

SOSYAL SİGORTANIN İŞVERENDEN SERMAYE TALEBİ VE ZAMANAŞIMI

Dr. Hakkı AKTAŞ
İstanbul 6. İş Mahkemesi Hakimi

1. Giriş

Borç ilişkisinde zamanaşımı, alacağı Yargı kudretinden yoksun kılar. Borçların sukut sebepleri arasında düzenlenen bu defî, etkili bir savunma vasıtası olmakla birlikte hakimlikçe doğrudan nazara alınmaz. Hakdüşürücü süre ile farkı budur. Bu kurumu kanun yapıcı düzenler. İçtihadın zamanaşımı kurma ve kaldırma yetkisi yoktur.

Zamanaşımı yorum yoluyla etkisiz kılınabilir mi? İçtihadı Birleştirme Kararı, Türk hukuk tarihinde ilk defa, Sosyal Sigorta'nın işverene açtığı rücu davasında, zamanaşımını, ortadan kaldırmaya eşdeğer bir sınırlamaya tabi tutmuştur. Varılan sonuç yeni tartışmaları başlatacak, belki de kanun yapıcının rücu sorununu toplu olarak ele almasına vesile olacaktır. Böyle bir değişiklik yapılınca kadar, mahkemeleri bağlayan yeni kuralın, bazı noktalarını aydınlığa kavuşturmak, yararlı olur. İçtihadın ulaştığı neticeyi aktaralım ve konuyla ilgili gözlemlerimizi verelim.

"İş kazası ve meslek hastalığına maruz kalan sigortalılara ya da bunların hak sahiplerine, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kolundan, Sosyal Sigortalar Kurumunca bağlanan gelirlerde Kanun, Kararname ve Katsayı değişikliği nedeniyle yapılacak artışların, 506 sayılı kanununun 26/1 maddesi çevresinde sorumlulardan geri istenebileceği ve bu bağlamda açılacak rücu davalarının, 506 sayılı kanununun 26/1 maddesinden doğan ve içeriğinde geri alma hakkı bulunan kendine özgü nitelikte hâleflik hukuki temeline dayandığı ve on yıllık akti zaman aşımına tabi olduğu ve zamanaşımının herbir gelir artışının Kurumun yetkili organının onayladığı tarihten başlayacağına, içtihatların bu yolda birleştirilmesine 1.7.1994 gününde yapılan ilk toplantıda üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi"¹.

1978 yılından bu yana memur maaş katsayısının 32, gösterge tablosunun da 10 kez değiştirildiği, değişikliğin bazı yıllarda üç hatta dört defa olduğu² düşünülürse, bir yıl içine on yıl sığmayacağından, zamanaşımı

¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı, 1.7.1994, E. 1992/3 K. 1994/3, R.G. 20 Ekim 1995, S. 22439, sh. 15-38.

² Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Hayatı İstatistikleri, Kasım 1995, sh. 148.

savunması bu davalarda artık dinlenmeyecektir. Kurum alacağını, Yargı böyle bir garantiye bağlamayı uygun bulmuştur. Borçlu aleyhine Kurum lehine getirilen bu ayrıcalık haklı mıdır? Haklı değilse yaşayacak mıdır? Kısa bir tarihi gelişimle sorunun temeline inelim.

2. Sosyal Devlet İlkesi

Geçen asrın ilk yarısında ferdi girişim ve hürriyeti, aşırı koruyan "Jandarma Devlet" asrın sonlarında yerini, yavaş yavaş, mağdur lehine müdahalede bulunan "Sosyal Devlet"e terkeder. Teknolojinin hızla ilerlemesi, yeni tehlikeler, yeni sorunlar yaratır. Kaynağını Roma Hukuku'ndan alan kusur teorisi bu felaketlere adil ve çabuk çözümler sağlamaz. İki sektörde, üretimde ve dolaşımında teknoloji yoğun iş kazaları ve yol kazalarının yarattığı tehlikeler büyüktür. Kanun yapıcılar, ilk önce bu alanlarda, mağdurlara para ödeyecek sorumlu bulma gayretine girer. Yeni kurum ve kurallar, hukuk alanına böyle çıkar. İngiltere 1897, Fransa 1898 tarihli kanunlarla iş kazalarına uğrayanların yardımına koşar³. Fransa'da yöntem, kazalıya ücretin belli bir yüzdesi tutarında maktu bir tazminat vererek olayı kapatmaktır. İşçi, işverenin kusurunu isbat etmeyecek, aldığı maktu tazminat ile yetinecek, zararının tam giderimini istemeyecektir. Almanya farklı bir yola girer; Bismarck⁴, bir hamlede, bugünkü sosyal sigortaların ana temellerini atar. 1883'de hastalık sigortası, 1884'de iş kazaları, 1889'da malûliyet ve ihtiyarlık sigortalarını kurar. 1911 tarihli kanunla mevzuat toparlanarak (R.V.O.) oluşturulur⁵.

