılı kanunun 68/1-(C-a) maddesinde “... yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi bir işte çalışmayan, buralardan gelir veya aylık almayan kız çocuklarının” ölüm aylığına hak kazanacağı, VI numaralı bendinde sigortalının kız çocuklarına bağlanan aylıkların, sosyal sigortaya, emekli sandıklarına tabi işlerde çalışmaya başladıkları veya evlendikleri tarihi takip eden devre başından itibaren kesileceği ifadesine yer verilmiştir.

“Buralardan gelir veya aylık almayan” ibaresi SGK tarafından başlangıçta kız çocuklarının hem kendi çalışmasından hem de hak sahibi olarak sosyal güvenlik kuruluşlarından gelir ve aylık almaması şeklinde yorumlanmıştır. Bu uygulamaya 1981 tarihinde son verilmiş ve yalnızca “kendi çalışmalarından dolayı sosyal güvenlik kuruluşlarından gelir ve aylık alıyor olmama” kistası aranmıştır⁴⁴⁰.

SGK tarafından yorum yapılması ihtiyacı doğduğundan, diğer bir ifadeyle kanunda bir boşluk bulunduğundan, bu boşluğun giderilmesi amacıyla 06/08/2003 tarihli ve 4958 sayılı kanunla 68/VI numaralı bendinde yer alan “çalışmayan” kelimesinden sonra gelmek üzere “buralardan gelir ve aylık almayan” ibaresi eklenmiştir. Bu şekilde sosyal güvenlik kuruluşlarından herhangi bir sıfatla aylık almakta olan, örneğin eşinden dolayı Bağ-Kur yahut Emekli Sandığından ölüm aylığı alan, kız çocuklarının 506 sayılı kanuna göre ödenmekte olan aylıkları kesilmiştir. Söz konusu düzenleme çerçevesinde ölüm aylıkları kesilen kız çocuklarının yaşadıkları mağduriyetler göz önünde bulundurularak, 506 sayılı kanuna 02/07/2005 tarihli ve 5386 sayılı kanunla geçici 91. madde eklenmiştir. Geçici 91. maddede, 06/08/2003 tarihinden önce hak sahibi olan kız çocuklarına bağlanan gelir ve aylıkların; bunların evlenmeleri,

⁴⁴⁰Ceylan, 8.

sosyal sigortaya, emekli sandıklarına tabi çalışmaları veya kendi çalışmalarından dolayı buralardan gelir veya aylık almaları halleri hariç olmak üzere geri alınamayacağı, söz konusu haller haricindeki nedenlerle gelir veya aylıkları kesilen veya durdurulan kız çocuklarının gelir ve aylıklarının, kesme veya durdurma tarihi itibariyle talep şartı aranmaksızın yeniden başlatılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde, kendi çalışması dışında Bağ-Kur yahut Emekli Sandığından hak sahibi sıfatıyla aylık alması nedeniyle SSK'dan almakta olduğu ölüm aylığı kesilen kız çocuklarına, kesildiği tarihten itibaren başlatılmak üzere ölüm aylığı ödenmesine tekrar başlanılmıştır. Nitekim 506 sayılı kanunun geçici 91. maddesinin gerekçesinde de Kurumun genel uygulamasına son veren bu kanun değişikliği ile hak sahibi kız çocuklarının uğradıkları mağduriyetlerin giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Ancak bütün bu değişikliklere rağmen 68/VI numaralı bendinin devamında “Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kimseye bu aylıklardan fazla olanı ödenir” cümlesi varlığını korumaya devam etmiştir. Başka bir ifadeyle, kız çocuğuna SSK'dan hem eş hem de ana/baba üzerinden ölüm aylığı alınmasına hiçbir zaman 506 sayılı kanun cevaz vermemiş olup, sadece farklı sosyal güvenlik kurumlarından kız çocuğunun hak sahibi sıfatıyla aylık alması halinde her iki aylığında alınmasına, deyim yerindeyse göz yumulmuştur. Bununla birlikte kız çocuğunun diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışması mevcutsa yahut kendi çalışmasından ötürü buralardan gelir/aylık alıyorsa, tabi ki SSK'dan ayrıca ölüm aylığı talebinde bulunamayacaktır. Yapılan açıklamalar çerçevesinde görüldüğü üzere geçici 91. madde ile sadece kız çocukları açısından Bağ-Kur yahut Emekli Sandığına tabi çalışma yahut buralardan kendi çalışmalarından ötürü alınan gelir/aylıklar dışında hak sahibi olarak alınmakta olan aylıkların tahsil edilmeyeceği ve bu aylıkların hak sahiplerine ödenmeye devam edeceği hususunda bir düzenleme yapıldığı açıktır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin kararlarında ise sigortalı lehine hareket edilerek SSK'dan eş dolayısıyla alınan aylıkların kendi çalışmalarından kaynaklanmadığı ve bu sebeple SSK'dan ana/baba dolayısıyla da ölüm aylığı alınabileceği şeklinde geçici 91. maddeninyorumlandığı görülmektedir⁴⁴¹. Ancak Yargıtay 21. Hukuk Dairesi,68/son cümlesini uygulayarak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kimseye bu aylıklardan fazla olanının ödeneceği gerekçesiyle yerel mahkeme kararlarını bozmaktadır⁴⁴². Konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2017 yılında verdiği kararında da 68/son cümlesine dikkat çekilerek, SSK'dan aynı anda çift aylık alınması kabul görmemiştir⁴⁴³. Ancak söz konusu karardan sonra 10. Hukuk Dairesi uygulamasını ilk başta değiştirmiş⁴⁴⁴ ve çift aylık alınmasına engel kararlar vermiş olmakla birlikte son zamanlarda eski uygulamasına dönerek çift aylık alınmasının yolunu açmıştır⁴⁴⁵. Görüldüğü üzere, 06/08/2003 tarihinden önce hak sahibi olan ve aynı zamanda eşinden de aylık alan kız çocuklarının ölüm aylığı talepleri Kurum tarafından reddedilmesine rağmen bu sorunu mahkemeye taşıyan hak sahiplerinin temyiz dosyaları Yargıtay 10. Hukuk Dairesine intikal ederse kendi lehlerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesine intikal ederse aleyhlerine çıkma olasılığı bulunmaktadır. Uygulamada yaşanan bu ikiliğin sona erdirilmesi için Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme yoluna gitmesi ve sorunun Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ile Hukuk

⁴⁴¹ Y10HD, 29/03/2011, E. 2010/1954, K. 2011/2938, Y10HD, 19/11/2013, E. 2013/1421, K. 2013/21735, Y10HD, 10/09/2013, E. 2013/858, K. 2013/15772, Y10HD, 14/05/2012, E. 2012/9332, K. 2012/8711, www.kazanci.com, 26/07/2018. Bu yöndeki kararda "Eldeki davada; davacının eşi ve babasının ölüm tarihlerine göre uygulanması gereken 506 sayılı Yasanın geçici 91 maddesi çerçevesinde; kocasından ve babasından birlikte ölüm aylığı bağlanabilmesi için davacının, "evlenmeme, Sosyal Sigortaya, Emekli Sandıklarına tabi çalışmama veya kendi çalışmalarından dolayı buralardan gelir veya aylık almama" hallerinin olması gerektiği gözetilerek, 506 sayılı Kanunun 92 ve 99 ile 5510 sayılı Kanunun 97 maddeleri dikkate alınmak suretiyle yapılacak değerlendirme sonucuna göre karar verilmesi gerekir iken eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir." ifadelerine yer verilmiştir (Y10HD, 03/03/2014, E. 2014/3296, K. 2014/4273 www.kazanci.com, 26/07/2018). Y10HD, 11/09/2014, E. 2014/9406, K.2014/17107, Yayınlanmamış Karar. Y10HD, 18/02/2016, E.2015/11677, K.2016/2162, Yayınlanmamış Karar.

⁴⁴² Y21HD, 26/06/2014, E. 2013/12006, K. 2014/15290, Yayınlanmamış Karar. Y21HD, 10/03/2014, E. 2013/3580, K. 2014/4234, Yayınlanmamış Karar. Y21HD, 08/02/2018, E.2016/13712, K. 2018/1007, Y21HD, 02/11/2017, E. 2016/7901, K. 2017/8758, www. kazanci.com, 27/07/2018.

⁴⁴³ YHGK, 19/04/2017, E. 2015/10-841, K. 2017/787, www. kazanci.com, 27/07/2018.

⁴⁴⁴ Y10HD, 12/10/2017, E. 2015/6739, K. 2017/6752, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018/3, 1642-1646.

⁴⁴⁵ Y10HD, 05/03/2018, E.2017/5140, K.2018/1678, Yayınlanmamış Karar.

Genel Kurulunun son belirttiğimiz kararları yönünde çözüme kavuşturulması kanımızca isabetli olacaktır.

Tekrar 5510 sayılı kanun hükümlerine geri dönecek olursa, evliliğin ölüm nedeniyle sona ermesi durumunda sonraki eşinden de aylığa hak kazananlara tercih ettiği aylığı bağlanmaktadır (md. 54/1-(a)-7). Benzer şekilde Amerikan hukukunda da 2 veya daha fazla sigortalıdan ölüm aylığına hak kazanan dul eşe yüksek olan aylığın ödeneceğinin düzenlendiği görülmektedir⁴⁴⁶.

Belirtmek gerekir ki, bir kişide ikiden fazla gelir veya aylık birleştiği takdirde, bu gelir ve aylıklardan en fazla ödemeye imkan veren iki dosya üzerinden gelir veya aylık bağlanır, diğer dosya veya dosyalardaki gelir ve aylık hakları durum değişikliği veya diğer bir dosyadan gelir veya aylığa hak kazanıldığı tarihe kadar düşer (md. 54/2)⁴⁴⁷. Öğretide bu durum, yardım sağlanacak farklı kişiler üzerinden farklı sigorta kollarından primler alınmaktayken, bu sigorta kollarından yardımlar yapılırken bunun ikiye indirilmesi eleştirilmektedir. Bu sebeple, bu yöndeki görüşe göre kişi veya sigorta kolunun farklı olması halinde birden fazla yardım sağlanabilmesi esası benimsenmelidir. Buna karşılık mevcut düzenlemeye göre aynı işyerinde çalışan ana ve babanın örneğin işyerinde meydana gelen iş kazası sonucunda ölmesi halinde çocuklar sadece en fazla ödemeye imkan veren iki dosya üzerinden gelir veya aylık alabileceklerdir⁴⁴⁸. Öğretide ileri sürülen görüş doğrultusunda kanımızca Kurum uzun vadeli ve kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin farklı oranlarda olan primleri peşinen aldığından, ölüm riskinin gerçekleşmesi halinde yardım yapılacak kişinin kendi

⁴⁴⁶Tomkiel, 64.

⁴⁴⁷En yüksek ödemeye imkan veren iki dosyanın tespitinde; sadece en düşük miktarlı dosyanın sistemden çıkarılması şeklinde değil, tam yarım ödenmesi durumları da dikkate alınarak sigortalı veya hak sahibine en yüksek ödemeye imkan veren iki dosyadan ödeme yapılmaktadır (2018/38 sayılı genelge, dördüncü kısım, üçüncü bölüm, § 2).

⁴⁴⁸Güzel/Okur/Caniklioğlu, 630.

çalışması dışındaki gelir/aylıkları konusunda da bir sınırlama yapılmaması isabetli olacaktır.

Yukarıda açıklanan aylıkların birleşmesi, 2008 yılı Ekim ayı sonrasında bağlanan aylıklara ilişkindir. Bu tarihten önce hak kazanılan aylıklar ile bu tarihten sonraki aylıklar birleştiği takdirde nasıl bir yol izleneceği sorusu akla gelebilir. İştirakçiliği 2008 yılı Ekim ayından önce başlayan, 5510 sayılı kanunun 4/1-(c) bendi kapsamındaki sigortalılar hariç olmak üzere, hak sahiplerinin 2008 yılı Ekim ayından önce bir dosyadan gelir veya aylık almakta iken 2008 yılı Ekim ayındansonra yeni bir dosyadan gelir veya aylığa hak kazanması halinde; eski ve yeni sigortalılık halinin aynı olması durumunda kanunun 54. maddesi, farklı olması durumunda ise kanunun yürürlük tarihinden önceki mülga kanun hükümleri uygulanacaktır (SSİY geçici md.31/1-(a)).Örneğin, 2008 yılı Ekim ayından önce ölen eşinden 4/1-(a) kapsamında ölüm aylığı almakta olan hak sahibi,2008 yılı Ekim ayından sonra ölen babasından da 4/1-(b) kapsamında ölüm aylığı alabilir. Görüldüğü üzere, burada önemli olan statülerin farklı olmasıdır.

Ancak, 5510 sayılı kanun ikiden fazla gelir/aylık alınmasına cevaz vermediğinden bu halde de, bir hak sahibinin 2008 yılı Ekim ayından önce birden fazla dosyadan gelir veya aylık alırken2008 yılı Ekim ayından sonra yeni bir dosyadan gelir veya aylık almaya hak kazanması durumunda yeni bağlanacak dosyadaki gelir ve aylık miktarı da dahil olmak üzere mukayese yapılarak en düşük miktarlı dosyanın kapsamdan çıkarılması gerekmektedir (geçici md.7/5). Örneğin 2008 yılı Ekim ayından önce iş kazası geçirmesi nedeniyle vefat eden eşinden 4/1-(a) kapsamında hem ölüm aylığı hem de ölüm geliri alan eşin, 4/1-(b) kapsamındaki kendi çalışması nedeniyle yaşlılık aylığına hak kazanması halinde bu aylıklar içerisinde mukayese yapılarak, en düşük olan aylık kapsamdan çıkarılır.

Daha önce de ifade ettiğimiz, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde yapılan değişiklik gereğince her ne kadar sigortalının ölüm tarihi 2008 yılı Ekim ayından önce olsa da 05/12/2017 tarihinden sonra talepte bulunan ve ilk defa ölüm aylığı bağlanacak olan hak sahiplerinin, hak sahipliğine ilişkin hak kazanma koşullarının bu tarihten sonra oluştuğu kabul edilmekte ve bu kapsamda 34. maddeye göre bağlanacak gelir/aylıkları, 54. madde kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin 4/1-(b) kapsamında yaşlılık aylığı almaktayken 08/08/2008 tarihinde vefat eden babasından dolayı daha önce evli olması nedeniyle talepte bulunamayan kız çocuğuna, eşinin 2018 yılında vefat etmesi nedeniyle ölüm aylığı bağlanmasının talep edilebileceği bir ihtimalde, hak sahibi hem eşinden hem de babasından ötürü ölüm aylığı talebinde bulunacak olursa, hak kazanma koşulları ilgili yönetmelik değişikliği de göz önüne alındığında kanunun 34. maddesine göre değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Hak sahibinin babasından da ölüm aylığına hak kazandığı tespit edilirse bu takdirde eşi ve babasının aylığı arasında 54. madde gereğince tercihinin alınması gerekecektir.

Mülga kanunlarla ilgili hükümlerden ise 506 sayılı kanunda sonraki eşinden de aylık almaya hak kazanan dul eşi, bu aylıklardan fazla olanının ödeneceği (md.68/5), aynı şekilde 1479 sayılı kanunda sonraki eşinden de aylık almaya hak kazanan dul eşi ve evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olanının ödeneceği öngörülmüş (md.46/2, 3) olup, 5434 sayılı kanunda iki taraftan da aylığa hak kazananların, tercih ettikleri aylıklarının ödeneceği düzenlenmiştir. Şu halde görüldüğü üzere, mülga sosyal güvenlik kanunlarında; farklı kanunlardan birden fazla aylığa hak kazanan hak sahibine ne yapılacağına dair bir düzenleme bulunmadığından, diğer bir ifadeyle bu aylıkların birbirleriyle karşılaşma ihtimali olmadığından, hak sahipleri aynı zamanda birden fazla Kurumdan aylık alabilmekteydi. Örneğin 3 evlilik yapmış bir bayan, birinci eşinden SSK, ikinci eşinden Bağ-Kur, üçüncü eşinden de Emekli Sandığı kapsamında ölüm aylığı alabilmekteydi.

Ancak yukarıda ifade edildiği üzere, 5510 sayılı kanunla bu ihtimal ortadan kaldırılmıştır.

2. Gelir ve Aylıkların Birleşmesi

Hak sahibi aynı sigortalı üzerinden hem ölüm aylığına hem de ölüm gelinine hak kazanabileceği gibi ayrı sigortalılar üzerinden hem ölüm aylığına hem de ölüm gelinine hak kazanabilir. Ancak bu durumda hak sahibine ölüm aylığı ile birlikte ölüm gelininin tamamı ödenmez. Hak sahibine bu aylık veya gelirlerden yüksek olanın tamamı, az olanın yarısı, eşitliği halinde ise iş kazası ve meslek hastalığından bağlanan gelirin tümü, ölüm aylığının yarısı bağlanır (md. 54/1-(c)).

5510 sayılı kanunun 54. maddesine bakıldığında, aylıklar içerisinde tercih kullanma hakkı 2 halde tanınmıştır. Bunlardan ilki, hem eşinden hem de ana ve/veya babasından ölüm aylığına hak kazanan kız çocuğunun durumu ile evliliğin ölüm nedeniyle sona ermesi durumunda sonraki eşinden de aylığa hak kazanan eşin durumudur. Her iki hal gelirlerin birleşmesi içinde öngörülmüş olup, bunlardan birinin aylık, diğerinin gelir olması durumunda tercihe gidileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple, eşinden ölüm aylığı almakta iken babasından da ölüm geliri talebinde bulunan kız çocuğu hakkında veya ikinci eşinden ölüm aylığı almakta iken eski eşinden de ölüm geliri talebinde bulunan eş hakkında genel kurala gidilerek bu aylık veya gelirlerden yüksek olanının tamamı, az olanının yarısı, eşitliği halinde ise ölüm gelininin tümü, ölüm aylığının yarısı bağlanması gerektiği kanımızca düşünülmektedir. Bu hususun açık bir düzenlemeye kavuşturulması tereddütleri ortadan kaldıracaktır.

