

MADDE 94 - 95

DR. ÖĞR. ÜYESİ HAZAL TOLU YILMAZ

KONTROL MUAYENESİ

MADDE 94- Kurum yürütülen soruşturma kapsamında sınırlı olmak üzere;

a) Sağlık hizmeti alan genel sağlık sigortalısından veya bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilerden, sağlık hizmetinin gerçekten alınıp alınmadığını,

b) Sigortalının, isteğe bağlı sigortalının veya bunların hak sahiplerinin malûllük, iş göremezlik raporlarında belirtilen rahatsızlıklarının mevcut olup olmadığını,

tespit amacıyla kontrol muayenesi ve tetkik yaptırılmasını talep edebilir.

Malûllük (Ek ibare: 5754 - 17.4.2008 / m.66/g) “, vazife malûllüğü” aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış sigortalılar, malûllük durumlarında artma veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç olduğunu ileri sürerek aylık ve gelirlerinde değişiklik yapılmasını isteyebilecekleri gibi; Kurum da (Değişik ibare: 5754 - 17.4.2008 / m.65/n) “harp malûllüğü, vazife malûllüğü” malûllük aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış sigortalılar ile aylık veya gelir bağlanan ve çalışma gücünün en az % 60’ını yitiren malûl çocukların kontrol muayenesine tâbi tutulmasını talep edebilir.

Kurumca yaptırılan kontrol muayenesinde veya sigortalının isteği üzerine ya da işe alıştırma sonunda yapılan muayenesinde yeniden tespit edilecek malûllük durumuna göre, malûllük aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri, yeni malûllük durumuna

esas tutulan raporun tarihini takip eden ödeme dönemi başından başlanarak artırılır, azaltılır veya kesilir.

Çalışma gücünün en az % 60'ını yitiren malûl çocuklara bağlanmış bulunan gelir ve aylıklar, kontrol muayenesi sonunda tespit edilecek malûllük durumuna göre, rapor tarihinden sonraki ödeme dönemi başından itibaren kesilir.

Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başına kadar kabul edilebilir bir özürü olmadığı halde kontrol muayenesini yaptırmayan sigortalının malûllük aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri ile çalışma gücünün en az % 60'ını yitiren malûl çocukların kendilerine bağlanmış olan gelir veya aylığı, kontrol muayenesi için belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başından itibaren kesilir.

Ancak, kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten başlayarak üç ay içinde yaptıran ve malûllük veya sürekli iş göremezlik halinin devam ettiği tespit edilen sigortalının veya aylık ya da gelir bağlanmış olan malûl çocuğun kesilen aylık veya geliri, kesildiği tarihten başlanarak yeniden bağlanır.

Kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten üç ay geçtikten sonra yaptıran ve malûllük veya sürekli iş göremezlik halinin devam ettiği tespit edilen sigortalının malûllük aylığı veya yeni sürekli iş göremezlik derecesine göre hesaplanacak geliri, gelir veya aylık bağlanan çalışmayacak durumda malûl çocukların ise almakta oldukları gelir veya aylık, rapor tarihinden sonraki ay başından başlanarak yeniden bağlanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir¹.

AÇIKLAMA

Sigortalıya veya hak sahiplerine gelir ya da aylık bağlandıktan yahut bir aylık hizmeti sunulduktan sonra çeşitli nedenlerle kontrol muayenesi yapılarak durumun yeniden değerlendirilmesi ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir. Bu

¹ Düzenlemenin gerekçesinde "Sakatlıkları nedeniyle malûllük aylığı veya sürekli iş göremezlik gelir bağlanan sigortalılar ile çalışmayacak durumda malûl hak sahibi çocukların, Kurumca kontrol muayenesine tâbi tutulması, gelir ve aylıkların bu muayene sonuçlarına göre yeniden belirlenebilmesi öngörülmüştür" açıklaması yer almakta olup, konuya ilişkin detaylı bir bilgi içermemektedir.

amaçla 5510 say. Kanun'un 94. maddesinde kontrol muayenesinin hangi hal-lerde yapılacağı ve sonuçları düzenlenmiştir².

Düzenlemenin ilk fıkrasında Kurum'un yürütülen bir soruşturma kapsamıyla sınırlı olarak kontrol muayenesi ve tetkik yaptırılmasını talep yetki-si düzenlenmektedir. Bu konuda Malûliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği m. 15 hükmünde ise daha detaylı bir açıklamaya yer verilmiştir. Düzenleme uyarınca, Kurum, yürütülen bir soruşturma nede-niyle, malûliyete ilişkin verilen karar gereği yahut yapılan bir ihbar ve şikayet halinde kontrol muayenesi isteyebilecektir. Söz konusu yetkinin bir soruş-turma kapsamıyla sınırlı tutulmasının nedeni, sigortalıların ve bunların bak-makla yükümlü oldukları kişilerin yok yere tedirgin edilmemeleri³ ve soruş-turma kapsamını aşan bir muayene yükünün altına sokulmamalarıdır.

Yürütülen bir soruşturma kapsamıyla sınırlı olarak kontrol muayenesi, iki amaçla talep edilebilmektedir. Bunlardan ilki; genel sağlık sigortası kapsa-mında sunulan sağlık hizmetinin gerçekten alınıp alınmadığının tespitine yöneliktir. Kurum, genel sağlık sigortalısının kendisinin veya bakmakla yü-kümlü olduğu kişilerin gerçekten iddia edilen sağlık hizmetini alıp almadık-larını soruşturmak amacıyla kontrol muayenesi yapılmasını isteyebilmekte-dir. Bu muayene sonrasında sağlık hizmeti sunulmadığının tespiti halinde Kurum tarafından yapılan yersiz ödemelerin sağlık hizmeti sunucularından m. 96 hükmü uyarınca geri alınması gerekecektir. Nitekim 5510 say. Kanun m. 103/I(a) hükmünde sağlık hizmeti sunucuları tarafından herhangi bir sağlık hizmeti sunulmadığı halde bu hizmetin Kuruma bildirilerek fatura edilmesi, yersiz ödemelerin m. 96'ya göre iade edilmesini gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir⁴.

İkinci olarak, sigortalının, isteğe bağlı sigortalının veya bunların hak sahip-lerinin malûllük veya iş göremezlik raporlarında belirtilen rahatsızlıklarını-nın mevcut olup olmadığının tespiti amacıyla bir soruşturma kapsamında kontrol muayenesi ve tetkik yaptırılması gündeme gelebilmektedir. Burada da amaçlanan, söz konusu kişilere yapılan malûllük aylığı veya iş göremezlik geliri ödemelerinin yersiz olup olmadığının tespitidir.

5510 say. Kanun m. 25 uyarınca sigortalıların çalışma veya meslekte kazan-ma gücündeki azalma oranı, Kurum tarafından yetkilendirilen sağlık hizmeti

² 506 say. Kanun döneminde sürekli iş göremezlik gelirine ve malûllük aylığına yönelik kontrol muayeneleri m. 25 ve m. 57'de bu hükme oldukça benzer biçimde düzenlendiğinden, açıklamalarımızda yer verdiğimiz önceki kanun dönemine ilişkin kararlar günümüzde de geçerliliklerini korumaktadır. 1479 sayılı Kanun'da ise 5510 say. Kanun'dan farklı olarak kontrol muayenesine yaş sınırı getirilmiş ve Kurum'un malûllük aylığı bağlanan sigortalıları ve çalışmayacak durumda malûl çocukları, kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını dolduruncaya kadar kontrol muayenesine tâbi tutabileceği düzenlenmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Aslanköylü-Karaoğlu, 2023: 1692 vd. Akn, 2007: 373 vd.