Yol kazalarında da benzer eğilim görülür. Almanya'da 7 temmuz 1871 tarihli Reich kanunu, Avusturalya'da 5 Mart 1869 tarihli demir yollarında sorumluluğa dair kanun, aynı konuda İsviçre'de 1875 tarihli kanunla, objektif sorumluluk, sebep sorumluluğu, sorumluluk karinesi gibi ilkelerle sorumluluk hukukunda mağdur lehine düzenlemeler getirilir⁶.

Gerek özel kanunlar gerek yeni yorumlarla, ferdi ilişkilere Devlet müdahalesi kolay olmaz. Uluslararası rekabet korkusu, daima Demokles'in kılıcı gibi kalır. Bu korku çalışma şartlarının milletlerarası alanda düzenlenmesinde de başlıca etken olur⁷. Birinci dünya savaşı sonrası 1929 buhranı, Keynes'in gelir bölüşümünün daha adil yapılmasının talebi artacağı ve arzı etkileyeceği yolundaki fikirleri, bu fikirlerin Roosevelt tarafından benimsenmesi ve önce 1932 yılında sanayinin toparlanması, arkasından 1935 yılında, sakatlar ve güçsüzler yararına Amerika'da Social Security Act'in kabulü, ikinci dünya savaşının ortasında, İngiltere'de Lord

³ J.J.Dupeyroux, Sécurité Sociale, 5. ed. Dalloz, 1973, sh. 43 vd.

⁴ Dupeyroux'ya göre, Hegel felsefesi Bismarck tarafından kabul edilen devlet sosyalizmine ilham kaynağı olmuştur. Dupeyroux, a.g.e., sh. 49, dn. 1. Paul Durand'a göre, Adolph Wagner'in 1887 yılında yazdığı Gelirlerin Bölüşümü adlı eser Bismarck'ı etkilemiştir. Paul Durand, La Politique Contemporaine de Sécurité Sociale, Dalloz, 5. éd. sh. 57.

⁵ Tableaux Comparatifs des Régimes des Sécurité Sociale, Commission des Communautés Européennes, 7. éd. 1972 sh. 47.

⁶ Paul Szöllösy, L'évaluation du Dommage Résultant de L'invalidité dans divers pays européens, trad. franç., par Charles Robert-Tissot, Zurich, 1973, sh. 2 vd.

⁷ Nicolas Valticos, Droit International du Travail, Dalloz, Paris, 1970, sh. 6, no. 5, sh. 12, no. 13, sh. 14, no. 16, sh. 18, no. 20; Dix Ans d'Organisation Internationale du Travail, B.I.T, Geneve, 1931, sh. XIII, 5, 9 vd.

Beveridge'in raporu üzerine yeni bir sosyal sigorta planının hazırlanması, politikacıların savaş sonrası bu planı yürürlüğe koyacaklarını vaad etmeleri ikinci dünya savaşının hemen sonrasında, batı Avrupa'da bugünkü sosyal sigortaların temellerini atar. Sonuç itibarıyla gelişmiş ülkeler, bir yandan, yol kazaları için sigorta şirketlerini kurmuş, diğer yandan iş kazaları için sosyal sigortalar sistemlerini kurmuş, bir diğer yandan da Milletlerarası Çalışma Teşkilatı vasıtasıyla kabul edilen temel normlarla çalışma şartlarını düzene koymayı ve yabancı rekabetinin olumsuz sonuçlarını bertaraf etmeyi, kısmen de olsa sağlamışlardır.

Türkiye'de, sorumluluk hukuku, teknolojik gelişmenin önüne geçmiştir. Önce İsviçre Medeni Kanunu kabul edilir. Sonra Milletlerarası Çalışma Teşkilatı normları doğrultusunda mevzuata yön verilir. Batı'da, sorumluluk hukuku, teknolojinin doğurduğu sorunlara çözüm ararken, Türkiye'de önce, ileri sorumluluk ilkeleri kabul edilir; sonra teknolojinin gelişmesi beklenir. Batı'da ferdi sorumluluk yerini kurumlararası sorumluluğa bırakırken Türkiye, ne sigortacılığını ne de Sosyal Sigortalarını yeterince tartışmaz ve geliştiremez. Sonuçta, Batı'da sigorta şirketleri ve sosyal sigortalar, sorumluluk yükünü, daha geniş kitlelere, prim ödeyen şahıslar topluluğuna dağıtarak hafifletirken, sanayileşmeye çalışan ülkemizde, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk veya tehlike sorumluluğu, verginin, ücretin, primin ve ürünün kaynağı işyerini korumasız yakalar. Dahası, iş hayatındaki mesleki riskleri üstlenmekle ödevli Kurum, işveren karşısına, mağdur işçiden daha fazla garantilerle donatılmış ayrıcalıklı bir alıcılık olarak çıkar. Son karar, bu yoldaki gelişimin yargı alanında yeni bir örneğini oluşturur. İşçinin zararını giderecek kapital alacağı zamanaşımına uğrayabildiği halde ona halef olan Kurum'un alacağı zamanaşımına uğramayacaktır.

