

# HUKUKSAL AÇIDAN COVID-19 "COVID-19, SAĞLIK ÇALIŞANLARI İÇİN MESLEK HASTALIĞI OLARAK KABUL EDİLMELİDİR"

**O. Meriç Eyüboğlu**

Avukat

Çalışanların virüsle karşılaşma risklerine göre dört maruz kalım düzeyi tanımlanıyor. Bu sınıflamaya göre sağlık çalışanları COVID-19 (SARS-cov-2) maruz kalımı için en yüksek riskli meslek grubu.<sup>104</sup>

Uluslararası Af Örgütü'nün temmuz ayında yayınladığı rapor, 79 ülkede, bilindiği kadarıyla 3 binin üzerinde sağlık çalışanının COVID-19'a yakalandıktan sonra öldüğünü gösteriyordu.<sup>105</sup> Uluslararası Af Örgütü 3 Eylül 2020 tarihinde yeni bir rapor paylaştı ve hayatını kaybeden sağlık çalışanı sayısının 7 bini aştığını ilettili.<sup>106</sup>

Raporda, en yüksek sayıda sağlık çalışanının hayatını kaybettiği ülkeler arasında Meksika (1.320), ABD (1.077), İngiltere (649), Brezilya (634), Rusya (631), Hindistan (573), Güney Afrika (240), İtalya (188), Peru (183), Endonezya (181), İran (164) ve Mısır (159) sıralanıyor ve gerçek sayıların olduğundan daha düşük bildirilmesi nedeniyle, toplam sayının çok daha fazla olabileceği özel olarak vurgulanıyor. **Bu rapordaki bir başka çarpıcı not:** incelenen 63 ülke ve bölgenin neredeyse hepsinde, tıpkı Türkiye'de olduğu gibi, sağlık çalışanlarının kişisel koruyucu ekipmanlarının son derece yetersiz olduğu...

Sağlık Bakanı tarafından 29 Nisan tarihi itibarıyla yapılan açıklamada da "1 milyon sağlık çalışanı içinde 7 bin 428 kişinin enfekte olduğu, ortalama vakalar içindeki oranın yüzde 6,5'e yakın" olduğu açıklanmıştı. Bu konuda başkaca bir paylaşım yapılmadı. Neyseki Türk Tabipleri Birliği ve sendika-

<sup>104</sup> "COVID-19 Pandemisi'nde Meslek Hastalığı Tanı Kılavuzu", 22.03.2020, s 9, erişim tarihi 9.9.2020, <https://korona.hasuder.org.tr/covid-19-pandemisinde-meslek-hastaligi-tani-kilavuzu/>

<sup>105</sup> Uluslararası Af Örgütü, Açığa Çıkarıldı, Susturuldu, Saldırıya Uğradı: Covid-19 Salgını Sırasında Sağlığı Ve Temel Çalışanları Korumadaki Başarısızlıklar, erişim tarihi 9.9.2020, <https://www.amnesty.org/en/documents/pol40/2572/2020/en/>.

<sup>106</sup> Uluslararası Af Örgütü, Küresel Af analizi, 7.000'den fazla sağlık çalışanının COVID-19 nedeniyle öldüğünü ortaya koyuyor, erişim tarihi 9.9.2020, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/09/amnesty-analysis-7000-health-workers-have-died-from-covid19/>

lar sayesinde, yaşamını kaybeden sağlık çalışanlarının sayısının 70'in üzerinde olduğunu biliyoruz.

Ölümün bu denli hızla ilerlediği zamanlarda, Sağlık Bakanlığı'nın üstleneceği/üstlenmesi gereken sorumluluklar nelerdir, sorusu bir tartışma alanı yarattı. COVID-19 bulaşı nedeniyle ölüm veya kalıcı yaralanma durumu meydana gelirse hukuki niteleme nasıl yapılmalıydı; iş kazası olarak mı yoksa meslek hastalığı olarak kabul edilmeliydi? Ancak hangisi kabul edilirse edilsin, maruz kalan kişiye veya yakınlarına SGK tarafından bağlanması gereken geçici veya sürekli yardımlar yönünden de, işverenden talep edilebilecek maddi ve manevi tazminatlar yönünden de bir farkın olmaması bu tartışmayı "akademik" bir düzeye taşımıştı.