³ Aslanköylü-Karaoğlu, 2023: 1691.

⁴ Hacıoğlu, 2017: 46-47.

sunucularının sağlık kurullarınca düzenlenen raporlar dikkate alınarak belirlenmektedir. Ancak zaman içinde sigortalıların çalışma veya meslekte kazanma gücü kayıp oranlarında artma veya azalma meydana gelebilmektedir. Böyle bir durumda, sigortalıların gelir veya aylıklarının değişen duruma göre güncellenmesi gerekmektedir⁵. Bu amaçla düzenlemenin ikinci fıkrasında, malûllük⁶, vazife malûllüğü veya harp malûllüğü⁷ aylığı ile sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış sigortalıların, malûllük oranlarının değişmesine bağlı olarak kontrol muayenesine tabi tutulmaları düzenlenmiştir.

Sözü edilen halde kontrol muayenesi, iki şekilde gündeme gelebilmektedir. Bunlardan ilki, sigortalının kendisinin, malûllük durumunda artış yaşandığını veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç hale geldiğini ileri sürerek aylık ve gelirlerinde değişiklik yapılmasını istemesidir. Kanunda sigortalıya yalnızca malûllük oranındaki artışlara bağlı olarak kontrol muayenesi isteme yetkisi tanındığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, Kanun'da malûllük oranının azaldığını düşünen sigortalıya kontrol muayenesi talep etme konusunda bir hak tanınmadığı gibi sigortalının bu yönde bir yükümlülüğü olduğundan da bahsedilmesi mümkün değildir.

Kontrol muayenesi isteme hakkı yalnızca malûllük veya vazife malûllüğü aylığı ile sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış sigortalılara tanınmıştır. Vazife malûllüğü aylığı alanlara bu hak Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra 5754 sayılı Kanun'un m. 66/I(g) hükmü ile getirilmiştir⁸. Buna karşılık Kanun'da, harp malûllüğü aylığı alan sigortalılar ile aylık veya gelir bağlanan ve çalışma gücünün en az % 60'ını yitiren malûl çocuklar tarafından kontrol muayenesi istenmesine yönelik bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Bunun gibi, başlangıçta malûllük veya iş göremezlik oranı yeterli olmadığı için kendisine gelir veya aylık bağlanmayan sigortalıların daha sonra bu oranın artmasına bağlı olarak kontrol muayenesi talep edebilmelerine yönelik bir düzenleme de yapılmamıştır. Ancak, öğretide sigortalının talebi

⁵ Tuncay ve diğ., 2023: 466. Güzel ve diğ., 2021: 509. Centel, 2021: 274. Sümer, 2023: 204.

⁶ Malûllük, 4/I(a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücündeki veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücündeki kayıp oranına göre; (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için ise çalışma gücündeki kayıp oranı ile vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybetmiş olup olmadıklarına göre belirlenmektedir. Bu tespit, 28.09.2021 tarihli Malûliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği uyarınca yapılmaktadır. (RG 28.09.2021/31612).

⁷ Vazife malûllüğü, 4/I(c) kapsamındaki sigortalılar bakımından adi malûllüğün özel bir türüdür. Harp malûllüğü ise, Kanun'da vazife malûllüğünün bir alt türü olarak düzenlenmiştir (m. 64). Vazife ve harp malûllüğü Kanun'da altı derece olarak belirlenmiş olup, sigortalıların malûllük dereceleri, 13.7.1953 tarihli ve 4/1053 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Vazife Malûllüklerinin Nevileri ile Dereceleri Hakkında Nizamname hükümleri esas alınarak Kurum Sağlık Kurulunca belirlenmektedir (Malûliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği m. 5/VI).

⁸ RG. 08.05.2008, S. 26870.

halinde Kurum'un bu kişileri kontrol muayenesine göndermesi ve yeni orana göre gelir veya aylık bağlaması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir⁹.

Kontrol muayenesi Kurum tarafından da istenebilmektedir. Buna göre Kurum, harp malûllüğü, vazife malûllüğü, malûllük aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış sigortalılar ile aylık veya gelir bağlanan ve çalışma gücünün en az % 60'ını yitiren malûl çocukların kontrol muayenesine tâbi tutulmasını talep edebilmektedir. Yargıtay da öteden beri sigortalılardan kontrol muayenesi istenmesinin Kurum'un en doğal hakkı olduğunu kabul etmekte¹⁰, ancak söz konusu hakkın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılamayacağına kararlarında yer vermektedir¹¹.

İlgili hükümde, sigortalının kendisinin kontrol muayenesi talep etmesinden farklı olarak Kurum'un harp malûllüğü aylığı alan sigortalılar ile malûl çocuklardan da kontrol muayenesi yapttırmalarını isteyebileceğinin açıkça düzenlendiği görülmektedir. 5510 say. Kanun m. 34/I(b)-2 hükmünde malûl çocuklar için özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, Kanun'un 5/I(a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış çocuklardan, Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az % 60 oranında yitirip malûl olduğu anlaşılanlar hak sahibi olarak kabul edilmişlerdir. 2018/38 sayılı Genelge uyarınca, malûl çocukların yaşları, öğrencilik nitelikleri veya medeni durumları onların hak sahibi sıfatlarını etkilememektedir¹². Söz konusu çocukların malûllük oranında meydana gelebilecek bir değişiklik, şüphesiz ki onların ölüm geliri veya ölüm aylığından yararlanma haklarını etkileyebilecektir. Bu itibarla, Kurum'un sigortalılar yanında malûllüğü dolayısıyla hak sahibi kabul edilen çocuklardan da kontrol muayenesi yapttırmalarını talep etmekte hukuki yararı bulunmadır. Ne var ki, düzenlemede aynı yetkinin hak sahiplerinin kendilerine tanınmamış olması bir eksikliklerdir.

Kurum'un kontrol muayenesini talep yetkisi bu maddede sayılan hallerle sınırlı değildir. 5510 say. Kanun m. 28/V hükmü uyarınca malûlen emekli

⁹ Aslanköylü-Karaoğlan, 2023: 1693.

¹⁰ Y21HD 8.12.1998 E. 1998/8377 K. 1998/8574, Araslı, 2002: 740; "Kesinleşen Kurum kararının değışmezliğı, sürekli işgöremezlik derecesinin aynı kaldığı süre ile sınırlı olup, sigortalının lehine veya aleyhine, sürekli iş göremezlik derecesinin değışmesi halinde Kurum kararı da değışecektir. Kurumun da her zaman bu konuda sigortalıyı kontrol muayenesine tâbi tutabileceğine dair 506 sayılı Kanununun 25. maddesi ile 5510 sayılı Kanununun 94. maddesi dikkate alındığında, mahkemece yapılacak iş, davacı aleyhine açılan maddi-manevi tazminat ve bakıcı gideri tazminatı davasında yaptığı sürekli iş göremezlik derecesine itiraz üzerine açılan işbu davanın esasına girip, yöntemince yapılacak araştırma sonunda karar vermektir" Y10HD, 12.10.2015 E. 2015/10749 K. 2015/16460; Y10HD, 7.3.2019 E. 2016/16334 K. 2019/2133.