Mülga kanunlardan 506 sayılı kanunda da 5510 sayılı kanuna benzer bir düzenleme yapılmış ve yüksek olanın tamamı, az olanının yarısının ödeneceği, eşitlik

halinde gelirin tümü aylığın yarısının ödeneceği belirtilmiştir (md.92). 1479 sayılı kanunda iş kazası sonucu ölüm halinde sadece ölüm aylığı bağlandığından gelir/aylık birleşmesi gündeme gelmemektedir. Nitekim 5434 sayılı kanunda da gelir kurumu düzenlenmediğinden, 1479 sayılı kanun ile ilgili ifade edilen aynı sonuca varılmaktadır.

VIII. Aylıkların Korunması

Kanunda hak sahiplerine bağlanan ölüm aylığının devir ve temlik edilemeyeceği, söz konusu aylıkların, prim alacakları ve nafaka borçları dışında haczedilemeyeceği, ölüm aylıklarının haczedilmesine ilişkin taleplerin, borçlunun muvafakati olmadıkça icra müdürü tarafından reddedileceği hüküm altına alınmıştır (md. 93/1). Bu itibarla söz konusu düzenlemenin mutlak emredici niteliğinin ortadan kalktığı ifade edilebilir⁴⁴⁹. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararında gelir veya aylığın sigortalı için hayati önemi üzerinde durularak, borçlu sigortalının muvafakati ile haczedilebilmesi için usulüne uygun takip başlatılması ve bunun kesinleşmesi şartını aramakta, önceden alınan muvafakati geçersiz saymaktadır⁴⁵⁰.

Görüldüğü üzere Kurumun yersiz ödemedeki kaynaklanan alacağı haciz kapsamı dışında kalmış ve yersiz ödemeler genel hükümlere tabi tutulmuştur (md.96). Ancak bu halde söz konusu borç sebebiyle yapılan icra takibi haciz yasağına takılmakla birlikte Kurumun bu borcu hiç icra yoluna başvurmaksızın hak sahiplerinin aylıklarından % 25 kesinti yapmak suretiyle tahsil edilebilmesine imkan tanınmıştır (md. 96/3).

Ayrıca, 6749 sayılı kanunla (667 sayılı KHK) 15/07/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemi ile bu eylemin devamı niteliğindeki eylemler sebebiyle hayatını kaybeden, malul olan veya yaralanan kamu görevlileri ve siviller ile bunların hak sahiplerine bu madde veya ilgili mevzuat uyarınca ödenen gelir,

⁴⁴⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 630-631.

⁴⁵⁰ Y21HD, 29/01/2013, 23055/1501, Y21HD, 04/07/2013, 24262/15140, Y21HD, 14/03/2013, 17355/4764, Tuncay, Değerlendirme, 526-527.

aylık, emekli ikramiyesi, nakdi tazminat ve ek tazminatların haczedilemeyeceği öngörülmüştür (md.7/3).Bu şekilde söz konusu hak sahipleri hakkında Kurum alacağı dahi olsa aylıkların haczi yasaklanmıştır.

Ekleme gerekir ki, hak sahiplerinin talep etmeleri şartıyla5510 sayılı kanunun uygulanması bakımından hak ettikleri alacaklarının 90 gün içinde ödenmemesi halinde, Kurum tarafından ölüm aylığı avans olarak verilebilir (md. 97/6)⁴⁵¹. Avans miktarı her 3 ay için, bağlanacak aylıklarda net asgari ücretin 3 katını geçmemek üzere Kurumca belirlenir.Avansın bağlanacak gelir ve aylığınbirikmiş tutarından fazla olan bölümü, müteakip gelir ve aylıklarından 1/4 oranında kesilerek mahsup edilir (SSİY md.82).Avans; 506 sayılı kanunda gecikmenin her ayı için asgari aylıktan az olmamak üzere yapılmaktayken (md.100), 1479 sayılı kanunda da ileride ödenecek alacaklardan mahsup edilmek üzere yapılmaktaydı (md.61).5434 sayılı kanunda iseavans daha detaylı düzenlenmiş olup, hak sahiplerinin talep etmeleri halinde bağlanacak dul ve yetim aylığının yarısının avans verilebileceği belirtilmiştir(md.112).Ayrıca, yer sarsıntısından zarar gören bölgelerden Bakanlar Kurulunca belirlenecek yerlerdeveya yangın, sel gibi olaylara maruz kalan yerlerde, yardıma muhtaç olacak derecedemalca veya bedence önemli zarara uğradıkları o yerlerin idare heyetleri tarafından onaylanan dul ve yetimlere, aylıklarının üç katının avans verilebileceği, aylıkları henüz bağlanmamış olanların yine yarı nispetinde avans alacağı öngörülmüştür(md.115).

Haciz, devir ve temlik yasağına ilişkin hükümlere 506 sayılı kanunda md.121'de, 1479 sayılı kanunda md.67'de, 5434 sayılı kanunda ise md.20'de yer verilmiştir.

⁴⁵¹ Öğretide bir görüşe göre, Kurum hak sahiplerine avans verilmesi hususunda yetkili kılınmış olup, bu durum Kurumun takdirine bırakılmıştır. Avans verilmesi zorunlu tutulmamıştır (*Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 469).

IX. Yersiz Ödemelerin Geri Alınması

5510 sayılı kanununun 96. maddesinde; Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen söz konusu kanunun kapsamındaki her türlü ödemenin geri alınacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak geri ödemenin kapsamı iki ihtimal üzerinden belirlenmiştir. İlk ihtimale göre; yersiz ödeme ilgililerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler yapıldığı tarihlerden itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilerek yoksa genel hükümlere göre geri alınacaktır. İkinci ihtimal uyarınca yersiz ödeme kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla 5 yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı ilgiliye tebliğ edildiği tarihten⁴⁵² itibaren geri alınacaktır. İkinci ihtimal kapsamında ilgililer tarafından yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilerek, yoksa genel hükümlere göre geri alınacaktır.

Yargıtay'ın bir kararında kanununun yersiz ödemeyle ilgili maddesinin sebepsiz zenginleşmede iade konusuna ilişkin özel bir düzenleme olduğu belirtilerek, 5510 sayılı kanununun 96. maddesinde yer alan sürelerin zamanaşımı hükmü olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığı ifade edilmiştir⁴⁵³.

⁴⁵² Yargıtay'ın bir kararında tebliğ tarihinin tespit edilememesi nedeniyle faiz başlangıcının dava dilekçesinin tebliğ tarihi olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir (Y10HD, 04/07/2017, E.2017/2428, K.2017/5423, www.kazanci.com, 29/07/2018).

⁴⁵³ Y10HD, 26/05/2011, E. 2010/554, K. 2011/7783, Y10HD, 13/05/2010, E. 2009/2009, K. 2010/7103, Y10HD, 18/06/2013, E. 2013/7575, K. 2013/13737, Y10HD, 14/12/2012, E. 2012/20969, K. 2012/25723, Y10HD, 09/05/2011, E. 2009/16234, K. 2011/6879, Y10HD, 08/06/2010, E. 2008/12335, K.2010/8243, www.kazanci.com, 27/07/2018.

Başka bir kararda ise iade borcunun kapsamının hak sahibinin aylığın bağlanmasında iyi niyetli olup olmadığına göre değişeceği, davalının kötü niyetli olması halinde iktisap ettiği aylıkları ister elinden çıkarsın isterse çıkarmasın faizi ile birlikte iade etmesi gerektiği, iyi niyetli olması halinde ise, ödenen aylıkların elinden çıkarması durumunda Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre alınamayacağı, davalının, Kurumu yanıltarak kendisine hem eşinden hem de babasından tam aylık ödenmesini sağlamış olduğunun kabulü durumunda, iyi niyetli olmadığı, davalının kendisinden beklenebilecek bilgi akışını sağladığının kabulü halinde ise iyi niyetli olduğu belirtilmiştir⁴⁵⁴.Gerçektende 5510 sayılı kanunun söz konusu hükmü sebepsiz zenginleşmeye ilişkin Türk Borçlar Kanuna nazaran özel bir hüküm olmakla birlikte hak sahiplerinden geri istenebilecek aylıklara ilişkin ne kadar geriye gidilebileceğini belirtmekte, yoksa iade yükümünün kapsamına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bu sebeple yersiz ödemelere ilişkin Türk Borçlar Kanunu 79 ve devamı hükümleri dışlanmamalı ve iyiniyetli hak sahipleri elinde bulundurduğunu iadeyle yükümlü tutulmalıdır⁴⁵⁵.Aksi hal, çoğu zaman ölüm aylığı dışında başka bir geliri olmayan hak sahiplerinin kendi hataları dışında olan olaylardan dolayı her an yüksek meblağlardaki rakamlarla karşı karşıya kalmalarına sebep olmaktadır ki, bu durumda özenli ve fedakar olması gerekenin devlet olması⁴⁵⁶ kabul edilmelidir.

Alman Sosyal Güvenlik Kanununda ise başlangıçtan itibaren hukuka aykırı işlemler, başlangıçtan itibaren hukuka uygun işlemler, başlangıçta hukuka uygun olmakla birlikte sonradan hukuka aykırı hale gelen işlemler ve ilginin lehine veya

⁴⁵⁴ Y10HD, 08/06/2010, E. 2008/12335, K. 2010/8243, Y10HD, 06/05/2010, E. 2009/347, K. 2010/6644, Y10HD, 03/06/2010, E. 2009/2112, K. 2010/8007, www.kazanci.com, 27/07/2018.

⁴⁵⁵ *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 472-473. Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere 5510 sayılı kanunun 96. maddesi iyiniyetli borçlular açısından Kurumun alacak hakkının kapsamını belirlemekte, Borçlar Kanunu hükümleri ise geri verme borcunun kapsamını belirlemektedir (*Özkaraca*, 173).

⁴⁵⁶ Y10HD, 27/05/2010, E. 2009/1146, K. 2010/7566, www.kazanci.com, 27/07/2018. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 334, dn. 395.

aleyhine olan işlemler olmak üzere ayrımlar yapılmıştır⁴⁵⁷. Buna göre, işlem hukuka aykırı ve ilgilinin aleyhine ise en baştan itibaren geriye dönük ortadan kaldırılmalıdır, işlem hukuka aykırı olmakla birlikte ilgilinin lehineyse geri alınabilirlik sınırlandırılmakta, menfaat sahibinin bu işlemin varlığına güvenmiş olması ve işlemin geri alınmasındaki kamusal yararlar tartıldığında menfaat sahibinin güveninin korunmaya değer olması gerekmekte ve bu halde işlem geri alınamamaktadır⁴⁵⁸. Öğretide de belirtildiği gibi söz konusu esaslar da dikkate alınarak 5510 sayılı kanun hükmü hak sahiplerinin iyi niyetini de kapsayan kriterlere göre geri ödeme yükümünü öngörecektir şekilde yeniden düzenlenmelidir⁴⁵⁹.

İlgililerin kasıtlı ve kusurlu davranışlarının neler olabileceği sorusuna Fazla veya Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte yanıt verilmiştir. Buna göre, hak sahiplerince Kuruma verilen veya ibraz edilen belgelerle gerçeğe aykırı bildirimde bulunulması; örneği Kurumca hazırlanan belgelerle bildirilmesi taahhüt edilen durum değişikliklerinin bir ay içinde Kuruma bildirilmemesi⁴⁶⁰; Kanunda öngörülen şartlar yerine gelmediği halde, sahte bilgi ve belgelerle sağlık hizmetleri ve diğer haklardan, ödeneklerden yararlanılması ile gelir veya aylık bağlatılması; sahte hizmet kazandırılmak suretiyle sağlık hizmetleri ve diğer haklardan, ödeneklerden yararlanılması ile gelir veya aylık bağlatılması; boşanma nedeniyle gelir veya aylık bağlandıktan sonra boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşanması; gelir ve aylıklarının kesilmesi gerektiği halde durumun gizlenmesi ve/veya

⁴⁵⁷ Özkaraca, 166.

⁴⁵⁸ Özkaraca, 167-168.

⁴⁵⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 335. Özkaraca, 168.

⁴⁶⁰ 23/06/2017 tarihli değişikliklerle durum değişikliklerinin bir ay içerisinde bildirim yükümlülükleri tarafından Kuruma bildirilmesi halinde ilgililer kasıtlı, kusurlu sayılmamıştır (md. 5/1). Yönetmelikte gerçekleştirilen değişikliklerle örneğin ölüm aylığı alınırken çalışma gibi aylığın kesilmesi gereken durumlarda işe girişin 1 ay içerisinde işverenlerce Kuruma yapılması halinde hak sahiplerinin bildirim yükümlülüğünün yerine geldiği kabul edilmiş ve hak sahipleri bu halde iyiniyetli sayılmışlardır. Bu değişiklik iyiniyetli hak sahipleri açısından yerinde olmuştur, zira 506 sayılı kanun döneminde verilen bir kararda hak sahiplerinin çalışmaya başlamalarını Kuruma bildirmemelerinin kasıt ve kusurunu oluşturduğu belirtilmiştir (Y10HD, 19/03/2001, E. 2001/1531, K. 2001/1794, www.kazanci.com, 27/07/2018).

bildirilmemesi⁴⁶¹; sigortalılar ile gelir veya aylık alanlara yapılan ödemelerden, hak sahipliği sona ermesine rağmen herhangi bir kişi tarafından tahsilat yapılması halleri ilgililerin kasıtlı ve kusurlu davranışlarını oluşturmaktadır (md.5). Buna karşılık Kurum hatası; yukarıda sayılanlar dışında kalan, Kurum çalışanlarının kasıtlı veya kusurlu davranışı, ihmali, dikkatsizliği ve bilgisizliği gibi sebeplerden kaynaklanan işlemlerinden oluşur (md.6). Uygulamada Kurum hatasından kaynaklanmayan ancak hak sahiplerinin de hatasından kaynaklanmayan her durumun ilgililerin kasıt ve kusurunu oluşturduğu kabul edilmektedir. Kanımızca, bu gibi hallerin de Kurum hatası kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Ayrıca uygulamada; yersiz ödemelerde, borcun kapsamı belirlenirken tespit tarihinin dikkate alındığı, bu tarihten geriye doğru yapılan ödemelerin tahsil edildiği görülmektedir. Ancak bazı durumlarda (örneğin şikayet vs. yapılmamışsa) Kurum yersiz ödeme yaptığını tespit edemediğinden hak sahiplerinin ölüm aylıkları kesilmemiş olabilir. Bu halde yersiz ödemenin tespit tarihinin hangi tarih olarak dikkate alınacağı hususu gündeme gelmektedir. Kanunda ve yönetmelikte bu konuya ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı belirlenmektedir. Uygulamada bu gibi hallerde hem tespit tarihinden 5/10 yıl geriye doğru gidilerek yapılan ödemeler hem de tespit tarihinden sonra yapılan ödemeler yersiz ödeme çıkarılmakta, bu durum hak sahiplerinin aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle ki, Kurum yersiz ödeme yaptığını zamanında tespit etmiş olsaydı hak sahiplerinin iade etmekle yükümlü olacakları miktar daha az olacaktı. Bu mağduriyetin giderilmesi açısından buna ilişkin gerek kanunda gerekse de yönetmelikte düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

⁴⁶¹ Aynı değişiklik ile, Kurum tarafından yeni bir gelir veya aylık bağlanması durumu da bu kapsamdan çıkarılmıştır. Örneğin sigortalı kendi yaşlılık aylığı ile birlikte eşinden ölüm aylığı alırken, iş kazası geçirmesi nedeniyle kendisine sürekli iş göremezlik geliri de bağlanmış, sigortalı 3 dosyadan da gelir/aylık almış olabilir. Bu değişiklik ile bu durum kişi hatası kapsamında çıkarılmıştır. Aslında böyle bir değişiklik olmasaydı dahi Kurumun kendi araştırma yükümlülüğünde olması sebebiyle de bu durumun kişi hatası kapsamında değerlendirilmemesi gerekirdi. Detayları için bkz. 2017/25 sayılı genelge.

Yersiz ödemelerde mahsubun usulü, en eski borçtan başlanarak borç aslına yapılmakta, kanuni faiz kalan borca uygulanmaktadır. Bu yöntemli hak sahiplerinin muvafakat etmeleri kaydıyla, aynı dosyadan diğer bir hak sahibine yapılan yersiz ödemelerin mahsubunda da uygulanmaktadır (md.96/2)⁴⁶². Yersiz ödemenin gelir ve aylıklardan kesilmesinde ise kesintinin başlayacağı ödeme dönemi başı itibarıyla kanunifaizi ile birlikte hesaplanan borç tutarı, gelir ve aylıktan % 25 oranında kesilmektedir (md.96/3). Fazla veya Yersiz Ödemeler Yönetmeliği gereğince yersiz ödemenin ilgililerin kasıtlı ve kusurlu davranışlarından kaynaklanması ve bu şekilde kesinti yapmak suretiyle geri alma süresinin 5 yılı aşacağını anlaşılması durumunda ayrıca hak sahipleri hakkında icra takibi yapılmaktadır (md. 13/5). Bu halde Kurum hem hak sahiplerinin gelir ve aylıklarından % 25 oranında kesinti yapmak suretiyle hem de icra takibi yapmak suretiyle alacağını peşine düşmektedir. Ancak bunun için icra takibine konu olan miktarın, en son kesinti yapılan ayla birlikte geriye kalan borç miktarıyla uyumlu olması gerekir. Aksi takdirde Kurum alacağını iki defa tahsil edeceğinden, bu durum Kurumun sebepsiz zenginleşmesine yol açacaktır.