İlk zamanlarda kimi sağlık kuruluşlarında bu bildirimlerin yaptırılmadığı yönünde şikayetler gelse, COVID-19'a maruz kalmış sağlık çalışanlarının kendilerinin de, bu tanıyı koyan meslektaşlarının da, ne iş kazası ne de meslek hastalığı bildirimini yapmadığı gözlemlense de, bir süre sonra bu sorunlar aşılmıştı. Ta ki Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 07.05.2020 tarih 2020/12 sayılı genelgesine kadar... Bu genelge ile "COVID-19 iş kazası mıdır, meslek hastalığı mıdır" sorusunu önemini yitirdi ve sağlık çalışanlarının bu virüse maruz kalması halinde, hangisi olursa olsun bu ikisinden birinin kabulü üzerinden bildirimde bulunması öncelikli hale geldi.

### **İş Kazası ve Meslek Hastalığı**

Meslek hastalıkları, işyerlerindeki çalışma koşulları veya çeşitli etkiler sonucu oluşan hastalıklardır. Mesleki bir faaliyetin yürütümü ya da bazı işlerde sürekli çalışma sonucunda kişide, bu faaliyetlerle doğrudan bağlantılı hastalıklar meydana gelebilir. Hastalıkla, sağlık zararı arasında bir illiyet bağı, yani neden sonuç ilişkisi mevcuttur.<sup>107</sup>

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) meslek hastalığını, işyeri ortamında bulunan faktörlerin etkisi ile meydana gelen hastalıkların ortak adı şeklinde tanımlarken, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) de benzer bir tanımla "hastalığa sebep olan birçok etken içinde işle ilgili faktörlerin de bulunduğu hastalıklar" olarak tanımlamaktadır.<sup>108</sup>

Kamu, özel ayırımı yapmaksızın sigortalı çalışan tüm kişileri kapsayan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 14. Maddesinde meslek hastalığı, "sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleri" olarak tanımlanmıştır (m. 14/1).

Kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine uygulanacağını belirterek başlayan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. Maddesine

<sup>107</sup> Sağlık Bilimleri Üniversitesi sayfası, erişim tarihi 10.09.2020, <https://istanbulmeslekhh.saglik.gov.tr/>

<sup>108</sup> TTB Yayını (2016), Sağlık Çalışanlarının Sağlığı Çalışma Grubu, Sağlık Çalışanlarında İş Kazası ve İşe Bağlı Hastalıklara Yaklaşım, Türk Tabipleri Birliği, s 21

göre ise meslek hastalığı, “mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalığı” ifade etmektedir (m. 3/1, l).

İş kazası ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. Maddesinde;

- “a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,
- B) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,
- C) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,
- D) Bu Kanunun 4. Maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,
- E) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren” olaydır.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. Maddesinde de iş kazası, “işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olayı... ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır (3/1, g).

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ)<sup>109</sup> ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)<sup>110</sup>'ne göre iş kazası, önceden planlanmamış, bilinmeyen ve kontrol altına alınmamış olan, etrafa zarar verecek nitelikte, çoğu kişisel yaralanmalara, makinelerin ve araç gereçlerin zarara uğramasına, üretimin bir süre durmasına yol açan bir olaydır. İş kazasından farklı olarak meslek hastalığının meydana gelmesi için, bu hastalığın çalışanın yaptığı veya çalıştığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir nedenden veya işin yürütüm şartlarından kaynaklanması gerekmektedir. Dolayısıyla meslek hastalığının yapılan işle veya işyeri koşulları ile ilgili olması gerekmektedir.