¹¹ Y10HD 19.4.1976 9479/2868, Çenberci, 1985: 359; Y10HD 28.3.1977 6717/2285, Çakmak, 2004: 359. Aynı yönde, Centel, 2021: 274.

¹² 2018/38 sayılı Emeklilik İşlemleri Konulu Genelge: 93.

olanlar, geçici m. 4/VI uyarınca hakkında engelli tespiti yapılanlar ile m. 28/VIII uyarınca ağır engellilik tespiti yapılanlardan da kontrol muayenesi istenebilmektedir.

Malûliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği m. 15 uyarınca kontrol muayenesinin sonuçları, Kurum Sağlık Kurulu tarafından değerlendirilmektedir. Belirtelim ki, kontrol muayenesi kararının Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu tarafından verilmesi halinde dahi değerlendirme Kurum Sağlık Kurulunca yapılmaktadır. Kazanılmış hakların korunması ilkesine uygun olarak muayeneye ilişkin değerlendirmelerin ilk malûliyet kararına esas mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Nitekim Danıştay da vazife malûllüğüne ilişkin bir uyuşmazlıkta, kontrol muayenesi sonucunda sigortalının malûllük oranındaki azalmanın sigortalının iyileşmesinden değil de malûllüğü saptamaya yönelik Yönetmeliğin değişmesinden kaynaklanması nedeniyle aylığının kesilmemesi gerektiğine karar vermiştir¹³.

Kontrol muayenesi ister sigortalının ister Kurum'un talebi üzerine yaptırılmış olsun, yapılan muayene sonucuna göre sigortalının malûliyet oranı yeniden tespit edilecektir. Bu halde, sigortalının malûllük aylığı veya sürekli iş göremezlik gelirin, yeni orana göre güncellenmesi gerekmektedir. Söz konusu güncelleme, kontrol muayenesi sonucunda düzenlenen rapor tarihini takip eden ödeme dönemi başından itibaren geçerli olacaktır¹⁴. Diğer bir ifadeyle, kontrol muayenesi, hükümlerini kural olarak ileriye etkili olarak doğurmaktadır¹⁵. Bununla birlikte, sigortalının malûliyet durumunun sonradan değiş-

¹³ "Hukukun amacı, toplumda adalet, istikrar ve güveni sağlamak olup, hukuki kazanımlara saygı gösterilmesi ve bunların korunması da Hukuk Devleti ilkesinin bir gereğidir. Uygulamada ve doktrinde idari işlemlerin geriye yürümeceği, düzenleyici tasarrufların yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren gerçekleşen olaylara uygulanacağı kabul edilmektedir ki bununla güdülen amaç da Hukuk Devleti ilkesini tesis etmektir.

Olayda, ilk muayenesinde sağ alt ekstremitede 3 cm kısıklık teşhisi ile Türk Silâhlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin Hastalıklar ve Arızalar Listesinin 59. maddesinin B bölümüne göre askerliğe elverişli olmadığı yönünde karar verilen davacının, sakatlığı aynen devam ederken, bu yönetmelikte 2002/3627 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan değişiklik sonucu artık A bölümü kapsamında kalması üzerine Sağlık Kurulunca "yedek askerlik yapabilir" şeklinde düzenlenen rapor uyarınca vazife malullüğünün kaldırılması idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Bu itibarla, olay tarihindeki Yönetmelik hükmüne göre askerliğe elverişli sayılmayan davacının, sağlık durumunda 5434 sayılı Kanun'un 62. maddesi kapsamında hiç bir değişiklik olmadığı halde, Yönetmelik değişikliği uyarınca askerliğe elverişli hale gelmesi üzerine maluliyetinin kaldırılarak aylık ve tütün ikramiyesinin kesilmesinde ve bu işlemlere karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır" Danıştay 11. Daire 25.10.2010 E. 2008/10384 K. 2010/8409.

¹⁴ 506 sayılı Kanun'da ise güncel oranın raporu izleyen ay başından itibaren geçerli olacağı düzenlenmekteydi. Bu konuda bkz. Araslı, 2002: 735. Aslanköylü-Karaoğlan, 2023: 1692 vd. Akın, 2007: 374.

¹⁵ Tuncay ve diğ., 2023: 466. Centel, 2021: 274.

mesi ile hükmün birinci fıkrasında düzenlenen sigortalının sağlık raporunda belirtilen rahatsızlığının mevcut olup olmadığının tespiti birbirinden farklı konulardır. Nitekim Yüksek Mahkeme de 506 sayılı Kanun döneminde sakatlık indirimine dayalı olarak sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığının başlangıçtan itibaren iptali ile yersiz ödenen aylıklar toplamının tahsiline ilişkin bir uyuşmazlıkta “...bağlanan yaşlılık aylığına dayanak alınan Diyarbakır Devlet Hastanesinin 09.12.1997 tarihli sağlık kurulu raporu ile aylığın iptaline ilişkin karara dayanak alınan SSK Ankara Eğitim Hastanesinin 08.07.2002 tarihli raporu arasındaki çelişkiyi gidermek üzere, Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesinden alınan ve sigortalının çalışma gücü kaybı oranını %62,2 olarak belirleyen raporun, içeriği itibarıyla yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca da; Üniversitelerin konuya ilişkin ana bilim dalı öğretim üyelerinden seçilecek uzman bilirkişi heyeti marifetiyle, öncelikle, **Diyarbakır Devlet Hastanesinin 09.12.1997 tarih ve 15680 sayılı raporunda yer alan ve %42 oranındaki çalışma gücü kaybını gerektiren bulguların başlangıçta olup olmadığı hususu yöntemince araştırılıp irdelenmek suretiyle açıklığa kavuşturulmalı**, bu ilk raporda yer alan bulguların o tarih itibarıyla mevcudiyeti halinde, bu bulguların sonradan vaki tedavi ile iyileşme gösterip göstermeyeceği, iyileşme gösterebilecek olguya sahip ise, o taktirde; sakatlığa dayalı olarak bağlanan aylığın kesilmesine neden olan sonraki, SSK Ankara Eğitim Hastanesinin 08.07.2002 tarih ve 3340 sayılı raporunda saptanan ve yine, Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesince düzenlenen raporda yer alan bulgularla çalışma gücü kaybı oranlarında yer alan çelişki irdelenmelidir” biçiminde hüküm kurmuştur¹⁶.

Kontrol muayenesi sonucunda, sigortalılara bağlanan aylık veya gelirin artırılması, azaltılması veya tamamen kesilmesi söz konusu olabilecektir. Hak sahibi olan çocuklara bağlanan gelir veya aylık ise, kontrol muayenesi sonucunda ya ödenmeye devam edilecek ya da tamamen kesilecektir. Zira, malûl çocuklara ödenecek ölüm geliri veya ölüm aylığının miktarının tespitinde bu çocukların malûliyet oranlarının bir etkisi bulunmamakta, fakat bu oran onların hak sahibi olup olmayacaklarını belirlemektedir.