3. Kuruma Karşı İşveren Sorumluluğunun Şartları

Sosyal Sigorta sistemlerinin hemen hepsinde, tarihi gelişimin de etkisiyle, iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası priminin tamamını işveren öder. Bu kabul kanun yapıcı, işvereni sigortaya karşı sorumluluktan kurtamayı amaçlamıştır. Batıda daha çok Sigorta Kurumu'nun sorumlu üçüncü şahsa rücuu tartışma konusu olmuştur⁸. Bu tartışmalar sadece sosyal sigortayı değil sigorta şirketlerini de ilgilendirir. Çünkü sigortacılık ister sosyal ister ticari olsun, teorik olarak tahsilatın taahhüde eşitliği ilkesi üzerine oturur. Bu eşitlik gereği sigorta verdiği veya vereceğinin karşılığını önceden almıştır veya almalıdır. Sigorta hesabı da bu temele dayanır.

Kural, Kurum'un sigortalıya ödediği, giderimsel nitelikteki yardımlar için, işverene dönerek talepte bulunamayacağıdır. Zira sigorta ödediğinin karşılığını önceden almıştır. Sadece istisnai hallerde Kurum işverene dönebilir. Fransız sistemi işverenin Kurum karşısındaki bağışıklığını ve Kurum'un hangi hallerde işverenden talepte bulunacağını hassas terazide

⁸ Danièle Durin, Des Recours des Caisses de Sécurité Sociale en Matière d'Accidents, Paris, 1962 sh, 18 vd; Paul Szöllösy, a.g.e sh 272; J.J.Dupeyroux, a.g.e., sh. 853, no. 869.

tartmıştır. Objektif sorumluluk veya tehlike sorumluluğu hallerinde Kurum işverene dava açamaz ancak, işverenin veya işin yönteminde işveren yetkisini kullanan kimsenin bağışlanmaz kusuru yüzünden iş kazası olmuş ise Sigorta, sigortalıya alması gerekenden daha fazla bir ödemede bulunur ve bu fazlalık için işverenden ek prim alır. Bu prim iş kazası priminin %50'sini geçmemek, 20 seneyi aşmamak, ücretin %3'ünden fazla olmamak şartıyla ödenir. Ödeme süresi içinde işyeri devri söz konusu olursa, ek prim sermayeye dönüştürülerek sigortaya ödenir. Kasıt haline durum biraz daha değişiktir. Bu halde işçinin tam giderim hakkı doğar. İşveren kazalıya karşı tam giderim yükümü altına girer. Sigorta gelirleri mahsup edilir. Özellikle işverenin ve üçüncü şahısların birlikte kusuru halinde Fransa'da da rücu sorunu karmaşık problemler doğurur⁹.

Bizde de iş kazası sigortası primi işveren tarafından ödenir. Kanunun 74. maddesine göre, prim oranı "iş kazaları ve meslek hastalıklarından dolayı yapılması gerekecek her türlü sigorta yardımları ve idare masrafları ile bağlanacak gelirlerin tesis sermayeleri toplamı gözönünde tutularak hesaplanır. "Açıkça belirtildiği üzere bu sigorta dalında prim, sigorta şirketlerindeki gayri safi prim örneği, yalnızca riski örtmez, ayrıca yönetim masraflarını da karşılar. Kanunda yeralan "tesis sermayeleri toplamı" özellikle iradı temsil eden kapital yönünden önemlidir. Prim eşit sermaye, sermaye eşit prim olduğuna göre, 26. maddenin bağlanmış veya bağlanacak gelir şeklinde geniş yorumun kabul edilmesi veya edilmemesi 74. maddeyi değiştirmez. 26. madde bağlanmış gelirin sermaye değerinden söz ediyor ise 74. maddeye göre onun karşılığı alınmıştır, yok eğer bağlanacak gelir söz konusu ise alınan prim onun da karşılığıdır.

İşverenin sorumluluğu ile ilgili değişik tarihlerde kabul edilen metinler (B.K. m. 322. f. 1, İş. K. m. 73 f.1, 506 sayılı kanun m. 26 f. 1) yazım farkı hariç özde aynıdır. İşveren, işçiye karşı olduğu gibi Sosyal Sigorta'ya karşı da tehlike sorumluluğu kurallarına tabi olmaktadır. Kusuru olsun ya da olmasın mağdur işçi için "para sahibi bir sorumlu bulunsun" yolundaki ilkeleri anlamak ne denli kolaysa, finansmanını sağladığı Kurum yönünden işvereni aynı şartlara tabi tutmayı anlamak o denli zordur. Bu metinlerden yola çıkan içtihadın, yangın, zelzele, su baskını gibi doğal afetler ile uygun illiyet bağının kurulamadığı bir kaç hal dışında, işvereni, her olayda Kurum'a sermaye ödemekle yükümlü kılmasını pek yadırgamamak gerekir. Yargı, kanun maddelerini uygular. Sorun yasal metinlerin düzenlenişinde olduğuna göre çözüm de bu alanda aranmalıdır.