Bir karışıklık olmaması için belirtmeliyim; meslek hastalığı tanısı konması ayrıntılı bir prosedürü gerektirmektedir. Oysa iş kazası olgu tespiti/olay aktarımı olduğu için, örneğin sağlık çalışanı veya sağlık hizmetlerinde çalışan (güvenlik, hizmetli, şoför, sekreter vb.) Birinin solunum yollarına, göz mukozasına ya da açık yaralarına hastanın öksürük, hapsirik ve diğer vücut sıvılarının sıçraması ya da bulaşması hallerinde, ayrıca COVID-19 tanısının konması beklenmeksizin, derhal iş kazası bildirim yapılmalıdır. Bu durum, yaşanan “kaza” sonucunda ayrıca bulaş tespit edilirse ilgili hekim tarafından meslek hastalığı ön tanısı konulmasına ve bu yöndeki işlemlerin başlatılmasına engel değildir. İş kazası bildirim yaşanan olayın aktarılması, meslek hastalığı bildirim ise tıbbi bir durum tespittir.

İş kazası, önceden planlanmamış, bilinmeyen ve kontrol altına alınmamış olan, etrafa zarar verecek nitelikte, çoğu kişisel yaralanmalara, makinelerin ve araç gereçlerin zarara uğramasına, üretimin bir süre durmasına yol açan bir olaydır.

<sup>109</sup> TTB Yayını (2016), Sağlık Çalışanlarında İş Kazası ve İşe Bağlı Hastalıklara Yaklaşım, Türk Tabipleri Birliği, s 21

<sup>110</sup> Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 187 No'lu Protokol.

## **İş Kazası / Meslek Hastalığına Yakalanan Sigortalının Sağlık Çalışmasının SGK'dan Talepleri**

Meydana gelen olayın iş kazası veya meslek hastalığı olması halinde, SGK tarafından, çalışana gerekli sağlık yardımları yapılacaktır. Sağlık yardımı dışında, sigortalının hekim raporu ile tedavi gördüğü süre boyunca, kendisine geçici iş göremezlik<sup>111</sup> ödeneği ödenecektir (5510 sayılı Kanun, m.18). Geçici iş göremezlik ödeneği, yatarak tedavilerde Kanununun 17. Maddesine göre hesaplanacak günlük kazancın yarısı, ayaktan tedavilerde ise üçte ikisi olarak ödenecektir (5510 sayılı Kanun, m. 18/3).

Sigortalının, COVID-19 nedeniyle meslekte kazanma gücünü yüzde 10'dan fazla olacak şekilde kaybetmesi halinde kendisine sürekli iş göremezlik<sup>112</sup> geliri bağlanacaktır (5510 sayılı Kanun, m. 19). Sigortalının COVID-19 nedeniyle ölümü halinde de geride kalan hak sahiplerine sürekli iş göremezlik geliri bağlanacaktır (5510 sayılı Kanun, m. 20).

Tablo şöyle özetlenebilir;

- **Kısa vadeli sigorta kolları kapsamında** (sigortalının işe veya çalışmaya başlar başlamaz oluşabilecek risklere karşı sigortalıya veya yakınlarına koruma sağlanması amaçlanmaktadır)
  - Sigortalıya, geçici iş göremezlik süresince günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi,
  - Sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanması,
  - İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine gelir bağlanması,
  - Gelir bağlanmış olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi,
  - Hastalık ve analık sigortasından sigortalıya hastalık veya analık hallerine bağlı olarak ortaya çıkan iş göremezlik süresince, günlük geçici iş göremezlik ödeneği,
  - Analık sigortası kapsamında emzirme ödeneği,
  - Cenaze ödeneği,
  - Askerlik ve doğum borçlanması
- **Uzun vadeli sigorta kolları kapsamında;**
  - Malullük sigortası kapsamında malullük aylığı,
  - Yaşlılık sigortası kapsamında yaşlılık aylığı ve toptan ödeme,
  - Ölüm sigortası kapsamında ölüm aylığı,
  - Ölüm toptan ödemesi ve aylık almakta olan kız çocuklarına evlenme ödeneği ile cenaze ödeneği

<sup>111</sup> Geçici İş Göremezlik; sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde Sosyal Güvenlik Kurumunca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurulu raporlarında belirtilen istirahat süresince geçici olarak çalışamama hali olarak, geçici iş göremezlik ödeneği ise iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde Kanun'da belirtilen geçici iş göremezlik sürelerinde verilen ödenek olarak tanımlanmıştır.

