

BULAŞICI HASTALIKLARIN İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU YÖNÜNDEN NİTELENDİRMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Hakan CİNDEMİR¹

Öz

Bulaşıcı hastalıkların özellikle küresel salgın boyutuna ulaştıkları dönemlerde, insanlık tarihi boyunca pek çok dönüşüm ve değişimi beraberinde getirdiği gerek sosyal gerekse ekonomik anlamda pek çok önemli etkide bulunduğu göz ardı edilemez. Nitekim salgın hastalıkların doğal sonucu olarak hukuk alanında doğurduğu etkiler doğrultusunda yeni tartışma alanları yarattıkları oldukları açıktır. Bu itibarla halen etkisini sürdürmeye devam eden COVID 19 ve H1N1 virüsünden kaynaklanan SIV (domuz gribi) hastalığı gibi hastalıkların yanı sıra ileride ortaya çıkabilecek daha tehlikeli bulaşıcı hastalıkların iş hukuku boyutlarını tanımlamak da önemli bir meseleyi oluşturmaktadır. Zira hastalık, iş kazası ve meslek hastalığı döngüsü çerçevesinde bulaşıcı hastalıkların yerinin tespit edilmesi yalnızca sağlık çalışanları bağlamında değil; bütün işçileri kapsayıcı bir hukuksal çerçevenin ortaya konması ve sorumluluk yapısının belirlenmesi anlamında büyük önem taşımaktadır. Bu itibarla önce SIV (H1N1) daha sonra ise COVID 19'un ulaştığı geniş kitlelerin durumu dikkate alınarak bulaşıcı hastalıkları, iş kazası ve meslek hastalığı yönlü nitelendirme ve doktrinindeki tartışmaları da ortaya koyarak, içtihatlarla ve karşılaştırmalı hukuk dairesince incelemek suretiyle tanımlamak hukuki bir gereklilik halini almıştır.

Anahtar Kelimeler: *Covid- 19, H1N1, SIV, İş Kazası, Meslek Hastalığı, Bulaşıcı Hastalık, Salgın Hastalık.*

DEFINITION OF CONTAGIOUS DISEASES REGARDING LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW

Abstract

It cannot be ignored that communicable diseases have brought many transformations and changes throughout the history of humanity, especially in the periods when they reached the level of global epidemics and had many important effects both socially and economically. As a matter of fact, epidemics have created new areas of discussion in the legal sense. In this respect, it is also an important issue to define the labor law dimensions of diseases such as COVID 19 and SIV (H1N1), which continue to be effective, and more dangerous infectious

¹ Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-2180-0723, hakancindemir@yahoo.com.

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 11.08.2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 23.08.2021

Bu makaleye atf için; CİNDEMİR Hakan, “Bulaşıcı Hastalıkların İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Yönünden Nitelendirmesi”, **İMHPD**, C. VI, S. 10, 2021, s. 61-96.

diseases that may arise in the future. Determining the location of infectious diseases within the framework of the disease, work accident and occupational disease cycle is not only in the context of health workers; It is of great importance in terms of establishing a legal framework that covers all workers and determining the structure of responsibility. In this respect, it has become a legal requirement to define infectious diseases, by considering the situation of the large masses reached by SIV (H1N1) and then by COVID 19, by putting forward the qualifications and discussions in the doctrine, by examining it with case law and comparative law.

Keywords: *Covid-19, H1N1, SIV, Occupational Accident, Occupational Disease, Infectious Disease, Epidemic*

GİRİŞ

Yaşamın tarihi kadar eski olan mikro organizmaların, tarih boyunca sebebiyet verdiği bulaşıcı hastalıklar insanlığın toplumsal, kültürel ve ekonomik hayatını doğrudan etkilemiştir. Bulaşıcılığı yüksek olan mikro organizmalar büyük salgınlara sebebiyet vermiş ve belli dönemlerde insanlık nüfusunun büyük bir kısmını yok edecek kadar yoğun tahribatlara sebebiyet vermiştir. İnsanlığın beşerî hayatıyla doğrudan ilgili olan bulaşıcı hastalıkların hukuk düzeni tarafından ele alınması bu durumun doğal bir sonucudur.

Toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda, hukuk sistemlerinin ilk dönemlerde insan sağlığı ve tıp bilimine yönelik düzenlemeleri, İnsan hekim hasta ilişkisi ve hekimin sorumluluğu olarak ele aldığını görüyoruz. Hammurabi Kanunnamelerinde 215 ve 223 maddeleri arasındaki hükümleri bu duruma örnek olarak gösterebiliriz.² Söz konusu maddelerde, hasta hekim ilişkisine yönelik olarak hekimin hastada cerrahi bıçağı ile derin bir yarık açması ve hastanın ölmesi durumunda ya da bıçak ile bir tümörün tedavisi için müdahale yapıldığı sırada hastanın gözün kör olmasına sebebiyet verilmesi halinde, hekimin ellerinin kesileceği düzenlenmiştir.³

