

İlgili Kanun / Madde
5510 SSGSSK/18, 95

T.C
YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/7177
Karar No. 2023/13079
Tarihi: 19.12.2023

- İŞ KAZASINDAN DOĞAN MADDİ MANEVİ TAZMİNAT
- SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK DERECESİNE İTİRAZ İÇİN YASALARDA HERHANGİ BİR SÜRE ÖNGÖRÜLMEMİŞ OLDUĞU
- YÜKSEK SAĞLIK KURUL TARAFINDAN VERİLEN KARARIN SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNU BAĞLADIĞI DİĞER İLGİLİLER AÇISINDAN BAĞLAYICI OLMADIĞI
- SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK DERECESİNE İTİRAZDA ADLİ TIP ÇELİŞKİ OLMASI HALİNDE ADLİ TIP 2. ÜST KURULUNDAN RAPOR ALINMASI GEREKTİĞİ
- DAVACI TARAFIN HÜKME ESAS ALINAN SÜREKLİ İŞ GÖREMEZLİK ORANINA BİR İTİRAZI BULUNMADIĞI DURUMDA KÖK BİLİRKİŞİ HESAP RAPORUNDAKİ BİLİNEN (İSKONTOSUZ), BİLİNMEYEN (İSKONTOLU) DÖNEM BAŞLANGIÇ VE BİTİŞ TARİHLERİ DEĞİŞTİRİLMEDEN HESAPLAMA YAPILMASININ GEREKTİĞİ

ÖZETİ: Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de, diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir. Adli Tıp 3. İhtisas Kurulundan alınacak rapor ile Yüksek

Sağlık Kurulu Kararı arasında sürekli iş göremezlik oranına yönelik görüş ayrılığı bulunduğu takdirde çelişkinin giderilmesi için dosyanın Adli Tıp 2. Üst Kuruluna gönderilerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Somut olayda, davacının sürekli iş göremezlik oranının %32,20 olduğuna ilişkin Kurum sağlık kurulu kararının bilirkişi raporu olmadığı, bu haliyle 6100 sayılı Kanun'un 281/1 inci maddesinde tanımlanan ve hak düşürücü nitelikteki iki haftalık itiraz süresinin Kurum sağlık kurulu kararı hakkında uygulanamayacağı, mahkemece Kurum sağlık kurulu kararı taraflara tebliğ edilmediği gibi Kurum sağlık kurulu kararına karşı beyanda bulunulması için hakim tarafından davanın tarafları için tayin edilmiş bir sürenin de olmadığı, davalı vekilince bilirkişi hesap raporuna karşı süresinde ibraz edilen itiraz dilekçesinde Kurum tarafından tespit edilen sürekli iş göremezlik oranına da itiraz edildiği hep birlikte değerlendirildiğinde mahkemece sırasıyla Sosyal Güvenlik Kurumu Yüksek Sağlık Kurulu'ndan, itiraz halinde Adli Tıp Kurumu Üçüncü İhtisas Dairesi'nden rapor alınması; mevcut raporlar arasında çelişki oluşması ve itiraz halinde ise; raporlar arasındaki çelişkinin Adli Tıp Kurumu İkinci Üst Kurulu'ndan rapor alınmak suretiyle giderilmesinin ardından karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile sonuca gidilmesi isabetsiz olmuştur.

Mahkemece yapılacak iş, yukarıda açıklanan prosedür işletilerek davacının sürekli iş göremezlik oranını tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirleyip kesinleştirmek, yeniden hesap raporu alınmasının gerekmesi halinde; davacı tarafın hükme esas alınan %32,20 sürekli iş göremezlik oranına bir itirazı bulunmadığını dikkate almak, davacı vekilinin 24.03.2022 tarihli celsede "ıslah dilekçemizi sunduk, ıslah dilekçemiz doğrultusunda davanın kabulüne karar verilsin" şeklindeki beyanlarını gözetmek suretiyle 28.02.2022 tarihli kök bilirkişi hesap raporundaki bilinen (iskontosuz), bilinmeyen (iskontolu) dönem başlangıç ve bitiş tarihleri değiştirilmeden hesaplama yapılması gerektiğini göz önünde bulundurmak suretiyle çıkacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir.