<sup>112</sup> Sürekli İş Göremezlik; sürekli iş göremezlik geliri, iş kazası veya meslek hastalığı 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 bağlanmaktadır.

## **İş Kazası / Meslek Hastalığına Yakalanan Sigortalının İşverenden Talepleri**

Kural olarak işverenin, meydana gelen olaydan dolayı sorumluluğuna gidebilmesi için kusurunun bulunması gerekir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. Maddesinde, işverenin yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre işveren;

- Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.*
- İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.*
- Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.*
- Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.*
- Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.*

İşverenin alması gereken tedbirler, elbette, çalışılan işyerinin niteliğine göre değişecektir. Örneğin, muhasebe bürosunda çalışan işçiler için, gerekli hijyen malzemelerinin sağlanması, günlük ofis temizliğinin yapılması gerekmektedir; özel bir hastanede veya kamu sağlık kuruluşunda çalışması halinde ise çalışanlar için eğitimin yanı sıra, tıbbi maske, eldiven gibi tüm koruyucu malzemelerin eksiksiz şekilde karşılanması gerekmektedir.

Kusurlu olan işverene (özel veya kamu sağlık kuruluşuna) karşı, maddi ve manevi tazminat talepli dava açılabilir:

- **Geçici iş göremezlik halinde;** SGK tarafından geçici iş göremezlik ödeneği ödeneceğinden, işverenden SGK tarafından ödenmeyen kazanç kaybı (sağlık çalışanları yönünden ayrıca performans geliri) maddi tazminat olarak istenebilir.<sup>113</sup>
- **Kalıcı iş gücü kaybı halinde;** iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan maddi zararlarını talep edebilir. Yargıtay kararlarında da belirttiği gibi kişinin, maddi bir zararı olmasa bile yaşadığı efor kaybı nedeniyle de maddi tazminat talep etmesi mümkündür.<sup>114,115</sup>
- **Ölüm halinde;** yakınlarının destekten yoksun kalma tazminatı ve ölümün neden olduğu yıkım nedeniyle manevi tazminat talep etme hakları doğar.

Destekten yoksun kalma tazminatı hayatını kaybeden kişinin, destek verdiği kişilerin hayatlarının ölüm nedeniyle kötüleşmemesi için kabul edilmiş bir maddi tazminat davası türüdür. Eş, nişanlı, sevgili, çocuklar, kendi anne ve

<sup>113</sup> Hesaplanacak tazminattan, SGK'ya ödenen geçici iş göremezlik ödeneği düşürülür.

<sup>114</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2018/142 E, 2018/1625 K ve 6.11.2018 tarihli karar

<sup>115</sup> Meslekte kazanma gücü en az %10 azalan çalışana SGK tarafından sürekli iş göremezlik geliri bağlanmaktadır. Bu olasılıkta da tazminat hesaplanırken sürekli iş göremezlik gelirinin il peşin sermaye değerinin düşürülmesi gerekir.

babası ve yaşarken kendisinden destek aldığını ispatlayan diğer yakınlar talep edebilir. Çocuklar için destek süresi kendi geçimlerini sağlayabilecekleri yaşa kadar hesaplanır. Yargıtay kararlarında erkek çocuklarının 18, kıza çocuklarının 22 yaşında destekten çıkacağı, üniversite öğrenimi olasılığında hesaplamanın 25 yaşa çıkacağı belirtilmektedir.<sup>116</sup>

Hayatını kaybeden kişinin yaşı, destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında belirleyicidir. Zira hesaplama yapılırken ölenin belli bir yaşa kadar<sup>117</sup> aktif çalışacağı, daha sonrasındaki çalışmalarının pasif çalışma olacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle hayatını kaybeden kişinin, kalan bakiye ömrü hesaplamasının sonucunu etkilemektedir. Hesap yapılırken aktif çalışma süresi gerçek ücret üzerinden, pasif çalışma süresi asgari ücret üzerinden hesaplanmaktadır. Bu nedenle ölenin gerçek gelirin ispatı da son derece önemlidir. Oysa özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimlerin gerçek ücretlerinin belgelenmesinde önemli sorunlar olduğu malumdur.