Özellikle belirli dönemlerde bulaşıcı hastalıkların salgın boyutuna ulaşması ve toplumda çok yoğun bir şekilde görülmeye başlaması, ekonomik ve sosyal hayatı ağır bir şekilde sekteye uğratmış ve hukuk kuralları koyma gücüne sahip olanları konuyla ilgili önlemler almaya sevk etmiştir. Bu yöndeki ilk düzenlemeler, düzenlemenin yapıldığı dönemde tıbbi bilgisiyle sınırlı olarak hasta insanlara yaklaşmama ve onların toplum yaşamından uzaklaştırılmasına yönelik karantina düzenlemeleri olmuştur. Her ne kadar günümüzde kullandığımız kelime anlamıyla “karantina”, 14. Yüzyılda Milano’da alınan önlemlerin geliştirilerek

² AKBABA, Murat/ DAVUTOĞLU Vedat, **Sağlık ve Hukuk Kıskaçında Hekim Ne Yapmalı**, Türk Kardiyoloji Derneği Arşivi, C.44, S.7, Kare Yayıncılık, İstanbul 2016, s.609.

³ KING L.V, **The Code Hammurabi**, Yale Law Scholl, Lillian Goldman Law Library, 2008 <https://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp>.

bir yüz yıl sonrasında Viyana da “Quarantino” önlemleri olarak uygulanmasıyla ortaya çıksa da; bulaşıcı hastalıklara ilişkin konulan hukuk kuralları insanlığın çok eski devirlerinden beri mevcuttur. Bu kapsamda eski Babil hukukunda dahi karantinaya ilişkin düzenleme ve yasakların olduğu görülmektedir. Tarih boyunca, uzunca bir süre hukuk kuralı olarak da uygulanan, Yahudilik, Hristiyanlık ve Müslümanlıkta da bu karantinaya ilişkin düzenlemeler olduğu gözlemlenmektedir.⁴ Kara veba olarak adlandırılan salgın sırasında Doğu Roma’da da sosyal mesafeye ilişkin yasak ve düzenlemeler meydana getirilmiştir.⁵ Bütün bu düzenlemelerin de ortaya koyduğu üzere, neredeyse insanlık tarihi kadar eski olan bulaşıcı hastalıklarla mücadele de zorlayıcı ve yaptırıma tabi hukuk kuralları etkili bir rol oynamıştır.

Günümüzde de insanlık, bulaşıcı hastalıklarla mücadele konusunda, hastalığa ilişkin elde edilen bilgi ve deneyimler doğrultusunda koruyucu önlemlere başvurmaktadır. Bu kapsamda yasaklama ve tedbirlere yönelik hukuk kuralları oluşturmaktadır. Bulaşıcı hastalığa yönelik yapılacak hukuki düzenlemeler hastalığın tıbbi seyri ve toplumsal hayatı etkileme oranıyla doğrudan ilgilidir. Yaşayan bir olgu olan hukuk güncel ihtiyaçları da karşılamaya yönelik olduğundan konulan hukuk kuralları ve bu kurallara yönelik içtihatlar hastalıkların seyriyle ilgilidir. Bulaşıcı hastalıklar normal seyirlerinde devam ettiğinde ve toplumu büyük ölümcül salgınlar olarak etkisi altına almadığı dönemlerde oluşturulan hukuk kuralları ve yargı içtihatları daha genel ve seyrek düzenlemeler içermektedir. Bununla birlikte son dönemlerde H1N1 virüsü (domuz gribi) ve virüsü salgınlarında olduğu gibi toplumun büyük bir bölümünde ölümcül ve salgın bir seyir izleyen bulaşıcı hastalıkların yoğun seyrettiği dönemlerde olduğu gibi toplumsal hayat etkilendiği ölçüde hukuk kuralları ve yargı içtihatları da değişme ve artma eğilimi göstermektedir.

Günümüzde kolaylaşan ulaşım ve artan seyahat özgürlükleri bulaşıcı hastalıkların dünyanın birçok bölgesine çok hızlı bir şekilde yayılmasına sebebiyet vermektedir. Özellikle son birkaç yıldaki gelişmeler bu tip salgın hastalıkların sıklıkla yaşanabileceğini göstermekte, ekonomik hayatın ve üretimin bu bulaşıcı hastalıklardan yoğun bir şekilde etkilendiğini ortaya koymaktadır. Çalışma hayatının yoğun bir şekilde etkilendiği bulaşıcı hastalıkların yayılmasına yönelik hukuki düzenlemelerin yanında, bu hastalıkların verdikleri zararların giderilmesine yönelik düzenlemeler ve yargı kararlarının artması gereği ortaya

