



İŞ KAZALARINDA MESLEKTE KAZANMA GÜCÜ KAYBI ORANI RAPORLARINA İTİRAZLAR

Hamit TİRYAKI

Avukat, Em. İş Başmüfettişi

tiryakidanismanlik@gmail.com

ÖZET

İş kazaları maalesef ülkemizde fazlaca yaşanmakta, açılan maddi ve manevi tazminat talepli davalar iş mahkemelerinde ciddi bir yığılmaya neden olmaktadır. Kazayla ilgili işgöremezlik raporları farklı Kurumlardan alındığı için itiraz süreci de karmaşık ve uzun sürmektedir.

Anahtar kelimeler:İş kazası, maddi tazminat, meslekte kazanma gücü kaybı oranı raporuna itiraz.

1. GİRİŞ

İş kazaları ve meslek hastalıklarından kaynaklı iş göremezlik süreciyle ilgili olarak Sosyal Güvenlik Kurumunun 2016/21 sayılı Genelgesi, yine Sosyal Güvenlik Kurumunun Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğiyle Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu, Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği, bu davalarda öncelikli olarak dikkate alınması gereken mevzuattır.

Türkiye’de 11 Mart 2020 tarihinden itibaren etkisini göstermeye başlayan COVID-19 salgınının işçilerde görülmesinin iş kazası olarak nitelendirileceğine ilişkin bir mahkeme kararı henüz yoktur. Ancak, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 15.04.2020 tarih, 2018/5018 Esas, 2019/2931 numaralı kararı, bulaşıcı hastalıklar için ışık tutması açısından önemlidir. Yargıtay bu kararında, işçinin bir bulaşıcı hastalık olan H1N1 virüsünü işini ifa ederken kapmasını ve

bu virüs nedeniyle vefat etmesini iş kazası olarak değerlendirmiştir. Yargıtay, etkileri sonradan ortaya çıkan zarar ile sigortalının yaşadığı olay arasında **uygun illiyet bağı** olması koşulu ile olayın iş kazası olarak nitelendirileceği kabul edilmiştir. Bu karara rağmen, koronavirüs kaynaklı salgından kaynaklı durumların iş kazası/meslek hastalığı kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır.

2. İŞ KAZALARIYLA İLGİLİ İDARİ SÜREÇ ve RAPORLARA İTİRAZ

İş kazalarında ilk aşama, işyerinin bağlı olduğu SGK biriminde olayın iş kazası olduğuna ilişkin tespitle başlamaktadır. Ya işveren tarafından ya da kolluk kuvvetleri ya da kazaya maruz kalan çalışanın beyanıyla/bildirimiyle iş kazasının varlığına ilişkin araştırma ve inceleme süreci içine girilecektir.

Araştırma ve inceleme sonucunda yaşanan olayın iş kazası olup olmadığına karar verilir. İş kazası değildir şeklinde bir karar alınırsa durum işçiye de bildirilir, işçi itiraz ederse ve itirazı İş Kazası Tespit Komisyonunca incelenir.

SGK'nın ilgili birimi, iş kazası olduğuna ilişkin değerlendirme sonrasında gerekli form ve belgeleri ekleyerek durumu, meslekte kazanma gücü kayıp oranının tespiti için İl Müdürlükleri bünyesindeki Kurum Sağlık Kurullarına intikal ettirir.

İşçi, Kurum Sağlık Kurulunca alınan karara itiraz ederse, itiraz Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kuruluna gönderilir ve karara bağlanır.

2.1. Maddi Zararlar

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 55 inci maddesinde, *“Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez”* hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan, 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun 2. maddesine göre *“Türk Borçlar Kanununun kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kuralları, gerçekleştirildikleri tarihe bakılmaksızın bütün fiil ve işlemlere uygulanır”*. Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri, SGK tarafından bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin ve geçici iş göremezlik ödeneklerinin hesaplanan zarardan indirilmesi, SGK'nın rücu hakkının korunması ve mükerrer ödemeyi önleme ilkesine dayandığından, kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilmiştir. Kaldı ki, 6098 Sayılı Kanun'un 55. maddesi de emredici bir

hükme yer verdiğinden gerçekleştiği tarihe bakılmaksızın tüm fiil ve işlemlere uygulanmalıdır.

