

**T.C. ANAYASA
MAHKEMESİ**

Esas No:	2015/105
Karar No:	2016/133
Karar Tarihi:	14.07.2016
R:G. Tarihi/Sayısı	11.10.2016-29854

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
506 S. SSK. /58

- ***MALULLÜK AYLIĞI ALIRKEN ÇALIŞMAYA BAŞLANMASININ MALULLÜK AYLIĞININ KESİLMESİ NEDENİ OLARAK GÖREN YASA HÜKMÜNÜN ANAYASA AYKIRI OLMADIĞI***

ÖZETİ 21. İtiraz konusu kural, malullük aylığı almakta olan kişinin kendini çalışma gücüne sahip görerek kendi isteği ile 506 sayılı Kanun'a tabi bir işte yeniden çalışmaya başlaması durumunda malullük aylığının kesilmesine ilişkindir.

22. İtiraz konusu kuralla, bireyin sosyal güvenlik hakkı ortadan kaldırılmamakta ve malullükten emekli olma statüsü zarar görmemektedir. Nitekim, Kanun'un 58. maddesinin ikinci fıkrasında, malullük aylıkları kesilenlerden işten ayrılarak malullük aylığı verilmesi için yazılı istekte bulunan sigortalıya, kontrol muayenesine tabi tutulmak ve malullüğünün devam ettiği anlaşılacak şartıyla eski malullük aylığının, yazılı istekte bulunduğu tarihten sonraki ay başından başlanarak ödenmeye başlanacağı hüküm altına alınmıştır. Kural, sadece 506 sayılı Kanun'a tabi yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece malullük aylığının kesilmesini öngörmektedir. Bu durumda da sosyal güvenliğin sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacı ortadan kalkmamaktadır. Kişi, malullüğü dolayısıyla çalışmama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin kendisine sağladığı malullük aylığından, belirtilen Kanun'a tâbi işlerde çalışarak daha iyi bir yaşam elde etme düşüncesiyle kendi isteği ile vazgeçmektedir.

23. 506 sayılı Kanun'a göre, malullük aylığının bağlanabilmesi için gerekli şartlardan birinin de malulün çalışmakta olduğu işten ayrılması olduğu gözetildiğinde yeniden çalışılma hâli, malullük aylığının kesilmesinin doğal bir nedeni olmaktadır. Çalışılmayacak olması nedeniyle bağlanan bir aylığın, çalışılmaya başlanması nedeniyle kesilmesinin, malullük aylığının getirilme nedeni ile uyumlu olduğu açıktır.

24. Öte yandan, malullük aylığına hak kazanma şartlarını belirli bir ölçü ve denge gözetilerek belirlenmesi ve bu bağlamda 506 sayılı Kanun'a tâbi bir işte çalışılmama hâlinin de bir koşul olarak öngörülmesi, çalışma hakkını sınırlayan veya Devletin, engellilerin korunması ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı bir düzenleme olarak nitelendirilemez.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 1- 17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, 16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasının,

2- 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının "*Malüllük aylığı almakta iken bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malüllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir...*" bölümünün,

Anayasa'nın 5., 10., 13., 48., 49. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının, davalı kuruma borçlu olmadığına tespiti amacıyla açtığı davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

1- 506 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 58. maddesi şöyledir: "*Aylığın kesilmesi ve yeniden başlaması*

Madde 58- Malüllük aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlıyanların malüllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihten başlayarak kesilir.

Yukarıki fıkraya göre malüllük aylıkları kesilenlerden işten ayrılarak malüllük aylığı verilmesi için yazılı istekte bulunan sigortalıya, kontrol muayenesine tabi tutulmak ve malüllüğünün devam ettiği anlaşılacak şartıyla, eski malüllük aylığı, yazılı istekte bulunduğu tarihten sonraki ay başından başlanarak ödenmeye başlanır. Şu kadar ki, bu gibi sigortalılar için yazılı istek tarihlerine göre yeniden malüllük aylığı hesaplanır ve bu aylık önce bağlanan malüllük aylığından fazla ise hesaplanan yeni aylık üzerinden ödeme yapılır."

2-5510 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 27. maddesi şöyledir: "*Malüllük aylığının hesaplanması, başlangıcı, kesilmesi ve yeniden bağlanması MADDE 27- (Değişik: /15 md.)*

Malüllük aylığı; prim gün sayısı 9000 günden az olan sigortalılar için 9000 gün üzerinden, 9000 gün ve daha fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, 29 uncu madde hükümlerine göre hesaplanır. Sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise tespit edilen aylık bağlama oranı 10 puan artırılır. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için 9000prim gün sayısı 7200 gün olarak uygulanır.

Malüllük aylığı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar ile (c) bendi kapsamında sigortalı iken görevinden ayrılmış ve daha sonra başka bir sigortalılık haline tabi olarak çalışmamış olanların;

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

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

c) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışmakta olanların ise, maluliyetleri sebebiyle görevlerinden ayrıldıkları tarihi,

takip eden ay başından itibaren başlar.

Malüllük aylığı almakta iken bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malüllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir ve bu Kanuna tabi olarak çalıştıkları süre zarfında 80 inci maddeye göre belirlenen prime esas kazançları üzerinden 81 inci madde gereğince kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasına ait prim alınır. Bunlardan işten ayrılarak yeniden malüllük aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunan ya da emekliye ayrılan veya sevk edilenlere; kontrol muayenesine tabi tutulmak ve ilk aylığına esas malüllüğünün devam ettiği

anlaşılacak kaydıyla, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışıyorsa görevinden ayrıldığı tarihi, diğerlerine ise istek tarihlerini takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden malûllük aylığı hesaplanarak bağlanır.