⁴ Konu Hakkında detaylı bilgi için bkz., ERTEN, Rifai, Yahudilik’te ve Yahudi Kültüründe Şifa Anlayışı, Kalemname, **Kırıkkale Üniversitesi İslami Bilimler Dergisi**, C.5 S.10, Kırıkkale Üniversitesi Yayınları, Temmuz- Aralık 2020, Kırıkkale, s.295-308; POLAT, Murat, İslam Hukukunda Karantina Ahkamı, **Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, Pamukkale Üniversitesi Yayınları, Pamukkale 2020, s.88-111; ERTEN, Rifai, Hristiyanlık’ta İslamiyet’te Şifa ve Bu Dine İnanaların Sağlık Konusuna Bakışları, Kalemname, **Kırıkkale Üniversitesi İslami Bilimler Dergisi**, Kırıkkale Üniversitesi Yayınları, C.5, S.10, Temmuz-Aralık 2020, Kırıkkale, s.288-437

⁵ MACKOWIAK, A. Philip/SEHDEV, Paul S., **The Origin of Quarantine, Clinical Infectious Diseases**, C.35, S.9, Oxford University Press, Oxford 2002, s.1071-1072

çıkıştır. Özellikle üretimin durma noktasına gelmesi ve işçilerin can güvenliğini doğrudan ilgilendirmesi sebebiyle iş güvenliği ve sosyal güvenlik hukukunda bu alanda yeni içtihatlar oluşmaya başlamıştır. Gerek sağlık sektöründe çalışanlar gerekse diğer sektörlerde çalışanların iş yerlerinde yoğun bir şekilde bulaşıcı hastalıklarla karşı karşıya kalması ve bu sebeple çalışamaz hale gelmesi veya hayatlarını kaybetmeleri durumunda gerek sosyal güvenlik hukuk açısından gerekse iş kanunu açısından uygulanması gereken hükümlerin neler olacağını tespiti gerekmektedir. Bu sebeple bulaşıcı hastalıkların her birinin ayrı ayrı değil hep birlikte ele alınması hukuki nitelenmesinin ortaya konulması ve böylelikle hukuki yeknesaklığın sağlanması gerekmektedir. Bir bulaşıcı hastalık iş kazası kabul edilirken diğerinin iş kazası kabul edilmemesi gibi sonuçlar hukuki yeknesaklık ve belirlilik ilkesi açısından hukuka aykırılık oluşturacaktır.

Özellikle COVID-19 hastalığına sebebiyet veren SARS-CoV-2 virüsü, çalışma hayatını durma noktasına getirmiş, dünyada ve ülkemizde iş yerlerinin büyük kısmının kapanmasına sebebiyet vermiş ve çalışanların belli bir bölümünde ölümcül sonuçlara yol açmıştır. Nitekim Dünya Sağlık Örgütü tarafından hastalık 11.03.2020 itibarıyla pandemi olarak ilan edilmiştir.⁶ Söz konusu bulaşıcı bir hastalık sanayi devriminde bu yana ilk defa çalışma hayatı açısından bu kadar etkili bir hale gelmiş ve önemli bir risk faktörü olarak karşımıza çıkmıştır. Bu durum karşısında birçok işyeri idari karar ya da sipariş azalması/yokluğu, hammadde temin edilememesi, müşteri kaybı gibi nedenlerle, faaliyetini geçici olarak tamamen ya da kısmen durdurmakta ya da normal çalışma süresini azaltarak faaliyetini sürdürmektedir.⁷ Bu kapsamda çalışanların sağlığını ve çalışma hayatını etkilediği ölçüde, iş ve sosyal güvenlik hukuku açısından da ayrıca incelenmesi gereken bir konu haline gelmiştir.

Bu kapsamda bulaşıcı hastalıklarla ilgili olarak İş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku açısından yeni sınıflandırmalar, içtihatlar ve normatif düzenlemelere yapılmaya başlanmıştır. Bu sebeplerle önemli birer “paradigma” olan iki hastalığın bulaşıcı hastalıkların iş ve sosyal güvenlik hukuku açısından etkileri de göz önüne alınarak bulaşıcı hastalıkların sosyal güvenlik hukuku ve iş hukukundaki tanımlanmasında birer model olarak ele alınacaktır.

I. HASTALIK, BULAŞICI HASTALIK, MESLEK HASTALIĞI VE İŞ KAZASI KAVRAMLARI

A. HASTALIK VE BULAŞICI HASTALIK KAVRAMLARI

Hastalık ve bulaşıcı hastalık kavramlarına, Anayasal düzenlemeler dahil birçok hukuk normunda yer verilmiştir. Buna rağmen söz konusu düzenlemelerde kavramsal bir tanıma yer verilmemiştir.

⁶ SUBAŞI, İbrahim, Küresel Covid 2019 Salgını'nın Türk Bireysel İş Hukukuna Etkisi, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.9, İstanbul 2020, s.130.

⁷ SUBAŞI, s.130-131.