Çalışanın kusurlu olup-olmaması bir başka belirleyici faktördür. Örneğin ölen kişinin yüzde 10 oranında kusurlu olduğu sonucuna varılan bir davada, ilgililer bilirkişi tarafından hesaplanan miktarın yüzde 90'ını alabilecektir.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu istenen destekten yoksun kalma tazminatı, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararlara ilişkindir. Dolayısıyla SGK tarafından ödenen ve işverene rücu edilen gelirler hesaplanan tazminattan indirilir.

Görüldüğü üzere, ölüm halinde söz konusu olacak destekten yoksun kalma tazminatı, her olayın özelliğine, keza hayatını kaybeden kişinin yaşına, ücretine, söz konusu iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalma açısından kusurlu olup olmamasına göre değişen bir hesaplamayı gerektirmektedir.

Son olarak bu talepli davanın, ölüm olayının meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıl içinde açılması gerektiğini belirtelim. Ancak bu davalar dosyanın birden çok kere bilirkişiye gitmesi, peşin sermaye değerinin 6 ayda bir güncellenmesi nedeniyle, diğer dava türlerinden çok daha uzun sürmektedir.

### **COVID-19 İş Kazası mı, Meslek Hastalığı mı?**

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 14. Maddesi, hangi hastalıkların meslek hastalığı olarak kabul edileceğinin SGK tarafından çıkarılacak yönetmeliğe göre tespit edileceğini belirtmektedir (5510 sayılı Kanun, m. 14/son).

SGK tarafından çıkarılan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nin ekindeki meslek hastalıkları listesinde COVID-19 pandemisi yer almamaktadır. Buna karşın listenin, D gurubun-

Hesap yapılırken aktif çalışma süresi gerçek ücret üzerinden, pasif çalışma süresi asgari ücret üzerinden hesaplanmaktadır. Bu nedenle ölenin gerçek gelirin ispatı da son derece önemlidir. Oysa özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimlerin gerçek ücretlerinin belgelenmesinde önemli sorunlar olduğu malumdur.

<sup>116</sup> Yargıtay 17 Hukuk Dairesi 2016/10093 E, 2019/5631 K ve 07.05.2019 tarihli karar

<sup>117</sup> Yargıtay kararlarında aktif çalışma yaşı olarak 60 kabul edilmektedir. Yargıtay 21 Hukuk Dairesi 2018/4223 E, 2019/4927 K ve 10.09.2019 tarihli karar



da bulaşıcı hastalıkların<sup>118</sup> da meslek hastalığı olarak sayıldığı görülmektedir.

30.05.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği'nde bulaşıcı hastalık; "*Enfekte olmuş bir kişi ile doğrudan temas yoluyla veya bir vektör, hayvan, ürün veya çevreye maruz kalma gibi dolaylı yollardan veya bulaşıcı madde ile kirlenmiş olan sıvı alışverişi yolu ile insandan insana bulaşan, bir mikroorganizma veya onun toksik ürünlerine bağlı olarak ortaya çıkan hastalık*" olarak tanımlanmıştır (m 4/c)

Bildirimi zorunlu bulaşıcı hastalıklar, Yönetmeliğin ekinde Ek-1 olarak sıralanmıştır. Bu listede koronavirüs temelli salgın hastalıklardan olduğu belirtilen Ortadoğu Solunum Sendromu olarak bilinen MERS (Middle East Respiratory Syndrom) ve Ağır Akut Solunum Yetmezliği Sendromu olarak bilinen SARS sayılmaktadır. Bu nedenle, COVID19'u da bulaşıcı hastalık sınıfında değerlendirmek doğru olacaktır. Kaldı ki Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nde tespit edilmiş olan hastalıklar dışında herhangi bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılmayacağı hususunda Yüksek Sağlık Kurulu karar vermeye yetkilidir (5510 sayılı Kanun, m. 14/son).