Bu durumdakilerden ilk bağlanan malûllük aylığına esas prim ödeme gün sayısı;

a) 9000 günün üzerinde olanların aylıkları 30 uncu maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendi hükümleri uygulanarak hesaplanır.

b) 9000 günden az olanların aylıkları ise, eski aylığın kesildiği tarihten sonra aylıklara yapılan artışlar uygulanmak suretiyle aylığın başlangıç tarihi itibarıyla hesaplanan tutarının emeklilik öncesi ve sonrası prim ödeme gün sayısı toplamının emeklilik öncesi prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü ile emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmi aylığın toplamından oluşur. Emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmi aylık, emeklilik öncesi ve sonrası prim ödeme gün sayısı toplamı ve emeklilik sonrası çalışmaya ait prime esas kazançları üzerinden bu maddenin birinci fıkrasına göre hesaplanan aylığın emeklilik sonrası prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır. Yeni aylık, eski aylığın kesildiği tarihten sonra aylıklara yapılan artışlar uygulanmak suretiyle bulunan tutarın altında olamaz.

Yukarıdaki (a) ve (b) bentlerinde belirtilen 9000 prim gün sayısı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için 7200 gün olarak uygulanır. "

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 23.12.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle davada uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurur. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 506 sayılı Kanun'un 5698 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasının ve 5510 sayılı Kanun'un 5754 sayılı Kanun'la değişik 27. maddesinin üçüncü fıkrasının "*Malûllük aylığı almakta iken bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malûllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir...*" bölümünün iptallerini talep etmiştir.

4. İtiraza konu olayda davacıya 1996 yılında, 506 sayılı Kanun uyarınca maluliyet aylığı bağlanmış, 4.7.2006 tarihinde davacı tekrar çalışmaya başlamıştır. Davacının tekrar çalışmaya başladığını 2.7.2013 tarihinde tespit eden Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK), davacının maluliyet aylığını kesmiş ve çalışmaya başladığı Temmuz 2006 ile maluliyet aylığının kesildiği Temmuz 2013 dönemi arasında ödenen maluliyet aylığının iadesini davacıdan talep etmiştir. Bunun üzerine davacı, borçlu olmadığını tespiti amacıyla dava açmıştır.

5. Açılan davada Mahkemece öncelikle, davacıya ödenen maluliyet aylığının kesilmesinin gerekip gerekmediği, kesilmesinin gerekmesi hâlinde hangi andan itibaren kesileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Zira bu tespite göre davacıya yapılan ödemelerin usulsüz olup olmadığı, usulsüz olması hâlinde ise hangi andan itibaren usulsüz olduğu belirlenecek, davacının iade etmesi gereken meblağ o ana göre tespit edilecektir.

6. 5510 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında "*tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara*

göre bağlanan veya hak kazanan; aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanununun 1 inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edilir. Bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümleri uygulanır." denilmektedir. Bu hükme göre, davacıya 506 sayılı Kanun uyarınca bağlanmış olan maluliyet aylığının kesilme sebepleri yine 506 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenecektir. Bu itibarla, 506 sayılı Kanun'un 5698 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrası olayda uygulanacak kuraldır.

7. 5510 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü ise yürürlük tarihi itibarıyla davada uygulanacak kural niteliğinde değildir. Bu nedenle, söz konusu kurala yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

8. Serruh KALELİ ile Alparslan ALTAN bu görüşe katılmamışlardır.

9. Açıklanan nedenlerle;

A- 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının "*Malullük aylığı almakta iken bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malullük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir...*" bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Serruh KALELİ ile Alparslan ALTAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, 16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasının esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

10. Başvuru karar ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

11. 506 sayılı Kanun'un 54. ve 56. maddelerine göre, sigortalının malullük aylığından yararlanabilmesi için Kanun'un 53. maddesi uyarınca malul sayılması, toplam olarak 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalı primi ödemiş olması veya en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalı primi ödemesi ve çalıştığı işten ayrılarak kendisine aylık bağlanması yönünde Kurumdan yazılı talepte bulunması gerekmektedir.

12. Kanun'un 53. maddesinde, hangi sebepten olursa olsun çalışma gücünün en az üçte ikisini veya hastalık sigortasını düzenleyen aynı Kanun'un 34. maddesi gereğince yapılan tedavi sonucunda çalışma gücünün en az üçte ikisini ya da iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını yitirdiği tespit edilen sigortalının malullük sigortası bakımından malul sayılacağı öngörülmüştür.

13. İtiraz konusu kural olan Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasında ise, malullük aylığı almakta iken Kanun'a tabi sigortalı olarak çalışmaya başlayanların malullük aylıklanm, çalışmaya başladıktan tarihten başlayarak kesileceği hükme bağlanmıştır.

B- İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralla malullük aylığı almakta iken çalışmaya başlaması nedeniyle aylığı kesilen malul sigortalının çalışma imkânının tamamen ortadan kaldırıldığı, bu durumun çalışma hakkına ölçsüz bir müdahale niteliğinde bulunduğu, çalışma hakkı yönünden eşitlik ilkesine aykırı

oluşturduğu, maluller için alınacak tedbirlerin ise eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı, Devletin bireylerin maddi ve manevi varlıklarının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ve engellilerin korunmalarını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülükleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 5., 10., 13., 48., 49. ve 61. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Anayasa'nın 5. maddesine göre, "...insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak..." Devletin temel amaç ve görevlerindedir. Anayasa'nın "Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler" başlıklı 61. maddesinin ikinci fıkrasında da "Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır. " denilmek suretiyle malullerin korunması için gerekli tedbirlerin alınmasının Devletin yükümlülükleri arasında olduğu belirtilmiştir.

16. Anayasa'nın 48. maddesinde "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. "; 49. maddesinde de "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir." denilmek suretiyle herkesin çalışma hakkına ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

17. Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmekle beraber Devlete, çalışanları yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri alma ödevi de verilmiştir.

18. Sosyal devlet, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yaran arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler almak suretiyle çalışanlarını koruyan, onları insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal devletin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

19. Sosyal devlet ilkesinin somut görünümlerinden biri olan sosyal güvenlik, her şeyden önce, herhangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamayanlara ve bu nedenle gelir kaybına uğrayarak muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgari bir hayat sürmeleri için gerekli olan gelirin sağlanmasını öngörür. Sosyal güvenlik, ekonomik ve fizyolojik yönden güçsüzleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları koruyup kollar.