Kontrol muayenesini yaptırmak sigortalılar ve hak sahipleri için bir yükümlülüktür. Bu doğrultuda 5. fıkrafta, kontrol muayenesine gitmemenin yaptırımını düzenlenmiştir. Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başına kadar kabul edilebilir bir mazereti olmadığı halde kontrol muayenesini yaptırmayan sigortalının malûllük aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri ile çalışma gücünün en az % 60'ını yitiren malûl çocukların kendilerine bağlanmış olan gelir veya aylığı, kontrol muayenesi için belirtilen tarihten sonraki ödeme döneminden itibaren kesilmektedir.

Kurum'un kontrol muayenesi talebini sigortalıya yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. Düzenlemede yazılı bildirim arandığından ve 5510 say. Kanun m. 99'da bu Kanun gereğince yapılacak bildirimler hakkında 11/2/1959

¹⁶ Y10HD 23.11.2006 E. 2006/9399 K. 2006/15258.

tarihi ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmediğinden, aylığın veya gelirin kesilebilmesi için sigortalı veya hak sahibine usulüne uygun bir tebligat yapılmış olması şarttır. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 78/V uyarınca kontrol muayenesine tabi tutulması gereken sigortalılara yapılacak bildirimde, kontrol muayene tarihlerinden en az 3 ay önce yazı ile sevk talebinde bulunarak kontrol muayene işlemlerini yaptırılmaları gerektiği hatırlatılmalıdır¹⁷.

Aylığın kesilmesi yönündeki yaptırım, kabul edilebilir bir mazereti olmadığı halde kontrol muayenesi tarihini kaçıran sigortalılar ve hak sahipleri hakkında uygulanacaktır. Kabul edilebilir mazeretin ne olduğu, somut olayın özelliklerine göre objektif olarak belirlenmelidir¹⁸. Kanımızca, sigortalı veya hak sahibinin başkaca bir sağlık probleminin olması, o tarihte yurt dışında bulunması, eşinin, anasının, babasının yahut çocuğunun vefatı gibi maddi veya manevi imkânsızlık halleri kabul edilebilir mazeret olarak değerlendirilmeli ve kontrol muayenesi ertelenmelidir. Konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta Kurum tarafından sigortalının çalışma gücü kaybının % 60 olduğuna ve 22.10.2013 tarihinde kontrol muayenesi yapılmasına karar verilmiştir. Sigortalının belirtilen tarihte kontrol muayenesini yaptırmaması üzerine aylığı kesilmiştir. Sonrasında sigortalının 03.07.2014 tarihli kontrol muayenesi müracaatı üzerine düzenlenen 08.09.2014 tarihli rapora istinaden aylığı tekrar bağlanmıştır. Sigortalı, 02.10.2013-15.11.2013 tarihleri arasında Almanya'da bulunduğunu ve bu tarihler arasında raporlu olduğunu, ev sahibinin eve girişini engellediğini, kimsesizlere belediye tarafından tahsis edilen odayı ülkeyi terk etmesi halinde kaybedeceğinden Almanya'dan ayrılmadığını, 01.05.2014 tarihinde Almanya'da kazandığı tazminatını aldığını, yeni evini ancak 01.07.2014 tarihinde kiraladığını, bu nedenle kontrol muayenesini yaptırmamasının kabul edilebilir bir mazerete dayandığını iddia etmektedir. Yüksek Mahkeme "*Davacının kontrol başvurusu 3 ay sonrasında olmuştur. **Yasal düzenlemede, kontrol tarihini takip eden ödeme dönemi başına kadar kabul edilebilir mazeret sunma imkanı verilmiştir. Daha sonraki dönemler için mazeret sunma imkanı verilmemiş, 3 ay içinde kontrolün yaptırılması halinde kesildiği tarihten itibaren yeniden bağlanacağı, 3 ay içinde dahi kontrolün yaptırılmaması halinde ise kontrole ilişkin raporu takip eden aybaşından itibaren yeniden aylık bağlanacağı düzenlenmiştir. Yukarıda belirtilen sözleşme hükümlerine göre de davacının Almanya'da muayene olup raporunu Alman Sosyal Güvenlik mercilerine de sunma imkanına sahiptir***" gerekçesiyle Kurum'un işleminin yerinde olduğuna karar vermiştir¹⁹. Kanımızca, sigortalının Almanya

¹⁷ Düzenlemenin önceki halinde ise, sigortalının veya hak sahiplerinin kontrol muayenesi tarihinden önceki en az 45 gün içinde sevk talebinde bulunmaları koşuluyla, Kurum'a gelir ve aylıklarının kesilmesini dört aya kadar erteleme yetkisi tanınmıştı. Bu yetki, 05/12/2017 tarih ve 30261 sayılı Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik m.19 hükmüyle kaldırılmıştır.

¹⁸ Çenberci-Uyar, 1979: 129.

¹⁹ Y10HD, 25.3.2019 E. 2016/16512 K. 2019/2720.

ile imzalanan sosyal güvenlik sözleşmesi uyarınca Almanya’da muayene olup raporunu Alman Sosyal Güvenlik mercilerine sunma imkânı bulunduğu kabul edilebilir bir mazereti olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, sonuç itibarıyla karar yerindedir. Ancak Yüksek Mahkeme’nin kabul edilebilir mazeretin kontrol tarihini takip eden ödeme dönemi başına kadar sunulabileceği yönündeki yorumuna katılmak mümkün değildir. Zira, düzenlemede “*Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başına kadar kabul edilebilir bir özürü olmadığı halde kontrol muayenesini yaptırmayan*” ifadesi ile kastedilen, sigortalının kabul edilebilir bir mazereti yok ise bu tarihe kadar kontrol muayenesini yaptırmaması gerektiğidir. Ancak, bu cümleden mazeretin de Kurum tarafından kontrol muayenesi için belirtilen tarihe kadar sunulması gerektiği yönünde bir anlam çıkmamaktadır. Nitekim, sigortalının kontrol muayenesini yaptıramama nedeni, Kurum’a söz konusu mazereti kontrol muayenesi süresi içinde bildirememesine neden olacak boyutta olabilir. Bu durumda, sigortalının mazeretini engel ortadan kalktıktan sonra en kısa içinde Kurum’a bildirmesinin yeterli kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Yazılı bildirime rağmen kontrol muayenesine gitmeyen ve kabul edilebilir bir mazereti de olmayan sigortalı ya da hak sahibi, Kurum’un yazılı bildiriminde belirtilen muayene tarihinden itibaren üç ay içinde kontrol muayenesini yaptırır ve malûllük veya sürekli iş göremezlik halinin devam ettiği tespit edilirse, kesilen aylık ve gelir kesildiği tarihten başlanarak yeniden bağlanmaktadır. Sigortalı veya hak sahiplerine böyle imkân tanınarak, herhangi bir nedenle süreyi kaçırmaları halinde dahi kontrol muayenelerini bir an evvel yaptırmaları sağlanmak istenmiştir²⁰. Üç aylık süre geçtikten sonra kontrol muayenesinin yaptırılması ve malûllük veya sürekli iş göremezlik halinin devam ettiği tespit edilmesi halinde ise, sigortalı veya hak sahibinin gelir veya aylıkları rapor tarihini takip eden ay başından itibaren bağlanmaktadır. Bu durumda sigortalılar veya hak sahipleri, aylığın kesildiği tarih ile tekrar bağlandığı tarih arasında kalan dönem için Kurum’dan herhangi bir hak talebinde bulunamayacaklardır. Yargıtay da bir kararında, davacı vekilinin “*aylık kesme kararından sonra yeniden rapor alınması, bu rapor için hastane randevularının oluşturulması ve yine bu randevuların zamana yayılan bir süreç olması nedeniyle ancak 6 ay sonra rapor düzenlenebildiği; bu nedenle 01.03.2017 tarihinde rapor hazırlanmış olmasının mağduriyetinin davacıya yansıtılmaması gerektiği; maaşın kesilmesi işlemi sırasında davacının tüm vücut fonksiyon kaybı oranı % 69 iken bahse konu raporda %90 olarak belirlendiği; yani bu süreçte davacının hastalıklarının ilerlediğinin açık olduğu; ayrıca bu hastalıklar travmaya bağlı veya akut hastalıklar olmayıp kronik rahatsızlıklar olduğundan aradaki 6 aylık süreçte birden ortaya çıktığının düşünülmesinin de tıbben çok zor olduğu; davanın kabul edilmesi ile aylık kesme tarihi olan 01.09.2016 tarihinden itibaren aylık bağlanmamasının hatalı bir karar olduğu*” yönündeki itirazlarına rağmen, davacının