506 sayılı kanunda (md.121/2) ve 1479sayılı kanunda(md.67/2); yersiz ödenen aylıkların tahsil edileceğine ilişkin hükümlere yer verilmiş olmakla birlikte Kurum hatası veya hak sahiplerinin kasıt ve kusuru şeklinde bir ayırım yapılmamış, yanlış ve yersiz ödendiği anlaşılan her türlü aylıkların ilgililerin sonraki her çeşit istihkaklarından kesilmek suretiyle geri alınacağı belirtilmiş, herhangi bir kapsamda öngörülmediğinden zamanaşımı hükümleri çerçevesinde en baştan itibaren tahsil edilmiştir. 5434 sayılı kanunda ise konu biraz daha detaylandırılarak sadece Kurum hatasına yer verilmiş ve 5 yıl içerisinde yapılan yersiz ödemelerin tahsil edileceği belirtilmiştir (md.121). Burada değinilen mülga kanunlar dönemine ilişkin çıkarılmış fakat 5510 sayılı kanun döneminde henüz tahsil edilmemiş yersiz ödemeler için hangi kanun hükümlerinin

⁴⁶² Y10HD, 18/04/2017, E.2016/17558, K.2017/3397, www.kazanci.com, 29/07/2018.

uygulanacağı sorusu akla gelmektedir. Daha önce kanunların zaman bakımından uygulanmasıyla ilgili belirtilenler doğrultusunda Yargıtay'ın da değindiğimiz soruna ilişkin verdiği bir kararında; “...kamusal niteliği gereği sosyal güvenlik hukuku ile ilgili yasaların yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal hukuksal sonuçlarını doğurması; 5510 sayılı Kanun ile ödeme yükümünün kapsamının sigortalının kasıt veya kusuruna veya Kurumun hatalı işlemine göre farklılaştırılarak, kayıtsız şartsız iade öngören 121. madde hükmüne göre daha lehe bir düzenleme getirilmesi ve 5510 sayılı Yasanın geçici maddelerinde, yersiz ödemelerin tahsili konusunda önceki hükümlerin uygulanması gereğini öngören herhangi bir kuralın da yer almaması karşısında yersiz ödemelerin iadesi talebine ilişkin devam etmekte olan uyuşmazlıkların çözümünde, 5510 sayılı Kanunun 96. maddesinin değerlendirilmesi ve uygulanması gerekmektedir” yönünde hüküm kurduğu görülmektedir⁴⁶³. Öğreti de belirtildiği gibi, bu doğrultudaki kararlar, özellikle 506 ve 1479 sayılı kanunlara göre çıkarılan yersiz ödemelerde, Kurumun kendi hatasından kaynaklananlar dahil geri ödeme yükümü açısından bir sınırlama içermemesi nedeniyle süregelen uyuşmazlıklar açısından isabetlidir⁴⁶⁴.

§ 2.Ölüm Sigortasından Sağlanan Diğer Yardımlar

I. Toptan Ödeme Yapılması

Sigortalının ölümü ile ölüm aylığı bağlanmasına ilişkin koşulların oluşmaması durumunda sigortalının o güne kadar ki uzun vadeli sigortalarına ilişkin prim ödemelerinin işverenin payı ile birlikte hak sahiplerine aylık bağlama oranında ödenmesine ölüm toptan ödemesi denilmektedir⁴⁶⁵.Bu halde ölüm tarihi esas alınmak kaydıyla malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin her yıla ait tutarı, primin ait olduğu yıldan itibaren yazılı istek tarihine kadar geçen yıllar için, her yılın gerçekleşen

⁴⁶³YHGK, 05/10/2011, E. 2011/10-476, K. 2011/584, Y10HD, 01/03/2010, E.2009/15360, K. 2010/2623, www.corpus.com, 14/02/2019.

⁴⁶⁴Tuncay, Değerlendirme, 551-552. Özkaraca, 159-160. Aslanköylü, Yersiz Ödeme, 28.

⁴⁶⁵Caniklioğlu, 283. Yılmaz, 189.

güncelleme katsayısı ile güncellenerek toptan ödeme şeklinde ölüm aylığı bağlanmasına ilişkin esaslara göre hak sahiplerine verilmektedir (md. 36/1). Sigortalının hizmet borçlanması varsa yahut isteğe bağlı olarak primlerini ödemişse bu primler de toplama ilave edilmektedir. Ancak, kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası primleri toptan ödeme yoluyla hak sahiplerine ödenmemektedir⁴⁶⁶.

Görüldüğü üzere, toptan ödeme, aslideğil istisnai niteliktedir⁴⁶⁷. Diğer bir ifadeyle aylık bağlanabilecek hak sahibi varsabu halde toptan ödeme yapılamaz. Kanunun açık hükmü karşısında Kurumun veya hak sahiplerinin bu konuda bir tercih hakkı yoktur⁴⁶⁸.

Ölüm toptan ödemesi de tıpkı ölüm aylığının paylaşılmasında olduğu gibi aynı oranlar üzerinden hak sahiplerine paylaştırıldığından hak sahiplerine ilişkin koşullar belirlenirken de aynı esaslar dikkate alınmaktadır.

Benzer şekilde, hak sahiplerine yapılacak toptan ödemenin toplamı, sigortalıya yapılacak toptan ödeme tutarını geçmemekte, bu sınırın aşılması için gerekirse hak sahiplerinin hisselerinden orantılı olarak indirim yapılmaktadır (md. 36/2).

Toptan ödeme yapıldıktan sonra artan tutar olursa, sigortalının ölümünden sonra doğan veya soy bağı düzeltilen veya babalığı hükme bağlanan çocuklarına da bu madde hükümlerine göre toptan ödeme yapılmaktadır (md. 36/3). Öğretide bir görüşe göre hak sahiplerine toptan ödeme yapılabilmesi için Medeni Kanunun mirasın paylaşılmasındaki hükümlerine paralel olarak, sigortalının ölümü tarihinde eşi hamile

⁴⁶⁶Tuncay/Ekmekçi, 546. Yılmaz, 190.

⁴⁶⁷Caniklioğlu, 283.

⁴⁶⁸Tuncay, 1237.

ise doğumunun, derdest bir babalık davasının bulunması halinde ise dava sonucunun beklenilmesi gerektiği haklı olarak ileri sürülmüştür⁴⁶⁹.

5510 sayılı kanunun 32/1. fıkrasında 4/1-(b) bendine göre sigortalı sayılanların hak sahiplerine aylık bağlanabilmesi için ölen sigortalının genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığından dolayı prim ve prime ilişkin her türlü borcunun olmaması veya ödenmesi şartı arandığından, SGK tarafından 4/1-(b) kapsamında borcu bulunan sigortalıların hak sahiplerinin toptan ödeme talepleri reddedilmektedir. 5510 sayılı kanunun sistematığına bakıldığında kanunkoyucunun hangi durumlarda 4/1-(b) kapsamındaki prim ve prime ilişkin borçların ödenmesi gerektiği koşuluna açıkça yer verdiği görülmektedir. Bu husus ölüm toptan ödemesinde prim borcuna rağmen o zamana kadar ödenen uzun vadeli sigorta kolları prim tutarlarının hak sahiplerine ödenip ödenmeyeceği sorusunu gündeme getirmektedir. Bununla birlikte SGK'nın uzun vadeli sigorta primleri, kısa vadeli sigorta primleri, genel sağlık sigortası primlerine ilişkin sigortalıdan alacağı varken, borçlu sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine tahsil ettiği uzun vadeli sigorta primlerini iade etmesi bir çelişki olarak algılanabilecektir. Kaldı ki, SGK'nın tahsil ettiği primleri iade edeceği kabul edilse dahi, bu takdirde borcu ödenmeyen sürelerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği sorunu karşımıza çıkacaktır. Bu sebeplerle kanımızca SGK'nın uygulamasının yerinde olduğunu ve muhtemel sorunların da önüne geçtiğini söylemek gerekir.

Öte yandan, daha önce kanunda gerek sigortalılarca gerekse hak sahiplerince toptan ödeme alınarak tasfiye edilmiş hizmetlerin olmasına rağmen sigortalının sonradan ortaya çıkan çalışmaları sebebiyle yahut borçlanma suretiyle hak sahiplerinin ölüm aylığına hak kazanabileceklerine yer verilmişti. Kanuna göre borçlanılarak veya yurt dışı hizmetleri birleştirilerek ya da sonradan hizmet tespiti nedeniyle hak kazanılan

⁴⁶⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 632. Tuncay/Ekmekçi, 547.

sürelerin eklenmesi suretiyle ölüm sigortasından yararlanmak için gerekli prim ödeme gün sayısının tamamlanması halinde, toptan ödeme yapılarak tasfiye edilmiş sürelerin, hak sahiplerinin yazılı isteği üzerine 5510 sayılı kanunun 31/2. fıkrasına göre ihya edilebileceği belirtilmiştir (36/4).

Buna göre, hak sahiplerinin yazılı olarak müracaat etmeleri halinde, aldıkları toptan ödemenin ödeme tarihi ile yazılı istek tarihi arasında geçen yıllar için her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan tutarını tebliğ tarihini takip eden ayın sonuna kadar ödemeleri halinde, bu hizmetler ihya edilerek ölüm aylığı bağlanmasında dikkate alınmaktadır (md.31/2).

506 sayılı kanunda (md.71) ve 1479 sayılı kanunda (md.45) toptan ödemenin aynı esaslar doğrultusunda yapılacağı öngörülmüş, 5434 sayılı kanunda⁴⁷⁰ da benzer hükümlere yer verilmiş olup, diğer kanunlardan farklı olarak hak sahiplerinin hepsinin toptan ödeme talebinde bulunmaması halinde talepte bulunmayanların paylarının 2 yıl süreyle saklı tutulacağı ve bu süre içinde talepte bulunulmazsa talepte bulunan hak sahipleri arasında paylaşılacağı belirtilmiştir (md. 84). Ayrıca geride kalan kimseleri olmayan iştirakçilerin ödemiş oldukları primlerinin Sandığa kalacağı düzenlenmiştir (md.86).

II. Evlenme Ödeneği Verilmesi

Sigortalının ölümü ile kendisine ölüm aylığı bağlanan kız çocuklarının evlenmeleri halinde aylıklarının kesileceğine yukarıda yer verilmişti. Bu şekilde aylığı kesilen kız çocuklarına 5510 sayılı kanuna göre talepte bulunmaları şartıyla almakta oldukları aylıklarının 2 yıllık tutarı bir defaya mahsus olmak üzere evlenme ödeneği olarak peşin ödenmekte, evlenme ödeneği alan kız çocuğunun aylığının kesildiği tarihten

⁴⁷⁰Söz konusu kanunda ayrıca mahkemece gaipliklerine hükmolunan iştirakçilerden fiili hizmet müddetleri 10yıldan az olanların; hüküm tarihinden itibaren bir yıl içinde yazı ile Sandığa müracaat eden dul ve yetimlerine toptan ödeme yapılacağı belirtilmiştir (md.82/1-(d)).

itibaren 2 yıl içerisinde boşanması yahut eşinin ölmesi nedeniyle tekrar hak sahibi olması halinde, 2 yıllık sürenin sonuna kadar kendisine tekrar aylık bağlanmamaktadır. Ancak bu süre içinde kız çocuğu aylık almamakla birlikte genel sağlık sigortalısı olarak sağlık hizmetinden yararlanmaktadır (md. 37/1)⁴⁷¹.

Görüldüğü üzere, evlenme ödeneğinden sadece kız çocukları yararlanabilir⁴⁷². Ancak bunun için kız çocuğunun ölen sigortalıdan ölüm aylığı alıyor olması gerekir. Sigortalının anne ya da baba olması evlenme ödeneğinin verilmesi açısından bir önem taşımaz. Malul kız çocuklarının evlenmeleri ile ölüm aylıkları kesilmediğinden evlenme ödeneği verilmesine de gerek bulunmamaktadır⁴⁷³. Söz konusu durumun çocuklar arasında farklılık oluşturup oluşturmadığının irdelenmesi gerekirse, kanun koyucunun amacının evlenme nedeniyle oluşan gelir kaybının kısmen giderilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple aylık almakta olan erkek veya malul çocuğun evlenmesi halinde de aylıklarının kesilmesi söz konusu olmadığından, eşitlik ilkesine aykırılık da oluşmamaktadır⁴⁷⁴.

Evlenme ödeneği alan kız çocuğunun eşinin iki yıllık süre zarfında vefat etmesi ve eşinden de ölümlüğüne hak kazanması halinde, talepte bulunması şartıyla kendisine eşinden dolayı ölüm aylığı bağlanmaktadır.

Kız çocuğuna evlenme ödeneği verilmesi halinde, kız çocuğu bu 2 yıllık sürede aylık alıyor gibi değerlendirildiğinden, diğer hak sahiplerinin aylıkları evlenme ödeneği

⁴⁷¹Kanunun ilk halinde dul ve yetim aylığı almaktayken evlenen eş ve çocuklara ödenmekte olan aylığın kesileceği ve talep etmeleri halinde aylığın 1 yıllık tutarının bir defaya özgü olmak üzere evlenme ödeneği olarak kendilerine verileceği kabul edilmişti. Ancak 5754 sayılı kanunla eş ve çocuklar ifadesi kız çocuklar olarak değiştirilmiş, 1 yıllık tutar, 2 yıl olarak belirlenmiştir. Bu şekilde erkek çocuklar ve eşlerin evlenme ödeneğinden yararlanma imkanı kalkmış olmakla birlikte, evlenme ödeneğinin miktarı artırılmıştır. Bu yönde daha fazla bilgi için bkz. *Tuncay*, 1237. *Mutlay*, 297, dn. 350.

⁴⁷² Öğretide bir görüşe göre bu düzenleme cinsiyetçi bir yaklaşım olarak yorumlanmakta, kız çocuklarını evlenmeye teşvik ederek, evlenmeye sistemin dışına çıkan kız çocuklarına bir nevi teşekkür gibi değerlendirilmektedir (*Caniklioğlu*, Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın, 681. *Civan*, Toplumsal Cinsiyet, 544-545).

⁴⁷³*Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 633.

⁴⁷⁴*Mutlay*, 298.

verilen sürenin bitimini takip eden ödeme döneminden itibaren 34. maddeye göre yeniden belirlenmektedir (md. 37/2).

Evlenme ödeneği bir defaya mahsus olmak üzere verilmektedir. Bu sebeple daha önce evlenmesi nedeniyle evlenme ödeneği alan ve boşanması ya da eşinin ölümü nedeniyle ana/babasından tekrar ölüm aylığı almaya başlayan kız çocuğunun tekrar evlenmesi halinde evlenme ödeneği hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca, evlenme ödeneği birden fazla dosyadan ölüm aylığı alınması halinde, örneğin hem anneden hem babadan ölüm aylığı alınması durumunda her iki dosyadan da ayrı ayrı yapılmaktadır.

Hak sahiplerinden boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşayıp yaşamadığına dair sosyal güvenlik denetmenleri tarafından yapılan inceleme devam ederken, söz konusu hak sahiplerinin bu süre zarfında eski eşleriyle tekrar evlenmeleri ve evlenme ödeneği talep etmeleri halinde, soruşturma tamamlanana kadarkendilerine evlenme ödeneği verilmemelidir⁴⁷⁵. Diğer bir deyişle, soruşturma neticesinde boşandıktan sonra eski eşleriyle birlikte yaşamadıkları tespit edilirse evlenme ödeneğine hak kazanılacaktır. Sırf eski eşle evlenme kategorik olarak hakkın kötüye kullanımı şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu yönde bir yorum Anayasa ve yasalarımızda düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin korunmasına da hizmet edecektir.

Ölüm aylıklarında, çocukların hak kazanma koşullarının cinsiyet ayrımı yapılmaksızın belirli yaşlara ulaşmaları halinde kesilmesine ilişkin daha önce belirttiğimizdoğrultuda bir düzenleme yapılacak olursa, ana ve/veya babasından ölüm aylığı alan kız ve erkek çocukların kanunda öngörülen yaş sınırları içerisinde evlenmeleri halinde aylıkları kesilmeyeceğinden kendilerine evlenme ödeneği de verilmesine gerek kalmayacaktır. Diğer bir deyişle mevcut düzenlemelerimiz uyarınca

⁴⁷⁵ Özdemir, 205.

ölüm sigortasından sağlanan yardımlar arasında yer alan evlenme ödeneği ortadan kalkacaktır.

506 sayılı kanunda evlenme ödeneğinin başlangıç tarihine yer verilmeksizin⁴⁷⁶, 2 yıllık tutarının evlenme yardımı şeklinde kız çocuklarına verileceği(ek md.12) belirtilmiş, 1479 sayılı kanunda ise evlenme ödeneği ölüm sigortasından sağlanan yardımlar arasında sayılmamıştır(md.40).

5434 sayılı kanunda ise çok daha kapsamlı bir düzenleme yapılmış ve evlenmeleri sebebiyle dul ve yetim aylığı kesilen kız çocuklarının yanı sıra evlenen eş⁴⁷⁷ ve anaya da bir defayamahsus olmak üzere dul veya yetim aylıklarının 12 aylık tutarının evlenme ikramiyesi olarak ödeneceği hüküm altına alınmıştır (md.90).

Görüldüğü üzere, mülga sosyal güvenlik mevzuatlarının her birinde farklı düzenlenmiş olan evlenme ödeneği 5510 sayılı kanunla 4/1-(a), 4/1-(b) ve 4/1-(c) kapsamındaki sigortalılar açısından tek bir standarda bağlanmıştır.