4. Sorumluluğun Hukuki Temeli

Kurum'un işverenden sermaye talebinin hukuki temeli nedir? Şahsi dava hakkı mı, halefiyet mi? Bu yollardan herhangi biri ile sonuca ulaşamayacağını bilen içtihat, halefiyet kuralına üstünlük tanımış bir de ek-

⁹ Paul Esmein, J.C.P. 1966.11.14579; Yves Saint-Jours, Dalloz, 1969 sh, 57; René Maurisse, Dalloz 1969, sh. 94; Dupeyroux, D. 1971, sh. 2.

lemede bulunmuştur. Aslında bu ek yeni de değildir. Mağdur ve sorumlunun Kurum aleyhine anlaşmalarını engellemek amacıyla, 1983 yılında bir karar "kendine özgü ardalık" deyimine yer vermiştir. Karara göre: "Ardalık, Sosyal Sigorta hukukunun belirleyici özelliğini taşıyan ve Kurum'un haklarını 3. kişilerin kendi aralarında gerçekleştirecekleri anlaşmalarla bertaraf etmelerini önleyecek nitelikte kendine özgü bir ardalıktır"¹⁰ Aynı yıllarda, annenin süt izninden işe dönerken yolda geçirdiği kazanın, mağdurun açtığı davada iş kazası sayılmasa bile Sosyal Sigortaların açacağı davada iş kazası sayılacağı sonucuna varılırken de bu ifadeye yer verilmiştir. Kararda, genel nitelikte bir de ilke konulmuştur. "Üçüncü kişilere yönelik istemin ibra nedeniyle reddedilmiş olması rücu davasının yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı kanunun 26. maddesinde kendine özgü ve temelinde rücu hakkı bulunan bir halefiyet ilkesi benimsendiğinden dolayı rücu davasını etkilemeyeceği"¹¹ vurgulanmıştır.

Kararlarda yer aldığı gibi, halefiyet gerçekten kanundan mı doğuyor? 26. madde, ne birinci ne de ikinci fıkrada, bu sözcüğe yer vermez. İsviçre Federal Mahkemesi, kanuni halefiyet hallerinin Borçlar Kanununda tahdidi olarak sayıldığını karara bağlamıştır¹². İsviçre Borçlar Kanunu belli konularda (CO: 70, 110, 148-149, 401, 497, 507) halefiyeti düzenler. Türk Borçlar Kanunu da bir kaç istisna dışında aynı metinlere yer verir. Taksimi kabil olmayan borç (m.69), borçların üçüncü şahıslar hakkında tesiri (m.109), müşterek borçlular arasındaki münasebetler (m. 146-147), birlikte kefalete (m.488) ait hükümlerde mehazdaki subrogation halefiyet, 'recours' sözcüğü de rücu olarak dilimize çevrilir. Yirmialtıncı maddenin işverenden sermaye talebi ile ilgili birinci fıkrası bu iki sözcüğe de yer vermez. Maddenin üçüncü şahıs ve onun işverenin sorumluluğu ile ilgili ikinci fıkrası rücu sözcüğüne yer vererek Borçlar kanununa yollamada bulunur. Belki bu ikinci fıkrada biraz da zorlama ile halefiyetin kanuni temele dayandığı söylenebilir. İsviçre'de de kanun yapıcı, Borçlar kanunu hükümleriyle yetinmemiş olacak ki, sosyal sigoratin rücuunu düzenlerken açıkça halefiyetten söz etmek ihtiyacını duymuştur¹³.

İşverene açılan davanın temeli, kanundan çıkan halefiyet değil ise, halefiyet sözcüğü nereden gelmektedir? Burada halefiyeti içtihat kurmuştur. Sigorta şirketleri ile ilgili davalarda, içtihadı Birleştirme Kararları, Ticaret Kanunu hükümlerinde yer alan halefiyet teriminden aldığı kuv-

¹⁰ Y.10.HD. 8.4.1983, 1692/1835, Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, sh. 207.

¹¹ Y.H.G.K., 10.6.1983, E. 1981/10-328, K., 1983/652, Yargıtay Kararları Dergisi, Temmuz 1984, sh. 978.

¹² Georges Scyboz- Pierre-Robert Gilliéron, *Code Civil Suisse et Code des Obligations*, éd. Payot, Lausanne, 1972, Art. 110, p. 55. Muhalefet şerhinde, sayın üye R.Asılköylü de aynı konuya değinir. Bizce halefiyet kanunla kurulduğu gibi sözleşmeyle de kurulabilir.