20. Malullük, çalışma veya meslekte kazanma gücünün kısmen veya tamamen kaybıyla sürekli bir gelir kaybına yol açan fizyolojik bir risktir. Bu niteliği itibarıyla sürekli iş göremezlik sonucunu doğurur. Bu aşamada devreye giren malullük sigortası, malullük sebebiyle çalışamayan ve sürekli bir gelir kaybına uğrayan sigortalının uğramış olduğu gelir kaybını telafi etme amacını taşır. Böylece kişilere, malullük nedeniyle çalışamaz duruma geldiklerinde yaşamlarını sürdürebilecekleri asgari bir geliri sağlama güvencesi verilmektedir. Bu sosyal güvencenin tanınması, Anayasa'nın Devlete yüklediği, malullerin korunması ile bireylerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları sağlama biçimindeki görev ve yükümlülüğün yerine getirilmesine hizmet etmektedir.

21. İtiraz konusu kural, malullük aylığı almakta olan kişinin kendini çalışma gücüne sahip görerek kendi isteği ile 506 sayılı Kanun'a tabi bir işte yeniden çalışmaya başlaması durumunda malullük aylığının kesilmesine ilişkindir.

22. İtiraz konusu kuralla, bireyin sosyal güvenlik hakkı ortadan kaldırılmamakta ve malullükten emekli olma statüsü zarar görmemektedir. Nitekim, Kanun'un 58. maddesinin ikinci fıkrasında, malullük aylıkları kesilenlerden işten ayrılarak malullük aylığı verilmesi için yazılı istekte bulunan sigortalıya, kontrol muayenesine tabi tutulmak ve malullüğünün devam ettiği anlaşılacak şartıyla eski malullük aylığının, yazılı istekte bulunduğu tarihten sonraki ay başından başlanarak ödenmeye başlanacağı hüküm altına alınmıştır. Kural, sadece 506 sayılı Kanun'a tabi yerlerde çalışıldığı ve karşılığında gelir elde edildiği sürece malullük aylığının kesilmesini öngörmektedir. Bu durumda da sosyal güvenliğin sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacı ortadan kalkmamaktadır. Kişi, malullüğü dolayısıyla çalışamama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin kendisine sağladığı malullük aylığından, belirtilen Kanun'a tâbi işlerde çalışarak daha iyi bir yaşam elde etme düşüncesiyle kendi isteği ile vazgeçmektedir.

23. 506 sayılı Kanun'a göre, malullük aylığının bağlanabilmesi için gerekli şartlardan birinin de malulün çalışmakta olduğu işten ayrılması olduğu gözetildiğinde yeniden çalışılma hâli, malullük aylığının kesilmesinin doğal bir nedeni olmaktadır. Çalışılmayacak olması nedeniyle bağlanan bir aylığın, çalışılmaya başlanması nedeniyle kesilmesinin, malullük aylığının getirilme nedeni ile uyumlu olduğu açıktır.

24. Öte yandan, malullük aylığına hak kazanma şartlarını belirli bir ölçü ve denge gözetilerek belirlenmesi ve bu bağlamda 506 sayılı Kanun'a tâbi bir işte çalışılmama hâlinin de bir koşul olarak öngörülmesi, çalışma hakkını sınırlayan veya Devletin, engellilerin korunması ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı bir düzenleme olarak nitelendirilemez.

25. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 48., 49. ve 61. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

26. Engin YILDIRIM, Semih KALELİ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

27. Kuralın Anayasa'nın 10. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

28. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, 16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasına yönelik iptal talebi 14.7.2016 tarihli ve E.2015/105, K.2016/133 sayılı kararla reddedildiğinden, bu kurala ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE, 14.7.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, 16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Engin YILDIRIM, Semih KALELİ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 14.7.2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz yoluyla iptali istenilen kural, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun (16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanununun 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan) 58. maddesinin birinci fıkrasıdır. Kural; *"Malullük aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlayanların malullük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihten başlayarak kesilir."* hükmünü içermektedir. Çoğunluk gerekçesinde kuralın Anayasaya aykırı bulunmadığı kabul edilerek iptal istemi reddedilmiştir. Bu görüşe, aşağıda açıklanan nedenlerle iştirak etmemekteyiz.

Devletin temel amaç ve görevlerinin sayıldığı Anayasanın 5. maddesinde sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan sınırlamaların kaldırılması hedefi konulmuş ve Devlete, *"kişilerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gereken şartları hazırlamaya çalışma"* yükümlülüğü getirilmiştir. Yine Anayasanın 61. maddesinin ilk fıkrasında Devletin harp ve vazife malullerini ve gazileri koruyacağı ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlayacağı ifade edildikten sonra ikinci fıkrada; *"Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır"* denilmektedir. Birinci fıkrada Devlete, malul ve gaziler için 'kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlama' görevi verilmiştir. İncelenen kuralla doğrudan ilgili olan ikinci fıkrada ise Devlete, sakatları koruma ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirler alma' yükümlülüğü getirilmiştir. Sakat kişilerin rehabilite edilmeleri ve toplum hayatının çeşitli alanlarında kendilerini ifade edebilmeleri için gereken tedbirlerin alınması ve engellerin kaldırılması bu kapsamdadır. Bundan ayrıca, özürleri nedeniyle çalışma gücünü büyük ölçüde yitiren kişilerin toplum hayatına intibak etmelerinin en başta gelen yolu, onların durumuna uygun şartlarda çalışmalarını için tedbirlerin alınmasıdır.

Çalışma hakkının sosyalleşme (toplum hayatına intibak) fonksiyonu yanısıra, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının da bir parçası olduğu açıktır. Çalışma gücünün yaklaşık yüzde 67'sini

veya daha fazlasını kaybeden malul kişilerden bazdan hernekadar durumuna uygun bir işte çalışabilecek ise de, çalışma gücünü haiz diğer bireyler kadar gelir elde etme şansına sahip olamamaktadır. Böyle bir imkana kavuştuklarında dahi, gerek günlük hayatlarını idame ettirmek ve gerekse çalışma performansı için diğer bireylerden çok daha fazla bir efor sarf etmek zorunda kalmaktadırlar. İşte bu nedenle Anayasa sakatların korunması ve topluma intibaklarını sağlama konusunda Devlete yükümlülükler ihdas etmiştir.