²⁰ Aslanköylü-Karaoğlan, 2023: 1696.

kontrol muayenesini üç aylık süre geçtikten sonra yaptırması nedeniyle aylığın kesildiği tarihten değil de rapor tarihi olan 23.02.2017 tarihini takip eden 01.03.2017 tarihinden itibaren yeniden bağlanması yönündeki istinaf mahkemesi kararını onamıştır²¹.

Öte yandan, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 78/III-IV hükmünde Kurum'a, yapılan değerlendirme sonucu gerekli görülen hâllerde, ek bilgi belge ve/veya yeniden kontrol muayenesi yapılmasını talep etme yetkisi tanınmıştır. Bu durumda, Kurum tarafından verilen ara karar nedeniyle sağlık kurulu raporlarının temin edilme süreci uzayabilmekte ve kontrol muayene tarihinden sonraki 3 aylık süre geçirilebilmektedir. Sürenin verilen bir ara karar nedeniyle kaçırılması halinde Kurum'un uygulaması; (i) mevcut durumlarının devam ettiğine karar verilenler hakkında kontrol muayene tarihinden sonraki 3 aylık sürenin değerlendirilmesinde ilk rapor tarihinin esas alınması, (ii) sürekli iş göremezlik derecelerinde değişiklik olanlar hakkında ise değişikliğe esas tutulan rapor tarihlerine kadar eski sürekli iş göremezlik derecesi üzerinden, söz konusu rapor tarihlerinden sonra ise yeni belirlenen sürekli iş göremezlik derecesi üzerinden gelirlerinin ödenmesi yönündedir²².

Düzenlemenin son fıkrasında bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Söz konusu usul ve esaslar, Malûliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği²³ ile Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde²⁴ hükme bağlanmıştır.

²¹ Y10HD 04.12.2023, E. 2023/10105, K. 2023/12337.

²² Sosyal Güvenlik Kurumu Kontrol Muayene İşlemleri Hakkında 09/02/2020 Tarihli ve 2339831 Sayılı Genel Yazı

²³ Malûliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği m. 15. uyarınca "(1) Kanunun; 25 inci maddesinin birinci fıkrasına göre malul sayılanlar ile 28 inci maddesinin beşinci veya geçici 4 üncü maddesinin altıncı fıkralarına göre çalışma gücü kaybı oranı ve 28 inci maddenin sekizinci fıkrasına göre ağır engellilik tespiti yapılanlar; a) Kurumca yürütülen soruşturma nedeniyle, b) Maluliyete ilişkin Kurumca verilen karar gereği, c) Malullük, vazife malullüğü aylığı bağlanmış sigortalıların, malullük durumlarında artma veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç olduklarına ilişkin talepleri halinde, ç) İhbar ve şikayet halinde, kontrol muayenesine tabi tutulabilir. (2) Kontrol muayenesine ilişkin değerlendirme Kurum Sağlık Kurulunca yapılır. (3) Kontrol muayenesine istinaden yapılan değerlendirme sonucu gerekli görülen hallerde yeniden kontrol muayenesi istenebilir. (4) Kontrol muayenesi değerlendirmeleri ilk maluliyet kararına esas mevzuat hükümleri çerçevesinde yapılır. (5) Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca kontrol muayenesi kararı verilmesi halinde bu kontrol muayenesine ilişkin değerlendirme Kurum Sağlık Kurulunca yapılır".

²⁴ Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 78 uyarınca "(1) Kurum Sağlık Kurulunca gerekli görülen veya sigortalı ve hak sahiplerinin malullük durumlarında artma veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç olduğunu ileri sürmeleri veya sigortalı ve hak sahipleri dışında bu kararlara yapılan ihbar ve şikayetler ile Kurumca yürütülen denetim ve soruşturma kapsamında kısa veya uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin kontrol muayeneleri, bu muayeneye istinaden düzenlenmiş sağlık kurulu raporu ve daha önce Kurum tarafından verilmiş kararlara ilişkin tüm belgelerin birlikte değerlendirilmesi ile yapılır. (2) Kontrol muayenesi için temin edilen

SAĞLIK RAPORLARININ USÛL VE ESASLARININ BELİRLENMESİ

MADDE 95- 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, usûlüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade ederek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir.

Usûlüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevkler, (Ek ibare: 5754 - 17.4.2008 / m.66/ğ) “vazife malûllük derecesini,” iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usûlüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usûl ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Kurumun birlikte çıkaracağı yönetmelikle düzenlenir²⁵.

sağlık kurulu raporları, bu Yönetmeliğin 41 inci ve 51 inci maddelerinde belirtilen belgeleri de kapsayan sigorta sicil veya tahsis dosyaları ile birlikte Kurum Sağlık Kuruluna intikal ettirilir. (3) Kurum Sağlık Kurullarınca; kontrol muayenesi sonucunda düzenlenmiş yeni tarihli sağlık kurulu raporunun değerlendirilmesi sonucu gerekli görülen hâllerde, ek bilgi belge ve/veya yeniden muayenesiyle düzenlenecek rapor/sağlık kurulu raporu istenir. (4) Kurum Sağlık Kurulları tarafından yapılan değerlendirme sonucu gerekli görüldüğü hâllerde sigortalı ve hak sahipleri yeniden kontrol muayenesine tabi tutulur. (5) Kontrol muayenesine tabi tutulması gereken sigortalılara; kontrol muayene tarihlerinden en az 3 ay önce yazı ile sevk talebinde bulunarak kontrol muayene işlemlerini yaptırmaları gerektiği bildirilir”.

²⁵ Düzenlemenin gerekçesinde “Sigortalılara sakathk, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile sürekli iş göremezlik ve malûllük hallerinin, hak sahibi çocukların malûllük durumlarının tespitinde, yetkili sağlık tesisleri sağlık kurullarınca verilecek raporların usûl ve esaslarını, bu raporları verecek sağlık kurumlarının sahip olacağı kriterleri Kurumun belirleyeceği, sürekli iş göremezlik kaybı, çalışma gücünün ne oranda yitirilmiş sayılacağına veya sakathk oranlarına dair Kurumca verilen karara karşı Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu nezdinde itiraz edilebileceği, itirazın bu Kurulca karara bağlanacağı belirtilmiştir” açıklaması yer almakta olup, konuya ilişkin detaylı bir bilgi içermemektedir.