¹³ Stauffer/Schaetzle, *Tables de Capitalisation*, Zurich, 1990, sh. 23, no 73, sh. 62, no, 169.

vetle "kanuna dayalı halefiyet" deyimine yer vermiştir. Sigortacının açtığı davada görevli mahkemeyi belirlerken içtihat, haksız fiillerde davanın Ticaret Mahkemesine değil de Asliye Mahkemesine açılacağını karara bağlarken, sigortacının sigortalıya kanunen halef olduğunu kabul etmiştir¹⁴. Selefin müterafik kusuruna göre sorumlunun tazminatından indirim yapılması gerektiğini belirterek de¹⁵ aynı esası benimsemiştir.

Kanuni halefiyetten söz açan bu kararlar bir de kural getirmiştir; "sigortalı kendisine halef olan sigortacıya sahip bulunduğu hak ve yetkilerden fazlasını devredemez". Halefin selefden daha fazla hak sahibi olamayacağı (Nemo contra se subrogasse censetur) temel kuralını¹⁶, İşçi Sigortaları Kurumu bakımından da geçerli sayan karar 1954 tarihli¹⁷. Yeni İçtihadı Birleştirme Kararı da halefiyetten söz eder, fakat 1954 tarihli karardan önemli bir noktada ayrılır. 1954 tarihli karar Kurum'un davasının zamanaşımını, süre ve başlangıç yönünden, sigortalının sorumlulara karşı açacağı davanın zamanaşımına bağladığı halde yeni karar, zamanaşımı başlangıcını değiştirerek, tamamen farklı bir sonuca ulaşır.

Kurum'un 26/1'e göre işverene dava açma hakkı, temelini kanuna değilde içtihadı dayalı halefiyetten almakla birlikte, biz de burada Kurum yardımlarının giderimsel işlevleri gereği, halefiyete dayalı çözümlerle daha adil sonuçlar elde edilebileceğini vurguladık¹⁸. Kurumun davasının özgünlüğü bulunmakla birlikte talebini şahsi hakkına dayandırmanın sakıncaları vardır. Şahsi hak kavramına girilince Kurumun doğrudan zarar görmüş olacağını kabul gerekir. Oysa Kurum'un kanuni edimini ifa ederken zarar görmüş olacağı hakim doktrinde taraftar bulmaz.

5. Sorumluluğun Kapsamı

Sosyal Sigorta, kazalıya ya da hak sahiplerine, ayni ve nakdi yardımlarda bulunur. Yardımların tür ve kapsamı kanunen muayyendir (m.12). Uygulamada sorun, daha çok, sürekli gelirin sermaye değerinden çıkmıştır. Kurum gelirinin somut (in concreto), zararın soyut (in abstracto) değerlendirilmesi¹⁹, birinin diğerinden mahsubu ile giderim tutarının belirlenmesi, yeni tartışmalar başlatmıştır. Bağlanan gelirler ve artışlar yönünden sorunu biraz daha açalım.

¹⁴ Y.İ.B.K. 22.3.1944, E. 1939/7, K. 1944/9, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Hukuk Bölümü, C. 2. sh. 288.

¹⁵ Y.İ.B.K. 31.3.1954, E. 1953/17, K. 1954/10, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, a.g.e., C. 4, sh. 558.

¹⁶ Daniele Durin, a.g.e., sh. 128.

¹⁷ Y.İ.B.K., 31.3.1954, E. 1953/18, K. 1954/1 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, a.g.e. C. 4, sh. 560.

¹⁸ H.Aktaş, İş Kazalarında Zarar Hesabı, İBD, C. 69, S. 1-2-3, 1995, sh. 43 vd.

¹⁹ Kurum geliri kazadan önceki kazanca göre yıllık tutar belirlenerek sermayeye dönüştürülür. Bakiye yaş ve iskonto emsali P.M.F ve %5 faiz fiyatına göre belirlenir. Bu tablonun ölüm ve yaşama ihtimali Türkiye gerçeklerine uymaz. Bu nedenle bir ölçüde Kurumun bağladığı gelirin peşin değeri de soyut şekilde belirlenir.

Sigorta, meslekte kazanma gücü²⁰ belli oranda azalan sigortalıya sürekli gelir bağlar. Kazanma gücü kaybı, sigorta sağlık tesisleri sağlık kurumlarının raporlarına göre belirlenir. Güç kaybı oranında tartışma çıkarsa Yargı nihai çözümü serbestçe seçtiği hekim bilirkişilerin raporlarına göre verir²¹. Kurum ve sigortalı her zaman (m.25) kontrol muayenesi isteyebilir. Uygulamada, arızanın niteliğine, azalma ve artma seyrine göre kontrol kaydı konulabilir, dava açılmışsa sonucu beklenir. Ya da araz sabitlemiştir; kontrol gerekmez, tıbbın yapacağı başka bir şey kalmamıştır. İtiraz da yoksa, güç kaybı oranı kesinleşmiş olur. Kazanma güç kaybı oranının tesbitinde olay anındaki değil tesbit anındaki yaşa göre son düzeltme yapılır.