2.2. Maddi Tazminattan Peşin Sermaye Değeri ve Geçici İş Göremezlik Ödeneğinin Düşüldüğü

İş kazası sonucu sürekli iş göremez duruma gelen sigortalı, sorumlulardan maddi zararlarının giderilmesini isteyebilir. Maddi zarar kavramı, malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile böyle bir olay meydana gelmeseydi göstereceği durum arasındaki farkı ifade etmek için kullanılmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin tazminat davalarında öncelikle haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için SGK tarafından sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirin peşin sermaye değeri ile geçici iş göremezlik ödeneğinin tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşüdür.

2.3. Kontrol Muayenesi İstemi Durumu

Bazen sağlık kurulu raporlarında “... *ay/yıl sonra kontrol ve muayenesi*” hususu da yer almaktadır. Böylece sürekli iş göremezlik oranındaki kaybın kalıcı olup olmadığı tespit edilmek istenmektedir. Sigortalıya bağlanacak gelir ve hükmedilecek tazminatın miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle, işçide oluşan meslekte kazanma güç kaybı oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeksizin saptanması gerekir. Raporla geçen kontrol yapılmadan, meslekte kazanma güç kaybı oranının değişip değişmediği saptanmadan maddi ve manevi tazminat istemleriyle ilgili olarak kararlar mahkemelerce verilmemektedir¹.

2.4. Bilirkişiden Alınan “Kusur” Raporunda Bulunması Gereken Asgari Bilgiler

Kanun, tüzük, yönetmelik ... vs tüm mevzuatın ilgili maddeleri incelemek suretiyle, işverenin, işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiç bir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanması için bilirkişiden “kusur raporu” alınmaktadır.

2.5. Geçici İş Göremezlik Geliri

Geçici iş göremezlik, sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâllerinde Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurulu raporlarında belirtilen istirahat

¹ Yrg. 21. HD'nin 04.03.2008 tarihli ve E. 2007/23117, K. 2008/3484 sayılı kararı.

süresince geçici olarak çalışamama hâlidir. 5510 sayılı Kanunda 3 çeşit geçici iş göremezlik ödeneği vardır. Halk arasında rapor parası, rapor ücreti, hastalık parası, istirahat parası, olarak adlandırılan geçici iş görmezlik ödeneği iş kazası ya da meslek hastalığı, hastalık ve annelik dolayısı ile iş yerinde istirahatlı bulunan çalışana, işyerine gitmediği günler için ödenen ücrettir.

Sigorta İşlemleri Yönetmeliği 40/10, Sigortalının, hastalık ve analık sigortası bakımından geçici iş göremezlik ödeneği almasına esas istirahat raporu süresi içinde, sigortalılık hâlinin herhangi bir nedenle sona ermesi hâlinde, sigortalılığın sona erdiği tarihten sonra en fazla onuncu güne kadar geçici iş göremezlik ödeneği ödenir.

Eğer sigorta çıkışı verilen işçi istirahat raporunu iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle almışsa bu durumda da sadece raporun sigorta çıkış tarihinden öncesine isabet eden kısmı için rapor parası ödenecek, rapor devam ediyor olsa bile sigorta çıkış tarihinden sonrası için rapor parası ödenmeyecektir. Örneğin; sigortalı iş kazası nedeniyle 11/06/2020 tarihinde başlayan 20 günlük istirahat raporu almış, 15/06/2020 tarihi itibarıyla çıkışı verilmiştir. Bu durumda sigortalıya raporu devam ettiği halde sadece 15/06/2020 tarihine kadarki (bu tarih dahil) 5 günlük süre için rapor parası ödenecek, bu tarihten sonrası için rapor parası ödenmeyecektir.

Geçici iş göremezlik ödeneği; İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle iş göremezliğe uğrayan sigortalıya her gün için, hastalık sebebiyle iş göremezliğe uğrayanlara geçici iş göremezliğin üçüncü gününden başlamak üzere her gün için, geçici iş göremezlik ödeneği, verilir. Yatarak tedavilerde hesaplanacak günlük kazancının yarısı, ayaktan tedavilerde üçte ikisidir.

2.6. Sürekli İş Göremezlik Geliri

Sürekli iş göremezlik geliri, işçinin iş kazası (veya meslek hastalığı) geçirmesinden sonra yapılan tedavi sonucu tamamen iyileşmemesi durumunda meslekte kazanma gücünden yoksun olması nedeniyle bağlanan gelirdir.