Kelime anlamıyla, mikrop, parazit virüs vb. etkenlerle yayılan hastalık olarak tanımlanan bulaşıcı hastalık, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Türk Ceza Kanunu, İş kanunu ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Kanunu gibi birçok düzenlemede yer almıştır. Örneğin, TCK 195. Maddede Bulaşıcı Hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranmak suç olarak tanımlanmış ancak bulaşıcı hastalığın tanımı söz konusu kanunda yapılmamıştır. İş Kanunu 24. Madde de haklı nedenle fesih sebepleri arasında yer alan bulaşıcı hastalık, Sosyal Sigortalar ve Umumi Hıfzıssıhha Kanununda birçok farklı madde de yer almıştır. Bununla birlikte söz konusu kanunların hiçbirinde hastalık kavramı tanımlanmamıştır. Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliğinde ise sadece bildirim tabi bulaşıcı hastalıklar tek tek sayma yöntemiyle sayılmıştır. Bununla birlikte, kelime anlamıyla bulaşmak birinden başkasına geçen olduğuna göre, bulaşıcı hastalık kavramının hukuki tanımını hastalık kavramının tanımlanmasıyla ortaya konulabileceği açıktır.

Hastalık, insanın her zaman karşılaşacağı fizyolojik ya da psikolojik bir olgudur.⁸ Sosyal ve bireysel olduğu kadar tıbbi bir durumu anlatan hastalık, “Doku ve hücrelerde normal dışı yapısal ve işlevsel (fonksiyonel) değişikliklerin doğurduğu hal”⁹ olarak tanımlanabilir. Hastalığı, sağlıklı olma hali olarak tanımlamak mümkündür. Sağlık ise; Dünya Sağlık Örgütünün, kurucu belgesi olan Anayasasında, sadece hasta veya sakat olmama hali değil, fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olma hali olarak tanımlanmıştır.¹⁰ Bu doğrultuda Mülga 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunda Sağlık, yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hali olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla sağlık ve hastalık kavramları sadece biyolojik iyi olma ya da iyi olmama halini değil ruhen ve sosyal olarak da iyi olma veya olmama halini de tanımlamaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Kanununda ise hastalık hali, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla söz konusu kanunun, iyi olmama halleri arasında iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık ayrı mı yaptığı söylenebilir. Dolayısıyla Kanun, beden, ruhen ve sosyal bakımdan iyi olmama hali olarak tanımlanan hastalık halini kaynaklanma nedenlerine göre daraltmıştır. Böylelikle sadece iş kazası ve meslek nedenleri dışında meydana gelen iyi olmama hallerini hastalık olarak kabul etmiştir. Bir diğer açıdan bakacak olursak aslında 5510 sayılı Kanun sosyal ve tıbbi bir durum olan hastalığı, ya da iyi olmama halini, sosyal güvenlik hukuku açısından üçlü bir ayrıma tabi tutmuştur. Bu üç grup iş kazası sebebiyle meydana gelen, meslek Hastalığı sebebiyle meydana gelen ve bunlar dışındaki diğer hastalıklardır. Bu sebeple, 5510 sayılı yasa uyarınca ancak

⁸ CANİKLİOĞLU, Nurşen, **Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi**, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s.3

⁹ FİŞEK, Nuri, **Sağlık Hizmetleri ve İşçi Sağlığı Ailelerinin Sağlık Sorunları**, Modern Yönetim Semineri, Türk-İş Yayınları, 1982, No: 144, <http://ankararefakat.net/drupaltr/drupal-5.2/?q=node/12>, Erişim Tarihi 13.03.2020.

¹⁰ United Nations Treaty Collection, Constitution of the World Health Organization https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf Erişim Tarihi 12.03.2020.

meslek hastalığı ve iş kazası nedenleri dışında gerçekleşen iyi olamama hallerini hastalık hali olarak kabul edilmiştir. Bu ayırım özellikle çalışma hayatına ilişkin düzenlemeler ve önlemler açısından hastalığın çalışma hayatından mı, yoksa çalışma hayatının dışındaki bir nedenden mi kaynaklandığının tespiti açısından kaçınılmazdır. Bu sebeple söz konusu ayırım bir tek Türk Sosyal güvenlik sisteminde değil birçok ülkenin sosyal güvenlik sisteminde kabul edilmiştir.

28.06.1952 tarih ve 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkındaki sözleşmesi de dahil Uluslararası Çalışma Örgütü, hemen hemen bütün çalışma hayatına yönelik düzenlemelerinde hastalık, sakatlık ve meslek hastalıklarını, bir birbirinden ayrı riskler olarak değerlendirilerek ele almıştır. Sosyal güvenlik sistemleri bu risklere yönelik farklı önlemler almak ve güvenceler sağlamak için bu yönde bir ayırma gitmişlerdir. Bununla birlikte hastalık hali sosyal güvenlik ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik ayırmadan farklı olarak özünde neden kaynaklandığının bir önemi olmadan bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan iyi olmama halidir. Bu nedenle aynı tıbbi rahatsızlık gerçekleşme nedenine göre iş ve sosyal güvenliğine ilişkin hukuk sistemleri açısından bazen hastalık, bazen meslek hastalığı, bazense hastalık hali olarak kabul edilmektedir.