III.Cenaze Ödeneği Verilmesi

Cenaze ödeneği, Kurum Yönetim Kurulunca belirlenip Bakan tarafından onaylanan tarife üzerinden iş kazası veya meslek hastalığı sonucu veya sürekli iş göremezlik geliri, malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta iken veya kendisi için en az 360 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bildirilmiş olup da ölen sigortalının hak sahiplerine bir defalığınayapılan yardımdır. Cenaze ödeneği, sırasıyla sigortalının eşine, yoksa çocuklarına, o da yoksa ana babasına, o da yoksa kardeşlerine verilmektedir (md. 37/3). Cenazenin bu kişilere ödenememesi ve

⁴⁷⁶ Bu sebeple öğretilerde evlenme ödeneğinin başlangıcının evlenme tarihi mi, yoksa yardımın yapıldığı tarih mi olması gerektiği konusunda tartışmalara rastlanmaktadır. Bu yönde daha fazla bilgi için bkz. *Güzel/Okur*, 432.

⁴⁷⁷ 5434 sayılı kanun döneminde evlenme ödeneğine hak kazanma açısından dul eşin cinsiyeti, diğer bir deyişle kadın yahut erkek olması arasında fark öngörülmemiştir (*Caniklioğlu*, 297).

sigortalının cenazesinin gerçek veya tüzel kişiler tarafından kaldırıldığıının belgelenmesi durumunda, cenaze ödeneği tutarını geçmemek üzere belgelere dayanan tutar, masrafi yapan gerçek veya tüzel kişilere ödenir. Amerikan sosyal güvenlik sistemine baktığımızda cenaze ödeneğine benzer bir ödemenin (255 Amerikan Doları) öncelikle eşe, eşin bulunmaması halinde ise çocuklarına yapıldığı görülmektedir. Ancak bunun yapılabilmesi için ölüm tarihinden itibaren 2 yıl içinde Kuruma başvuru şartı öngörülmüştür⁴⁷⁸.

Cenaze ödeneğinin verilmesi için gerekli olan en az 360 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bildirilmiş olma koşulunda ölüm tarihinde sigortalı olma zorunluluğu aranmayacağı gibi sigortalının hangi statüde çalıştığıın da bir önemi bulunmamaktadır. Ancak ölüm sebebi, sigortalının sürekli iş göremezlik geliri, malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almadığı ve 360 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası priminin bulunmaması halde önem taşımaktadır. Zira bu durumda sadece iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalıların ilgililerine cenaze ödeneği verilmektedir.

Ayrıca cenaze ödeneği, sadece sigortalının ölümü halinde verilmekte,diğer bir ifadeyle sigortalının eşinin veya çocuğunun ölümü halinde sigortalıya cenaze ödeneği ödenmemektedir. Aynı şekilde, ölüm aylığı almakta olan hak sahibinin ölümü de mirasçılarına SGK'dan cenaze ödeneği talep etme hakkı vermemektedir.

Sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölümü halinde ilgililere hem kısa vadeli sigorta kolundan hem de ölüm sigortasından cenaze ödeneği ödenmesi söz konusu olmamakta,sadece kısa vadeli sigorta kolundan olmak üzere tek bir cenaze ödeneği verilmektedir. Zira burada amaçlananın ilgililerin cenaze sebebiyle yaptıkları masrafların karşılanması olduğu düşünülmektedir.

⁴⁷⁸Tomkiel, 47.

Öte yandan sigortalının gaipliği halinde ilgililerin cenazeye ilişkin yaptıkları herhangi bir masraf söz konusu olmadığından, kendilerine cenaze ödeneği verilmesi de gerekmemektedir.

5510 sayılı kanunun 4/1-(c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlardan ölenlerin hak sahiplerine kendi kurumları tarafından ilgili mevzuat gereği ölüm yardımı⁴⁷⁹ dışında ayrıca cenaze gideri, cenaze nakil gideri ödeneği veya bu mahiyette bir ödemenin yapılması halinde, SGK tarafından cenaze ödeneği ödenmemektedir (md. 37/5). 657 sayılı kanunun 210. maddesinde 4/1-(c) kapsamındaki sigortalıların ölümü halinde cenaze giderlerinin (cenazenin başka yere nakil dahil) kurumlarınca ödeneceği, sürekli veya geçici görevle veyahut eğitim amacıyla yurt dışında bulunan devlet memurlarından ölenlerin ve yurt dışında sürekli görevlerde bulunanların eşlerinin, bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve çocuklarının cenazelerini yurda getirmek için yapılması zorunlu olan giderlerin kurumlarınca karşılanacağı hüküm altına alınmış olup, bu gibi hallerde de SGK tarafından ayrıca cenaze ödeneği ödenmemektedir.

5510 sayılı kanunun 4/1-(b) kapsamında iken ölen sigortalılardan prim ve prime ilişkin borcu bulunanların vefatları halinde, ilgililere cenaze ödeneği ödenebilmesi için sigortalının prim borcu olmaması koşulu aranmadığından ilgililerin talepleri halinde cenaze ödeneğinin verilmesi gerekmektedir. Ancak sadece 360 veya daha az günü olup da bu sürelerle ilişkin prim borcu olanlar hakkında söz konusu sürelerle ilişkin primlerin ödenmemesi sebebiyle bahse konu koşulun gerçekleştiği kabul edilemeyeceğinden, ilgililere de cenaze ödeneceği verilmesi olanaklı olamayacaktır.

⁴⁷⁹Devlet memurlarından, memur olmayan eşi ile aile yardımı ödeneğine müstehak çocuğu ölenlere en yüksek devlet memuru aylığı tutarında, memurun ölümü halinde sağlığında bildiri ile gösterdiği kimseye, eğer bildiri vermemiş ise eşine ve çocuklarına, bunlar yoksa ana ve babasına, bunlar da yoksa kardeşlerine en yüksek devlet memuru aylığının iki katı tutarında, ölüm yardımı ödeneği verilir (657 sayılı kanun md.208).

Diğer taraftan, toptan ödemeye tasfiye edilmiş hizmetlere istinaden cenaze ödeneğinin verilip verilemeyeceği üzerinde durulmasında da yarar vardır. Zira toptan ödemeye tasfiye edilmiş süreler iki şekilde olabilir. Ya sigortalı sağlığında toptan ödeme almıştır ya da hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanamadığı için toptan ödeme yapılmıştır. Sağlığında yaşlılık toptan ödemesi almış bir sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine cenaze ödeneği verilmesi mümkün değildir. Zira bu halde yaşlılık toptan ödemesiyle hizmetler tasfiye edildiğinden, sigortalının ölümü tarihinde en az 360 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bildirilmiş olma koşulu yerine gelmemektedir. Ancak hak sahiplerinin ölüm toptan ödemesi almaları halinde ölüm tarihi itibariyle bu koşul yerine geldiğinden, başka bir ifadeyle hak sahiplerinin toptan ödeme almalarından önce ya da sonra cenaze ödeneği talebinde bulunmaları ilgili koşulunun ölüm tarihi itibariyle varlığına etki etmeyeceğinden kendilerine cenaze ödeneği verilmesi gerekmektedir.

Cenaze ödeneği de tıpkı ölüm sigortasından sağlanan diğer yardımlar gibi hak sahiplerinin yahut ilgililerin talebi üzerine yapılmakta, bunun için ölüm tarihini belirten bir dilekçe ile sosyal güvenlik il müdürlüğüne/sosyal güvenlik merkezine başvurulması gerekmektedir. Ayrıca henüz sigortalının ölüm tarihi nüfus kütüğüne kaydedilmemişse, dilekçeyle birlikte sigortalının ölüm tarihini belirten ilgili makamlarca usulüne göre düzenlenen bir belgenin (defin ruhsatı, ölüm tutanağı vs.) de Kuruma verilmesi gerekmektedir⁴⁸⁰.

Cenaze ödeneği, Yönetim Kurulunca alınan 25/12/2009 tarihli ve 2009/407 sayılı karar ile 2010 yılından başlamak üzere her yıl bir önceki yıl için Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından açıklanan tüketici fiyatları endeksi (TÜFE) değişim

⁴⁸⁰ 2018/38 sayılı genelge, birinci kısım, dördüncü bölüm, § 8.

oranında artırılarak hesaplanmaktadır⁴⁸¹. Buna göre, 2019 yılı için ödenen cenaze ödeneği tutarı 716,00-TL'dir⁴⁸². Öğretide ise cenaze ödeneğinin miktarının az oluşu eleştirilmiş ve asgari ücrete endeksenerek cenaze ödeneğinin belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁸³.

Mülga kanunlardan ise 506 sayılı kanunda 360 gün koşuluna yer verilmemiş, sigortalı iken veya malullük, yaşlılık aylığı alındığı esnada kişinin hayatını kaybetmesi durumunda ailesine cenaze masrafı karşılığının ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte sigortalının işsiz kaldığı döneme ilişkin özel bir hükme yer verilmiştir. Buna göre sigortalının çalıştığı işten ayrıldığı tarihten itibaren bir yıl geçmeden ölümü halinde cenaze masrafı karşılığının ölenin ailesine yapılacağı belirtilmiştir(md.103).1479 sayılı kanunda ise cenaze masrafı karşılığının cenazeyi kaldıran gerçek veya tüzel kişiye yapılacağı belirtilmiş olup⁴⁸⁴, bu kişiler tarafından yapılan giderin cenaze masrafı karşılığından az olması halinde aradaki farkın ailesine ödeneceği ifade edilmiştir (md. 47).5434 sayılı kanunda ise emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı alanların ölümü halinde, sağlığında beyanname ile gösterdiği kimseye, eğer beyanname vermemiş ise ailesine⁴⁸⁵, almakta olduğu emekli aylığının bir aylık tutarının yardım olarak ve tediye emri beklenmeksizin ödeneceği öngörülmüştür(ek md.4).

IV.Sağlık Yardımı

Ölüm aylığı almakta olan hak sahipleri, herhangi bir tescile gerek kalmaksızın ve prim ödemeksizin genel sağlık sigortalısı sayılır ve bu şekilde sağlık hizmetlerinden

⁴⁸¹Bu şekilde hesaplanarak bulunacak rakamlardaki kuruluşların liraya yükseltilmesine ve konunun Bakan onayına sunulmasına karar verilmiş ve 31/12/2009 tarihli ve 179679 sayılı Bakanlık Makamı olur'u ile bu husus onanmıştır.

⁴⁸² 2019/2 sayılı genelge, § 8.

⁴⁸³ 5510 sayılı kanunun 5754 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki halinde cenaze ödeneğinin miktarı asgari ücretin üç katı olarak belirlenmişti (*Tuncay*, 1238. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 634, dn. 128).

⁴⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akın, 202-203.

⁴⁸⁵ Ailenin kapsamına kimlerin dahil olduğu hususu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile birlikte değerlendirilerek sırasıyla eş, çocuk, ana ve baba, kardeş olarak yorumlanmıştır.

yararlanır (md. 60/1-(f))⁴⁸⁶. Ancak bu kişilerin aynı zamanda başka bir sebepten, örneğin kendi sigortalılığından ötürü, genel sağlık sigortalısı sayılması halinde de söz konusu hak sahipleri bu kapsamda genel sağlık sigortalısı sayılır (md. 60/2).

5510 sayılı kanuna göre ölüm aylığı alması sebebiyle genel sağlık sigortalısı sayılan hak sahiplerine sunulan sağlık hizmetleri, koruyucu sağlık hizmetleri, ayakta veya yatarak hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tahlilleri, organ, doku ve kök hücre nakline ve hücre tedavilerine yönelik sağlık hizmetleri, acil sağlık hizmetleri, analık sebebiyle ayakta veya yatarak gerekli olan sağlık hizmetleri, ağız ve diş hastalıklarına ilişkin gerekli sağlık hizmetleri, tüp bebek tedavisi, Sağlık Bakanlığının uygun görüşü üzerine yurt içinde tedavisinin yapılamadığı tespit edilen kişilerin yurt dışında tedavisinin sağlanması şeklinde özetlenebilir (md.63, 66). Bununla birlikte hak sahiplerinin sayılı sağlık hizmetlerinden yararlanabilmesi için katılım payı ödemesi gerekmektedir. Katılım payının miktarı ayakta tedavide hekim ve diş hekimi muayenesi için 2 TL, vücut dışı ortez ve protez ile ayakta tedavide sağlanan ilaçlar için % 10 oranında uygulanır ve Kurumla anlaşmalı eczanelerce hak sahiplerinden tahsil edilir⁴⁸⁷.

5510 sayılı kanunda diğer sosyal güvenlik mevzuatlarına nazaran sağlık yardımı daha geniş kapsamlı düzenlenmiş ve genel sağlık sigortasından sağlanan haklardan hak sahiplerinin de sigortalılarla aynı şekilde yararlandırılması öngörülmüştür.

506 sayılı kanunda aylık almakta olan dul eş, çocuk, ana ve babanın hastalık sigortası kapsamında sağlanan sağlık yardımlarından yararlanacağı düzenlenmiştir (md.36). 506 sayılı kanunda yer alan sağlık yardımları ise hekime muayene, teşhis için

⁴⁸⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 635. Tuncay, 1238.

⁴⁸⁷ 24/03/2013 tarihli ve 28597 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği, paragraf 1.8.

gerekli tetkikler ve tedavi, gerekli ise hastaneye yatırılma, tedavi süresince gerekli ilaçların sağlanması (ayakta tedavilerde ilacın %10'u hak sahibince karşılanır) şeklinde belirtilebilir(md.33). Aylık alan hak sahiplerinden sadece çocukların iyileşmesi için gerekli olan protez araç ve gereçlerin(ek madde 32) sağlanacağı düzenlenmiştir.

1479 sayılı kanunda ölüm aylığı alanların sağlık sigortası yardımlarından yararlanacağı (ek md.11) hüküm altına alınmışsa da, bunun için sigortalının 8 ay sağlık primi ödemiş olması ve sağlık ve sigorta prim borcu bulunmaması koşulu (ek md. 12) aranmıştır⁴⁸⁸. Ayakta yapılan tedavilerde poliklinik muayene ücretinin ve verilen ilaç bedellerinin % 10'unun hak sahipleri tarafından karşılanacağı belirtilmiştir (ek madde 13).

5434 sayılı kanunda ise hekim muayenesi, klinik ve laboratuvar incelemeleri, gerektiğinde sağlık kurumlarına yatırılma, tedavi süresince gerekli ilaç ve iyileştirme vasıtalarının sağlanması hallerini kapsadığı belirtilmiş ve kullanılması sağlık raporu ile gerekli görülen protez, ortez ve tıbbi araç ve gereç bedellerinin ve ayakta tedavi halinde ilaç bedellerinin %10'unun hak sahiplerince karşılanacağı ve yurt içinde tedavilerinin mümkün olmadığı anlaşılanların yurt dışında tedavi ettirileceği öngörülmüştür (geçici madde 139).

V.Sosyal Yardım Zammı ve Ek Ödeme

Ölüm aylığı almakta olan hak sahiplerine yapılan bir diğer yardım da sosyal yardım zammıdır. Sosyal güvenlik sistemimize malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı alanlara avans ödemesi yapılması şeklinde giren sosyal yardım zammı, sonradan 27/02/1981 tarihli ve 8/2488 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yakacak yardımı olarak ifade edilmeye başlanmıştır. 2422 sayılı kanunla da sosyal yardım zammına

⁴⁸⁸ Öğretide bir görüşe göre sigortalı hayattayken aranan bu koşulun vefatı üzerine hak sahipleri açısından da aranması gerekir (Akın, 201).

dönüştürülmüş⁴⁸⁹ ve 4447 sayılı kanunla önemini kaybetmeye başlamıştır. Pek çok tartışmalara sebep olan buyardımın miktarı ilk olarak azaltılmış sonrasında 5510 sayılı kanunla kaldırılmış⁴⁹⁰ olmasına rağmen, kanunda 506 ve 1479 sayılı kanunlara göre ödenmekte olanlara verileceğine ilişkin geçici bir madde öngörüldüğünden halen bu kapsamda aylık alanlara ödenmeye devam edilmektedir. Sosyal yardım zammı paylaştırılırken tamamı dağıtılacak şekilde, hak sahiplerinin aylıklardaki hisseleri esas alınarak yapılmaktadır (Geçici md.1/3).

Ancak, kanunda açıkça yürürlük tarihinin esas alınması sebebiyle ölüm tarihi 2008 yılı Ekim ayından sonra olan sigortalıların (kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla aylık almakta olan sigortalılar hariç) hak sahiplerine sosyal yardım zammı ödemesi yapılmamaktadır⁴⁹¹.

Diğer taraftan, 5454 sayılı kanun ile mülga kanunlara göre aylık almakta olanların karşılaştıkları gelir kaybının ortadan kaldırılması amacıyla kendilerine “ek ödeme” adı altında ve tamamen Hazine’den karşılanmak suretiyle ilave bir ödeme yapılması öngörülmüştür⁴⁹². Bu şekilde, hak sahiplerinin aylık miktarlarına göre her ay belli bir oranda ek ödeme yapılması düzenlenmiş olup, ek ödeme miktarları her yıl Devlet memuru aylık katsayısında meydana gelen artış oranlarında artırılmaktadır. Ek ödeme tutarları, ölüm aylıklarında sigortalının aylığı üzerinden değil, her bir hak sahibine ödenen aylığın miktarına göre hesaplandığından, aynı sigortalıdan ötürü birden fazla hak sahibinin aylık alması durumunda her birinin ek ödeme tutarı farklı olabilmektedir⁴⁹³.

⁴⁸⁹ Güzel/Okur, 344.

⁴⁹⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 635.

⁴⁹¹ 2018/38 sayılı genelge, dördüncü kısım, sekizinci bölüm, § 1. Tuncay, 1238.