Bu halde COVID-19'un bulaşıcı hastalık olması nedeniyle D grubunda sayılan hastalıklar arasında nitelenmesi mümkündür. Aksinin kabulü halinde de yapılması gereken, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kuruluna tarafından COVID-19 hastalığının meslek hastalığı olarak tanımlanmasıdır. Zira sağlık çalışanları COVID-19'a tam da kanunda tanımlandığı gibi, çalıştıkları yer ve/veya yaptıkları işin niteliğinden dolayı ve/veya işin yürütüm şartları yüzünden maruz kalıyorlar.

COVID-19'un iş kazası veya meslek hastalığı olarak tanımlanmasına itirazı olanlar ise "ya virüse toplu taşımada maruz kalmışsa veya hastalık evde eşinden bulaşmışsa" sorusunu ortaya atmaktadır. Bu sorunun kimi durumlar için haklı olduğunu kabul etmek gerek. Ancak buradan hareketle "her yerde bulaşmış olabilir o halde ne iş kazası ne de meslek hastalığıdır" sonucuna varmak fazlasıyla toptancı bir yaklaşımdır. Benzer bir toptancılık Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 07.05.2020 tarih 2020/12 sayılı genelgesinde de karşımıza çıktı. Bilindiği üzere bu Genelgede "Covid-19'un bulaşıcı bir hastalık olduğu dikkate alındığında, söz konusu salgına maruz kalan ve sağlık hizmet sunucularına müracaat eden sigortalılara hastalık kapsamında provizyon alınması gerekmektedir" denilerek, sağlık çalışanları ve pandemi günlerinde çalışmak zorunda kalan

<sup>118</sup> Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmelik "Meslekî bulaşıcı hastalıklar"

MADDE 19 – (1) Meslekî bulaşıcı hastalıklar Listesinin "D Grubu"nda yer alan bulaşıcı hastalıkların, görülen işin gereği olarak veya işyerinin özel koşullarının etkisiyle oluşması ve enfeksiyonun laboratuvar bulguları ile de kanıtlanması gereklidir.

(2) Bu listede yer almayan fakat görülen iş ve görev gereği olarak bulaştığı kesin olarak saptanan diğer bulaşıcı hastalıklar da meslek hastalığı sayılır. Bu husustaki teşhisin laboratuvar deneyleriyle kanıtlanması gereklidir. Hastalığın en uzun kuluçka süresi yükümlülük süresi olarak alınır.

işçiler yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın, COVID-19 için iş kazası ya da meslek hastalığı bildirimini yapılamayacağı söylenmiş oldu. Diğer bir ifade ile SGK bu genelge ile, COVID-19 olgularını "iş kazası/meslek hastalığı" olarak değil "hastalık" olarak değerlendirdiğini beyan etti.

T.C. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞI Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü	
Sayı : 96597630-010.06.02-E.5852699	07/05/2020
Konu : Koronavirüs (COVID-19)	
GENELGE 2020/12	
<p>Bilindiği üzere; Çin'in Vuhan kentinde ortaya çıkan yeni tip Koronavirüs (COVID-19), çok hızlı bir küresel yayılım göstererek neredeyse tüm Dünya ülkelerini etkilemiş ve Dünya Sağlık Örgütüncü pandemik (salgın) bir hastalık olarak ilan edilmiştir. Ülkemiz de söz konusu salgından olumsuz yönde etkilenmiştir.</p> <p>5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 15 inci maddesinde;</p> <p><i>"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalının, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar, hastalık halidir."</i></p> <p>hükmü yer almaktadır.</p> <p>Buna göre; COVID-19 virüsünün bulaşıcı bir hastalık olduğu dikkate alındığında, söz konusu salgına maruz kalan ve sağlık hizmet sunucularına müracaat eden sigortalılara hastalık kapsamında provizyon alınması gerekmektedir.</p> <p>Bilgi edinilmesini ve gereğince işlem yapılmasını rica ederim.</p>	
İsmail YILMAZ Kurum Başkanı V.	