Belirtelim ki, %10 kadar olan kayıplarda gelir bağlanmaz, %25'e kadar olan kayıplarda sermayeye dönüşebilir, %50 veya daha fazla kayıpta ölüm nedeninin olayla ilgisine bakılmaksızın hak sahiplerine de gelir bağlanır (m.23 f. VIII).

Kazanma güç kaybı oranı ücret unsuru ile çarpılır. Gelire temel ücret, iş kazalarında kazanın olduğu, meslek hastalıklarında geçici iş göremezliğin başladığı tarihten önceki ücrettir (m.88). Prime temel ücret ödeneği de temel alınır (m.77). Prim tahsili ve gelir tahsisi dengesi kanunla kurulmuştur. Genel kural, olay tarihinden önceki üç aylık ücretin doksanda birinin 360 katının oluşturduğu yıllık kazancın gelir bağlanmasında gözönünde tutulmasıdır. Kazalının malüliyet tesbit tarihinde aynı ya da başka bir işte daha çok ya da daha az bir ücretle çalışması, olay tarihinden önceki ücretin temel alınmasını değiştirmez.

Bağlanan geliri etkileyen üçüncü unsur gösterge tablosudur. Gösterge tablosunun alt ve üst sınırları (m. 78) memur maaş katsayısı ve tabloda yer alan tavan ve taban puanlarına göre belirlenir. Kazalının gelire esas yıllık ücreti kaza anında geçerli gösterge tablosunun uygun düşen derece ve kademesine intibak ettirilir ve sigortalının gelirinin derece ve kademesi belirlenir (506. s.k.m. ek. 21-22). Özetlersek, gelire temel ücret kaza anından önceki ücrettir, gösterge tablosu kaza anı için geçerli tablodur²², malüliyet oranı kaza anından sonraki bir tarihe göre belirlenir. Tüm bu işlemler teknik deyim ile "gelir bağlanması" sırasında yapılır. Malüliyet yeni bir olgu olarak ortaya çıktığı zaman yukarıdaki işlemler tekrarlanır. Yeni olguda yeniden gelir bağlama söz konusu olur.

Katsayı değişikliği, Kanun ya da kararname ile bağlanan aylıkların belirlenmesi gelir bağlanması deyiminde yer almaz. Her ne kadar kanun, yeni katsayıya göre aylıkların yeniden hesaplanması (506 sayılı kanun ek. m. 23/son) ifadesine yer veriyor ise de, bu tür artışların yukarıda sözü geçen tahsil-tahsis dengesi ile ilgisi yoktur. Gelir bağlanması ile

²⁰ Kazanç kaybı mı, güç kaybı mı?, Paul Szöllösy, a.g.e. sh. 247 vd.

²¹ YIBK, 28.6.1976, E. 1976/6, K 1976/4, Yargıtay Kararları Dergisi, C. 5. sh. 712.

²² Katsayı ve gösterge artışları halinde Sosyal Sigortalar Kurumu yeni katsayıya göre gösterge tablosunun alt ve üst değerlerini nazara alarak oluşturduğu ücret derece ve kademesini teşkilata bir Genelge ile bildirmektedir. Örneğin; 26.12.1990 Genelge, 12-39 ek, 2.1.1992 Genelge 12-42 ek, 21.1.1994 genelge 12-42 ek gibi.

bağlanan gelirin, hayat pahalılığı ve enflasyon gibi sosyal politikalarla artırılması²³ birbirinden farklıdır. Batı sitemlerinde de sigortalıların gelirleri artırılır. Bu artışa yeniden değerlendirme (révalorisation)²⁴ denir. Alman doktrinindeki “dinamik rant” kavramı değişikliğin otomatik karakterini yeterince açıklar²⁵. Bizde sorun bu artışların mağdurun tazminatından mahsup edilip edilmeyeceği, Kurum'un işverene rücu edebileceği sermaye içinde yer alıp almayacağı noktalarında çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay, konu ile ilgili farklı yorum benimsemiştir.

Sorun, önemini, zarar hesabında Yargıtay kararlarının değişim göstermesi ile, kısmen yitirmiştir. Hesabın olay anına göre yapılması esası değişmiştir. Katsayı artışı temyiz safhasında olmuş ise, sırf bu nedenle kararların bozulması terk edilmiştir. Olumlu ilkelerin kabulüne rağmen hesaplama yöntemindeki değişiklikler tam bir düzen içine henüz girmemiştir.