Sakatların *korunması yükümlülüğünün* kapsamı Anayasanın özel maddesinde oldukça geniş tutulmuştur. Anayasanın 61. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde sakatların korunmaları yükümlülüğü kapsamında örnek olarak 'bazı vergi muafiyetleri getirmek'ten söz edilmektedir. Dolayısıyla harp ve vazife malulleri için öngörülen (yaraşır bir hayat seviyesi sağlama) boyutunda olmasa dahi, çalışma yeteneğini büyük ölçüde yitirdikleri için korunmaya muhtaç olan sakatlar bakımından da onların insan onuruna yaraşır ve başkasına muhtaç olmadan hayatlarını sürdürmeleri için Devletin bazı maddi külfetleri üstlenmesi istenilmiştir. Gerçekten, sakat olduğu için çalışmayan veya bu haliyle uygun iş bulamayan kişinin *korunması* en başta Devletin imkanları ölçüsünde de olsa sağlık, beslenme ve barınma ihtiyaçlarının karşılanmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, sakat halde çalışan veya çalıştığı dönemde malul kalan bir kişinin sosyal güvenlik hakları bakımından da korunması gerekmektedir. Dolayısıyla çalışan malul kişiye (Anayasa gerekçesinde sözü edildiği üzere) vergi muafiyeti tanınması gibi, sosyal güvenlik hakları kapsamında erken emeklilik ve benzeri hakların tanınması da Anayasanın 61/2. maddesi hükmünün gereğidir. Nitekim Anayasanın anılan hükmüne uygun olarak 506 sayılı Kanunda belirli bir süre çalışan ve prim ödeme sayısı bulunan malul kişilere yaşlılık aylığı bağlanması imkanı getirilmiştir. Esasında bu imkan hiçbir prim ödemeyen bir malule değil, örneğin on yıllık sigortalılık süresinde 1800 gün prim ödeyen kişilere tanınmaktadır. Başka deyişle karşılıksız bir yarar sağlanmamakta, fakat ödediği prime nazaran önemli bir kolaylık sağlanmaktadır. Diğer taraftan bu durum malul kişiler yararına bir kolaylık ise de, prim ödeme süresini tamamlamış olanlara nazaran kendilerine daha düşük bir miktar ödediği hususu gözden uzak tutulmamalıdır. Örneğin, asgari ücret karşılığı çalışmakta iken yaşlılık aylığı alan bir malulün alacağı aylık, asgari ücretin üçte ikisi kadar olmaktadır. Asgari ücretin asgari geçim düzeyine işaret etmesi ve sosyal güvenlik sisteminden alınan yaşlılık (emeklilik) aylığı miktarlarının da asgari ücret miktarının üzerinde olduğu gözetildiğinde, esasında malullere ödenen aylığın Anayasanın Devlete yüklediği 'koruma yükümlülüğünü' aşan boyutta olmadığı, başka bir deyişle topluma bu boyutu aşan bir yük getirmediği söylenebilir. Buna karşın kuralda olduğu gibi, yaşlılık aylığının çalışmaya devam eden malul kişiye ödenmemesi, diğer bir ifadeyle çalışanın aylığının kesilmesi Devletin her iki yöndeki pozitif yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasanın 5. maddesi gereği sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan sınırlamaları kaldırmakla yükümlü olan Devletin, yaşam kalitesini artırmak amacıyla 506 sayılı Kanun'a tabi bir işte yeniden çalışmaya başlayan malul kişinin aylığını kesmesi, sosyal devlet ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan hukuki gerekler doğrultusunda, çalışmak ve topluma intibak etmek isteyen malul kişilerin yaşlılık aylığının kesilmesini öngören kuralın Anayasanın 61/2. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluğun görüşüne iştirak etmemekteyiz.

KARŞIOY

'Aylığın kesilmesi ve yeniden başlanması

Madde 58- Malullük aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlayanların malullük aylıkları çalışmaya başladıktan tarihten başlayarak kesilir." şeklindedir.

Mahkememiz yaptığı değerlendirme ile kuralın Anayasa'nın 5., 48., 49. ve 61. maddelerine aykırı olmadığına oyçokluğu ile karar vermiştir. Dört aynı maddeye aykırı olmadığına ilişkin gerekçenin aşağıdaki gibi dar ve tatmin edici sayılmayacak bir kalıp içinde olduğu kabul edildiğinden çoğunluk görüşüne katılmamıştır. Gerekçe kabul edilen bölüme bakıldığında;

Kuralın, bireyin sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldırmadığı, kişinin malullük aylığının kesilmesine neden olan 506 sayılı Kanun'a tabii yerdeki çalışmasından ayrıldığında, yazılı isteği halinde malullük aylığının tekrar bağlanacağı, (Yani maluliyet aylığı alma hakkının sonsuza kadar mutlak suretle elinden alınmadığı) Başkaca bir işle gelir elde ettiğinde ise aylığının kesilmesinin sosyal güvenliğin asgari yaşam düzeyim sağlama amacını ortadan kaldırmayacağı, iş bulduğuna göre sosyal güvenliğe ihtiyacı kalmadığı, zaten kişi kendi tercihi ile belirtilen Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi bir iş bulup çalıştığında, daha iyi yaşamı elde etmeyi amaçladığı ve bu nedenle malullük aylığı alma hakkından vazgeçmiş sayılacağı tespit ve yorumlan ile çalışmayacağı için bağlanan malullük aylığının çalışması halinde kesilmesinin malullük aylığının getirilme nedeni ile uyumlu

olduğunun ve bunun bir Anayasal aykırılık teşkil etmeyeceğinin mahkemenin gerekçesinde değerlendirmeye esas alındığı görülmektedir.

Kısaca malul kişinin, 506 sayılı Yasa kapsamında yeni bir iş bulması halinde, malullük aylığının kesilmesinde sosyal bir asgari yaşam düzeyine getirilmiş risk ya da çalışma hakkına yapılmış bir müdahale vardır denilemez şeklinde bir karar verdiği görülmektedir.