Taraflar arasındaki iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın taraf vekilleri tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı taraf vekilleri tarafından temyiz edilmek ve de davalı vekili tarafından duruşma talep edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçelerinin ve işin duruşmaya tabi olduğunun anlaşılması nedeniyle duruşma talebinin kabulüne karar verildikten sonra duruşma için 19.12.2023 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmiştir. Duruşma günü duruşmalı temyiz eden davalı adına Av. Meral Yılmaz ile davacı adına Av. Ezgi Erden Güngör geldiler. Gelenlerin yüzlerine karşı duruşmaya başlanıp sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek aynı günde Tetkik Hâkimi Mehmet Fatih Kapusuzoğlu tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili özetle; 12.08.2016 tarihinde meydana gelen iş kazası nedeniyle müvekkilinin sürekli iş göremezliğe uğradığı, kazanın meydana gelişinde davalının kusuru bulunduğundan bahisle 1.053.612,83 TL maddi, 45.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili özetle; müvekkili tüm önlemleri almış olmasına rağmen, önceden öngörülemeyen ve önlenmesi mümkün olmayan şekilde 12.08.2016 tarihli dava konusu kazanın meydana geldiğini, davacı çalışana iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili gerekli eğitimlerin verildiğini, kişisel koruyucu ekipmanların teslim edildiğini, davacının kendi üzerine düşen sorumlulukları gereği gibi yerine getirmediğini, iş güvenliği kurallarına gerekli bir şekilde uymadığını ve tümüyle kusurlu bir şekilde davrandığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararında özetle iş kazasının meydana gelişinde davacının %10, davalının %90 oranında kusurlu olduğu, kaza nedeniyle davacıda oluşan sürekli iş göremezliğin %32,20 oranında olduğun gerekçeleriyle davacı lehine 1.053.612,83 TL maddi, 45.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle Mahkemece ek hesap raporuna

yönelik itirazlarının dikkate alınmadığı gibi sebebinin gerekçeli kararda da açıklanmadığını, esasen kök hesap raporu ile ek hesap raporu arasındaki bu farklılığın, ücretin asgari ücrete oranlanmasından kaynaklandığını, kök raporda bilinmeyen dönemlere ilişkin ücret hesabı yapılırken davacının ücretine AGİ dahil edilmiş ancak asgari ücrete dahil edilmediğini, bu şekildeki kabulle yapılan oranlama sonucu davacının ücretinin asgari ücretin $2,15((2.408,82+123,53)/ 1177,46)$ katı olarak hesaplandığını, davalının itirazları sonrasında alınan ek raporda ise hem davacının ücretine hem de asgari ücrete AGİ dahil edilerek hesaplama yapıldığını, bu şekildeki hesaplama sonrasında ise davacının ücretinin asgari ücrete oranının $1,95 ((2.408,82+123,53) / (1188,46+123,53))$ olarak hesaplandığını, $1,95$ oranının ise 01.01.2017 tarihinden davacının bilinmeyen devre gelirlerinin hepsine uygulandığını, ancak bilirkişinin 01.01.2022 tarihinden sonra $1,95$ oranla hesaplama yapması hatalıdır çünkü bu oran asgari ücrete ve davacının ücretine AGİ dahil edilerek bulunduğunu ama 2022 yılı itibarıyla AGİ uygulamasının kaldırıldığını, bu nedenle 01.01.2022 tarihinden sonra yapılacak tahmini kazanç hesaplamasında AGİ dahil edilmeden bir hesaplama yapılması gerektiğini, bu iki miktar arasında oranlama yapıldığında sonucun $2.408,82 / 1.177,46 = 2,05$ olduğunu, 01.01.2022 tarihi itibarıyla yapılacak kazanç hesabında *-kabul anlamına gelmemekle beraber-* bu oranın kullanılması gerektiğini, hükme esas alınan bilirkişi raporunun 13.06.2022 tarihinde düzenlendiğini fakat asgari ücretin 01.07.2022 tarihinde yani karar verilmeden hemen önce tekrar değiştiğini, maddi zarar hesabında güncel asgari ücret verilerinin uygulanması gerektiğini, mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının çok düşük olduğunu, reddolan manevi tazminat talebi bakımından aleyhe ret vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmesinin hatalı olduğunu belirtmiş ve kararın istinaf gerekçeleri doğrultusunda lehe kaldırılmasına karar verilmesini, talep etmiştir.

