

**COVID-19 ENFEKSİYONUNA MARUZ KALAN SAĞLIK
ÇALIŞANLARININ İŞ KAZASI / MESLEK HASTALIĞI
HAKKINDA SGK TARAFINDAN DÜZENLENEN 2020/12
SAYILI GENELGENİN HUKUKA AYKIRILIĞI**

*(UNLAWFULNESS OF THE CIRCULAR No. 2020/12 ISSUED BY SGK REGARDING
THE OCCUPATIONAL INJURY/DISEASE OF HEALTH WORKERS EXPOSED TO
COVID-19 INFECTION)*

Nurhan Demirhan*

Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından 07.05.2020 tarihinde yayınlanan 2020/12 sayılı Genelge'de; Dünya Sağlık Örgütü tarafından Covid-19'un pandemik (salgın) bir hastalık olarak ilan edildiği belirtilerek ve 5510 sayılı Kanun'un 15. maddesindeki "sigortalının, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar, hastalık halidir" ibaresine atıf yapılarak; "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" denilmektedir.

Diğer bir ifade ile SGK, bu Genelge ile Covid-19 olgularını "iş kazası/meslek hastalığı" olarak değil "hastalık" olarak değerlendirdiğini ve dolayısıyla Covid-19 olgularının hastalık sigortasının hukuki rejimine tabi olacağını beyan etmektedir. Söz konusu Genelge, SGK sosyal güvencesi altında kamu-özel sektörde çalışan ve Covid-19 virüsü ile bulaş sonucu hastalığa yakalanan başta sağlık çalışanları olmak üzere diğer çalışanlar/işçileri, iş kazası/meslek hastalığı kapsamında değerlendirmemektedir.

* Dr. Av., Hukukçu Hekimler Derneği, İstanbul, (nurhandemirhan@hotmail.com)

1. Dünya Sağlık Örgütü, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Mevcut Yasal Düzenlemelere Göre İş Kazası ve Meslek Hastalığı Tanımı

a. İş Kazası

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ)¹ ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)²'ya 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.

Mevzuatımıza baktığımızda 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre iş kazası, "işyerinde veya işin yürütümü sırasında meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen yahut bedenen engelli hale getiren olay" olarak tanımlanmaktadır.

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. maddesinde iş kazası, "sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle, bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, hizmet akdiyle çalışırken emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olay" olarak tanımlanmaktadır.

Düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere iş kazaları ani ve dıştan gelen etki ile meydana gelmektedir.

b. 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 doğru-

¹ Sağlık Çalışanlarında İş Kazası ve İşe Bağlı Hastalıklara Yaklaşım, Türk Tabipleri Birliği.

² Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 187 No'lu Protokol.

dan bağlantılı hastalıklar meydana gelebilir. Hastalıkla, sağlık zararı arasında bir illiyet bağı, yani neden sonuç ilişkisi mevcuttur.³

Örneğin; kömür madenlerinde çalışan sigortalıların tutuldukları “Pnömonyoz” ve “Antrakozis”, mermer ocakları veya kot taşıma işyerlerinde çalışanların tutuldukları “Silikozis”, tütün işletmelerinde çalışan sigortalıların yakalandıkları “Tabakozis” gibi hastalıklar, işin niteliğine göre tekrarlanan bir sebeple meydana gelen tipik meslek hastalıklarından olduğu gibi, sıtma ile mücadele işlerinde çalışan sigortalıların bataklıkların kurutulması işinde çalıştıkları sırada yakalandıkları “Sıtma” hastalığı veya hayvanlarla ilgili işlerde çalışanların yakalandıkları “Şarbon” hastalığı, vb. hastalıklar da, işin yürütüm şartları yüzünden meydana gelen, meslek hastalıklarından sayılmaktadır.⁴

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.⁵

Mevzuatımızda 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda göre meslek hastalığı, "mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalık" olarak tanımlanmaktadır.

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"dir.

Düzenlemelerden anlaşılacağı üzere göre meslek hastalıkları çalışanların (bir süreç içinde) mesleki risklere maruziyetleri sonucu oluşmaktadır.

Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü Meslekî Bulaşıcı Hastalıklar Listesinin D Grubu'nda, görülen işin gereği olarak veya işyerinin özel koşullarının etkisiyle oluşan laboratuvar bulguları ile de kanıtlanan bula-

³ <https://istanbulmeslekhh.saglik.gov.tr/>

⁴ <https://istanbulmeslekhh.saglik.gov.tr/>

⁵ Sağlık Çalışanlarında İş Kazası ve İşe Bağlı Hastalıklara Yaklaşım, Türk Tabipleri Birliği.