B. MESLEK HASTALIĞI

Dünya Sağlık Örgütü belgelerinde, meslek hastalığı “zararlı bir etkenle insan vücudu arasında, çalışılan işe özgü neden sonuç, ilişkisinin ortaya konulabildiği hastalık gurubu”¹¹ olarak tanımlanmıştır. Her şeyden önce meslek hastalığı da bir biyolojik hastalıktır. Bir diğer ifadeyle iyi olmama halidir. Bununla birlikte daha önceden de belirttiğimiz üzere sosyal güvenlik hukuku açısından hastalığın çalışma hayatından kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti gerekmektedir. Türkiye gibi sosyal güvenlik kapsamının geniş tutulduğu ülkelerde çalışma hayatından kaynaklanmayan sıradan bir biyolojik hastalık dahi söz konusu olsa, sosyal güvenlik sistemi sigortalının gerçekleşen bu riskini gidermeye çalışacaktır. Bununla birlikte bu hastalığın çalışma hayatından kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti, iş verenin sorumluluğu açısından önem arz edecektir. Zira sıradan bir biyolojik hastalık vukuunda, iş verene rücu söz konusu olmamakla birlikte, meslek hastalığı söz konusu olduğunda sosyal güvenlik kurumunca iş verene rücu söz konusu olabilecektir. Sadece çalışma hayatından kaynaklanan riskleri karşılayan sosyal sigorta sistemine sahip ülkeler açısından ise hastalığın nerden kaynaklandığı ayrıca önem arz edecektir. Bu gibi sebeplerle gerek UÇÖ, gerekse ulusal mevzuatımızda meslek hastalığı ayrıca düzenlenmiştir.

UÇÖ ilk defa 1924 yılında 18 sayılı sözleşmeyle meslek hastalıklarını düzenlemiştir. Bununla birlikte söz konusu sözleşmede meslek hastalıklarına ilişkin bir tanım yapılmamış, sadece bazı biyolojik hastalıkları sayma yoluyla sıralanarak, üye ülkelerin bu hastalıkları meslek hastalığı olarak kabulü

¹¹ TUNCA, A. Can/ EKMEKÇİ Ömer, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, İstanbul 2019, s.415

gerektiğini düzenlemiştir. Benzer şekilde 1934 yılında, daha sonra Türkiye tarafından da imzalanarak iç hukuk haline getirilen, 42 sayılı “Mesleki Hastalıkların Tazmini Hakkında UÇÖ sözleşmesiyle” de meslek hastalıkları sayma yöntemiyle belirlenmeye çalışılmıştır. Söz konusu 42 sayılı sözleşmeden sonra akdedilen ve meslek hastalıklarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 155, 121, 161,187 sayılı sözleşmelerde de meslek hastalığına ilişkin sayma yöntemi benimsenmiştir. Bu doğrultusunda çeşitli yeni hasatlıklar güncellemelerle meslek hastalığı listesine eklenmiştir. Bu kapsamda UÇÖ uzmanlar komitesi tarafından yapılan güncellemeler sonucunda, 194 sayılı tavsiye kararları alınarak en son meslek hastalıkları listesi 2010 yılında güncellenmiş bulunmaktadır. Bununla birlikte meslek hastalıkları listesinde sayılan hastalıklar sınırlı sayıda sayılmamıştır. Söz konusu 194 sayılı tavsiye kararları 1.3.9 maddesine göre, bilimsel olarak bulaşıcı hastalığın çalışma koşullarından kaynaklandığına ilişkin doğrudan bir bağın kurulması durumunda liste yöntemiyle belirtilmeyen hastalıklarda meslek hastalığı kabul edilmelidir. Ayrıca UÇÖ 121 sayılı listede belirtilen hastalıkların asgari olarak meslek hastalığı sayılması gerektiği ve üye ülkelerin en azından söz konusu hastalıkları meslek hastalığı kabul etmesi gerektiğini veya bu hastalıkları içerir bir meslek hastalığı tanımını ulusal mevzuatlarında düzenlemesi gerektiğini düzenlemiştir. Böylelikle sayma yöntemiyle sayılan hastalıklar dışında meydana gelen hastalıklarında ayrı bir liste veya tanımla meslek hastalığı sayılabileceği UÇÖ tarafından karar altına alınmıştır.