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle, mahkeme kararının yetersiz gerekçe ile oluşturulduğunu ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, yerinde inceleme yetkisi ile öncelikle keşif icrasıyla rapor düzenlenmesi gerekirken bu işlemler yapılmamış olmasına rağmen, bilirkişinin sanki yapılmış ve olay yeri incelenmiş, bahsi geçen malzemelere dair inceleme ve araştırma yapılmış gibi *"Korkuluk teknik anlamda uygun olsaydı kaza olmazdı, tel ekonomik ömrünü tamamladığından kaza oldu"* gibi görmediği ve belgelerini dahi incelemeyeceği hususlarda farazi yorumlarda bulunduğunu ve davalıya %90 oranda kusur atfettiğini, makinanın arkasına konulan korkuluk olarak tabir edilen parçanın ne kadar mukavim olduğunun, bilirkişice yerinde inceleme yapılmadan tespit edilebilecek bir husus olmadığını, dakikada 1440 devir yaparak dönen elektrik motoruna bağlı halattan çıkan yay, sıkma ve elmas takımı ocağın içerisine doğru savrulmuş ve ilerlediğini, bu aşamada en yakın mesafede duran korkuluğun bu saçılmayı engellediğini, ancak korkuluk yüzeyinden seken parça memmer yüzeyinden sekerek kazaya sebebiyet verebildiğini, davalı şirketin de uyguladığı gibi tahta ve bant döşenmiş korkuluğun alınabilecek en

güvenli önlem biçimi olduğunu, bu hususların hiç dikkate dahi alınmadığını, Kurum tarafından düzenlenen raporun da kabulünün mümkün olmadığını, kusur oranının neye istinaden %90 olarak belirlendiğinin belirtilmediğini, 24.03.2022 tarihli duruşma zaptında maluliyet hususundaki itirazlarının yinlendiğini ve Mahkeme tarafından maluliyete ilişkin itirazlarının reddedildiğini, mahkemenin vermiş olduğu "talebin reddi"ne ilişkin kararın haksız ve hukuka aykırı olduğunu ve gerekçeli kararda bu hususa değinilmemesinin de kararın bir diğer hatası olduğunu, yargı önüne giden pek çok uyuşmazlıkta, sigortalı hakkında, SGK tarafından tespit edilen ve bağlanan gelire esas olan iş göremezlik oranlarının, Sosyal Sigorta Yüksek Kurulu ve daha sonra da Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesi tarafından incelenmesi neticesinde daha düşük olması gerektiğinin tespit edildiğini, maluliyet oranı denetime elverişli bir biçimde tespit edilmediğinden Adli Tıp ilgili ihtisas dairesinden, meydana gelen kazaya bağlı olarak davacıda meydana gelen iş göremezlik oranı hakkında yeni rapor tanziminin istenmesinin elzem olduğunu,2022 yılında yapılan düzenleme ile asgari geçim indirimi uygulaması asgari ücret bakımından ortadan kaldırıldığından, hesaba esas ücretin oranlamasının ağı dahil net ücret üzerinden yapılmasının hatalı olduğu yönündeki itirazlarının inceleme ve değerlendirmeye dahi alınmadığını, raporun hüküm kurmaya elverişsiz, eksik bir nitelikte olmasına rağmen itirazlarının Mahkemece değerlendirilmediğini, dosyaya davacıyla emsal çalışma süresinde, emsal işlerde çalışan bir çalışanın halihazırda aldığı ücretin ortalama 7.500,00 TL olduğu bilgisi ve bordrosunun sunulduğunu ancak değerlendirmeye alınmadığını, hükme esas alınan raporda ise 2022 yılı için davacının ücretinin 9.144,81 TL olarak görüldüğünü ve davacının davalı şirkette çalışmaya devam etmesi halinde dahi bu tutarda ücret almasının mümkün olmadığını, hesaplamada mahsup edilen İlk Peşin Sermaye Değerinin (ilk PSD) ayrıntılarını içerecek şekilde açık ve anlaşılır olmadığını, uygulanması gereken yaşam tablosunun PMF 1931 olduğunu ve buna göre müteveffanın bakiye ömrünün 38.32 olduğunu, manevi tazminatın kabul edilen kısmının fahiş olduğunu belirtmiş ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. istinaf başvuru sebep ve gerekçeleri olarak ileri sürmüştür.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile ilk derece mahkemesinin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde, usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, yerinde görülmeyen istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili temyiz dilekçesinde özetle, asgari ücretin 1,95 katına denk