şıcı hastalıklar sayılmıştır. Bu listede şarbon, kuduz, salmonella, tetanoz ve birçok bulaşıcı hastalık meslek hastalığı olarak kabul edilmiştir.

30.5.2007 tarihinde yürürlüğe giren Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği'nde; *“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.

Yönetmelik'te Covid-19 enfeksiyonuna açıkça yer verilmese de coronavirüs temelli salgın hastalıklardan Ortadoğu Solunum Sendromu olarak bilinen MERS Coronavirus (Middle East Respiratory Syndrom) ve Ağır Akut Solunum Yetmezliği Sendromu olarak bilinen SARS Coronavirus Yönetmelik'te bulaşıcı hastalık olarak sayılmaktadır. Bu nedenle, Covid-19 salgını yönetmelik hükümleri gereğince de bulaşıcı hastalık sınıfında değerlendirmek uygun olacaktır.

2. Mevcut Düzenlemeler ve Yargı Kararları Işığında Covid-19'un Sağlık Çalışanlarının İş Kazası veya Meslek Hastalığı Olduğu Hakkında Değerlendirme

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) açıklamalarında, Covid-19 enfeksiyonu geçiren bir sağlık çalışanının mesleki maruz kalma sonucunda enfekte olduğunu ve dolayısıyla Covid-19'u meslek hastalığı olarak değerlendirmektedir.⁶

Salgının en fazla hissedildiği İtalya ve Fransa'da Covid-19 enfeksiyonları iş kazası/meslek hastalığı olarak sayılmıştır. Belçika, Güney Afrika, Kanada, Malezya gibi devletler de iş kazası/meslek hastalığı saymış ve yapılacak işlemleri detaylandırarak maluliyet ve ölüm halinde tazminat ödeyeceğini bildirmiştir. ABD'de ise koronavirüs hastalığının iş ile ilişkili olduğu kabul edilmiştir.⁷

Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü Meslekî Bulaşıcı Hastalıklar Listesinde yer almayan fakat görülen iş ve görev gereği olarak bulaş-

⁶ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye>

⁷ <http://www.ahesen.org.tr/>

tığı kesin olan Covid-19 biyolojik bir etkidir. Listedeki bulaşıcı hastalıklar incelendiğinde şarbon, brusella, tetanoz ve diğer bulaşıcı hastalıklar yavaş gelişen, süregen yani kronik seyreden bulaşıcı hastalıklardır. Yaygın olarak görüldükleri halde endemi ya da pandemi yapmaları beklenmez. Oysa Covid-19 enfeksiyonu ani gelişen, akut seyreden, çok bulaşıcı ve hızlı ilerleyen endemi ve pandemiye neden olan nitelikte bir bulaşıcı hastalıktır.

İş kazaları ani ve dıştan gelen etki ile meydana gelmektedir. Meslek hastalıkları ise çalışanların (bir süreç içinde) mesleki risklere maruziyetleri sonucu oluşmaktadır. Buna göre niteliği itibarı ile Covid-19 olgusunun iş kazası ekseninde değerlendirilmesi gerekir.

Tüm ülkelerde salgın sürecinde sağlık çalışanları arasında Covid-19'un diğer meslek gruplarından farklı olarak çok yüksek oranda görüldüğü ifade edilmektedir. Covid-19 nedeniyle 18'i hekim olmak üzere 35 sağlık çalışanını kaybettiğimiz ülkemizde ise Sağlık Bakanlığı tarafından 2 Mayıs tarihinde açıklanan rakama göre 7 bin 428 sağlık çalışanın Covid-19'a yakalandığı ve Covid-19'a yakalanan tüm hastalar arasında sağlık çalışanlarının oranının yüzde 6,5 olduğu bilinmektedir.⁸

Mevzuatımızdaki iş kazası ve meslek hastalığı hakkındaki düzenlemelere bakıldığında iş kazası ve meslek hastalığı tanımlamaları birbirinden farklı olduğu; iş kazası tanımının DSÖ ve ILO sözleşmelerindeki iş kazası tanımına uygun düştüğü görülecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere mevzuatımızda **iş kazası, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu olmak üzere iki ayrı kanunla düzenlenmiş olup, iş kazasının kapsamı oldukça geniş tutulmuş, işyerinde meydana gelen her kaza (yapılan iş ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın) iş kazası sayılmıştır. Dolayısıyla bir çalışana işyeri sınırları içinde diğer çalışanlardan, müşterilerden veya üçüncü kişilerden Covid-19 bulaşması, 6331 sayılı Kanun anlamında iş kazasıdır. Yine çalışanlara, işin yürütümü nedeni ile işyeri dışında buldukları süreçte (yaptıkları işten dolayı) bu virüsün bulaşması da aynı Kanun uyarınca yine iş kazası sayılacaktır. Dolayısıyla işverenlerin 6331 sayılı Kanun'da belirtilen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini belirlerken ve yerine**

⁸ <https://www.ttb.org.tr/covid19-rapor.pdf>

getirirken ‘Covid-19’ riskini de, işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği riskleri listesine eklemeleri gerekmektedir.