Alman Hukukunda da, meslek hastalıkları için herhangi bir hukuki bir tanımlama yapılmamıştır. Bu kapsamda sosyal güvenlik hukukuyla ilgili Alman Sosyal Kanunu 9. Paragrafında belirtildiği üzere, meslek hastalığı Alman Federal Konseyinin (Bundesrat) sayma yöntemiyle belirlediği hastalıklardan oluşmaktadır.¹² Bununla birlikte Alman sosyal güvenlik hukukunda da meslek hastalığı listesi sınırlı sayıda sayma yöntemini benimsememiştir. Meslek hastalıkları listesi dışında bir hastalığa yakalanan kimse, hastalığın mesleki faaliyetten kaynaklandığı iddiasını ispatlaması durumunda sağlanan güvencelerden faydalanabilecektir.¹³

Benzer şekilde Fransız Hukukunda da meslek hastalıklarıyla ilgili bir tanım yapılmamıştır. Fransız Sosyal Güvenlik Kanunu 461-2 uyarınca, kanuna ek meslek hastalığı tablosunda yer alan hastalıklar meslek hastalığı olarak kabul edilmiştir.¹⁴ Bununla birlikte mesleki aktivite ile hastalık arasındaki doğrudan bağlantının bulunduğu dair Bölgesel Mesleki Hastalık Tanıma Komitesi'nin

¹² Siebtes Buch Sozialgasetzbuch- Gesetzliche Unfallversicherung- Artike 1 des Gesetzes vom. 7., August 1996, BGVI. I, S.1254.

¹³ H. Bley/ R. Kreikebohm/ A. Marschner, sozialrecht, 9. Aufl, Lucterhand, 2007 Neuwied, s.626,627

¹⁴ Legifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006743130&dateTexte=&categorieLien=cid>

görüşü ile liste dışı hastalıklarda meslek hastalığı olarak kabul edilir düzenlemesi yapılmıştır.¹⁵

Türk hukuk öğretisinde, işçinin işverenin emir ve talimatı altında çalışmaktayken işin niteliğine göre tekrarlanan bir nedenle veya işin yürütülüş koşulları nedeniyle maruz kaldığı bedensel veya ruhi arıza olarak tanımlanan meslek hastalığı,¹⁶ 5510 sayılı kanunda bağımsız çalışanları da kapsayan bir şekilde tanımlanmıştır. Söz konusu kanunun tanımına göre meslek hastalığı, sigortalının çalıştığı ve yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halidir. Meslekle ilgili faaliyetlerin meydana getirilmesi ve bazı işlerde sürekli olarak çalışılması işçide yaptığı işten kaynaklanan hastalığa sebebiyet verebilir. Dolayısıyla bu durum, Türk Hukukunda da birçok hukuk sisteminde olduğu gibi bir sosyal risk olarak kabul edilmiş ve düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu ve İş Kanununda tanımı yapılmayan meslek hastalığı kavramı, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, mesleki risklere maruz kalma sonucu ortaya çıkan hastalık olarak tanımlanmıştır. 5510 sayılı kanunun yaptığı tanıma göre çok eksik ve kapsamsız yapılan bu tanım 6331 sayılı kanunun amacı göz önüne alındığında olağan karşılanabilir.

Meslek hastalıkları çalışılan ortamdan kaynaklanan nedenlerin meydana getirdiği hastalıkların ortak adıdır.¹⁷ Dolayısıyla meslek hastalığının işyerinden kaynaklanması söz konusu olabileceği gibi salt iş yerinden kaynaklı olarak değil, çalışma ve koşulları nedeniyle meydana gelen rahatsızlıklarda olabilir.¹⁸

1. Meslek Hastalığının Unsurları

a. Sigortalıda Bedenen veya Ruhun Bir Zarar Oluşması

Meslek hastalığında bedensel veya ruhsal olarak bir zarar görme durumu söz konusudur. Böylelikle sigortalıda hastalık sonucu geçici veya kalıcı bir engellilik hali oluşması gerekmektedir. 5510 sayılı kanunun 20/1. Maddesi gereği, meslek hastalığına bağlı nedenlerden ölüm halinde sigortalının hak sahiplerine gelir bağlanacağı düzenlenmektedir.¹⁹

Meslek hastalığı, meslekten kaynaklanan bir biyolojik hastalık olduğu için, sadece vücudun maddi bütünlüğüne ilişkin değil, ruh ve sinir sisteminde meydana gelen rahatsızlıkları da kapsamaktadır. Burada ayırt edici unsur hastalığın

¹⁵ International Business Publications, France Labor Law and Regulations HandBook Strategic Information and Basic Regulations, IBP, Washington 2015, s.237.

¹⁶ GÜZEL, Ali/ OKUR, Ali Rıza/ CANIKLIOĞLU, Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2019, s.381; KORKUSUZ, Refik/UGUR, Suat, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ekin Yayınları Bursa 2018, s.291; ŞAKAR, Müjdat, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, Beta Yayınları, İstanbul 2017, s.163.

¹⁷ TUNCA/ EKMEKÇİ, s.415.

¹⁸ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Meslek Hastalıkları Rehberi, İSGGM, Ankara 2011, s.12.

¹⁹ GÜZEL/ OKUR/ CANIKLIOĞLU, s.382; AYAR, Zeynep; İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası, Tanımı, Unsurları ve Kuruma Bildirilmesi, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:3, S:2, Seçkin Yayınları, Kayseri 2015, s. 484.