gelen ücretin ancak 01.01.2022 tarihine kadarki gelirlere uygulanabileceğini, çünkü bu tarihte asgari geçim indirimi uygulamasının kaldırıldığını, dolayısıyla bu tarihten itibaren müvekkilinin ücretinin asgari ücrete oranlamasının asgari geçim indirimi dahil edilmeden yapılması gerektiğini, bu şekilde tespit edilecek ücretin asgari ücrete oranının ise 2,05 katı olduğunu, 01.01.2022 tarihi itibarıyla yapılacak kazanç kaybı hesabında aleyhe hususları kabul anlamına gelmemekle beraber bu oranın kullanılması gerektiğini, eğer bu oran kullanılmış olsaydı davacının maddi zararının çok daha yüksek tespit edileceğini, maddi zarar hesabında güncel asgari ücret verilerinin uygulanması gerektiğinin hem yerel mahkemece, hem bölge adliye mahkemesince gözden kaçırıldığını, hüküm altına alınan manevi tazminatın az olduğunu, reddine karar verilen manevi tazminat kısmı bakımından ret vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmesinin hatalı olduğunu,

Davalı vekili temyiz dilekçesinde özetle, kısa kararla gerekçeli karar arasında çelişki bulunduğunu, İlk Derece Mahkemesi kararının hatalı kusur raporuna göre düzenlenmiş hesap raporuna dayandığını, bu yöndeki itirazlarının değerlendirilmediğini, hükme esas alınan bilirkişi raporunda müvekkilinin %90 oranında kusurlu olduğundan bahisle hesaplama yapıldığını, ancak kusur raporlarının eksik inceleme ile oluşturulduğunu, hatalı olduğunu, rapora itirazlarının değerlendirilmesi elzem iken bilirkişinin topu mahkemeye attığını, ne var ki ilk derece mahkemesince itirazlarının değerlendirmediğini, taleplerine yönelik hukuki bir gerekçe oluşturulmaksızın ve ayrıntılı inceleme yapılmaksızın, raporun "dosya kapsamına uygun olduğu"ndan bahisle karar verildiğini, öncelikle keşif icrasıyla rapor düzenlenmesi gerekirken bu işlemler yapılmamış olmasına rağmen, bilirkişi tarafından sanki yapılmış ve olay yeri incelenmiş, bahsi geçen malzemelere dair görgüye dayalı inceleme ve araştırma yapılmış gibi "Korkuluk teknik anlamda uygun olsaydı kaza olmazdı, tel ekonomik ömrünü tamamladığından kaza oldu" gibi görmediği ve belgelerini dahi incelemeyi hususlarda farazi yorumlarda bulunduğunu ve müvekkiline %90 oranda kusur atfettiğini, müvekkilinin kusuru olduğunu kabul anlamına gelmemek kaydıyla, sundukları belgeler incelenseydi görüleceği üzere müvekkilinin riski bertaraf etmek adına iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile alakalı tüm önlemleri aldığını, bir an için müvekkilinin kusuru olduğu düşünülse dahi, iş yerindeki tüm güvenlik tedbirleri hiç alınmamış gibi, neredeyse %100 oranda kusurlu olduğunun kabul edilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu, itirazları doğrultusunda düzenlenmesi gereken ek raporun da, yalnızca iki cümle ile eksik ve yetersiz bir gerekçeyle oluşturulduğunu, belgeler incelenmeksizin oluşturulan raporun dayanaksız bir şekilde hükme esas alındığını, makinanın arkasına konulan korkuluk olarak tabir edilen parçanın ne kadar mukavim olduğunun bilirkişi tarafından yerinde inceleme yapılmadan tespit edilebilecek bir husus olmadığını, ancak bilirkişinin yerinde inceleme dahi yapmadan söz konusu korkuluğun mukavim olmadığına kanaat getirmesinin anlaşılabilir bir durum olmadığını, tüm bu korkulukların bulunduğu ocaklarda korkuluğa rağmen kopan