⁴⁹² 5510 sayılı kanununun 104. maddesinde ek ödemelerle ilgili mülga kanunlara yapılan atıfların bu kanuna yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

⁴⁹³ 2018/38 sayılı genelge, dördüncü kısım, dokuzuncu bölüm, § 2.

VI. Bayram İkramesi

Kurumca bu Kanun ve ilgili mevzuat uyarınca ölüm aylığı alanlara, ödemenin yapılacağı tarihte aylık alma şartıyla, Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramında 1.000'er TL tutarında bayram ikramiyesi ödeneceği belirtilmiş (ek md.18/1) ancak bu tutarın her hak sahibine hissesi üzerinden verileceği(ek md.18/1-(b)), Kurumdan birden fazla gelir veya aylık alınması durumunda ise en fazla ödemeye imkan veren bir dosya üzerinden ödeme yapılacağı düzenlenmiştir (ek md.18/3).

VII. Kamu Görevlisinin Ölümü Halinde Emekli İkramesi

5434 sayılı kanununun 89. maddesinde düzenlenen emekli ikramiyesi; emekli, adı malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödemeyapılansigortalılara yahut bunların ölümleri halinde hak sahiplerine her tam fiili hizmet yılı için, aylık bağlamaya esastutularının bir aylığı olarak belirtilmiştir⁴⁹⁴(md.89/1).

Anılan kanunda emekli ikramiyesi, 2008 yılı Ekim ayından önce ve sonra sigortalı olanlara ilişkin olmak üzere iki ayrı maddede düzenlenmiştir. Buna göre, ilk defa 2008 yılı Ekim ayından sonra 4/1-(c) kapsamında sigortalı olanlar için çalışmakta iken ölen yahut ölüm tarihinde fiilen çalışmamakla birlikte en son bu kapsamda çalışmış olan sigortalıların ölüm aylığı bağlanan yahut ölüm toptan ödemesi yapılan hak sahiplerine

⁴⁹⁴ Emekli ikramiyesi verilirken 30 fiili hizmet yılından fazla sürelerin dikkate alınmayacağı hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş ve Anayasa Mahkemesince 30 yıldan daha az çalışan iştirakçiler ile 30 yıldan fazla çalışan iştirakçiler arasında ayrımı haklı kılan bir neden bulunmadığı gerekçesiyle 30 yıl sınırı iptal edilmiştir (AYM, 25/12/2014, E. 2013/111, K. 2014/195, 07/01/2015 tarihli ve 29229 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır). Bununla birlikte belirtmek gerekir ki belirli işleri görmekte iken ölenlerin hak sahiplerine ikramiye ödenirken, ölen sigortalıların sanki 30 yıl hizmeti varmış gibi ikramiye ödenmesi öngörülmüştür. Gerçekten, 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile 3160 sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu kapsamına giren personelden, uçuş, paraşüt, denizaltı, dalgıç ve kurbağa adam hizmetlerinin fiilen ifası sırasında; başka birinin sürekli bakımına muhtaç olacak şekilde malul olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek Devlet memuru aylığı üzerinden, diğer malullere ise mevcut aylıkları üzerinden 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenir(ek md.82/6).

emekli ikramiyesi verileceği düzenlenmiş olup (ek md.82/1-(c), (e), (f)), bu ikramiyenin 5510 sayılı kanunun geçici 4. maddesine göre aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan sigortalıların emekliikramiyesine ilişkin düzenlemeleri dikkate alınarak hesaplanacağı belirtilmiştir (ek md. 82/2).

Şu halde sigortalı ölmeden önce emekli ikramiyesini hak etseydi kendisine ne kadar ödenecekse ölümü halinde aynı miktar hak sahiplerine ödenmekte ve birden fazla hak sahibi olması durumunda ise emekli ikramiyesi hisseleri oranında paylaştırılmaktadır (ek md. 82/3, 4).

Öte yandan, sağlığında hak etmiş olmakla birlikte emekli ikramiyesini almadan ölenlerin,ölüm tarihinde hak sahibi bulunmaktaysa emekli ikramiyelerinininyasal mirasçılara ödeneceği hüküm altına alınmıştır (ek md.82/4). Nitekim söz konusu emekli ikramiyesi hak edilmekle birlikte sigortalının malvarlığına dahil olduğundan ölümüyle birlikte terekenin içinde yer alarak mirasçılara geçmektedir.

Diğer taraftan, 2008 yılı Ekim ayındanönce iştirakçi olanlardan emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanmadan veyahut toptan ödemeyapılmadan ölen iştirakçiler için emekli ikramiyesinin tamamı,aylığa veya toptan ödemeye hak kazanan dul ve yetimlere,5434 sayılı kanunda belirtilen hisseleriyle orantılı olarak ödenmektedir (md. 89/4).Aynı şekilde emekli ikramiyelerini almadan ölenler ileölüm tarihinde aylığa müstehak dul ve yetim bırakmadan ölen iştirakçilerin ikramiyeleri kanuni mirasçılara ödenmektedir (md. 89/7).Buna göre, 2008 yılı Ekim ayından önce iştirakçi olanlarla bu tarihten sonra ilk defa 4/1-(c) kapsamında olan sigortalıların emekli ikramiyesine ilişkin tek fark;2008 yılı Ekim ayı sonrası ilk defa bu kapsamda olanlar açısından ölüm tarihinde fiilen çalışmamakla birlikte son çalışılan statünün 4/1-(c) kapsamında olmasıdır. Örneğin 2009 yılında ilk defa 4/1-(c) kapsamında sigortalı olan bir kişinin 25 yıl bu kapsamda çalışıp, son 1 yıl 4/1-(a) kapsamında çalışırken vefat

etmesi halinde hak sahiplerine son statünün 4/1-(c) olmaması sebebiyle emekli ikramiyesi ödenemeyecektir.

§ 3. Üçüncü Kişiyeye Rücu

5510 sayılı kanundasiğortalının ölümünün üçüncü bir kişinin kastı sonucu meydana gelmesi halinde hak sahiplerine bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısının, Kurumca zarara sebep olan üçüncü kişi veya kişilere rücu edileceği belirtilmiştir (md.39/1)⁴⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki, 5510 sayılı kanunda,506 sayılı kanunda bulunmayan söz konusu hükme yer verilmiş veuzun vadeli sigorta kolları açısından Kuruma rücu hakkı tanınmıştır⁴⁹⁶.Buhükme göre, sigortalının ölümüne kasıt düzeyine varmayan kusuruyla (örn: taksir, bilinçli taksir, olası kast) sebep olan kişiyeye rücu mümkün değildir⁴⁹⁷. Kurumun rücu hakkının doğumu için kusurun, kast şeklinde ortaya çıkması gerekmektedir⁴⁹⁸.Yargıtay, trafik kazası sonucu vefat eden 4/1-(b) sigortalısının ölümünde üçüncü kişinin (somut olayda şoförün) kastının bulunmaması sebebiyleüçüncü kişiyeye rücu edilemeyeceğine karar vermiştir.Ayrıca söz konusu karara göre Kurum tarafından yapılan yardımların türü, üçüncü kişide aranacak kusur derecesini belirlemektedir⁴⁹⁹.

⁴⁹⁵ Öğretideki bir görüşe göre ölüm aylığının rücuimkanının verilmesi kanun koyucunun sosyal güvenlik anlayışından uzaklaştığı ve bu şekilde sigortacı gibi davrandığı sonucunu doğurmaktadır (Akın, Bağımlı Çalışanların Maluliyeti, 465.Akın, Yeni Malullük Sigortası, 922).

⁴⁹⁶Güzel/Okur/Caniklioğlu, 636.

⁴⁹⁷ Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Y10HD, 10/09/2013, E. 2012/23160, K. 2013/15851, www.kazanci.com, 10/08/2018.

⁴⁹⁸Bu yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Y10HD, 12/12/2017, E. 2015/21859, K.2017/8841, www.kazanci.com, 11/08/2018.

⁴⁹⁹ Y10HD, 09/11/2017, E. 2017/1582, K. 2017/7739, www.kazanci.com, 11/08/2018. Benzer karar için bkz. Y10HD, 12/07/2011, E.2011/3941, K.2011/11062, www.kazanci.com, 13/08/2018.

Öte yandan, Kurumun bu kapsamdaki rücu hakkının hukuki niteliği ile ilgili olarak öğretilen halefiyet ilkesine⁵⁰⁰ dayandığı belirtilmektedir⁵⁰¹. Rücu hakkının hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar daha ziyade iş kazası ve meslek hastalığı kapsamında yapılan yardımların rücusuna ilişkindir (md. 21, 23). Bununla ilgili tartışmalar incelendiğinde, 5510 sayılı kanunun 21/1. fıkrasında işverene rücu hakkının halefiyet ilkesine dayandırılmasındaki temel gerekçenin madde metninde geçen “sigortalı veya hak sahiplerinin işverenenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere” ifadesiyle bağlantılandırıldığı görülmektedir⁵⁰². Ancak bu yöndeki bir ifadeye söz konusu kanunun 39. maddesinde yer verilmemiştir. Bu nedenle 506 sayılı kanun döneminde değindiğimiz doğrultudaki ifadenin Anayasa Mahkemesince⁵⁰³ iptal edilmesinden sonra Yargıtay’ın verdiği karar⁵⁰⁴ da dikkate alınacak olursa, 5510 sayılı kanunun 39. maddesinde düzenlenen rücu hakkının, basit rücu hakkı⁵⁰⁵ olarak nitelendirilmesi kanaatimizce daha isabetlidir.

Ölüm, kamu görevlilerinin veya er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan aylıklar

⁵⁰⁰ Halefiyet; başkasına ait borcu alacaklısına ödeyen kişinin, alacaklının sahip olduğu tüm hakları, yasa da belirtilen durumlarda ve alacaklıyı tatmin ettiği oranda elde etmesidir. Halefiyette, borç ilişkisi sona ermemekte, alacaklının sahip olduğu tüm haklar halef olana geçmektedir. Bu durumda sadece alacaklı yer değiştirmekte ve buna bağlı olarak borç ilişkisi aynen devam ettiğinden, ortaya çıkacak tüm uyumsuzluklar, alacaklı-borçlu arasındaki ana hukuksal ilişkiye göre çözümlenmektedir (*Araslı*, 497. *Tuncay/Ekmekçi*, 550). Diğer bir ifadeyle halefiyette rücu hakkı asıl alacak hakkından bağımsız olmadığından, rücu alacaklısı alacaklının yerine geçer ve onun sahip olduğu imtiyaz, yetki ve def’ilerden yararlanır (*Baycık*, Rücu Davalarına Eleştirel Bakış, 37). Bu itibarla halefiyet istisnai nitelik taşır, bu sebeple ya kanunda belirtilmelidir ya da borçlunun iradesine dayanmalıdır (*Civan*, 536).

⁵⁰¹ *Tuncay/Ekmekçi*, 550. *Tuncay*, 1243.

⁵⁰² *Baycık*, Rücu Davalarına Eleştirel Bakış, 40. *Civan*, 544.

⁵⁰³ AYM, 23/11/2006, E. 2003/10, K. 2006/106, 21/03/2007 tarihli ve 26649 sayılı Resmi Gazete.

⁵⁰⁴ Y10HD, 08/06/2009, E. 2007/22391, K. 2009/10301, www.kazanci.com, 13/08/2018. *Civan*, 540, dn. 29.

⁵⁰⁵ Basit rücu hakkı, borçlu yerine üçüncü kişinin alacaklıya ifada bulunması halinde üçüncü kişi lehine oluşan yeni alacak hakkının öncekinden bağımsız şekilde doğduğunun kabul edilmesi durumunda söz konusu olur. Bu halde borç ilişkisi ifa ile sona erer ve üçüncü kişi bu ilişkiden bağımsız alacak hakkı elde eder. Basit rücu hakkının tanınması, rücu alacaklısına asıl alacaklının sahip olduğu imtiyaz, yetki ve def’i haklarını vermez (*Baycık*, Rücu Davalarına Eleştirel Bakış, 37. *Civan*, 537).

için Kurumca, kurumuna veya ilgililere rücu edilmez. Dolayısıyla sigortalının ölümüne kamu personeli sebep olmuş ancak hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı yoksa ne kuruma ne de kamu görevlisine rücu işlemi yapılabilir. Şu halde kamu görevlisine rücu edilebilmesi için sigortalının ölümünde kastı aranmamasına rağmen üçüncü kişiye rücuda kasıt aranmakta olup her ikisi de sigortalıya karşı üçüncü kişi durumunda olduğundan, doktrinde isabetli olarak buradaki ayrımı haklı kılan bir nedenin bulunmadığı ileri sürülmektedir⁵⁰⁶.

5510 sayılı kanunun “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde sigortalı “Kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi” şeklinde tanımlanmış olup, dolayısıyla buradaki sigortalı tanımından aktif sigortalılar anlaşılmalıdır. Bu itibarla, Kurumdan yaşlılık veya malullük aylığı almakta iken üçüncü bir kişinin kastı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine bağlanacak ölüm aylıkları için peşin sermaye değeri hesabı yapılmamakta, sadece aktif sigortalı iken üçüncü bir kişinin kastı sonucu malul kalan veya ölen sigortalılar için peşin sermaye değeri hesaplanmaktadır⁵⁰⁷.

Zira uzun vadeli sigorta kollarından prim ödeme gün sayısını ve kanunda belirtilen diğer şartları tamamlayarak kendisine aylık bağlanan pasif sigortalının, üçüncü kişinin kastı sonucu ölümü halinde hak sahiplerine bağlanacak aylıkların peşin sermaye değeri, Kuruma ek bir masraf ya da külfet getirmemektedir. Diğer bir ifadeyle pasif sigortalı konumunda bulunan kişinin kasten üçüncü bir kişi tarafından öldürülmesi halinde üçüncü kişiye rücu söz konusu olmayacaktır. Aktif ve pasif sigortalılar bağlamında rücu ile ilgili ortaya çıkan bu fark, kanaatimizce eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Nitekim vefat eden sigortalının adına bildirilmiş olan malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları priminin bu riskleri karşıladığının kabul edilmesi

⁵⁰⁶ Akın, Yeni Malullük Sigortası, 923.

⁵⁰⁷ 2018/38 sayılı genelge, dördüncü kısım, onuncu bölüm, § 2.

gerekmektedir⁵⁰⁸. Aksi yöndeki yorum, Kurumun karşılığını alarak yaptığı ödemeyi başka bir kişiye yüklemesi, başka bir deyişle Kurumun sebepsiz zenginleşmesi anlamına gelecektir.

Öte yandan, üçüncü kişi kapsamına kimlerin girdiği hususu da üzerinde durulması gereken ayrı bir konudur. İş kazası ve meslek hastalığı hükümlerine göre üçüncü kişi; sigortalı ile işvereni dışında kalan ve zarara neden olan tüm kişiler olarak kabul edilmektedir. Örneğin işverenin başka bir işçisi, işyeri dışından ve işe tamamen yabancı olan bir kişi, ihale makamı veya yapı denetim kuruluşları üçüncü kişi kapsamında değerlendirilebilir⁵⁰⁹. Ancak bu halde işverenin kasten sigortalının ölümüne sebebiyet vermesi halinde ölüm sigortasından hak sahiplerine yapılan yardımların rücu edilip edilemeyeceği sorunu gündeme gelmektedir. Kanununun 39. maddesine bakıldığında madde metninde işverenin sayılmaması nedeniyle uzun vadeli sigorta kollarından sağlanan yardımların işverene rücu edilmeyeceği anlamı çıkabilir. Ancak bu durumda, Kurumca yapılan söz konusu yardımlar için üçüncü kişiye rücu imkanı verilirken, işverene rücu edilememesi akla uygun gelmemektedir. Bu sebeple iş kazası veya meslek hastalığı dışında, kendi işçisini kasten öldüren yahut malul duruma getiren işveren de üçüncü kişi olarak değerlendirilmeli ve kendisine söz konusu yardımlar rücu edilebilmelidir⁵¹⁰.

1479 sayılı kanundada üçüncü kişiye rücu yaimkan tanınmıştır. Buna göre, üçüncü bir kimsenin suç sayılır hareketi⁵¹¹ ile söz konusukanda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir halin doğmasında, Kurumun, sigortalı veya hak sahiplerine gerekli bütün yardımları yapacağı, Kurumun yapılan bu yardımların ilk peşin değeri için üçüncü kişilere, istihdam edenlere ve diğer sorumlulara rücu edeceği

⁵⁰⁸ Korkmaz, 86.

⁵⁰⁹ Civan, 577.

⁵¹⁰ Korkmaz, 91. Civan, Müteselsil Sorumluluk, 1046.

⁵¹¹ Üçüncü kişinin suç sayılır hareketi Türk Ceza Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir. Akın, 197.

düzenlenmiş olup, bu kimselerin hak sahiplerine yaptıkları ödemeler dolayısıyla Kurumun zarara uğraması halinde, hak sahiplerine rücu hakkının saklı olduğu belirtilmiş, bu yolla üçüncü kişi ile hak sahiplerinin Kurumu aradan çıkararak kendi aralarında anlaşmaları engellenmiştir. Ayrıca, taksirli suç sayılır hareketi ile ilgilikanunda sayılan yardımların yapılmasına neden olan üçüncü kişinin sigortalının eşi, çocukları, ana ve babası olması halinde bu kişilere rücu edilmeyeceği hükmüne yer verilmiştir (md.63).

Yargıtay 1479 sayılı kanun döneminde verdiği kararında söz konusu rücu hakkının halefiyet ilkesine dayandığına ilişkin yasada açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle kanundan doğan, Kurumun sigortalı ya da hak sahiplerine tanınan haktan bağımsız olarak kullanılabilmesi basit rücu hakkı şeklinde kabul edilmesi gerektiğine isabetli olarak hükmetmiştir⁵¹².