Yargıtay kararları incelendiğinde;

Yargıtay'ın, işyerinden ve iş sözleşmesinden kaynaklı işin yapıldığı esnada geçirilen hastalığın iş kazası sayılması gerektiğine ilişkin pek çok kararı bulunmaktadır. Hatta Yargıtay içtihatlarına göre işyerinde geçirilen kalp krizi bile iş kazası olarak nitelendirilmektedir.⁹

Nitekim Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 2018/5018 E., 2019/2931 K. sayı ve 15.04.2019 tarihli kararında önemli ölçütler ortaya koymuştur. İş kazası, uygun illiyet bağı gibi kavramların tartışıldığı bu kararda; tır şoförü olan bir işçide Ukrayna'ya yaptığı seferden hemen sonra H1N1 virüsü saptandığı, Adli Tıp Kurumu'nun bulaş ve kuluçka süresi ile ilgili rapor düzenlediği, işçiye işin yürütülmesi sırasında hastalık bulaştığı belirtilmiş ve bu şekilde meydana gelen ölüm iş kazası olarak kabul edilmiştir.

Yukarıdaki örnek kararlardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay kararlarında, bir olayın iş kazası olarak nitelenebilmesi için 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. maddesinde belirtilen unsurlardan birinin bu olayı kapsamaması gerektiği görüşünün kabul edildiği görülmektedir.

Kamu sağlık kurumlarında 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu kapsamında yayınlanan 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 değerlendirilerek idareye iş kazası olarak bildirimleri yapılmaktadır. Dolayısıyla sağlık çalışanlarının Covid-19 bulaşının da idareye iş kazası olarak bildirilmesi uygun düşecektir. Çünkü Covid-19'a maruz kalan sağlık çalışanlarının mağduriyetinde öncelikle idarenin organizasyon eksikliğine bağlı hizmet kusuru söz konusu olacaktır. Daha önceki H1N1 pnömonisi nedeniyle yaşamını kaybeden hastaya ilişkin maddi manevi tazminat talebinde, idarenin hizmet kusuru tespit edilmiştir. (Danıştay 15. D. 21.02.2019 Tarihli,2018/3131 E.,2019/1012 K.)

⁹ Yargıtay H.G.K., 03.02.2010 tarihli, 2010/21-36 E., 2010/67 K. sayılı kararı.

Eğer idare gerekli tüm önlemleri aldığını ispatlarsa, mesleki risk ilkesine göre kusursuz sorumluluğu söz konusu olacaktır. Kusura bağlı zararın oluşmadığını ispat külfeti idarededir. Hepatit C, HIV 4, H1N1, Covid-19 gibi bulaşıcı tehlikeli hastalıklar ve zararlı sonuçlarında idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi hakkaniyet gereğidir.

Kamu ve özel tüm işyerleri, işleri ve işverenleri kapsayan 6331 sayılı İşçi Sağlığı Güvenliği Kanunu'nun 2. maddesine göre, sağlık çalışanlarının Covid-19 maruziyetine bağlı iş kazası sonucu oluşacak zararlardan özel ve kamu hastaneleri sorumludur.

Mevcut yasalara ve yargı kararlarına göre sağlık çalışanları, Covid-19 pandemi sürecinde sağlık hizmeti sunmaları nedeniyle hastalığa maruz kaldıklarından, sağlık hizmeti ve covid-19 hastalığı arasındaki nedensellik bağı açıkça ortadadır. Eğer sağlık çalışanı olmasalardı bu hastalığa yakalanmayacaklardı.

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 bir iş kazası olduğu, sağlık mesleğinin icrasından kaynaklandığı, Covid-19'lu hastaları tedavi etmeye çalışırken hastalığa maruz kalındığını kabul etmek gerekir.