Eskiden hesap olay anına göre yapılmaktaydı. Olay anında bozulan dengenin sağlanması gereğinden hareketle, kaza anındaki ücret esas alınarak gelecekteki ücret belli oranlarla artırılıp bulunan ortalama ücretin sermaye değerinden Kurum'un sağladığı gelirin sermaye değeri indirilerek giderim tutarı belirleniyordu. Yüksek Mahkeme 9. Hukuk Dairesi 1994 yılında verdiği kararlar hesap sistemini olay anından hüküm anına çekti. Bu önemli kararda, sigorta tahsisinin sermaye değerinin nasıl indirileceğine de kısmen değinilmişti. Hüküm anına kadar yapılan fiili ödemeler artışları da içerecek şekilde, ücreti bilinen devre zararından indiriliyor fazla kalırsa bu kısım gelecek için bağlanan gelirin sermaye değerine eklenerek mahsup yapılmak suretiyle giderim tutarı belirleniyordu. Böylece hüküm anında, giderimden indirilen tutar o ana göre sigortalının artışlar da dahil tüm geliri oluyordu. İçtihatındaki bu olumlu gelişim daha sonra terk edildi²⁶. Hesap anı hüküm anına çekilmekle birlikte gerek bağlanan gerek ilerde verilecek olan gelirin peşin değerinin mahsubu, eski şekline döndü.

Sorunun bir diğer karmaşık yönü de sigorta-sigortalı-sorumlu arasındaki üçlü ilişkiye kusur oranının uygulanmasıdır. Tam sorumluluk ve kısmi sorumluluk için şematik bir izah verelim. İşverenin kusuru %100, mağdurun zararı 100 lira, Kurum'un bağladığı 70 lira olsun. Mağdur sigortadan 70, sorumludan 30 lira alacak ve zararı karşılanacaktır. Kurum işverenden 70 lira alacak bağladığı geliri karşılamış olacaktır. Burada dengeli bir çözüm vardır. Kısmi sorumluluk halinde, özellikle mağdur ve işverenin ortak kusurunda durum değişir. Mağdurun zararı 100 işverenin sorumluluk oranı %70, sigortalının müterafik kusuru %30, Kurum'un bağladığı gelir 70 lira olsun. Mağdur Kurum'dan 70 lirayı hemen geri alamayacaktır. İşverene kusur oranında geldiğine göre, ilk dev-

²³ *Danièle Durin*, a.g.e., sh. 106.

²⁴ *Tableaux Comparatifs...* a.g.e., sh. 71.

²⁵ *Paul Szöllösy*, a.g.e., sh. 9, dn. 42.

²⁶ *Hakkı Aktaş*, a.g.m., sh. 43 vd.

rede $70 \times 70 = 49$ lira alacaktır. Kalan 21 lirayı alabilmesi için sigortalıya bağladığı gelirlerin artmasını bekleyecektir. Bu artışlar 21: $70 = 30$ lira daha olmalı ki, Kurum kusura göre $70 \times 30 = 21$ lirayı daha geri alabilsin ve sigortalıya bağladığı mahsubu yapılmış sermayenin tamamını işveren-den tahsil edebilsin. Bu 21 lira, yeni içtihadı göre hangi süre içinde bağlanmış olursa olsun zamanaşımına uğramaksızın istenebilecektir.

Kısmi sorumlulukta benzeri bir hesabı İsviçre'de de görmekteyiz. Mağdurun mürecceh hakkı (droit préférantiel du lésé), başlığı altında sigorta yardımı mahsubu bizde olduğu gibi tazminattan değil, zarardan düşülmektedir. Zarar 100, Kurumun karşıladığı 70 dir. Mağdurun karşılanmamış zararı 30 olur. Mağdur bu zararını sorumludan alacaktır. Sorumlu mağdura 30 ödemiştir 40 da sigortaya ödeyerek sorumluluğundan kurtulacaktır. Sosyal Sigortanın alacağını alabilmesi için herhangi bir artışı beklemeğe gerek olmadığı gibi, zamanaşımı kurallarını yıkmaya da gerek yoktur. Halefin olay anında selef yerine geçtiği kanunda açıkça belirtilmiştir²⁷. Türkiye'de olsun İsviçre'de olsun mağdurun tazminat tutarı kusur oranını aşmaktadır. İsviçre'de bu fazlalık sorumludan kapital şeklinde tahsil edilip mağdura verildiği halde, Türkiye'de Kurum mağdura irat ödemekte sermaye değerini de sorumludan almaktadır.

Getirilen yeni ilke asıl etkisini Kurumun ya da kazalının on yıl içinde açacağı davada zararın belirlenmesi mahsup işleminin yapılarak giderim tutarının karar altına alınması ve Kurum-sorumlu arasında bölüşüm kurallarının uygulanması hallerinden daha çok, mağdurun zamanaşımı süresi içinde dava açmadığı veya zamanaşımı süresine bağlı olmayan irat talebinin zamanaşımı süresi geçtikten sonra kullanıldığı hallerde gösterecektir. Zamanaşımı başlangıcının aldığı yeni şekliyle sorunu açalım.