Yüksek Mahkemenin başka bir kararında ise 5510 sayılı kanun ile 1479 sayılı kanunun üçüncü kişiye rücu hükümleri kıyaslanmıştır. Kararda, 5510 sayılı kanunun 39.maddesinde “kast” ve “ilk peşin sermaye değerinin yarısı” ölçütleri dikkate alınırken, 1479 sayılı kanunun 63. maddesinde “suç sayılır hareket” ve “ilk peşin değer” ölçütlerinin dikkate alındığı, bu şekilde, 5510 sayılı kanunla 1479 sayılı kanuna oranla daha dar kapsamlı bir içerik oluşturulduğu, bu düzenlemenin amacının “kasti” hareketiyle sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine aylık bağlanmasına neden olan üçüncü kişiye kısmen de olsa medeni ceza vermek ve Kuruma gelir sağlamaktan ibaret olduğu ifadelerine yer verilmiştir⁵¹³.

Son olarak 5434 sayılı kanun hükümleri de incelenecek olursa, vazifeleri içinde veya dışında herhangi bir sebeple zarar görmüş veya tehlikeye düşmüş ve bundan dolayı adi malul durumuna girmiş iştirakçilerin veya bunlardan ölenlerin, dul ve yetimlerinin,

⁵¹² Y10HD, 20/03/2003, E. 2003/138, K. 2003/2272, www.kazanci.com, 11/08/2018.

⁵¹³ Y10HD, 28/11/2017, E.2015/24171, K.2017/8400, www.kazanci.com, 11/08/2018.

sebeup olanlar aleyhine açacakları davaları Sandığın takip edebileceği ve bu davalara üçüncü şahıs olarak girebileceği, hatta dul ve yetimler tarafındandava açılmamış ise bunu doğrudan doğruya açabileceği hükmüne yer verildiği görülmektedir. Ayrıca, dava sonunda nakditazminat da alınır, bu tazminattan kovuşturma için yapılan masraflarlabirlikte dul ve yetim aylığı bağlanan hallerde bu aylıkların 5 yıllığı;toptan ödeme yapılan hallerde ise bunların toplamının yarısının Sandıkça alınarak, varsa gerikalanının ilgililere ödeneceği belirtilmiştir (md.129).Görüldüğü üzere, söz konusudüzenleme bir rücu düzenlemesi olmayıp, hak sahiplerinin tazminat talep etme imkanının bulunduğu işaret edilmektedir.Hak sahiplerince tazminat davası açılmışsa Sandık bu davaya katılabileceği gibi, hak sahiplerince tazminat davası açılmasa bile Sandık bu nitelikteki bir davayı açabilecektir. Bu itibarla Sandık, bağladığı aylık yahut verdiği toptan ödemenin sadece bir bölümünü alabildiğinden iştirakçinin halefi olarak da nitelendirilemez⁵¹⁴.

§ 4. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre

5510 sayılı kanunda zamanaşımı hükümleri ikili bir ayrıma tutularak, Kurum alacakları 93. maddede, hak sahiplerinin alacakları ise 97. maddede düzenlenmiştir.

Öncelikle zamanaşımı ile hak düşürücü süre kavramları üzerinde durulması gerekmektedir. Kanunkoyucu belirli süre geçtikten sonra bir hakkın talep edilememesi konusundaki tercihini ya zamanaşımı ya da hak düşürücü süre öngörerek kullanabilir. Zamanaşımında kanunda öngörülen sürenin tükenmesiyle alacaklı,alacak hakkını dava ve tahsil etme hakkını kaybeder⁵¹⁵.Yargıtay'ın bir kararında zamanaşımının tanımına yer verilmiş ve zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde kanunun

⁵¹⁴Akın, Bağımlı Çalışanların Maluliyeti 450-458-459.

⁵¹⁵Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 862. Reisoğlu, 422-423. Eren, 1281. Oğuzman/Öz, 464.

kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi ile dava edilebilmesinin zaman bakımından sınırlandırılması olarak tanımlanmıştır⁵¹⁶.

Diğer taraftan, zamanaşımına uğramış bir borç eksik bir borç haline geldiğinden, alacaklı zamanaşımına uğramış bir borcun ifasını talep edebilir, borçlu da borcunu ifa edebilir. Ancak borçlu ifadan sonra borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek ifanın iadesini talep edemez. Ayrıca zamanaşımı bir def'idir, dolayısıyla borçlu zamanaşımı def'ini ileri sürmedikçe, alacak zamanaşımına hiç uğramamış gibi hüküm ve sonuç doğurur⁵¹⁷. Ayrıca zamanaşımı bir def'i olduğundan hakim tarafından re'sen dikkate alınmaz, mutlaka davalı tarafından ileri sürülmesi gerekir⁵¹⁸.

Hak düşürücü süre ise, kanunda öngörülen sürenin geçmesiyle hakkın bir daha kullanılmamasını ifade eder. Başka bir ifadeyle, hak düşürücü sürede, sürenin geçmesiyle hak olduğu gibi ortadan kalkmaktadır. Hak düşürücü süre, bu özelliğinden ötürü, bir def'i değil, itiraz konusunu oluşturur ve hakim tarafından re'sen nazara alınır⁵¹⁹.

5510 sayılı kanunun 93. maddesinde Kurumun prim ve diğer alacaklarının ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tabi olduğu belirtilmiştir. Ancak bu hükmün yersiz ödemeleri de kapsayıp kapsamadığı konusunda öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe

⁵¹⁶ Ayrıca ilgili kararda “818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 125-140. maddeleri arasında düzenlenen (6098 Sayılı Borçlar Kanunu 146. madde vd.) zamanaşımı, hakkın ileri sürülmesini engelleyici nitelikte olup, alacak hakkı alacaklı tarafından Kanun'un öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda Devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu halde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber, artık doğal bir borç (Obligationaturalis) haline gelmektedir” ifadelerine yer verilmiştir (YHGK, 26/04/2017, E.2015/21-2370, K.2017/861, www.kazanci.com, 13/08/2018).

⁵¹⁷ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 862. Reisoğlu, 423. Eren, 1297. Oğuzman/Öz, 466.

⁵¹⁸ Özdemir, 205.

⁵¹⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, 862. Reisoğlu, 422, dn. 1. Eren, 1282-1283. Oğuzman/Öz, 464.

göre, diğer alacaklar ifadesine yersiz ödemeler de dahil edilmelidir⁵²⁰. Ancak başka bir görüşe göre diğer alacaklardan kastedilen Kurumun 89. madde gereğince gecikme cezası ve gecikme zammına tabi alacaklarıdır. Nitekim 93/2. fıkrasının devamında diğer alacaklar açısından gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanacağı belirtilmektedir ki, bunun yersiz ödemelere ilişkin olması mümkün değildir⁵²¹.

Yargıtay'ın önceleri değindiğimiz ikinci görüş doğrultusunda kararlar verdiği tespit edilmektedir. Bu yöndeki bir kararda, "5510 sayılı Yasanın 96. maddesiyle getirilen düzenleme, sebepsiz zenginleşmede iade konusuna ilişkin özel bir düzenleme olup; zamanaşımı hükmü olarak nitelenmesine olanak bulunmamaktadır. Maddenin genel hükümlere atfı, 5510 sayılı Yasanın 97. ve diğer maddelerinde zamanaşımı konusunda özel bir düzenlemenin yer almamış olduğu durumlarda zamanaşımı konusunun, genel hükümlerden hareketle çözümünü gerektirmekte olup; dava konusu olayda Kurum alacağı yönünden, zamanaşımı süresi; Borçlar Kanununun 66 vd, maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde Kurumun yetkili organının sigortalıya ödenen iş bu yaşlılık aylıklarını geri almaya hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl ve herhalde talep hakkının doğumundan itibaren 10 yıldır" ifadelerine yer verilmiştir⁵²².

Kanımızca, Yüksek Mahkemenin kararında belirtilen kanunun 96. maddesinde genel hükümlere yapılan atıf, yersiz ödemelerde Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşme hükümlerine ilişkindir. Diğer bir deyişle yersiz ödemenin tahsilinin talep edildiği kişinin iyiniyetli veya kötüniyetli olmasına göre iade borcunun kapsamının belirlenmesine daırdır. Genel hükümler ibaresiyle, Borçlar Kanununun sebepsiz

⁵²⁰ Aslanköylü, Yersiz Ödeme, 34.

⁵²¹ Özkaraca, 176.

⁵²² Y10HD, 26/05/2011, E. 2010/554, K. 2011/7783, www.kazanci.com, 27/07/2018. Bu yöndeki diğer kararlar için bkz. Y10HD, 13/05/2010, E. 2009/2009, K. 2010/7103, Y10HD, 18/06/2013, E. 2013/7575, K. 2013/13737, Y10HD, 14/12/2012, E. 2012/20969, K. 2012/25723, Y10HD, 09/05/2011, E. 2009/16234, K. 2011/6879, Y10HD, 08/06/2010, E. 2008/12335, K.2010/8243, www.kazanci.com, 27/07/2018.

zenginleşme hükümleri için öngörölmüş olan zamanaşım sürelerine atıfta bulunulmamaktadır. Zira Kurum alacaklarının zamanaşımına ilişkin kanunda ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Zamanaşım süreleri konusunda Borçlar Kanunu hükümlerine gitme ihtiyacından söz edilemeyeceği gibi, bu konuda kanunda bir boşluk bulunduğunun ileri sürölmesi de olanaklı görünmemektedir. İkinci görüş diğer alacaklar açısından gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanacağı ifadesinden hareketle yersiz ödemelerin 93. madde kapsamında yer almaması gerektiğini belirtmişse de, 93. madde sadece prim ve benzeri alacaklara özgülenemez. Bu yöndeki bir yorum, 93. maddenin uygulanma alanını fazlasıyla kısıtlayacaktır. Dolayısıyla Borçlar Kanunu karşısında Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda özel bir düzenlemeye yer verildiğinden, zamanaşım konusunda bu özel düzenlemenin uygulanması, 93. maddede geçen 'diğer alacaklar' ibaresinin yersiz ödemeden kaynaklı alacakları da kapsadığı sonucuna varılması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay daha sonra verdiği kararında yersiz ödemeler sebebiyle meydana gelen Kurum zararının tahsilinde 01/10/2008 tarihinden itibaren 5510 sayılı kanunun 93. maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğine isabetli olarak hükmetmiştir⁵²³.

Zamanaşım ve hak düşürücü sürelerle alakalı bir başka düzenleme olan kanunun 97. maddesinde ise ölüm sigortasından sağlanan hakların hangilerinin zamanaşımına, hangilerinin hak düşürücü süreye tabi olduğu hususunun düzenlendiği görölmektedir. Buna göre, kanunda aksiyönde bir düzenlemeye yer verilmediği sürece ölüm halinde bağlanması gereken aylıkların, hakkın kazanıldığı tarihten itibaren 5 yıl içinde istenmeyen kısmının zamanaşımına uğrayacağı (md. 97/1), ancak Kuruma müracaat edememenin haklı bir sebebe dayandığının ispatlanması halinde zamanaşım hükümünün uygulanmayacağı (md. 97/2) öngörölmüştür. Aynı maddede, ölüm sigortasından kazanılan diğer haklar için ise, başka bir ifadeyle evlenme ve cenaze ödeneği ile ölüm

⁵²³ YHGK, 26/04/2017, E.2015/21-2370, K.2017/861, www.kazanci.com, 13/08/2018.

toptan ödemesi hakkında, hakkın doğduğu tarihten itibaren 5 yıl içinde istenmezse düşeceği (md. 97/3) belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, kanunkoyucu ölüm aylığını zamanaşımına tabi tutarken, evlenme ve cenaze ödeneği ile ölüm toptan ödemesini hak düşürücü süreye tabi kılmıştır. Bu sebeple, ölüm aylığı taleplerinde hak sahiplerinin talep tarihlerinden geriye doğru gidilerek aylıklarının 5 yıla kadar olan kısmı SGK tarafından ödenmekte, ancak 5 yılı aşan kısmı zamanaşımına uğradığından ödenmemektedir⁵²⁴. Ancak ölüm sigortasından sağlanan diğer haklarda ise 5 yılın geçmesiyle hak sahiplerine SGK tarafından hiçbir ödeme yapılmamaktadır.

Sigortalının gaipliğine karar verilmesi halinde zamanaşımının ne zaman başlayacağı hususu üzerinde de durulması gerekmektedir. Bu halde, hak sahiplerine bağlanacak aylıklarla yapılacak toptan ödemelere ait alacakların zamanaşımı süresi, gaipliğe ilişkin kararın kesinleştiği tarihte başlar (SSİY md. 118/5). Bu şekilde, gaiplik kararı için öngörülen bekleme süreleri ile zamanaşımı süresinin dolması engellenmek istenmiştir.

Kanunda son olarak, tahakkuk ettirildiği tarihlerden itibaren aralıksız on iki ay sonuna kadar aylıklarını tahsil etmeyenlerin aylıklarının, aylık bağlanma şartlarının devam edip etmediğinin tespiti amacıyla durdurulacağı hükmüne yer verildiği görülmektedir. Bu şekilde ölüm aylığı almakta olanların yaşayıp yaşamadıklarının kontrolü sağlanmaya çalışılmıştır.

Mülga kanunlardaki hükümler incelenecek olursa, 506 sayılı kanunun 99. maddesine göre ölüm sigortasından hak kazanılan aylıkların, hakkı doğuran olay tarihinden itibaren 5 yıl içinde istenmeyen kısmının zamanaşımına uğrayacağı düzenlendiği tespit edilmektedir. Bu durumda olanların aylıkları, yazılı istek tarihini

⁵²⁴ 2018/38 sayılı genelge, dördüncü kısım, dördüncü bölüm, § 1.

takip eden ay başından itibaren başlatılmakta ve geçmişe yönelik herhangi bir ödeme yapılmamaktadır. 1479 sayılı kanunda da aynı şekilde hakkı doğuran olay tarihinden itibaren 5 yıl geçtikten sonra başvuruların aylıkları geriye dönük ödeme yapılmaksızın talep tarihini takip eden ay başından başlatılmaktadır (md.43/3). Ayrıca gerek 506 sayılı kanunda (md. 99) gerekse 1479 sayılı kanunda (md.78), 5510 sayılı kanunda bulunmayan bir zamanaşımı hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, herhangi bir döneme ilişkin gelir ve aylığını 5 yıl içinde almayanların, söz konusu gelir ve aylıkları ödenmemektedir.Şu halde, öncelikle bağlanmış bir gelir/aylık bulunmalı ve bunlardan herhangi bir döneme ilişkin olanı 5 yıl içinde tahsil edilmemelidir.Örneğin, hak sahibi 2002 yılından 2004 yılına kadar aylıklarını çekmemiştir. Bu döneme ilişkin aylıklarını 2008 yılında talep eden hak sahibine sadece 2003-2004 arasındaki aylıkları ödenmektedir. Ancak 5510 sayılı kanunda buna ilişkin bir sınırlama getirilmediğinden,hak sahiplerince alınmayan her döneme ilişkin aylığın talep edildiği takdirde Kurum tarafından ödenmesi gerekmektedir.

5434 sayılı kanunda da hakkın doğduğu tarihten itibaren 5 yıl içinde talep edilmeyen aylıkların Sandık lehine zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir(md. 117). Ayrıca aralıksız 1 yıl sonuna kadar talep edilmeyen aylıkların kesileceği, 5 yıl içinde talep edenlere aylığın tekrar bağlanarak, biriken aylıkların toptan ödeneceği, bu süre geçtikten sonra talepte bulunanların aylıklarının talep tarihini takip eden ay başından itibaren yeniden bağlanmakla birlikte geçmişe dönük herhangi bir ödeme yapılmayacağı hükme bağlanmıştır (md.116).

§ 5. Yargı Yeri

5510 sayılı kanunun 101. maddesinde, kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, söz konusukanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir. Buna göre, 4/1-(a), 4/1-

(b) ve 4/1-(c) kapsamındaki sigortalıların ölümleri halinde hak sahiplerine ölüm sigortasından yapılan yardımlarla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm yeri iş mahkemeleridir.

Söz konusu hükmün Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş ise de, Anayasa Mahkemesi; iş mahkemelerinin iş hukuku alanındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli ihtisaslaşmış adli yargı mahkemeleri olduğu, kanun koyucunun 5510 sayılı kanun kapsamındaki iş ve işlemleri, prim esasına dayalı yeni sistemin niteliğine bağlı olarak iş mahkemelerinin görev alanı kapsamına alabileceği, sosyal güvenlik hukuku kapsamında aynı konuya ilişkin tüm uyuşmazlıkların bu alanda görevli uzman mahkeme olan iş mahkemelerinde görülmesinin hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınabileceği gerekçeleriyle reddetmiştir⁵²⁵.

Aynı şekilde gerek 506 sayılı kanunda (md.134) gerek 1479 sayılı kanunda (md.70) uyuşmazlıkların çözüm yeri iş mahkemeleridir. 5434 sayılı kanunda ise yersiz ödemelerin, ilgililerin Sandık alacaklarından kesilmek suretiyle geri alınacağı, ilgililerin buna ilişkin Danıştay'da dava açabileceği belirtilmiştir (md.121). Kanımızca madde metninde görevli mahkemenin "Danıştay" olarak belirtilmesi, söz konusu kanunun çıkarıldığı dönemde idare mahkemelerinin bulunmamasından kaynaklıdır. Zira bu maddeye ilişkin incelediğimiz kararlarda⁵²⁶, dava öncelikli olarak idare mahkemelerinde görülmekte kararın temyizi üzerine Danıştay'ın önüne gelmektedir.