3. Sonuç Olarak

Sosyal Güvenlik Hakkı; temel insan haklarından olup, bu hak bireyleri toplum içinde ekonomik bakımdan desteklemeyi, muhtaçlığa düşmesini önlemeyi, sosyo-ekonomik ve fizyolojik risklerin sonuçlarına karşı korumayı hedef alan bir haktır. Sosyal güvenlik hakkı hem taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler, hem de Anayasa'nın başlangıç ilkeleri ile 56. maddesi ve mevcut diğer yasalardaki ilgili düzenlemelerle güvence altına alınmıştır.

Dolayısıyla 2020/12 sayılı genelge, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere, Anayasa ve ilgili yasal düzenlemelere, yargı içtihatlarına aykırı olup, konusu bakımından hukuken ağır biçimde sakattır. Hukuka aykırı bu Genelge ile 6331 sayılı Kanun'da düzenlenen bildirim yükümlülüğünün ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Kamu ve özel tüm işyerleri, işleri ve işverenleri kapsayan 6331 sayılı İşçi Sağlığı Güvenliği Kanunu'nun 2. maddesine göre, kamu ve

özelde görev yapan sağlık çalışanlarının Covid-19 maruziyetine bağlı iş kazası sonucu oluşacak zararlardan sorumlu olan özel ve kamu hastaneleri sağlık hizmeti sunucuları olarak kendilerine yapılan beyana göre bildirim yapmakla yükümlüdürler.

Bilindiği üzere bildirimler, SGK'nun 2015/22 sayılı Genelgesi ekinde yer alan İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bildirim Formu'na göre yapılmaktadır. Yanı sıra İş Kazası Beyan Tutanağı da düzenlenmektedir. Her iki belge de iş kazasına uğrayan kişi veya yakınlarının beyanına göre oluşturulmaktadır. Covid-19 tanısı konulan bir kişinin böylesi bir beyanda bulunmasına rağmen, SGK'nun 2020/12 sayılı Genelgesi uyarınca bildirim yapılmaması, 6331 sayılı Kanun'da belirtilen yükümlülüğü ihlal edecektir.

İşveren ve işyeri hekimleri açısından bildirim yükümlülüğünün süresi daha kısadır. 5510 sayılı Kanun'un 13 ve 14. maddeleri ile 6331 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre işverenlerin ve işyeri hekimlerinin öğrenme tarihinden itibaren üç iş günü içinde bildirim yapmaları gerekmektedir. Aksi durumda cezai yaptırım uygulanacaktır.

Mevcut yasalara ve yüksek yargı kararlarına göre, işyerinde çalıştığı, görev yaptığı için hastalığa (Covid-19) maruz kalan sağlık çalışanlarının Covid-19 enfeksiyon hastalığının bilimsel ve hukuki yönden iş kazası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Covid-19'un iş kazası kapsamında değerlendirilmesi durumunda; özel sağlık kuruluşlarında Covid-19 virüsü bulaşan ve istirahat raporu alan sigortalı sağlık çalışanları istirahat süresince geçici iş göremezlik ödeneğine, yine Covid-19 yüzünden meslekte kazanma gücünü en az % 10 oranında yitirenler SGK tarafından sürekli iş göremezlik gelirin, bu yüzden vefat edenlerin eşi, çocukları ve hak sahibi olan anne babası ölüm gelirin, bu şekilde gelir bağlanan kız çocukları evlenmeleri ve talepte bulunmaları halinde almakta oldukları aylık veya gelirlerinin iki yıllık tutarı bir defaya mahsus olmak üzere evlenme ödeneğine hak kazanacaktır. Yine bu şekilde yaşamını yitirenlerin yakınlarına ya da cenazeyi kaldıran gerçek veya tüzel kişilere SGK tarafından cenaze ödeneği ödenmesi mümkün olacaktır. Tüm bu sigorta yardımlarının sağlanması için herhangi bir sigortalılık süreci ve prim ödeme gün sayısı şartı da bulunmamaktadır (SSGSK.m.16/D).

6331 sayılı Kanun'un 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 çalışanlarının, iş kazası olarak bildirimlerinin yapılmaması halinde **idarenin SORUMLULUĞUNUN** doğacağı açıktır.

Covid-19'a özgü olarak sağlık çalışanlarına virüs bulaşması halinde, **işe bağlı hastalığın iş kazası olarak bildiri mi ve bildirim sonrası istenilecek belgeler ve diğer hususlardaki işleyişle ilgili işlemlerin kişilerin hak kaybına yol açmayacak şekilde** nasıl yürütüleceğine ilişkin Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından açıklık getirilerek **ivedilikle yeknesak olarak uygulanmaya** başlanmalıdır.