Oysa en azından "iş kazası" bildiriminin bir çırpıda kenara konulması, sadece aktardığım hukuki düzenlemeler yönünden değil, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin<sup>119</sup> H1N1 pandemisi dönemine ilişkin verdiği karar ve getirdiği ölçütler yönünden de mümkün değil:

"Somut olayda, tır şoförü olan davacı murisinin 26.11.2009 tarihinde davalı işveren tarafından Ukrayna'ya sefere gönderildiği, 11.12.2009 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı, Adli Tıp Kurumu raporunda, H1N1 virüsünün kuluçka süresinin 1-4 gün arasında değiştiği, murisin 13.12.2009 tarihli hastaneye başvurusunda belirttiği şikayetlerin hastalığın başlangıç belirtileri olduğu taktirde hastalığın bulaşmasının bu tarihten 1-4 gün öncesinde gerçekleşmiş olacağının bildirildiği, buna göre davacı murisinin, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle Ukrayna'ya yapılan sefer sırasında bulaştığı

<sup>119</sup> Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin, 2018/5018 E., 2019/2931 K. sayılı ve 15.04.2019 tarihli kararı



yukarıda belirtilen rapor kapsamından anlaşılın H1N1 virüsüne bağlı olarak, daha sonra meydana gelen ölümün iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.”

Görüldüğü üzere bu kararda çalışanın yaptığı iş gereğince yakalanmış olduğu hastalık ve meydana gelen ölüm iş kazası olarak kabul edilmiştir. Keza hali hazırda Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmelik ve kalite direktifleri uygulamalarına göre, sağlık çalışanları hepatit C, HIV + ve benzeri bulaşlara maruz kaldığında iş kazası olarak bildirimleri yapılmaktadır. Dolayısıyla COVID-19'un sadece “hastalık” olarak nitelenmesi bu düzenleme ve uygulama yönünden de anlaşılmaktan uzaktır.

### **Sonuç**

Sağlık çalışanları, COVID-19 pandemi sürecinde sağlık hizmeti sunmaları nedeniyle hastalığa maruz kaldıklarından, sağlık hizmeti ve COVID-19 hastalığı arasındaki nedensellik bağı açıkça ortadadır. Yargıtay, Haziran 2018 tarihli bir kararında, "nedensellik bağı", "hizmet akdine göre işverenin işyerinde çalışan işçi, hastalığa, gördüğü işin özellik ve niteliği veya işin yürütüm şartları dolayısıyla tutulmuş ise uygun illiyet bağı mevcuttur" şeklinde tanımlamıştır. Dolayısıyla bu hastalığın, sağlık mesleğinin icrasından kaynaklandığı, COVID-19'lu hastaları tedavi etmeye çalışırken hastalığa maruz kaldığı açıktır. Bu nedenle iş kazası veya meslek hastalığı olarak nitelenmesi hatalı değildir. Hatalı değildir zira her ikisine bağlı özlük hakkı ve tazminat yükümlülükleri farklı olmayacaktır.

Ancak tartışmanın daha akademik boyutu yönünden ifade edersem; COVID-19'un meslek hastalığı olarak kabul edilmesi gerektiği fikrine daha yakınım. Nitekim salgının en fazla hissedildiği İtalya ve Fransa'da COVID-19 meslek hastalığı olarak sayılmıştır. Belçika, Güney Afrika, Kanada, Malezya gibi devletler de meslek hastalığı saymış ve yapılacak işlemleri detaylandırarak maluliyet ve ölüm halinde tazminat ödeyeceğini bildirmiştir. ABD'de ise COVID-19'un iş ile ilişkili olduğu kabul edilmiştir.<sup>120</sup>

Kaldı ki SGK'nın aksi yönde bulgular olan (örneğin eşini COVID-19 nedeniyle kaybetmiş bir sağlık çalışanının peşi sıra bu hastalığa yakanmış olması halinde) bir sağlık çalışanı için, iş kazası veya meslek hastalığı bildirimine itiraz etmesi/kabul etmemesi, meselenin yargıya taşınıp ispatlanmasının istenmesi pekala mümkün.