Daha önce de ifade edildiği gibi, kanunun geçici 4/2. fıkrasına göre iştirakçi olanlar hakkında 5434 sayılı kanun hükümleri uygulanmaya devam edilmektedir. Bu halde de 5434 sayılı kanundan doğan uyuşmazlıklar idare mahkemelerinde görülürken, ilk defa 2008 yılı Ekim aybaşından sonra 4/1-(c) kapsamında sigortalı olanların hak

⁵²⁵ AYM, 22/12/2011, E. 2010/65, K. 2011/169, 25/01/2012 tarihli ve 28184 sayılı Resmi Gazete.

⁵²⁶ D11D, 08/05/2009, E. 2006/6281, K. 2009/4587, D11D, 28/10/2009, E. 2007/3332, K. 2009/8938, D11D, 17/02/2014, E. 2011/5443, K. 2014/309, www.kazanci.com, 14/08/2018.

sahipleri hakkında ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülmektedir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'nin konuya ilişkin bir kararında; 5434 sayılı kanuna göre dul ve yetim aylığı almakta olanlar hakkında Sosyal Güvenlik Kurumunun tesis ettiği işlem ve muamelelerin “idari işlem” ve “idari eylem” niteliğini korumaya ve bunlara ilişkin ihtilaflarda idari yargının görevli olmaya devam edeceği kabul edilmiştir⁵²⁷. Yargıtay'ın benzer bir kararında da, “... taraflar arasındaki hukuki ilişki, çekişmenin niteliği ve dayanılan hukuki sebep dikkate alındığında, davanın temel yasal dayanağı 5434 sayılı Kanunun 72. ve 108. maddeleri olup uyuşmazlığın çözümünde 506, 1479, 4857, 5510 sayılı Kanunların uygulama yeri olmadığından sınırlı yetki ile donatılmış iş mahkemelerinin görevi bulunmamakta, bu tür davalar genel mahkemelerin görev alanı içerisine girmektedir” denilmektedir⁵²⁸. Kanımızca hükümde belirtilen genel mahkeme idari yargı yolunu göstermektedir. Zira burada açılacak olan dava gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi aleyhine değil idare (SGK) aleyhine açılmaktadır.

Yargı yerine ilişkin ele alınması gereken son konu da üçüncü kişiye rücu davalarında hangi mahkemelerin görevli olduğudur. Yargıtay'ın kararına göre SGK tarafından hak sahiplerine yapılan yardımlar dolayısıyla üçüncü kişiye açılacak rücu davası; 5510 sayılı kanundan kaynaklanmışsa görevli mahkeme iş mahkemesi, 5434 sayılı kanundan kaynaklanmışsa görevli mahkeme genel mahkemelerdir⁵²⁹. Yüksek mahkeme, gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında idari yargı yerinde dava açılmayacağı gerekçesiyle adli yargıdaki genel mahkemelerin⁵³⁰ görevli olduğunu belirtmiştir.

⁵²⁷ UMHB, 28/09/2015, E. 2015/509, K. 2015/567. Yayımlanmamış Karar. Benzer yöndeki karar UMHB, 29/12/2014, E. 2014/1134, K. 2014/1176, www.kazanci.com, 14/08/2018.

⁵²⁸ Y10HD, 28/04/2016, E. 2015/16488, K.2016/6967, www.kazanci.com, 15/08/2018. Gerçek ve özel tüzel kişi aleyhine idare mahkemelerinde dava açılmayacağı, bu sebeple bu tarz davalarda genel mahkemelerin görevli olduğu yönündeki kararlar için bkz. Y10HD, 10/09/2013, E.2012/14911, K.2013/15774, Y10HD, 13/02/2018, E.2016/269, K.2018/924, www.kazanci.com, 15/08/2018.

⁵²⁹ Y10HD, 09/05/2016, E. 2014/26477, K. 2016/7760, www.kazanci.com, 10/08/2018.

⁵³⁰ Öğretide aksi yöndeki bir görüşe göre bu halde idare mahkemesi görevlidir (*Tuncay/Ekmekçi*, 550).



SONUÇ

Ölüm sigortasına ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanabilmesi için her şeyden önce sigortalının ölmesi yahut ölüm kabul edilen hallerin gerçekleşmesi gerekir. Bu itibarla ölüm sigortası, ölümün yahut ölüm gibi kabul edilen hallerin gerçekleşmesiyle sigortalının geride bıraktığı aile bireylerinin uğradıkları manevi üzüntünün yanı sıra bir nebze olsun gelir kayıplarını gidermeyi amaçlayan bir sigorta dalı olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla sigortalının aile bireylerinden birinin ölümü, ölüm sigortasından sağlanan yardımlara hak kazandırmamaktadır.

Kurum uygulamasında, ölüm karinesi veya gaiplik hallerinde sigortalıların hak sahipleri de tıpkı sigortalının ölümü gerçekleşmiş gibi ölüm tarihinden yahut mahkeme kararında gaip olduğu belirtilen tarihten itibaren ölüm sigortasından sağlanan haklardan cenaze ödeneği dışında yararlandırılmaktadır. Çünkü gaiplik halinde ilgililer tarafından cenaze masrafı yapılmadığı kabul edilmektedir.

Ölüm sigortasının ülkemizdeki tarihsel gelişiminde en son tek çatı esası benimsenerek, her kesimin sosyal güvenliğini ayrı düzenleyen birden fazla sosyal güvenlik kurumu uygulamasına 16/03/2006 tarihli ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile son verildiği, işçiler, bağımsız çalışanlar ve memurların sosyal güvenlik haklarını mümkün olduğunca eşitlemeye çalışmak amacıyla 31/05/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu çıkarıldığı ve günümüze kadar düzenlenen 78 geçici maddeyle mülga kanunlarla olan ilişkilerin düzenlendiği görülmektedir. Ancak tüm bu çabalar eski ve yeni kanun ilişkisinde boşlukların doğmasına engel olamamıştır. Bununla birlikte 2017 yılında Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde yapılan değişiklikle kanunların zaman bakımından uygulanmasına çözüm getirilmeye çalışılmış ve ölüm sigortasından sağlanan haklara ilişkin 2008 yılı Ekim ayı sonrası ilk kez ölüm aylığı talebinde bulunan hak sahiplerinin

hak kazanma koşullarının yeni kanuna göre belirlenmesi esası kabul edilmiştir. Bu şekilde sosyal güvenlik hakkının kamusal niteliği gözetilerek gerek doktrinde ileri sürülen teoriler gerekse Yargıtay kararlarında ifade edilen eski kanun döneminde meydana gelmiş ve yeni kanun döneminde henüz tamamlanmamış hukuki ilişkilere yeni kanun hükümlerinin uygulanmasının bir örneği gerçekleştirilmiştir.

Kanunda ölüm sigortası yardımlarından yararlanma koşulları, sigortalıya ve hak sahiplerine ilişkin olmak üzere iki grupta sınıflandırılmıştır. Sigortalıya ilişkin koşullara kanunun 32/2. fıkrasında yer verilmiştir. Buna göre, ölüm aylığı, en az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya 4 /1-(a) kapsamında sigortalı sayılanlar için, her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya 47. maddede yazılı sebeplerle kazaya uğramış, malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta iken veya malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olup henüz işlemi tamamlanmamış ya da bağlanmış bulunan malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı, sigortalı olarak çalışmaya başlamaları sebebiyle kesilmiş durumda iken ölen sigortalının hak sahiplerine, yazılı istekte bulunmaları halinde bağlanmaktadır.

Söz konusu maddeyle 5 yıl sigortalılık süresi ile 900 gün prim ödeme gün sayısı açısından hak sahiplerinin aleyhine bir sınır getirilmiş ve ölüm tarihi 2008 yılı Ekim ayından sonra olan 4/1-(a) kapsamındaki sigortalıların hak sahiplerine borçlanma yoluyla sigortalıların hizmetlerini tamamlayabilme imkanı engellenmiştir. Her ne kadar Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin, “506 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri” başlıklı geçici 5/8. fıkrasında, kanunun yürürlük tarihinden sonra ölen sigortalıların hak sahiplerine kanunun 32/2. fıkrasına göre ölüm aylığı bağlanmasında aranan en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup toplam 900 gün prim ödeme gün sayısı şartlarının

tespitinde, kanunun yürürlük tarihinden önce yapılan her türlü borçlanma sürelerinin dikkate alınmayacağı belirtilmiş ise de Yargıtay daireleri arasında farklı esasların dikkate alındığı görülmektedir. Kanımızca kanunda yapılacak bir düzenlemeyle uygulamada bu ikiliğe son verilmesi gerekmektedir.

Sigortalının ölümü ile gelir kaybına uğrayan kişilerin başında kural olarak eşi gelmektedir. Sigortalının ölümü ile dul kalan eşin ölüm yardımlarından yararlanabilmesi için eşler arasında ölüm tarihinde yasal evlilik bağının bulunması gerekir. Ancak boşanma davası sürerken sigortalının hayatını kaybetmesi ve mirasçılarının birisinin Türk Medeni Kanununun 181. maddesine göre davaya devam etmesi ve mahkeme kararı ile hayattaki eşin kusurlu olduğunun tespit edilmesi halinde sağ kalan eşe aylık bağlanmaması, bu kararlar birlikte eşin hak sahipliği sıfatının ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Değnilmesi gereken diğer bir konu da Medeni Kanunun yürürlük tarihinden önce birden fazla kadınla imam nikahıyla evlenen sigortalının durumudur. Bu durum yasal evlilik bağının aranması koşulunun bir istisnasını oluşturmaktadır. Bu konunun yasal dayanağı, 506 sayılı kanunun geçici 14. maddesinin Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden önce evlenen ve birden çok karısı bulunan sigortalının ölümünde, bu kanuna göre bağlanacak dul aylıklarının bunlar arasında eşit surette paylaşılacağı hükmü ile 5434 sayılı kanunun 70. maddesinin birden fazla karısı olan kocanın ölümünde hesaplanacak dul aylığının, bunlar arasında paylaşılması suretiyle bağlanacağı hükmüdür. Her ne kadar bugün için uygulanma olanağı tamamen kalkmış gibi görünse de Medeni Kanunun yürürlüğü öncesinde evlenilmesinden dolayı hala Kurumdan 506 sayılı kanun kapsamında ölüm aylığı ödemesinin yapıldığı iki dosyanın mevcut olduğu tespit edilmiştir.

5510 sayılı kanunda ölüm aylığına hak kazanma koşulları yönünden çocuklar için “ortak” olarak nitelendirilebilecek; çalışmama ve bu çalışmalar sebebiyle gelir/aylık

almama koşuluna yer verildikten sonra çocuklara ölüm aylığı bağlanabilmesi için kız çocuk, erkek çocuk ve malul çocuklar açısından yaş, cinsiyet ve malullük kriterleri dikkate alınarak, farklı koşullar öngörülmüştür. Ancak 7103 sayılı kanunla öğrencilik niteliği devam ve kanunda belirtilen yaşlara ulaşmamış çocukların 4/1-(a) kapsamında sigortalı sayılmalarının aylık bağlanmasına engel oluşturmayacağı düzenlenmiştir. Değınilen düzenlemeyle yetim olan çocukların öğrenim süreleri boyunca kendi kazançlarını elde etmesinin yolu açılmıştır.

Hak sahibi olarak kız çocukları için aranan koşulları değerlendirdiğimizde, yaş koşulunun erkek çocuklardan farklı olarak kız çocuklarında aranmaması kız çocuklarını çalışma hayatından koparmakta ve ölene kadar ölüm aylığı alınmasına sebebiyet vermektedir. Avrupa Birliğı ülkelerinde, çocukların kız erkek ayrımı yapılmaksızın aynı koşullarda ölüm aylığına hak kazandıkları görölmektedir. Bu bağlamda, kız çocuklarını çalışma hayatından koparan ve boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşamasına sebebiyet veren bu düzenlemenin ortadan kaldırılması ve çocuklara ilişkin hak kazanma koşullarının Avrupa Birliğı ülkelerinde olduğı gibi cinsiyet ayrımı yapılmaksızın düzenlenmesi ve belirlenen yaşlara ulaşılması halinde ölüm aylıklarının kesilmesi gerekmektedir. Ancak ölkemiz koşulları dikkate alındığında, ölüm aylığına hak kazanamayan ve kendini geçindiremeyen yetim çocuklar mağdur edilmemeli, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığından gerekli yardımlar sağlanmalıdır.

5510 sayılı kanundan önce boşandığı eşiyile fiilen birlikte yaşayan eş ve çocukların ölüm aylıklarının kesileceğine dair benzer bir hüküm mülga kanunlarda bulunmamaktaydı. Bu dönemde ekonomik güçlük içinde olan eşlerin kendi aralarında anlaşarak sırf aylık alma amacıyla gerçekleştirdikleri bu tür boşanmaların sayılarındaki artış, sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiş ve bunun önüne geçilmesi yasal bir zorunluluk halini almıştır. Bu gerekçeyle çıkarılan kanunun

56. maddesi gerek fiilen birlikte yaşamanın tespiti gerek boşandığı eşi dışında başka bir kişiyle evlilik birliği olmaksızın fiilen yaşayan eş ve çocukların gelir ve aylıklarını almaya devam etmelerinin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu hususlarında pek çok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Kanımızca 5510 sayılı kanunla bu yönde bir hüküm getirilmeseydi dahi evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan “hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı” ilkesi sosyal güvenlik hukuku alanında da göz önünde bulundurularak boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşayanların sosyal güvenlik haklarını kötüye kullandıkları ve bu sebeple kendi kusurlarından yararlanarak bu hakları elde edemeyecekleri sonucuna varmak gerekirdi.

Evlenmeleri nedeniyle aylığı kesilmesi gereken kız çocuklarına evlenmeleri ve talepte bulunmaları halinde almakta oldukları aylıklarının 2 yıllık tutarı bir defaya mahsus olmak üzere evlenme ödeneği adı altında peşin ödenmektedir. Yukarıda belirttiğimiz, kız çocuk erkek çocuk ayrımı yapılmaksızın hak kazanma koşullarının eşitlenmesi halinde ölüm aylığı alan çocukların kanunda öngörülen yaş sınırları içerisinde evlenmeleri halinde aylıkları kesilmeyeceğinden kendilerine evlenme ödeneği de verilmesine gerek kalmayacaktır.

Hak sahiplerinden sigortalının ana ve babasına ilişkin ölüm aylığına hak kazanma koşullarından birisi de her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olmasıdır. Bu koşulun yerine gelip gelmediğinin tespiti sosyal güvenlik denetmenleri tarafından yapılmaktadır. Ancak bu tespitin kriterleri Kurum tarafından çıkarılan genelge ile düzenlenmekte olup, kanunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından genelgede belirtilen hususlar kanunlar hiyerarşisine aykırılık oluşturmaktadır. Bu sebeple kanunda ana ve babanın gerek gelir tespitinin talep tarihine göre belirlenmesi gerekse gelir tespitinin hanedeki kişi başına düşen kazançta göre yapılması hususlarında detaylı düzenlemeler yapılmalıdır.

Sigortalının ölüm tarihinde ölüm aylığı bağlanmasına ilişkin koşulların oluşmaması durumunda, o güne kadar ki sigortalı adına yapılmış uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin prim ödemelerinin işverenin payı ile birlikte hak sahiplerine aylık bağlama oranında bir defada ödenmesine ölüm toptan ödemesi denilmektedir. Ölüm toptan ödemesi alan hak sahiplerine toptan ödemeyle tasfiye edilmiş hizmetlere istinaden cenaze ödeneği verilmesi gerekmektedir. Zira Kurumdan gelir veya aylık alan sigortalılar dışında cenaze ödeneğinin hak sahiplerine verilebilmesi için aranan en az 360 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bildirilmiş olma koşulunun sigortalının ölümü tarihinde yerine gelmesi gerekmektedir. Yine cenaze ödeneğine ilişkin olarak kanunun 4/1-(b) kapsamında iken ölen sigortalılardan prim ve prime ilişkin borcu bulunanların vefatları halinde, ilgililere cenaze ödeneği ödenebilmesi için sigortalının prim borcu olmaması koşulu aranmadığından ilgililerin talepleri halinde cenaze ödeneğinin verilmesi gerekmektedir.

Ölüm sigortasından yapılan bu yardımların yanı sıra kanuna getirilen ek 18. maddeyle Kurumca ölüm aylığı alanlara, ödemenin yapılacağı tarihte aylık alma şartıyla, Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramında 1.000'er TL tutarında bayram ikramiyesi ödeneceği belirtilmiş ancak bu tutarın her hak sahibine hissesi üzerinden verileceği(ek md.18/1-(b)), Kurumdan birden fazla gelir veya aylık alınması durumunda ise en fazla ödemeye imkan veren bir dosya üzerinden ödeme yapılacağı düzenlenmiştir (ek md.18/3).

Son olarak kanunun 96. maddesiyle, 506 ve 1479 sayılı kanunlarda yer almayan yeni bir düzenleme getirilmiş; sebepsiz zenginleşmenin sigortalı veya hak sahibinin kasıtlı veya kusurlu davranışı ile Kurumun hatalı işleminden kaynaklanması hallerine bağlı olarak istirdadı mümkün ödeme miktarlarının belirlenmesi ayrı esaslara bağlanarak süre sınırları öngörülmüştür. Bu durum herhangi bir süre sınırı

içermeyen özellikle 506 veya 1479 sayılı kanunlar dönemine ilişkin çıkarılmış fakat 5510 sayılı kanun döneminde henüz tahsil edilmemiş yersiz ödemeler için hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı sorusunu akla getirmektedir. Kurumun kendi hatasından kaynaklananlar dahil geri ödeme yükümü açısından bir sınırlama içermemesi nedeniyle mülga kanun hükümlerinin değil de, yeni kanun olan 5510 sayılı kanun hükümlerinin süregelen uyumsuzluklara uygulanacağı yönündeki gerek öğreti gerek Yargıtay uygulanması, sosyal güvenlik hakkının kamusal niteliği de gözetildiğinde kanaatimizce isabetlidir.