AÇIKLAMA

Sigortalılara gelir veya aylık bağlanıp bağlanmayacağını ve bağlanacak ise miktarının tespitinde yetkili sağlık hizmet sunucuları tarafından verilecek sağlık raporları kritik öneme sahiptir. Zira, yetkili sağlık hizmeti sunucuları tarafından verilen sağlık raporları ve buna ek tıbbi belgeler Kurum Sağlık Kurulu²⁶ tarafından incelenmekte ve bu Kanun kapsamında talep edilen gelir ve aylıklar konusunda bir karar verilmektedir. Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucuları dışında, resmi, devlet, belediye, askeri ve özel hastanelerden, hükümet doktorundan, işyeri doktorundan alınacak raporlar ile gelir ve aylık işlemlerinin yürütülmesi mümkün değildir²⁷.

Her ne kadar karar Kurum Sağlık Kurulu tarafından verilse de, yetkili sağlık hizmeti sunucuları tarafından verilen sağlık kurulu raporları tıbbi gerçeklere ne kadar uygun olursa Kurum tarafından verilen kararlar da o denli doğru olacaktır²⁸. Bu doğrultuda ilgili düzenlemede, sağlık raporlarının düzenlenmesine ilişkin usul ve esasları objektif kriterlere bağlamak konusunda Kurum'a yetki verilmiştir. Kurum'un düzenleme yapma yetkisi maddede belirtilen hallerle, i.e. (i) yurt dışında tedavi için yapılacak sevkler, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlara ilişkin usul ve esasları belirlemek (ii) iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usul ve esaslarını belirlemek ve (iii) bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemekle sınırlıdır²⁹.

Yetkili sağlık hizmeti sunucularının kimler olduğu, Malûliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 11 uyarınca sağlık kurulu raporu düzenlemeye yetkili sağlık hizmeti sunucuları, (a) Sağlık Bakanlığı tarafından sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye yetkilendirilmiş devlet hastaneleri ile eğitim ve araştırma hastaneleri, (b) devlet üniversite hastaneleri ile (c) belgelenmesi kaydıyla, (a) ve (b) bentlerinde belirtilen hastaneler dışında kalan yataklı sağlık hizmeti sunucularının yoğun bakımında tedavisi devam eden ve başka bir hastaneye nakli hayati risk taşıyanlar için yatmakta olduğu hastanelerdir. Bunun yanında, Türkiye ile sosyal güvenlik sözleşmesi bulunan ülkelerde çalışan müşterek sigortalının veya çocuğunun sözleşme hükümlerine göre malûliyet tespitlerinde, sos-

²⁶ Kurum Sağlık Kurulu, m. 3/I-20 uyarınca "Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca düzenlenecek raporlardaki teşhis ve bu teşhise dayanak teşkil eden belgeleri incelemek suretiyle, çalışma gücü kaybı ve meslekte kazanma gücü kaybı oranlarını, erken yaşlanma halini, vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücü kaybını ve malûllük derecelerini belirlemeye yetkili hekimlerden ve/veya dış hekimlerinden oluşan kurulları" ifade eder.

²⁷ Güzel ve diğ., 2021: 495.

²⁸ Aslanköylü-Karacaoğlan, 2023: 1697.

²⁹ Aslanköylü-Karacaoğlan, 2023: 1698.

yal güvenlik sözleşmesi yapılan ilgili ülkenin sigorta kurumunun gönderdiği raporlar da değerlendirmeye alınacaktır. Bu hastanelerdeki sağlık kurullarının kimlerden teşkil edeceği ise Yönetmelik m. 12'de düzenlenmiştir.

Alınan sağlık kurulu raporlarına istinaden Kurum Sağlık Kurulu tarafından verilen kararlar kesin nitelik taşımamaktadır. Bu doğrultuda ikinci fıkrada ilgililerin sözü edilen raporlara itiraz hakkı konusunda bir düzenleme yapılmıştır. İlgililer ile kastedilen Kurum Sağlık Kurulu tarafından verilen karardan etkilenen herkestir. Bu kapsamda sigortalıların, hak sahiplerinin, mirasçılarının³⁰, rücu davasına muhatap olan işverenin veya üçüncü kişilerin itiraz hakkı bulunduğu kabul edilmelidir³¹.

İlgilerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu³² tarafından karara bağlanmaktadır. Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu tarafından verilen karar Kurum için bağlayıcıdır³³. Diğer bir ifadeyle, Kurum'un kendisi bu rapora itiraz edebilecek ilgililer arasında yer almamaktadır. Ancak bu karar, 28.06.1976 tarih ve 6/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında ve öğretide de belirtildiği üzere ilgililer yönünden bağlayıcı değildir³⁴. İlgililer bu karara karşı iş mahkemesine başvurabilmektedir. İlgilerin bu karara karşı dava açma hakkının bulunması, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki AY m. 125 hükmünün bir gereğidir. Bu durumda iş mahkemesi tarafından Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu'ndan ya da tıp fakültelerinin konuyla ilgili bölümünden görüş istenmektedir. Eğer gelen rapor ile Yüksek Sağlık Kurulu raporu arasında bir çelişki var ise, söz konusu çelişkinin Adli Tıp 2. Üst Kurulu tarafından giderilmesi gerekmektedir³⁵. Yüksek Mahkeme, sağlık kurulu raporu düzenlenir-

³⁰ "Somut dosyada davacılar, murisleri ...'ın vefatının meslek hastalığı nedeniyle olduğunun tespitini talebiyle 07.09.2018 tarihinde kuruma başvurmuşlar, murisin sağlığında bir müracaatının olmadığı, meslek hastalığı olduğu yönünde sağlığında düzenlenmiş bir rapor bulunmadığı, bu nedenle konu hakkında yapılacak işlem olmadığı belirtilerek talebin reddedildiği anlaşılmaktadır. Diğer yandan Yüksek Sağlık Kurulu önce kurumun bir tespit yapması gerektiği yönünde değerlendirme yapmış, mahkemece ATK 3. İhtisas Kurulundan alınan 04.11.2021 tarihli raporda murisin hastalığının mesleki olduğu tespit edilmiştir. Mahkemece ATK 3. İhtisas Kurulunun raporu esas alınarak karar verilmiş ise de, gerekli prosedür tamamlanarak ATK 2. Üst Kurulundan rapor alınmalı, sonucuna göre karar verilmelidir" Y10HD, 20.06.2023, E. 2023/6208, K. 2023/7033.

³¹ Akın, 2012: 504. Aslanköylü-Karacaoğlan, 2023: 1703.

³² Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'nun kimlerden teşkil edeceği, çalışma usulü, görev ve yetkileri 5510 sayılı Kanun m. 58'de düzenlenmiştir.

³³ Y10HD 1.11.2021 E. 2021/4380 K. 2021/13242.

³⁴ İBKG 28.06.1976 E. 1976/6 K. 1976/4. Güzel ve diğ., 2021: 489. Tuncay ve diğ., 2023: 459. Balci ve diğ., 2019: 97-98.

³⁵ Tuncay ve diğ., 2023: 459. Balci ve diğ., 2019: 97-98. Sözer, 2017: 1855. Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Y10HD 20.12.2023 E. 2023/11605 K. 2023/13119; Y10HD 5.7.2023, E. 2023/6609 K. 2023/7532; HGK 14.03.2019 E. 2015/21-3101 K. 2019/299; Y10HD 24.1.2022, E.2021/5236 K.2022/958; Y10HD 16.3.2022, E.2021/2122 K.2022/3673; Y10HD 13.1.2022, E. 2020/9465 K.2022/387; Y10HD 25.1.2022 E.2021/7702

ken yürürlüğe giren mevzuat değişikliklerinin yürürlük tarihinden itibaren etkili olacak şekilde dikkate alınması gerektiği görüşündedir³⁶.