elmasların sekmesi sonucu kazalar yaşandığını, müvekkili şirketin de uyguladığı gibi tahta ve bant döşenmiş korkuluğun alınabilecek en güvenli önlem biçimi olduğunu, bilirkişinin bu hususları dikkate almadığını, bölge adliye mahkemesinin dosyaya sunulan 03.11.2022 tarihli uzman heyeti görüşünü dikkate almadığını, hesaba esas alınan maluliyet raporu kendilerine tebliğ edilmemiş olmasına rağmen, katılmamış oldukları duruşma zaptında oran belirtilmiş olmasının usule uygun tebliğ anlamına gelmediğini, bu yönden istinaf kararının hukuka aykırı olduğunu, hesaba esas alınan ücret ve hesaplama hakkındaki itirazlarının dikkate alınmadığını, ücretin hatalı tespit edildiğini, hesaplamada mahsup edilen ilk peşin sermaye değerinin ayrıntılarını içerir şekilde açık ve anlaşılır olmadığını, uygulanması gereken yaşam tablosunun PMF 1931 tablosu olduğunu, hüküm altına alınan manevi tazminatın fazla olduğunu, belirterek kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 90 ıncı maddesi, 281 inci maddesi, 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417 nci maddesi, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13, 16, 20, 21 ve 95 inci maddeleri ile 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 8 inci ve 31 inci maddeleri.

3. Değerlendirme

Dosya kapsamından, davalı vekilinin sürekli iş göremezlik oranı yönündeki istinaf itirazına süresinde ileri sürülmediğinden bahisle Bölge Adliye Mahkemesince itibar edilmediği, davalı vekilince hesap raporuna karşı süresinde ibraz edilen itiraz dilekçesinde sürekli iş göremezlik oranı noktasında da itirazlar bulunduğu anlaşılmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 90 ıncı maddesinin birinci fıkrasına göre süreler, kanunda belirtilir veya hâkim tarafından tespit edilir. Kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, hâkim kanundaki süreleri arttıramaz veya eksiltemez. Aynı kanununun 94 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre ise hakim tayin ettiği sürenin kesin olduğuna karar verebilir. Bu takdirde hâkim, tayin ettiği kesin süreye konu olan işlemi hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklar ve süreye uyulmamasının hukuki sonuçlarını açıkça tutanağa geçirerek ihtar eder. Kesin olduğu belirtilmeyen süreyi geçirmiş olan taraf yeniden süre isteyebilir; bu şekilde verilecek ikinci süre kesindir ve yeniden süre verilemez.