6. Yeni İlkeye Göre Zamanaşımı Başlangıcı

Kurum hangi anda mağdurun halefi olur? Sigorta olayı anında mı, sigortalıya para ödeme anında mı? İsviçre'nin kanuni çözümünü yukarıda söyledik olay gerçekleşir gerçekleşmez Kurum sigortalıya halef olur. Türkiye'de içtihat, yeni kararı ile, eski içtihadından dönerek, Kurumun halefiyetinin olay tarihinden başlamadığını, devrevi yardımlarda bulunduğu göre halefiyetin her bir yardımın onay tarihinden başlayacağını, dava hakkının da bu tarihten itibaren on yıl içinde kullanılması gerektiğini kabul etmiştir.

Kararda ve tartışmalarda yer almayan B.K m. 129'a göre "Kaydı hayat şartıyla irat ve muayyen zamanlarda tediye olunan sair şeylerin tesviyesini talep hususunda müruru zaman ilk tediye edilmemiş olarak kalan

²⁷ LAA m. 42, LAI m. 52 f. 1; *Stauffer/Schaetzle*. a.g.e., sh, 250 no. 731 vd, sh. 252 no. 742 vd.

taksitin muacceliyet kesbettiği günden başlar". Kurum'un sorumludan talep hakkının dayanağı şahsi zararı ve talep edebileceği tutar ödediği irat tutarı olsaydı sorun çıkmazdı. B.K m. 129, varılan çözüme kanuni temel oluşturabilirdi. Ancak sorun böyle değildir. Kurumun halefiyet yoluyla geldiği kabul edilmektedir. Sorumludan isteyeceği tutar da irat taksidi değil taksitlerin peşin sermaye değeridir.

Kurum ömür boyu irat bağlar; bu iratların zamanaşımı için özel bir de hüküm vardır. 506 sayılı kanununun 99. maddesi gereği, olay hangi tarihte olursa olsun, mağdurun Kurumdan isteyeceği gelir bağlama hakkı ortadan kalkmaz. Maddeye göre "Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, iş kazalarıyla meslek hastalıkları ve ölüm sigortalarından hak kazanılan gelir ve aylıklar, hakkı doğudan olay tarihinden itibaren beş yıl içinde istenmezse zamanaşımına uğrar. Bu durumda olanların gelir ve aylıkları yazılı istek tarihini takip eden aybaşından başlar". Görülüyor ki olay tarihinden çok uzun zaman geçmiş olsa bile sigortalının Kurum'dan irat alacağı ortadan kalkmaz. Böyle hallerde Kurumun da sorumlu işverenden talep hakkı yeni içtihatla devam edecektir.

Yüksek Mahkemenin, yeni içtihadını uyguladığı bir karardan örnek verelim. "Davalı işverenin işçilerinden olan sigortalının 7.12.1975 tarihinde iş kazası geçirdiği, Sosyal Sigortalar Kurumu Beyoğlu Hastahanesinin sağlık kurulu tarafından verilen raporda, meydana gelen arazların çalışmasına engel teşkil etmeyeceğinin tesbit edilmesi üzerine kendisine sürekli işgöremezlik geliri bağlanmadığı, kazadan 13 yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra sigortalının 13.12.1988 tarihinde malüliyetinin arttığını bildiren dilekçesini Kuruma verdiği, kendisinin Sosyal Sigortalar Kurumu Okmeydanı Hastahanesine sevk edildiği hastahane sağlık kurulunun 23.12.1988 tarihli raporu üzerine de Kurumca %27 oranında beden gücü kaybına uğradığına karar verildiği ve 26.4.1976 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sürekli iş göremezlik geliri bağlandığı görülmektedir..."²⁸. Bu olayda zamanaşımı savunmasını geçerli görüp, davanın reddine karar veren, kararın bozulması üzerine direnen mahalli mahkemenin kararı yeni İchtihadı Birleştirme Kararındaki ilke doğrultusunda, Hukuk Genel Kurulu Kararı ile bozulmuştur. 1975 yılına dönülecek, illiyet bağı araştırılacak bu bağ kurulur ise işverenin sorumluluk şartlarının oluşup oluşmadığının tetkikiyle sonucuna göre tavan hesabı yaptırılacak ve olay hakkında bir karar verilecektir.

Sonuç olarak, kendine özgü ardalık çözdüğünden daha çok sorun yaratacak gibi görünmektedir. Yıllar önce geçen olayların yeniden tartışılması, özellikle illiyet rabitasının kurulması kolay olmayacaktır. Zarar hesabı sorunu gündemdeki yerini korurken, daha doğrusu kabul edilir temel ilkeler henüz getirilmemişken yeni ve keşfedilmemiş ülkelere yelken açmak bizce doğru olmamıştır.

²⁸ Y.H.G.K. 7.12.1994, E. 1992/10-82, K, 1994/815.