İlgili kurumlar tarafından verilecek raporda meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybının oranı yanında başlangıç tarihi de belirtilmelidir³⁷. 506 sayılı Kanun döneminde yaşanan bir uyuşmazlıkta davacı sigortalı, Yüksek Sağlık Kurulu raporunda belirlenen malûliyetin başlangıç tarihine itiraz etmiş, ancak malûliyet oranına yönelik bir itirazda bulunmamıştır. Bunun üzerine dosya Adli Tıp Kurumu'na gönderilmiş ve alınan raporda sigortalının çalışma gücü kaybının malûl sayılmaya yetecek düzeyde olmadığına karar verilmiştir. Hukuk Genel Kurulu, Kurum'un ilgililer kapsamına girmediğine ve bu nedenle Kurul kararlarına Kurum tarafından itiraz edilemeyeceğine, Yüksek Sağlık Kurulu raporunun Kurum için bağlayıcı olduğuna, davacının ise yalnızca malûliyet başlangıç tarihine itiraz ettiği dikkate alındığında Adli Tıp Kurumu'nun itiraz edilmeyen hususlarda rapor düzenlenmesi ve mahkemece sigortalı aleyhine sonuç doğuran bu rapora değer verilerek hüküm kurulmasının mümkün olmadığına karar vermiştir³⁸.

Uygulamada ortaya çıkan bir diğer sorun, ilgililerin Yüksek Sağlık Kurulu'na itiraz etmeden dava açmaları durumunda mahkemenin nasıl bir yol izleyece-

K.2022/1053; Y10HD 23.2.2022 E.2021/12421 K.2022/2403; Y10HD 27.4.2022 E.2022/1898, K.2022/6480; HGK 13.06.2018 E. 2015/10-1100 K. 2018/1185; HGK 17.02.2010 E. 2010/21-60 K. 2010/90; HGK 06.10.2010 E. 2010/10-390 K. 2010/448; Y10HD 24.10.2016 E. 2016/3725 K. 2016/12821; Y10HD 20.6.2016 E. 2016/4654 K. 2016/10163.

³⁶ “Mahkemece Kurum Sağlık Kurul raporu, itiraz üzerine Yüksek Sağlık Kurul raporu ile 11.10.2008 tarih ve 27021 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği hükümlerine göre hazırlanan rapor esas alınarak davanın reddine karar verilmiş ise de; mahkeme kararı sonrası Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliğinin değiştirildiği, yeni Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliğinin 28.09.2021 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanıp aynı tarihte yürürlüğe girdiği anlaşılmıştır. Mahkemece, yukarıda açıklanan mevzuat çerçevesinde 5510 Sayılı Kanun’un 95. maddesinde öngörülen prosedüre uygun olarak araştırma yapılarak karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir”. Y10HD, 12.06.2023, E. 2023/5850, K. 2023/6712. Aynı yönde, Y10HD, 19.10.2023, E. 2023/7794, K. 2023/9982; “Davacı hakkında belirtilen yönetmeliklerin yürürlük tarihleri dikkate alınarak Adli Tıp Kurumu’ndan yeniden rapor alınmalı ve 28.09.2021 tarihli yönetmelik hükümlerine göre yapılan inceleme ile malûl sayılması gerektiğinin tespiti halinde, bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşından itibaren malûliyet aylığının bağlanması gerekeceği dikkate alınmak suretiyle infazı mümkün kılacak şekilde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”. Y10HD, 25.05.2022, E. 2022/2944, K. 2022/7801.

³⁷ “Somut dosyada, davacı iş kazası nedeniyle oluşan meslekte kazanma gücü kaybı oranının ve bu orandaki artışın tespitini talep etmiş olup, ATK 2. Üst Kurulu meslekte kazanma gücü kaybı oranını tespit etmiş ise de, başlangıcı ile ilgili bir karar vermemiş olduğundan, meslekte kazanma gücü kaybı oranının başlangıcı konusunda yeniden ATK 2. Üst Kurulundan rapor alınmalı ve elde edilecek sonuç değerlendirilmek suretiyle hüküm kurulmalıdır” Y10HD 1.11.2021, E. 2021/4589, K. 2021/13206

³⁸ HGK, 17.2.2010 E. 2010/21-60 K. 2010/90; Akın, 2012, 504.

gidir. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, konunun 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun³⁹ dava açmadan önce Kurum'a başvurulması zorunlu tutan 4. maddesi çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Buna göre, dava açmadan önce Yüksek Sağlık Kurulu'na başvurulması HMK⁴⁰ m. 114/2 uyarınca dava olup, ilgilinin verilmiş olan Kurum kararına karşı herhangi bir itirazda bulunmadan dava açması halinde taraflar arasında bir uyumsuzluğun ortaya çıktığından bahsedilmesi mümkün olmadığından davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilmesi gerekir⁴¹.

Öğretide diğer bir görüş ise, iş mahkemelerinde görülen davaların kısa süre içinde bitirilmesi gereken davalar olduğunu, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'nun iş yükü nedeniyle ağır çalıştığını, bu durum karşısında sigortalılardan önce Kurum nezdinde itirazlarını ileri sürmelerini beklemenin işin sürüncemede kalmasına ve ilgilerin mağdur olmalarına yol açacağını haklı olarak ileri sürmektedir⁴². Bu görüşe göre, Yüksek Sağlık Kurulu'na itiraz edilmeden dava açılması durumunda mahkeme, önce sözü edilen Kurul'dan rapor almalı ve rapora itiraz halinde dosyayı Adli Tıp Kurumu'nun ilgili ihtisas dairesine ya da tıp fakültelerinin konuyla ilgili bölümlerine göndermelidir⁴³. Benzer yöndeki diğer bir görüş de sigortalının Yüksek Sağlık Kurulu'na itiraz etmeden doğrudan dava açmasının mümkün olduğunu, bu halde mahkemenin davayı reddetmeyip sigortalının eksik işlemini kendisinin tamamlaması ve Yüksek Sağlık Kurulu'na re'sen başvurusu gerektiğini ifade etmektedir⁴⁴. Öte yandan, İstanbul BAM 34. Hukuk Dairesi yakın tarihli bir kararında, Yüksek Sağlık Kurulu'na itiraz edilmeden dava açılması durumunda, mahkeme tarafından davacıya ilgili eksikliği tamamlaması için kesin süre verilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir⁴⁵.

Kanımızca da, ilgililer Kurum Sağlık Kurulu'na başvurmakla İMK m. 4'te düzenlenen zorunlu idari başvuru koşulunu yerine getirmiş olacaklarından, dava açmadan önce Yüksek Sağlık Kurulu'na itirazda bulunmaları zorunlu tutulmamalıdır. Nitekim, Yargıtay tarafından da öteden beri ilgililerin Yüksek

³⁹ RG. 12.10.2017, S. 30221.

⁴⁰ RG. 12.1.2011, S. 27836.

⁴¹ Sönmez, 2019: 41.