Mahkememize itiraz başvurusunda bulunan Yargıtay 21. Hukuk Dairesince özetle,

"Sosyal güvenlik hakkının çağdaş anayasalarda temel hak niteliğinde görüldüğünü, hakkın sigortalıya bireysel ekonomik güvence sağlama gerektirdiği ve bu hakka imkan sunan çalışma hakla ile birlikte değerlendirilmesi zorunluluğunu, malullüğün bireyin ekonomik güvencesini sarsan bir risk oluşturduğunu, sosyal güvenliğin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 22. maddesinde insan onuru ve kişiliğinin geliştirilmesi için kaçınılmaz hak esasına dayandığını, uluslararası çalışma örgütünün 102 nolu sözleşmesinin aynı ilkeleri benimsediğini somut olayda sosyal güvenlik destek primi de ödeyen iş gücünün 2/3'ünü yitirmiş davacının halen çalışabilir hali nedeniyle kendisine iş ve işçi bulma kurumunca sigortalı engelli kadrosunda bulunan iş de çalışmasına imkan vermeyen kuralın eşitlik ve ölçülülük ilkesine aykırı, çalışma özgürlüğünü de kısıtladığının değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Sosyal güvenlik, 19. Y.Y ikinci yansında gelişen yeni bir kavram olup çalışma düzeninde ortaya çıkacak sosyal risklerin etkilerini, tehlikenin zararlarını ortadan kaldırmayı hedefleyen, sosyal güvenlik politikaları, ekonomi ve sosyal gelişmeye bağlı içerikte bir tedbir türü diye nitelenebilecektir.

Anılan sosyal riskler mesleki, fizyolojik, sosyo ekonomik olarak gruplandırılmışlar ve Türkiye tarafından imzalanan 102 sayılı İLO sözleşmesi ile de risklerden en az üçüne karşı koruma getirme Devlete getirilmiş bir yükümlülük olarak kabul edilmiştir.

Kuralın itirazden iptaline gelen Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin ilgili dosyasına konu uyuşmazlık, 1983 yılında 506 sayılı yasa kapsamında sigortalı başladığı iş sonucu 1996 yılında % 90 oranında görme yeteneğini kaybetmiş ve kendisine şartları sağladığından maluliyet aylığı bağlanmış iken, İş ve İşçi Bulma Kurumundan engelli kadrosunda kendisine bulunan işte sosyal güvenlik destek primi de ödeyerek 7 yıl çalıştıktan sonra 2013 yılında bildirimden malullük aylığı kesilen işçinin kendisine bu sürede ödenmiş tüm aylıkların 2006 yılından itibaren işleyen faizi ile davacıdan istendiği bir olgu üzerinedir.

Ülkemizde 506 sayılı Kanun kapsamında, bir hizmet akdine dayalı işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılırlar.

Malullük, çalışma veya meslekte kazanma gücünün kısmen veya tamamen kaybıyla sürekli bir gelir kaybına yol açan fizyolojik bir risktir. Bu niteliği itibarıyla sürekli iş göremezlik sonucunu doğurur. Bu aşamada devreye giren malullük sigortası, malullük sebebiyle çalışmayan ve sürekli bir gelir kaybına uğrayan sigortalının uğramış olduğu gelir kaybını telafi etme amacını taşır. Bu itibarla malullük sigortası, gerekli sigortalılık koşulunu yerine getirmiş olan sigortalıya ilk defa sigortalı olarak çalıştığı tarihten sonra meydana gelen (veya bu tarihten sonra belirli bir seviyeye gelen) ve sürekli olarak çalışmasını engelleyen fiziksel ve/veya zihinsel anızasın yarattığı gelir kaybını azaltmak amacıyla, maluliyeti devam ettiği sürece bir aylığın ödendiği uzun vadeli bir sosyal sigorta koludur.

506 sayılı Kanun hükümlerine göre, malullük sigortasından sağlanan yardım esas olarak malullük aylığının bağlanmasıdır. 506 sayılı Kanun'da, 6900 sayılı Kanun'un aksine, malullük aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları sağlayamayanlara, ödenen sigorta primlerinin iadesinin öngörüldüğü toptan ödeme imkânını tanımamıştır.

Malullük aylıkları kapsamına aldığı kişileri emeklilik rejimleri dışına çıkarıp, onlara emeklilik öncesi aylık alabilme imkanı sunarlar, hiç kimsenin kendi isteği ile sakat kalmayacağını kabulü karşısında malullük emeklilik rejiminden ayrılır. Bu hal sosyal sigortalara prim sisteminden ayrıksı bir durum yaratır ve bu nedenle yapılan parasal yardımlar alınan primler karşılığı olarak görülmez.

Malullük karşılığı getirilen sosyal korumanın ülke ekonomisi, sosyal hukuk devleti anlayışı ve politikası ile doğrudan ilgisi olmadığı da söylenemeyecek ise de, dikkat çekilmesi gereken en önemli noktalardan biriside yasaya göre malullük sigortasından yararlanmaya başlayan sigortalının aylığı almaya devam edebilmesi için 506 sayılı Kanun'a tabi bir işte çalışmaması gerektiğidir. Bu aylığın kesilmesi için sebep, SİGORTALININ Bağ-Kur

veya Emekli Sandığına tabi bir işte değil de sadece 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı bir işte çalışırsa aylığın kesilecek olmasıdır. Bu farklılık ise 506 sayılı yasaya tabii çalışmanın hangi nedenle diğer yasa çalışanlarından farklı bir sonuç yarattığı, sosyal güvenlik hakkının bu yasa nedeniyle neden farklı yorumlandığı ve uygulandığı sorularını beraberinde getirmektedir.