Ayrıca 6100 sayılı Kanun'un bilirkişi raporuna itiraz başlıklı 281 inci maddesinin, birinci fıkrasının birinci cümlesine göre taraflar bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise

bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.

Öte yandan 5510 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından istirahat raporu alınmış olması şartıyla; iş kazası nedeniyle iş göremezliğe uğrayan sigortalıya her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verileceği, 19 uncu maddesinde iş kazası sonucu oluşan hastalık ve özürlülük nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık Kurulları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanacağı; iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik hallerinde meslekte kazanma gücündeki kayıp oranının belirlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği bildirilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 95 inci maddesine göre "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevkler, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usûl ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usulüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade edecek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir. Usulüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevkler, vazife malullük derecesini, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usulüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.

Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de, diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir.

Adli Tıp 3. İhtisas Kurulundan alınacak rapor ile Yüksek Sağlık Kurulu Kararı arasında sürekli iş göremezlik oranına yönelik görüş ayrılığı bulunduğu takdirde çelişkinin giderilmesi için dosyanın Adli Tıp 2. Üst Kuruluna gönderilerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Somut olayda, davacının sürekli iş göremezlik oranının %32,20 olduğuna ilişkin Kurum sağlık kurulu kararının bilirkişi raporu olmadığı, bu haliyle 6100 sayılı Kanun'un 281/1 inci maddesinde tanımlanan ve hak düşürücü nitelikteki iki haftalık itiraz süresinin Kurum sağlık kurulu kararı hakkında uygulanamayacağı,

mahkemece Kurum sağlık kurulu kararı taraflara tebliğ edilmediği gibi Kurum sağlık kurulu kararına karşı beyanda bulunulması için hakim tarafından davanın tarafları için tayin edilmiş bir sürenin de olmadığı, davalı vekilince bilirkişi hesap raporuna karşı süresinde ibraz edilen itiraz dilekçesinde Kurum tarafından tespit edilen sürekli iş göremezlik oranına da itiraz edildiği hep birlikte değerlendirildiğinde mahkemece sırasıyla Sosyal Güvenlik Kurumu Yüksek Sağlık Kurulu'ndan, itiraz halinde Adli Tıp Kurumu Üçüncü İhtisas Dairesi'nden rapor alınması; mevcut raporlar arasında çelişki oluşması ve itiraz halinde ise; raporlar arasındaki çelişkinin Adli Tıp Kurumu İkinci Üst Kurulu'ndan rapor alınmak suretiyle giderilmesinin ardından karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile sonuca gidilmesi isabetsiz olmuştur.

Mahkemece yapılacak iş, yukarıda açıklanan prosedür işletilerek davacının sürekli iş göremezlik oranını tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirleyip kesinleştirmek, yeniden hesap raporu alınmasının gerekmesi halinde; davacı tarafın hükme esas alınan %32,20 sürekli iş göremezlik oranına bir itirazı bulunmadığını dikkate almak, davacı vekilinin 24.03.2022 tarihli celsede "ıslah dilekçemizi sunduk, ıslah dilekçemiz doğrultusunda davanın kabulüne karar verilsin" şeklindeki beyanlarını gözetmek suretiyle 28.02.2022 tarihli kök bilirkişi hesap raporundaki bilinen (iskontosuz), bilinmeyen (iskontolu) dönem başlangıç ve bitiş tarihleri değiştirilmeden hesaplama yapılması gerektiğini göz önünde bulundurmamak suretiyle çıkacak sonuca göre bir karar vermekten ibarettir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle,

1.Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurularının esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2.İlk Derece Mahkemesi kararının **BOZULMASINA,**

Davacı vekilinin temyiz itirazları ile davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgililere iadesine,

Davacı avukatı yararına takdir edilen 17.100,00 TL duruşma Avukatlık parasının davalıya yükletilmesine, davalı avukatı yararına takdir edilen 17.100,00 TL duruşma Avukatlık parasının davacıya yükletilmesine,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

19.12.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.