çalışılan iş nedeniyle ortaya çıkmış olmasıdır.²⁰ Meslek hastalığına yakalanan kişinin 5510 sayılı kanunda sayılan yardım ve haklardan yararlanabilmesi için söz konusu Kanuna göre sigortalı olarak kabul edilmiş olması ön şarttır.

b. Hastalığın veya Sakatlığın Yürütülen İş Sonucunda Meydana Gelmiş Olması

Meydana gelen zarar ile sigortalının yapmış olduğu iş arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Meslek hastalığını, hastalık halinden ayıran önemli bir unsur da hastalığın meslekten yani kanun anlamıyla yürütülen işten kaynaklanmasıdır. Meslek hastalıkları da biyolojik bir hastalık olmakla birlikte iş kazasından ve diğer hastalıklardan farklı olarak mesleki nitelikte olmalarıdır.²¹ Bu yönüyle meslek hastalığı sigortalının gördüğü işle ilgilidir.²² İşle ilgili hastalıklar işyerinden kaynaklanmak zorunda değildir, çalışma ve koşulları nedeniyle ortaya çıkan hastalıklar da söz konusu olabilir.²³

Yürütülen işten kaynaklanan hastalık, sigortalı işten ayrıldıktan sonra meydana çıkarsa, sigortalının 5510 sayılı kanundan kaynaklanan haklardan istifade edebilmesi için, ilgili meslek hastalığı için kural olarak Yönetmelikte belirtilen sürelerden daha fazla bir sürenin geçmemiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte Yönetmelikteki süreler aşılmış olsa bile hastalık kurumun veya ilgilinin başvurusu üzerine Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun onayıyla meslek hastalığı sayılabilecektir. Bununla birlikte, Kurul tarafından hastalığın meslek hastalığı sayılabilmesi için, iş yerinde yapılan inceleme sonucu klinik ve laboratuvar bulgularıyla hastalığa yol açan nedenin tespiti gerekmektedir.²⁴

Özellikle bulaşıcı hastalığın, yürütülen işten mi yoksa başka bir vesileyle mi bulaştığının tespitinde; diğer bir ifadeyle yürütülen iş ile hastalık arasındaki illiyet bağının kurulmasında, önemli zorluklarla karşılaşmaktadır. Burada öncelikle, sağlık çalışanları gibi çalışma koşulları gereği sürekli bulaşıcı hastalıklarla maruz kalan meslek gruplarına yönelik özel düzenlemeler getirilmesi gerekmektedir. Bu tür meslek gruplarının bulaşıcı hastalığa yakalanması durumunda, söz konusu hastalığa yakalanan çalışana meslek hastalığına ilişkin hükümlerin uygulanmasının düzenlenmesi gerektiği görüşündeyiz. Bu gruplardaki mesleklerde çalışanlar, diğer meslek gruplarına göre bulaşıcı hastalıklarla çok daha fazla maruz kalmakta hatta sürekli bulaşıcı hastalık bulunan ortamda çalışmak zorundadır. Örneğin bir sağlık çalışanı çoğu zaman bütün çalıştığı saatler boyunca bulaşıcı hastalık bulunan ortamda bulunmak zorundadır. Bu durum özellikle virüs yoluyla bulaşan hastalıklarda sağlık çalışanının virüs yükünü artırmakta ve zaman içerisinde artan virüs yükü sebebiyle hastalanmasına yol açmaktadır. Pek tabii ki sağlık çalışanının söz konusu

²⁰ ÇENBERCİ, Mustafa, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Olguç Matbaası, Ankara 1985, s.123.

²¹ TUNCA Y/ EKMEKÇİ, s.416.

²² ÇENBERCİ, s.124.

²³ TUNCA Y/ EKMEKÇİ, s.415

²⁴ ÜÇİŞİK, H. Fehim, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ötügen Yayınları, İstanbul 2015, s.190