İtiraz konusu kuralın, uğradığı değişikliklerde dikkate alınıp, aylıkların kesileceğini söyleyen ve 1964 yılından beri varlığını koruyan bu 58. maddenin anlam, kapsam ve güttüğü amacı öğrenmek için yapılan mevzuat incelemesinde, kanun koyucunun söz konusu ilkeyi benimsemesine neden olan saikin ne olduğuna dair net bir açıklamaya rastlanılmamıştır. (TBMM TD,D.23, YY.2, SS.43)

5510 sayılı Yasa'nın ilgili hüküm gerekçesine bakarak, malullük aylığının kişinin çalışmayacağı kabul edilmesi şeklindeki sınırlı bir esasa dayandırıldığı kabulü halinde ise, malul bile olsa çalışabilene aylık bağlanması nedeninin kaldırılması halinde, çalışan malul kişinin adeta fiziki ve sosyal tüm mağduriyetlerinin tümünün ortadan kalktığı, sanki eski haline döndüğü gibi bir kabul üzerine kurulduğu izlenimi verdiği ancak dosyamızdaki %90 görme kabiliyetini yitirmiş malul kişi ile %100 görme kabiliyetli sağlıklı bir kişiyi aynı statüde gören anlayışın kabul edilebilecek sosyal ve adil yanı bulunmamaktadır. Yine bu kabul malul ile malul olmayanın eşit şart ve maddi koşulda çalışır ve aynı geliri elde edebilirler anlayışı yaratıyorsa bu da Anayasa'nın 61/2 fıkrasındaki olgu ve yükümlülüğe aykırı düşmektedir.

Nitekim yeniden çalışılması halinde malullük aylığının kesilmesi hususu, doktrinadaki birtakım yazarlarca eleştirilmiştir. Bu hususu eleştirenlerden AKIN'a göre; her şeyden önce malul kişinin çalışmayacağını kabul etmek kesinlikle mümkün değildir. Zira malul sayılabilmek için çalışma ya da kazanma gücünü %100 oranında kaybetmek gerekmez. % 60 ya da % 66'lık kayıplar malul sayılmak için yetmektedir ki bu kişilerin hâla çalışma ve kazanma güçleri vardır. Dolayısıyla malullük aylığı alan bir sigortalının çalışmaya başlaması, büyük bir şanstır. O nedenle engellenmemelidir. Bu çalışmanın o kimseye yönelik ekonomik katkıları dışında rehabilitasyon sağlayacağı da düşünülmelidir. Bir ayağını kaybetmiş ve çok düşük bir malullük aylığına hak kazanmış bir sigortalının çalışabileceği bir iş bulabilme imkânı zaten çok düşüktür. Bu güçlüğü aşmış olması ise o kimsenin yaşama bağlanması ve ekonomik açıdan kendini daha güçlü hissetmesini sağlayacaktır. Bu önemli sonuç, salt istihdam yaratma kaygısıyla bertaraf edilmemelidir. İstihdam yaratmak, güçlükle iş bulabilmiş bir avuç malulün aylığını keserek onları çalışmaktan caydırmakla değil, yeni yatırımlarla yeni iş sahaları açarak sağlanabilir. Sosyal devletten beklenen, vatandaşları sosyal refaha ulaşma çabalarını engellemek değil aksine, bunu kolaylaştırıcı adımlar atmaktır.

CANBOLAT' a göre; kanun koyucuyu böyle bir düzenlemeye iten neden, yeniden çalışmaya başlayan kişinin malullük durumunun zamanla kalkmış olabileceği ve sigortalının yeniden çalışmaya başlamasıyla uğramış olduğu gelir kaybı ve gider artışının kalkmış olduğu düşüncesidir. Ülkemiz koşullarda insanların malullük aylığının yermemesinden ötürü sağlığı pahasına sakat sakat çalışma zorunluluğunun duyulmuş olması mümkündür. Kaldı ki malul sigortalı yeniden çalışmaya başlasa da onun aynı işi yapabilmesi için malul olmayan diğer sigortalılardan daha fazla güç sarf edeceği ortadadır. "Yeniden çalışmaya başlamış olması" olgusu nedeniyle değil ancak, malullük halinin ortadan kalkmış olması durumunda aylığın kesilmesi gerekir. Kurum, bu durumda sigortalıyı 57. maddeye göre muayeneye çağırarak ve yapılan kontrol muayenesinin neticesine göre karar vermelidir.

Yeniden çalışılmaya başlandığı takdirde malullük aylığının kesilmesini eleştiren yazarlardan biri de KERİMOĞLU'dur. Yazara göre; malullük aylığının sigortalının gelir kayıplarının karşıladığı görüşü, ülkemizdeki geçim şartlarının güçlüğü ve malullük aylığının yetersizliği karşısında dayanaktan yoksun kalmaktadır. Sigortalının çalışması ve malullük durumunun bağdaşmadığı görüşü ise kabul edilemez. Zira kişinin malullük durumu ortadan kalkmamasına rağmen malul kişinin bu durumuna uygun sigortalı işlerde çalışması mümkün olabilir. Böylece malul kişi, kendisine ve ailesine ek gelir sağlamanın yanında, malullüğünün kendisinde yarattığı olumsuz psikolojik etkileri de azaltma fırsatı bulabilecektir. Öte yandan, Kurum sigortalıyı her zaman kontrol muayenesine tabi tutarak malullük koşulunun değişip değişmediğini tespit etmek hakkına sahiptir. Düzenlemenin amaçlarından bir diğeri olduğu ifade edilen, Kurumdan malullük aylığı almakta olanları iş gücü piyasası dışında tutarak diğer kişilere iş olanağı sağlamak olgusu ise yine kabul edilemez. Zira malul kişinin iş piyasasında kendine bir yer bulma şansı sağlıklı kişilere oranla zaten çok daha azdır. Diğer yandan, malul olan kişinin malul olmayanlara oranla çok daha az bir ücret alabileceği de bir gerçektir. Bu sebeple, burada ortaya çıkan menfaatler dengesinde tercih malul sigortalı lehine kullanılmalıdır.