⁴² Aslanköylü-Karacaoğlan, 2023: 1698.

⁴³ Aslanköylü-Karacaoğlan, 2023: 1698.

⁴⁴ Sözer, 2023: 291.

⁴⁵ "Kurum sağlık tesisleri tarafından raporlara dayanılarak verilen kararlara karşı ilgililerin S.S. Yüksek Sağlık Kurulu'na itiraz hakları mevcut olup dava açılmadan önce SS Yüksek Sağlık Kurul'na yapılmış bir itiraz bulunmadığı, bu eksikliğin yargılama aşamasında giderilmediği anlaşılmalı davacı tarafın S.S. Yüksek Sağlık Kurulu'na itirazda bulunması için süre verilerek Yüksek Sağlık Kurulu'nca davacının iş gücünü en az %60 oranında kaybetmediğine karar verilmesi ve Adli Tıp 3. İhtisas Kurulununun 30/10/2017 tarihli raporu ile çelişki ortaya çıkması durumunda, çelişkinin Adli Tıp Kanunu'nun 15. maddesi gereği Adli Tıp Üst Kurullarınca giderilmesi gerekirken eksik incelemeyle karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır" İstanbul BAM 34HD 17.3.2021 E. 2021/485 K. 2021/483.

Sağlık Kurulu'na başvurmadan doğrudan dava açabilecekleri kabul edilmektedir⁴⁶. Ancak bu durumda mahkeme tarafından Yüksek Sağlık Kurulu'ndan rapor istenmeksizin dosyanın doğrudan Adli Tıp Kurumu'na gönderilerek hüküm kurulması bozma sebebidir⁴⁷. Zira, mahkemelerin ilgililerin Yüksek Sağlık Kurulu kararına itiraz edeceklerini varsayarak işlem yapmaları ve dosyayı doğrudan Adli Tıp Kurumu'na göndermeleri halinde m. 95'te öngörülen prosedür gereği gibi işletilmemiş olacaktır⁴⁸.

⁴⁶ “Bu durumda, mahkemece; 5510 Sayılı Kanun’un 95’inci maddesinde belirlenen prosedür gereğince öncelikle, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulundan rapor alınmalı...” Y10HD 22.10.2019, E. 2019/5324 K. 2019/7722. “... Her ne kadar maddede, ilgilinin öncelikle Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu’na başvurması gerektiği belirtilmiş ise de, ilgilinin Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu’na başvurmadan mahkemeye uyuşmazlığı getirme veya görülmekte olan davada sürekli iş göremezlik oranına itiraz etme hakkına sahip olduğu, sürekli iş göremezlik oranının mahkemece 506 Sayılı Kanununun 109. maddesindeki prosedüre uygun olarak saptanması gerektiği yerleşmiş Yargıtay kararları ile de benimsenmiştir. (HGK. 23.1.2002 gün 2002/10-36 E. - 5 K., HGK. 17.4.2002 gün 2002/21-257 E. 311 K., 16.10.2002 gün 2002/21-603 E. - 829 K.)” HGK 20.11.2002 E. 2002/10-814 K. 2002/989; Y10HD 5.10.2006 E. 2006/6710 K. 2006/12268.

⁴⁷ “Eldeki dava dosyası incelendiğinde yukarıda belirtilen prosedüre uyulmadığı ve Kurum Sağlık Tesisi tarafından verilen karara karşı S.S. Yüksek Sağlık Kurulu’ndan rapor alınmadan, dosyanın doğrudan Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu’na gönderildiği ve akabinde de Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. Üst Kurulu tarafından verilen rapor uyarınca hüküm tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkemece yukarıda belirtilen mevzuat ve prosedür çerçevesinde alınacak raporlar sonucunda yapılacak değerlendirmeye göre hüküm kurulması gerekirken yanılığlı değerlendirmeye yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir ve bozmayı gerektirir”. Y10HD,13.10.2023 E. 2023/4241, K. 2023/4218

⁴⁸ “Şu hâlde yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde davacının maluliyetinin tespiti amacıyla Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kurulundan rapor alınsa ve bu raporda daha önce Adli Tıp Kurumundan alınan raporlardan farklı bir oran belirlense dahi Yüksek Sağlık Kurulu raporunun Sosyal Güvenlik Kurumu yönünden bağlayıcı olduğu, ilgililer yönünden bağlayıcı olmadığı ve işverenin itirazı hâlinde 5510 Sayılı Kanun’un 95. maddesindeki prosedür takip edilerek rapor alınmasının gerektiği, eldeki davada daha önce alınan Adli Tıp İhtisas Kurulu ve Adli Tıp Genel Kurulu raporlarının birbiri ile uyumlu olduğundan Yüksek Sağlık Kurulundan rapor alınsa bile bu raporun hükme esas alınmayacağı belirtilerek işverenin Yüksek Sağlık Kurulu raporuna itiraz edip etmeyeceği belli olmadan itirazı varmış gibi değerlendirme yapılarak sonuca gidilmesi doğru bulunmamıştır. 5510 Sayılı Kanun’un uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkta Kanun’un 95. maddesindeki yasal prosedür işletilmesi öncelikle Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulundan rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmelidir” HGK, 29.3.2022, E. 2019/10-779, K. 2022/411.

KAYNAKÇA

- Akın L.; (2007), *Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanların Malüiyeti*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Akın L. (2012), "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010*, s. 403-596, Başbakanlık Basımevi, Ankara.
- Araslı U.; (2002), *Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar*, 1. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Aslanköylü R.; Karaoğlan N. İ., (2023), *5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi*, 2. Cilt, Bilge Yayınevi, Ankara.
- Balcı M.; Soner B.; Aydođan B.; Yener A., (2019) *İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Manevi Tazminat Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Centel T., (2021), *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul.
- Çakmak İ.; (2004), *Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu*, 1. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çenberci M.; (1985), *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, Ankara.
- Çenberci M.; Uygur T., (1979), *Bağ-Kur Kanunu Şerhi*, Olgaç Matbaası, Ankara.
- Güzel A.; Okur, A.R; Canikliođlu N., (2021), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, B.19, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Hacıoğlu A.; (2017), *Türk Sosyal Sigortalar Hukukunda Yersiz Ödemelerin Geri Alınması*, Beta, İstanbul.
- Korkusuz M.R.; Uđur, S. (2022), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa.
- Sönmez B. (2019), *Sosyal Güvenlik İle İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Boyutlarıyla Meslek Hastalığı Kavramı*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Sözer A. N.; (2023), *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Sözer A. N.; (2017), "Arafta Sigortalılık: Malüiyet Aylığının Başlangıç Tarihi Üzerine", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armađan, Cilt: 19, Özel Sayı, s. 1849-1866.
- Sümer H.H.; (2023), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Seçkin, Ankara.
- Tuncay A. C.; Ekmekçi Ö.; Gülver E., (2023), *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, B. 22, Beta Yayıncılık, İstanbul.

KISALTMALAR CETVELİ

- B.** : Bası
BAM : Bölge Adliye Mahkemesi
diğ. : diğerleri
E. : Esas
HGK : Hukuk Genel Kurulu
HMK : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBGK : İÇtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İMK : 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
i.e. : Id est.
K. : Karar
m. : madde
s. : sayfa
say. : sayılı
Y.HD : Yargıtay Hukuk Dairesi

ASGP
AKADEMİK SOSYAL GÜVENLİK PLATFORMU