Burada cevaplanması gereken asıl soru, pandeminin en önünde tabiri caizse çarpışan sağlık çalışanlarına ve yakınlarına; zorlu, genel olarak sağlık alanındaki kayıt altına alma ve belgeleme sorunlarına pandeminin yarattığı öznel sorunların eklenmesi nedeniyle ispatlama yönünden sıkıntılı ve hayli uzun olan dava süreçlerini ve hukukun labirentlerini mi önereceğiz? Hak, hukuk ve adaletin bize işaret ettiği yer burası mıdır?

Sağlık çalışanlarının COVID-19'a maruz kalma ve bu nedenle yaşamlarını kaybetme sayılarının bu denli yüksek olduğu günlerde, hekimler, hemşire-

Pandeminin en önünde tabiri caizse çarpışan sağlık çalışanlarına ve yakınlarına; zorlu, genel olarak sağlık alanındaki kayıt altına alma ve belgeleme sorunlarına pandeminin yarattığı öznel sorunların eklenmesi nedeniyle ispatlama yönünden sıkıntılı ve hayli uzun olan dava süreçlerini ve hukukun labirentlerini mi önereceğiz?

<sup>120</sup> Aile Hekimliği Çalışanları Sendikası sayfası, erişim tarihi 11.09.2020, <http://www.ahesen.org.tr/>

ler, temizlik personeli gibi çalışanların hastane ortamında virüse yakalanmış olmaları halinde, bu durumun meslek hastalığı olarak kabul edilmemesi ve buna bağlı hakların sağlanmaması, hukuki düzenlemeler ve diğer her şey bir yana öncelikle hakkaniyetsiz bir sonuç. Hukuk kuralları, toplumsal yaşamı düzenleyen kurallar olarak, bu denli haksız ve hakkaniyetsiz sonuçları ortadan kaldırmayı amaçlar.



O halde, tıbbi değerlendirmelerde COVID-19 virüsünün diğer tanımlanan ve bilinen virüslerden daha çabuk ve kolay bulaştığı, bu durumun hekimlerin ve hemşirelerin bu virüse yakalanması riskini daha fazla arttırdığı dikkate alınarak, keza salgının bulaş özelliğinin de yaygın olması göz önüne alınarak, günde en az 8 saat çalışan sağlık personelinin, zorlu hukuki süreçler ve ispat külfetiyle karşı karşıya bırakılmamak için doğrudan ve açıkça düzenleme yapılmalıdır.

Yineleyeyim aksi durumda yani Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun mevcut ısrarını sürdürmesi halinde, dava açıp ortaya çıkan sonucun meslek hastalığı veya duruma göre iş kazasından kaynaklandığını ispatlamak pekala mümkündür. İzmir Tabip Odası Hukuk Bürosu tarafından, COVID-19 nedeniyle aramızdan ayrılan bir hekim adına SGK'ya ilk başvurular yapılmıştır. Gelecek cevaba göre dava açma hazırlığı sürmektedir.

Son olarak yaşamını kaybeden çok sayıda sağlık çalışanının “işverenin” Sağlık Bakanlığı olduğunu, idarenin/Bakanlığın sağlık hizmeti sunumundaki her türlü organizasyon eksikliğini “hizmet kusuru” anlamına geldiğini, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 2. Maddesi ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu kapsamında düzenlenen Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmelik gereğince, kamu sağlık kurumlarında görev yaparken COVID-19'a maruz kalan sağlık çalışanlarına ilişkin iş kazası veya meslek hastalığı bildirimlerinin yapılmaması halinin de, açık bir hizmet kusuru olduğunu ve idarenin sorumluluğunu doğuracağını belirtmek isterim.