Yetkili sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalıya bağlanacağı bildirilmiştir.

Sürekli iş göremezlik geliri, sigortalının **mesleğinde kazanma gücünün kaybı oranına göre hesaplanır**. Sürekli tam iş göremezlikte sigortalıya, 5510 sayılı Kanununun 17 nci maddesine göre hesaplanan aylık kazancının **% 70'i oranında** gelir bağlanır. Sürekli kısmi iş

göremezlikte sigortalıya bağlanacak gelir, tam iş göremezlik geliri gibi hesaplanarak bunun iş göremezlik derecesi oranındaki tutarı kendisine ödenir. **Sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise gelir bağlama oranı % 100 olarak uygulanır.**

2.7. Raporlar Arasındaki Farklılıklar

İşçinin iş kazası sonrasında maluliyet oranıyla ilgili olarak farklı oranlar olabilir. SGK İl Müdürlüğünün gönderdiği Sağlık Kurulu bir maluliyet oranı tespit eder. Bu orana itiraz olursa Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu maluliyet oranını yeniden belirler. Raporlardaki maluliyet oranları arasında farklılık varsa Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu raporundaki maluliyet oranına itibar edilir.

Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğinin 19 uncu maddesi gereği Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu raporundaki maluliyet oranı, SGK sağlık kurullarını bağlar. Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı yoktur.

Taraflar, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu raporundaki maluliyet oranına da itiraz etmek isterlerse, itiraz merci Adli Tıp Kurumu olacaktır.

Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu raporu ile Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Kurulu raporu arasında çelişki olduğu bir durumda ya da Adli Tıp Kurumu raporuna taraflarca itiraz edilmesi halinde, Adli Tıp Kurumu Üst Kurulundan² alınacak rapora itibar edilir: Sigorta Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu tarafından da 30.03.2011 günlü kararla sürekli iş göremezlik oranının % 37,20 olduğu belirtilmiştir. Yüksek Sağlık Kurulu raporuna da itiraz edilmesi üzerine Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu tarafından yapılan inceleme sonucunda 16.03.2012 tarihli raporla sigortalıda oluşan sürekli iş göremezliğin % 51,00 olduğunun belirlendiği açıktır. Hal böyle olunca Sigorta Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu raporu ile Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu raporları arasındaki çelişkinin Adli Tıp Genel Kurulu tarafından giderilmesi gerekirken, Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu raporundaki % 51,00 sürekli iş göremezlik oranının maddi ve manevi tazminatın belirlenmesinde esas alınması usul ve yasaya aykırı olmuştur. Yapılacak iş Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu ile Adli tıp 3. ihtisas Kurulunu sürekli işgöremezlik oranının tespitine ilişkin kararları arasında ortaya çıkan çelişkiyi Adli tıp

² Üst Kurullar 1.1.2018 tarihinden itibaren çalışmaya başlamışlardır. Eskiden Genel Kurul tarafından karara bağlanan itirazlar 1.1.2018 tarihi ve sonrasında Üst Kurullar tarafından sonuçlandırılmaktadır.

Genel Kurulundan yeniden rapor almak suretiyle gidermek ve sonucuna göre karar vermektir³.

2.8. Adli Tıp İhtisas Kurulu Raporuna İtiraz

Davacının maluliyet oranının saptanması hususunda Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kurulu raporu ile Adli Tıp Kurulu 3. İhtisas Kurulu raporu arasındaki çelişkinin giderilmesine **yönelik** olarak tekrardan Adli Tıp Kurulu 3. İhtisas Kurulu'ndan rapor alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur. Adli Tıp 3. **İhtisas Kurulundan alınacak rapor ile Yüksek Sağlık Kurulu Kararı arasında sürekli iş göremezlik oranına yönelik görüş ayrılığı bulunduğu takdirde çelişkinin giderilmesi için dosyanın Adli Tıp 2. Üst Kuruluna gönderilerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir**⁴.

Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de; diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme ... Kurumu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 Sayılı Kararı da bu yöndedir. ... 3. İhtisas Kurulundan alınacak rapor ile Yüksek Sağlık Kurulu Kararı arasında sürekli iş göremezlik oranına yönelik görüş ayrılığı bulunduğu takdirde çelişkinin giderilmesi için dosyanın ... 2. Üst Kuruluna gönderilerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir⁵.