ÇENBERCİ de benzer görüşleri ileri sürmüştür. ÇENBERCİ'ye göre, malullük aylığının kesilmesinde şu iki varsayım etkili olmuştur. Bunlardan ilkinde göre, malul sigortalının yeniden çalışması, malullük durumunun zamanla kalkmış olduğunu gösterir. Maddenin ikinci fıkrasında tekrar malullük aylığı bağlanması isteyen

sigortalının kontrol muayenesine bağı tutulması, böyle bir varsayımdan hareket edildiğini göstermektedir. İkinci varsayım ise, sigortalının yeniden çalışmaya başlamakla malullük olgusunun sonucu olan gelir kaybını ve gider artışını bizzat karşılamak olanağını elde etmiş bulunduğu düşüncesine dayanmaktadır. Bununla beraber, malul sigortalının aylığının yermemesinden ötürü sağlığı pahasına sakat sakat çalışmak zorunluluğunu duymuş olması her zaman için olasıdır. Bundan başka, sigortalının sigortalı olmayarak çalıştığı ve kazanç elde ettiği durumlarda da aynı varsayımlara söz konusu edilmesi gerekir. Bu yönden, anılan varsayımlara geçerlikleri geniş ölçüde kuşkulu kalmaktadır. "Sigortalı olarak çalışanın malullük aylığı kesilir" şeklindeki esasın sosyal sigorta yardımı gören işçilerin çalışmalarını önlemek ve böylece onların sağlıklarını korumak amacına yönelik bulunduğu düşünülebilir. Bu takdirde aynı yaptırım, malulün diğer işlerde çalışması durumunda dahi uygulanması gerekirdi. Kanun koyucunun istihdam politikasına ilişkin düşünce ve kaygılarla bu esası gördüğü savma karşı da gene aynı itirazları ileri sürmek mümkündür. Bu nedenlerle, yeniden sigortalı olarak çalışmaya başlayanlara malullük aylıkları kesilmesindeki isabet tartışılabilir.

Anılan görüşlerin Anayasa' nın 5., 10/3., 49. ve 61/2. maddelerine uygun olmadığı söylenemez.

Bugün Demokratik sosyal bir hukuk devleti niteliğine sahip Anayasası ile, dünyanın en büyük ilk 20 ekonomisi içinde olan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, olağanüstü bir halde bile ülkesinde barındırdığı 3 milyar mülteciye milyarlarca dolar kaynak aktarabilme yeteneği de göz önüne alındığında, varlıkları aktüeryal dengeleri bozduğu söylenemeyecek bir avuç yeniden 506 sayılı yasa kapsamında iş bulmuş, sağlığının en az 2/3'ünü yitirdiği tespitli bireyinin, malullük aylığının yeni bir iş buldu diye kesilmesi Anayasamız yanında insan hakları evrensel bildirgesinin 22. maddesinde yerini bulan "sosyal güvenlik, bireyin onuru, kişiliğinin geliştirilmesi kaçınılmaz, sosyal ve kültürel hakların tatmin edilmesi esasına dayanır" diyen insan kişiliğini, gelişmesini ve mutluluğunu esas alan temel ilke ve politikalara da ayrıca aykırı düşecektir.

Sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmayan, engellinin toplum hayatına intibakını önleyici, malul olmanın herkesin çalışma hakkına sahip olduğu hakkına getirilmiş bir sınırlama gibi algılanmasına sebep olan itiraz konusu kural Anayasa'nın 5., 49. ve 61/2 maddelerine aykırılık taşıdığından çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından bakılmakta olan davada, 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının bir bölümü ile 17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, 16.10.2007 tarihli ve 5698 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi yürürlükte bulunan 58. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle Mahkememize başvurulmuş, yapılan ilk incelemede 506 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasının esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilirken, çoğunluk tarafından 5510 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasının "*Malullük aylığı almakta iken bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malullük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir...*" bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

2. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin önündeki uyuşmazlık davacı tarafından davalı Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine açılan davanın yapılan yargılaması sonucunda Bakırköy 2. İş Mahkemesinin 23.12.2014 tarihli, E:2013/763 ve K:2014/551 sayı ile verilen red kararının temyiz incelemesine ilişkin bulunmaktadır.

3. Davacı tarafından, Kurum tarafından kendisine maluliyet aylığı bağlandığı, İş ve İşçi Bulma Kurumu aracılığıyla iş bulunması üzerine maluliyet aylığı alırken çalışmaya başladığı, yaklaşık yedi yıl geçtikten sonra çalışmaya başlaması nedeniyle maluliyet aylığının kesilmesinin ve Kurum tarafından kendisine ödenen aylıkların faiziyle birlikte geri istenmesinin hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

4. Davalı Kurum ise yapılan işlemin 5510 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olduğu ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği yönünde savunma bildirmiştir.

5. Yargıtay Dairesi başvuru kararında elindeki işte uyuşmazlığın Kurum uygulamasının 5510 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasına ve sigortalının çalışmaya başladığı tarihte yürürlükte olan ve halen uygulanan 506 sayılı Kanun'un 58. maddesine uygun olup olmadığı noktasında olduğunu açıkça belirtmiştir.

6. Çoğunluk gerekçesinde, uyuşmazlığa 5510 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasının değil,

506 sayılı Kanun'un 58. maddesinin uygulanacağı kabul edilerek 5510 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasının davada uygulanacak kural olmadığı sonucuna varılmıştır.

7. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 40. maddesi hükmü uyarınca yapılacak ilk incelemede itiraz konusu kuralın, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak yasa kuralı olup olmadığı hususunun belirlenmesi gerekmektedir. "*Uygulanacak yasa kuralı*" kavramı, bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunlarının çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan ya da tarafları istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için göz önünde tutulması gereken kuralları ifade etmekte olup, uygulanacak yasa kuralı, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kural olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi uygulanacak kural yalnızca dava açan belgede, dava dilekçesinde veya iddianamede belirtilen kanun maddelerinden ibaret olarak anlaşılabilir.

8. Ayrıca, uygulanacak kuralın tespiti bakımından yerel mahkemeler ile temyiz mahkemelerinin farklı değerlendirilmesi de gerekebilir. Yerel mahkemelerin, bakmakta oldukları davada uygulayacak kural davanın niteliğine göre uyuşmazlığı çözmesi beklenen kural olarak değerlendirilebilecek iken, temyiz merciî açısından uyuşmazlığı çözerken göz önünde bulunduracağı farklı mevzuat hükümleri uygulanacak kural olarak nitelendirilebilir. Temyiz merciinin incelemesi bakımından uygulanacak kural olarak değerlendirilmesi gereken bir kural, temyiz merciinin yaptığı belirlemeden sonra yerel mahkeme açısından uygulanacak kural olmaktan çıkabilir. Ancak, yerel mahkemenin temyiz merciinin bu kararına uymayıp direnmesi halinde dahi uygulanmasını öngördüğü kural uygulanacak kural olarak nitelendirilebilir. Yine yerel mahkemelerde dahi, dava açan belgeye göre uygulanacak kural olarak görülmesi gereken kuralların ilerleyen aşamalarda ortaya çıkan gelişmelerle uygulanabilir olmaktan çıkması veya farklı kuralların davada uygulanma olasılığının gündeme gelmesi de mümkündür. Bu nedenle uyuşmazlığa uygulanacak mevzuat hükümlerinin ilgili yargı kolu süreci içerisinde teknik ve dinamik bir inceleme sonrasında belirlenebilir. Anayasa Mahkemesinin yapması gereken, yersiz başvuru tespit edip reddetmekle birlikte, yargılama sürecine müdahale etmeksizin itiraz yoluna başvurma açısından iptali istenilen kuralın uyuşmazlığın çözümünde etkili bir kural olup olmadığını geniş bir anlayışla belirleyerek iptal istemini incelemekten ibarettir.