Görüldüğü üzere sosyal güvenliğin dinamik yapısı itibariyle ölüm sigortasında yapılan düzenlemeler daha ziyade hak sahiplerinin lehine yapılmaya çalışılmış, ancak bu düzenlemeler yapılırken bir grup hak sahibinin haklarının elinden alınmasına yahut sınırlandırılmasına engel olunamamıştır.

ÖZET

Kesin bir tanımı yapılamayan sosyal güvenlik teriminin içeriğinin belirlenmesine Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1952 yılında kabul ettiği 102 no.lu Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin Sözleşme katkı sağlamıştır. Sözleşmede, mesleki riskler, iş kazası ve meslek hastalıkları; fizyolojik riskler, hastalık (sağlık yardımı ve gelir kaybını karşılayan ödenekler olmak üzere 2 kez sayılır), analık, malullük, yaşlılık ve ölüm; sosyo-ekonomik riskler ise işsizlik ve ailevi yardımlar olarak kabul edilmiştir.

Gerçekleşmesi kesin olan ancak ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan ölüm olayı, hem sigortalının hak sahiplerinin manevi bir üzüntüye maruz kalmalarına hem de aynı zamanda maddi açıdan gelir kaybına veya gider artışına uğramalarına sebep olmaktadır. Bu sebeple ölüm sigortası fizyolojik bir risk olan ölüm riski gerçekleştiğinde geride kalan aile bireylerinin bir kısmının geleceklerini güvence altına almayı amaçlamaktadır.

Geride kalan aile bireylerinin kimler olacağı, her ülkenin kendi iktisadi yapısı ile hukuki ve sosyal politikalarına göre belirlenmektedir. Genel olarak sigortalının eş ve çocuğunun yanı sıra ana ve babası da ölüm sigortasının kapsamına alınabilmektedir.

Uzun vadeli sigorta kollarından biri olan ölüm sigortasından sağlanan yardımlar, ölüm aylığı, toptan ödeme, evlenme ödeneği ve cenaze ödeneğidir. En temel yardım ölüm aylığı olup, toptan ödeme ikincil niteliktedir. Bu sebeple aylık bağlanabilecek hak sahibi varsa toptan ödeme yapılamamaktadır. Diğer bir ifadeyle gerek Kurumun gerek hak sahiplerinin bu konuda bir tercih hakkı bulunmamaktadır. Söz konusu yardımlara hak kazanılabilmesi için gerekli olan sigortalıya ve hak sahiplerine ilişkin koşullara, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda yer verilmiştir. Mülga kanunlardaki koşullar da geçici hükümler yoluyla ayakta tutulmuştur.

Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde reform olarak değerlendirilen 5510 sayılı kanunun bazı hükümleri bir yandan hak sahiplerine mülga kanunlarda olmayan yeni haklar verirken;diğer yandan da mülga kanunlarda yer alan hakları ortadan kaldırmıştır. Bu durum sosyal güvenlik mevzuatının anlaşılmasını daha da güçleştirdiği gibi, mülga kanun ile 5510 sayılı kanun ilişkisinde boşlukların ortaya çıkmasına da engel olamamıştır.



ABSTRACT

ILO Convention no.102 concerning Minimum Standards of Social Security which was adopted in 1952 contributed the defining ambiguous notion of social security. It has been accepted with related International Convention that occupational accidents and illnesses are occupational risks; sickness (it is accounted twice as medical care and benefits preventing income loss), maternity, invalidity, old-age and death are physiological risks; unemployment and family benefits are socio-economic risks.

Death, which would be happen in the future but is uncertain when it would happen, causes for right holders of insurance holder both a deep sorrow and at the same time income loss or increase in expenditure. For this reason, survivors' insurance aims to guarantee the future of some right holders of insurance holder, when death as one of the physiological risks would happen.

Who may be accepted as right holders is determined according to the economical structure, law and social policy of the each country. It could be taken mother and father into the scope of survivors' insurance besides widow spouse and children of the deceased insurance holder.

Survivors' pension, single payment, marriage support and funeral benefit are the rights granted from the survivors insurance which is one of the long-term insurance branches. Survivors' pension is primary benefit, therefore single payment is secondary. For this reasons, if there is a right holder to get survivors' pension, single payment will not be paid. In other words there is no option for Social Security Institution and right holders. The conditions related both insurance holders and right holders to acquire rights providing from survivors' insurance are regulated in Social Insurance and General Health Insurance Law no.5510. The conditions in repealed regulations are sustained by provisional articles.

On the one hand some articles of Law no.5510 which was adopted as a result of the necessity to reform have granted to right holders new rights which are not regulated in repealed legislation; on the other hand some provisions of Law no.5510 have removed the existing rights in repealed regulations. This situation makes difficult to understand social security legislation, and also could not prevent emerging of legal gap between repealed legislation and Law no.5510.



KAYNAKÇA

Alman Emeklilik Sigortası Federal, Basın ve Halkla İlişkiler Dairesi:Almanya’da ve Türkiye’de Çalışmak, Berlin 2011.

AKIN, Levent:Bağ-Kur Sigorta Yardımları, , İstanbul 1996.

AKIN, Levent: Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanların Maluliyeti, Ankara 2007 (Bağımlı Çalışanların Maluliyeti).

AKIN, Levent: Zorunlu Banka Sandıklarınca Bağlanan Aylıklarda Alt Sınır Sorunu, Ankara 2009 (Banka Sandıkları).

AKIN, Levent: 5754 sayılı Yasa Sonrasında Yeni Malullük Sigortası, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, İstanbul 2010, 879-923 (Yeni Malullük Sigortası).

AKIN, Levent:Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, 403-595 (Değerlendirme).

AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut:Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul 2002.

AKPINAR, Taner: Türk Sosyal Güvenlik Sisteminin Ekonomi Politikası: Kuruluş Süreci, Çalışma ve Toplum, S. 42, 137-158.

ALPER, Yusuf/ÖZGÖKÇELER, Serhat/SÜMER, Gözde: Ölüm Sigortasından Bağlanan Aylıkların Kız Çocuklarının İşgücü Katılımına ve İstihdamlarına Etkisi, Siyaset, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi, 16. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Kongresi Özel Sayısı, 2015, 335-350.

ALTINDAL, Ayça/ŞENTÜRK, Ferhat: Türkiye’deki Ölüm Aylıklarında Gelir İndirimi Uygulaması, Sosyal Güvence, S. 14, 118-137.

ARASLI,Utkan:Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar Açıklama-Yorum Mahkeme Kararları, Ankara 2002.

ARICI, Kadir: Ölüm Sigortasından Yararlanma, Sicil, Haziran 2011, 180-187.

ARICI, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015 (Sosyal Güvenlik).

ASLANKÖYLÜ, Resul:Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Ankara 2009.

- ASLANKÖYLÜ, Resul:**Sosyal Güvenlik Hukukunda Sosyal Güvenliğe İlişkin Kanunların Geriye Yönelik Uygulanıp Uygulanamayacağı ve Kazanılmış Hak Kavramı, Sicil,Eylül 2009, 203-220 (Kazanılmış Hak).
- ASLANKÖYLÜ, Resul:** Sosyal Sigortalar Kurumunca Yapılan Fazla ya da Yersiz Ödemelerin Geri Alınması,Kamu-İş, S. 2014/3, 23-35 (Yersiz Ödeme).
- ATAKAN, Arda:** Kamu Düzeni Kavramı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S.1-2, 59-136.
- AYDIN, Ufuk:**Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirmesi 2015, İstanbul 2016, 555-883.
- BALCI, Mesut:**Hak Sahibi Ana ve Babanın Ölüm Aylığı ile İlgili Sorunlar, Sicil,Haziran 2011, 147-154.
- BAYCIK, Gaye:** İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri, Ankara 2006.
- BAYCIK, Gaye:** Sosyal Güvenlik Kurumunun İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarına Eleştirel Bakış, Sosyal Güvenlik Dergisi, Mayıs 2017, 31-69 (Rücu Davalarına Eleştirel Bakış).
- BAYSAL, Başak:**Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan,Ankara 2004, 475-503.
- BAŞTERZİ, Süleyman:**Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtayın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, 287-404.
- BAŞTERZİ, Süleyman:**Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007 (Çalışmanın Kesintiye Uğraması).
- BÖRSCH-SUPAN, Axel/SCHNABEL, Reinhold/KOHNZ, Simone/MASTROBUONİ, Giovanni:**Social Security Programs andRetirementaroundthe World, Micro-Estimation, Micro-Modeling of RetirementDecisions in Germany, USA 2004, 285-344.
- CANIKLIOĞLU, Nurşen:**506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Geride Kalanların Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul1997.

CANIKLIOĞLU, Nurşen: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, C. III, 2006, 368-420 (Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın).

CANIKLIOĞLU, Nurşen:Kısa Vadeli Sigorta Kolları Açısından Yeni Mevzuatın Getirdiği Değişiklikler, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri, Kamu-İş, 57-120 (Yeni Mevzuat).

CANIKLIOĞLU, Nurşen:Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, 379-558 (Değerlendirme).

CENTEL, Tankut:Boşandığı Eşiyle Birlikte Yaşayanın Aylığının Kesilmesi-Anayasa Karşısında Bir Ülke Gerçeği, Sicil, Mart 2012, 190-196.

CEYLAN, Cevdet: Sigortalılık Süresi, Yaklaşım, Temmuz 2011, 150-152.

CEYLAN, Cevdet:Hem eş hem de babadan aylık alınabilir mi?,Sosyal Güvenlik Dünyası, Temmuz-Ağustos 2012, 6-9.

CIVAN, Orhan Ersun: İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Hakkının Hukuki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 3, 531-594.

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, C. 64, S. 4, 1015-1070 (Müteselsil Sorumluluk).

CIVAN, Orhan Ersun: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davaları, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2015 Yılı Toplantısı, İstanbul 2016, 87-210 (Rücu Davaları).

CIVAN, Orhan Ersun: Sosyal Güvenlik Hukuku ve Toplumsal Cinsiyet, Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları, Ankara 2018, 507-559 (Toplumsal Cinsiyet).

ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2018.

ÇENBERCİ, Mustafa:Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985.

DİLİK, Sait:Sosyal Güvenlik, Ankara 1991.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan:Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C. II, İstanbul 2004.

EKMEKÇİ, Ömer:Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011, 317-429.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.

ERGİN, Hediye/ERTAN, Emre:Ana ve Babadan Birinin Elde Ettiği Gelirin veya Aldığı Aylığın Diğerinin Ölüm Aylığı Almasına Etkisi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.III, İstanbul 2011, 2334-2335.

ERTÜRK, Şükran:5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda Değişiklik Öngören 5754 sayılı Kanun'dan Sonra Uzun Vadeli Sigorta Kollarına Genel Bir Bakış, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,S. 2008/19, 1045-1066.

FİŞEK, Gürhan/TÜRCAN ÖZSUCA, Şerife/ŞUĞLE, Mehmet Ali: Sosyal Sigortalar Kurumu Tarihi 1946-1996, Ankara 1997.

GEREK, Nüvit:Sosyal Güvenlik Uygulamalarında Ölüm Sigortasından Bağlanan Aylıklar Açısından SSK, Bağ-Kur ve T.C. Emekli Sandığı Arasındaki Farklı Yaklaşım, Sicil,Aralık 2006, 141-149.

GÖKALP CİVAN, Arzu: 4/1-(a) Kapsamındaki Sigortalılar Açısından Ölüm Sigortasının Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Sosyal Güvenlik Uzmanlığı Tezi, Aralık 2014.

GÜZEL, Ali:Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirmesi 2008, Ankara 2010, 295-398.

GÜZEL, Ali/OKUR Ali Rıza/CANİKLİOĞLU, Nurşen:Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2018.

HARARİ, YuvalNoah: Hayvanlardan Tanrılara-Sapiens İnsan Türünün Kısa Bir Tarihi, İstanbul 2016.

HÜSEYİNLİ, Namık/AKTUĞ, Semih:Türkiye ve Azerbaycan Sosyal Güvenlik Hukukunda Ölüm Sigortası, Kamu-İş, S. 2012/3, 125-153.

İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan: Miras Hukuku, İstanbul 2004.

- İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan:** Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Ankara 2006.
- KESER, Hakan:**5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Işığında Mirasın Reddinin, Mirastan Iskatın ve Sigortalının Öldürülmesinin Sosyal Güvenlik Kurumunca Bağlanacak Olan Ölüm Aylığına Etkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 2008/19, 1023-1044.
- KORKMAZ, Metin:**Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Üçüncü Kişilerin Sorumluluğundan Doğan Rücu Hakkının İdari ve Yargısal Boyutlarıyla İncelenmesi, Yayımlanmamış Sosyal Güvenlik Uzmanlığı Tezi, Ankara2014.
- KILIÇOĞLU, Ahmet:**Miras Hukuku, Ankara 2006(Miras Hukuku).
- KILIÇOĞLU, Ahmet:**Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012(Borçlar Hukuku).
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder:**Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012.
- KURUCA, Mustafa/ÖZDAMAR, Murat:**Tüm Yönleriyle Emeklilik, Ankara 2013.
- MUTLAY, F. Barış:**Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Koşulları ve Eşitlik İlkesi, İstanbul 2014.
- OGUS, A.L./BARENDT E./WİKELEY, N.:**TheLaw Of Social Security, London 1995.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut:** Borçlar Hukuku, İstanbul 2010.
- OKUR, Ali Rıza:**Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, 211-285.
- OKUR, Ali Rıza:**Uzun Vadeli Sigorta Hükümleri, Çalışma ve Toplum, S. 2006/1, 105-146 (Uzun Vadeli).
- OKUR, Ali Rıza:** Çalışmanın Gelir ve Aylıklara Etkisi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, 2141-2179 (Çalışmanın Aylıklara Etkisi).
- OZANOĞLU, Teoman:** Ölüm Sigortası, Çimento İşveren Dergisi, Mart 1988, 7-18.
- ÖZDEMİR, Halil:**Yargı Kararları Işığında 5510 Sayılı Yasa'nın 56/Son Maddesi Boşandığı Eşiyle Birlikte Yaşayanın Gelir ve Aylığının Kesilmesi İncelemesi, Sicil, Mart 2013, 192-206.

ÖZEL, Çağlar:Medeni Hukuk Açısından Ölüm Anının Belirlenmesi ve Ceset Üzerindeki Hakka İlişkin Bazı Düşünceler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.51, S. 1, 43-77.

ÖZKARACA, Ercüment: Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Yapılan Fazla veya Yersiz Ödemelerin Geri Alınması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 2013/38, 151-180.

ÖZMEN, Tolga:5510 Sayılı Kanununun 56'ncı Maddesinin İkinci Fıkrasına Yönelik Bir İnceleme: Boşandığı Eşiyle Eylemli Olarak Birlikte Yaşadığı Saptanan Hak Sahibi Eş ve Çocuklara Tahsis Yapılmaması, Bu Kişilere Bağlanmış Olan Gelir ve Aylıkların Kesilip Yersiz Ödenen Tutarların Geri Alınması, Sicil, Haziran 2012, 99-112.

ÖZTAN, Bilge:Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2006.

PAKİN AKIN, Ebru:Türk Hukukunda Kadın İşçilerin Sosyal Güvenliği, Ankara 2005.

PARLAK, Şafak: Organ Bağışı ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 2009/83, 189-222.

REİSOĞLU, Sefa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012.

SGK:Avrupa Birliği'nde Sosyal Güvenlik, Yayın No:46, Ankara 2012.

SGK:On Ülke Sosyal Güvenlik Sistemi, Yayın No:122, Ankara 2013 (On Ülke).

SÖZER, Ali Nazım:Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, C. III, 2013, 2477-2534.

SÖZER, Ali Nazım:Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, 383-501(Değerlendirme).

SÖZER, Ali Nazım: İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2017 (Sosyal Sigortalar).

SPICKER, Paul: How Social Security Works, an Introduction to Benefits in Britain, Great Britain 2011.

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2018.

ŞAKAR, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, İstanbul 2011.

- TOMKIEL, Stanley A.:**The Social Security Benefits Handbook, Illinois 2008.
- TOROSLU, Nevzat:**Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2008.
- TUNCAY, A. Can:**5510 Sayılı Kanun Açısından Ölüm Sigortası, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, 1231-1244.
- TUNCAY, A. Can:** Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, 463-602 (Değerlendirme).
- TUNCAY, A.Can/EKMEKÇİ, Ömer:**Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2017.
- TUNÇOMAĞ, Kenan:**Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, İstanbul 1990.
- TURAN, Ercan:**5510 Sayılı Yasa'nın 56/Son Maddesindeki Düzenlemenin, Anayasal Eşitlik ve Özel Yaşama Saygı İlkeleri Yönünden Değerlendirilmesi, Sicil,Eylül 2010, 125-133.
- UŞAN, Fatih:**Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 337-539.
- YILMAZ, Ataman:**Tahsis Mevzuatı ve İşlemleri, SSK Yayın No: 679, Ankara 2004.
- YORULMAZ, Çiğdem:** Ölüm Sigortası, Ankara Barosu Dergisi,S. 2010/3, 289-309.
- European Commission; "Your Social Security Rights in Germany", http://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/Your%20social%20security%20rights%20in%20Germany_en.pdf, 15.07.2018.
- MISSOC; "Social protection in the Member States of the European Union, of the European Economic Area and in Switzerland", https://www.missoc.org/documents/archive/MISSOC_2004_EN.pdf, 19.07.2018.