2.9. SGK ve Adli Tıp Kurumu Maluliyet Oranı Farklılıklarında Ne Yapılacağı

Yargıtay bu konuda Adli Tıp Kurumunun raporundaki oranı kabul etmeyen SGK ve işverenin hasım gösterileceği yeni bir dava açılıp sonucuna göre, mevcut davaya devam olunması, gerektiğini belirtmektedir: Yapılacak iş, öncelikle sigortalının sürekli iş göremezlik oranının ve bu orana göre kendisine bağlanan gelirin tereddütsüz olarak ortaya konulması bakımından davacının Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca tespit edilen %20 oranındaki maluliyetinin kabulü için Kuruma (SGK bu oranı %13 kabul etmiştir) müracaatını sağlamak, davacının başvurusu üzerine Kurumun Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca belirlenen bu maluliyet oranını kabul etmesi halinde davacının Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu tarafından belirlenen maluliyet oranına göre (%20 oranındaki maluliyetine göre kendisine iş kazası sigorta kolundan bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerini de gözeterek) maddi ve manevi tazminatları bakımından neticeye varmak, aksi halde (Kurumun Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca belirlenen maluliyet oranına göre işlem yapmaması halinde) ise bu kez Kurumun

³ Yrg. 21. HD'nin 25.02.2014 tarihli ve E.2013/16548, K.2014/3094 sayılı kararı.

⁴ Yrg. 21. HD'nin 03.02.2020 tarihli ve E. 2019/2183, K. 2020/480 sayılı kararı.

⁵ Yrg. 21. HD'nin 16.05.2019 tarihli ve E. 2018/6563, K. 2019/3840 sayılı kararı.

hak alanını ilgilendirip işbu davada Kurum taraf olmadığından SGK'nın ve işverenin hasım gösterileceği "maluliyet oranının tespiti" davası açması hususunda davacıya önel vermek ve bu davadan çıkacak sonuca göre davacının maluliyet oranıyla Kurumca davacıya iş kazası sigorta kolundan bağlanan geliri kesin olarak tespit edip tüm delilleri bir arada değerlendirerek neticesine göre karar vermektir⁶.

2.9.1. Maluliyetin Tespiti Davası

Maddi ve manevi tazminat davalarında SGK taraf değildir.

Yönetmeliğinin 19 uncu maddesine göre Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kurulunun raporları SGK için bağlayıcıdır. Diğer bir ifadeyle Adli Tıp Kurumunun raporları SGK için bağlayıcı değildir.

İki Kurumun raporları arasında fark olması durumunda davacının "maluliyet tespiti davası" açması, davada hem işvereni hem de SGK'yı hasım göstermesi gerekmektedir.

Maluliyetin tespiti davası sonuçlanmadan maddi ve manevi tazminat istemli davada karar verilmemektedir.

3. SONUÇ

İş kazalarından kaynaklı maddi ve manevi tazminat davalarında meslekte kazanma gücü kaybı oranı belirleyici konumdadır. Güç kaybının ne oranda olduğu konusunda SGK'nın yönlendirdiği Sağlık Kurulunun raporuna itiraz olursa, bu durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kuruluna gönderilir ve karara bağlanır.

Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun raporları Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlar. Davacı işçi ya da işveren için bu rapordaki oranın bağlayıcılığı söz konusu değildir. İtiraz etmek isterlerse Adli Tıp Kurumuna itiraz edeceklerdir. Sonuçta SGK Adli Tıp Kurumunun raporuna göre işlem yapmak istemezse, davacı maddi tazminat davası devam ederken işvereni ve SGK'yı davalı göstereceği maluliyet tespit davasını açması, dava sonucunda her iki Kurum için belirlenen tek bir oranın tespitinin sağlanması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu
- 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.

⁶ Yrg. 21. HD'nin 26.01.2015 tarihli ve E. 2014/18520, K. 2015/1219 sayılı kararı.

- 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

- Sosyal Güvenlik Kurumunun Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği,

- Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği,

- Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği

- Yargıtay 21 inci Hukuk Dairesinin Çeşitli Tarihlerde Verdiği Kararlar.