9. Anayasa Mahkemesinin, itiraz yolu ile kendisine gelen başvurularda, kendisini davaya bakan mahkemenin yerine koyarak onun uzmanlık alanına giren hususlarda davanın hangi kurallara göre sonuçlandırılması gerektiği konusunda belirleyici değerlendirmeler yapması da işleviyle bağdaşmayan bir yaklaşımdır. Eldeki işte, itiraz yoluyla başvuran Yargıtay 21. Hukuk Dairesi başvuru dilekçesinde, somut olaya uygulandığını ifade ettiği kuralla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bu açıdan itiraz konusu kuralın uygulanacak kural olarak kabul edilmesi gerekir.

10. Yukarıda da belirtildiği gibi, uygulanacak kural, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan ya da tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için göz önünde tutulması gereken kuralları ifade eder. Eldeki işte, Başvuran Yargıtay Dairesinin önünde devam eden yargılama sırasında davalı Sosyal Güvenlik Kurumunun yapılan işlemin 5510 sayılı Kanun'un 27. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğine yönelik savunması dahi kuralı Yargıtay Dairesinin gözetmesini, yani uygulamasını gerektiren bir olgudur. Başka bir anlatımla, başlı başına bu iddianın karşılanması zorunluluğu bile itiraz konusu kuralı uygulanacak kural haline getirmeye yeterlidir. Zira itiraz yoluna başvuran Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bakmakta olduğu davada, davalı Sosyal Güvenlik Kurumunun, itiraz konusu kural nedeniyle temyiz talebinin reddi gerektiğine yönelik iddiasını değerlendirirken kararın dayanaklarını belirlemek ve maddi uyuşmazlığa hangi tarihteki mevzuat hükümlerinin uygulanacağını belirlemek zorundadır. Kaldı ki, eldeki işte davalı Kurumun davalı aleyhine sonuç doğuran uyuşmazlığa konu 2.7.2013 tarihli işlemi 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrası ile birlikte Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğünün 22.7.2011 tarihli, 2011/58 sayılı Genelgesi'nin "*Malûllük sigortası*" başlıklı 2. bölümünün "*Malûllük aylığının kesilmesi ve yeniden başlaması*" 6. maddesine dayanılarak tesis edilmiştir.

11. Eldeki iş konu süreçte davalı Kurumun davacı aleyhine olan işlemi ve temyiz isteminin reddine yönelik talebi itiraz konusu kurala da dayandırıldığından, Yargıtay Dairesi talebin kabulüne veya reddine de karar verse, her iki halde de bu kuralı gözeterek temyiz talebine yönelik uyuşmazlığı olumlu veya olumsuz biçimde çözümlenecektir. Somut olayda hangi Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği teknik bir konu olup, temyiz merciinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesinin teknik konularda temyiz merciinin yerine geçerek uyuşmazlığın esasına uygulanması gereken kuralın hangisi olduğu konusunda değerlendirme yapması görev

sınırlan kapsamında görülemez. Bu durumda, Mahkemenin davada bu kuralı uygulayarak uyuşmazlığı çözeceği açık olup, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından aykırılığı iddiasıyla re'sen başvuru bu kuralın anayasal denetiminin yapılmasındaki hukuki yarar açıktır.

12. İtiraz yolunda mahkemelerin bakılmakta olan davada uygulayacak kural aleyhine Anayasaya aykırılık itirazında bulunabileceklerine ilişkin düzenleme, mahkemelerin yargılama konusu ile ilgili olmayan ve bakılmakta olan davada ortaya çıkan uyuşmazlıkların konusunu oluşturmayan yerli yersiz konularda bu yolu kullanmalarına engel olmak amacıyla getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi verdiği birçok kararda uygulanacak kural kavramını olabildiğince geniş yorumlamış ve itiraz yolunun etkin biçimde işleyebilmesine imkân sağlamıştır. Nitekim Mahkemenin birçok kararında uygulanacak kural kavramı, bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan ya da tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için göz önünde tutulması gereken kurallar olarak tanımlanmıştır. Bu yaklaşım hukuk devletinin korunması anlayışına daha uygundur. Anayasa yargısının en önemli işlevlerinden biri, iptal ve itiraz davaları sırasında Anayasa'ya aykırılığı saptanan kuralları ayıklayarak hukuk devletinin tüm çağdaş nitelikleriyle gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır.

13. Çoğunluk tarafından benimsenen görüş esas alınmak ve itiraz yoluyla gelen başvurularda bu kavram çok dar yorumlanmak suretiyle başvuru *"bakılmakta olan davada uygulanacak kural olmaması"* gerekçesiyle esası incelenmeksizin reddine karar verilmesi halinde, bu nitelikte olan, Anayasaya aykırılığı açık birçok düzenleme yönünden itiraz yoluyla başvuru imkânı ortadan kaldırılmış olacaktır. Böyle bir uygulamanın ise, Anayasa Mahkemesinin varlık nedeni, uzmanlık alanı, itiraz yoluna başvuru yolunun tanınmasındaki temel espri ve Anayasa'ya aykırı düzenlemelerin evleviyetle ayıklanması düşüncesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

14. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın ilgili bölümünün iptaline yönelik başvurunun da esasının incelenmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan, kuralın itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakılmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından, başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.