hastalığa çalışmasıyla ilgili olmayan bir sebepten, örneğin günlük yaşamından kaynaklı olarak yakalanmış olması mümkündür, bu durumun somut delilleriyle ortaya konulması halinde doğal olarak var kabul edilen nedensellik bağının koptuğunun kabul edileceği aşikardır. Yukarıda da değinildiği üzere bulaşıcı hastalıkların bu denli yoğun bir şekilde çalışma hayatını etkilemesi süreci son birkaç yıl içerisinde gerçekleştirmiştir. Bu sebeple bu yoğun etkinin devam edeceği de göz önüne alındığında ulusal ve uluslararası hukuk sistemlerinde bulaşıcı hastalıklar için ayrı düzenleyici hükümler oluşturulması gerekmektedir. Özellikle son iki yılda bulaşıcı hastalıkla teması azaltmak için, toplumun büyük bir kısmı için sokağa çıkma yasağı söz konusuysa sağlık görevlileri gibi bazı meslek gurupları mesleklerinin niteliği gereği, işlerinden kaynaklanan nedenlerle bulaşıcı hastalıkla iç içe çalışmak, hatta onunla mücadele etmek durumunda kalmıştır. Popülasyonun büyük bir çoğunluğunun virüsle temas riski bu denli azaltılmışken, sürekli bulaşıcı hastalıkla mücadele eden meslek guruplarına ayrıca bir illiyet bağı aranması toplum vicdanıyla örtüşmeyeceği gibi sosyal güvenlik hukukunun amacına da ters düşecektir. Söz konusu çalışan gurupları çalışma koşullarından dolayı sürekli ve büyük oranda risk altındadırlar. Bu risk, çalışma hayatının dışından bir etkenle bulaşıcı hastalığa yakalanma riskinden önemli ölçüde fazladır. Bu kapsamda meslek guruplarına yönelik olarak risk değerlendirmesi içeren çalışmalar yapılmaya başlamış olup zaman içerisinde söz konusu çalışmaların sonuçları bilimsel olarak daha fazla bir şekilde ortaya konuldukça hangi meslek guruplarının gerçekten illiyet bağının doğal olarak kabul edilmesi gerekecek ölçüde riskli olduğu daha somut bir şekilde ortaya konulacaktır. Böylelikle bu tip meslek guruplarına ve hastalıklara özel hukuki düzenlemeler ortaya çıkacaktır. SARS-CoV-2 virüsüyle ilgili olarak yapılan çalışmalarda meslek gurupları risk kategorilerine ve temas durumlarına göre sınıflandırılmalarına tabi tutulmaya başlanmış olup özellikle sağlık çalışanları bütün bu çalışmalarda meslek hastalığı yönünden en riskli grup olarak kabul edilmiştir.²⁵ Benzer şekilde, Alman Doktrininde de sağlık çalışanları, sosyal hizmet çalışanları ve laboratuvar çalışanlarının meslekleri nedeniyle diğer çalışan popülasyona göre SARS-CoV-2 virüsüne yakalanma olasılıklarının son derece yüksek olduğu değerlendirilmiştir.²⁶ Özellikle SARS-CoV-2 virüsünün bulaşma yöntemlerine ilişkin bilimsel çalışmalar arttıkça sağlık çalışanları yanında hangi meslek guruplarının risk düzeyinin yüksek olduğu daha net bir şekilde ortaya çıkacaktır.

²⁵ ŞAHAN, Ceyda/ÖZGÜR, Esra Aydın/ ARKAN, Gökçen/ALAGÜNEY, M. Erdem/DEMİRAL Yücel, COVID-19 Pandemisi'nde Meslek Hastalığı Tanı Kılavuzu, 22.03.2019, https://korona.hasuder.org.tr/wp-content/uploads/Mesleksen-COVID_19_Tan%C4%B1_Rehberi_2020.pdf, s.9, Erişim Tarihi 13.06.2021.

²⁶ NOWAK, Denis/OCHMANN, Uta/BRANDENBURG, Stephan/NIENHAU, Albert/WOLTJEN Michael, COVID-19 als Berufskrankheit oder Arbeitsunfall: Überlegungen zu Versicherungsschutz und Meldepflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung, Dtsch Med Wochenschr 2021; 146(03),s.198,199, <https://www.thieme-connect.de/products/ejournals/pdf/10.1055/a-1341-7867.pdf>, Erişim 15.06.2021.

Söz konusu çalışmalarda yer alan özellikle yüksek olasılıkla meslek hastalığı olarak kabul edilen çalışan gurubunun bulaşıcı hastalığa yakalanması durumunda meydana gelen zarar ile sigortalının yapmış olduğu iş arasında uygun illiyet bağının var olduğunun kabulü gerektiği kanısındayız. Bu illiyet bağını kesen ayrı bir olay ortaya konulmadıkça meslek hastalığının varlığının kabulü gerekecektir.

c. Hastalığın Tekrarlanan Bir Nedenle Zaman İçerisinde Meydana Çıkan Sağlık Bozulmasına Sebebiyet Vermesi

Meslek hastalığı, iş kazasının aksine aniden ortaya çıkmamaktadır. İşin niteliğinden kaynaklanan veya yürütüm şartlarından kaynaklanan bir nedenle yavaş bir şekilde belli bir zaman dilimi içerisinde sağlığın bozulmasına sebebiyet vermektedir.²⁷ Vücudun zarar göyerek, hastalanması, engelli hale gelmesi veya ölüm, iş kazasından farklı olarak aniden ortaya çıkan bir nedenle değil işten kaynaklanan ve sürekli maruz kalınan etki sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bu etki günden güne sürekli olarak sigortalı çalışanın sağlığını bozmaktadır. En sonunda sigortalı geçici veya sürekli olarak iş gücü kaybına uğramaktadır.

Örneğin, hastanede çalışan sağlık görevlisinin hastadan kan alırken hastalığı (iğne batması, makas kesmesi gibi bir nedenle) kendisine bulaştırması sonucunda bulaşıcı bir hastalığa yakalanması durumunda meslek hastalığı söz konusu olmayacaktır. Tıbbi cihaz araç ve gereçlerle çalışmak sağlık çalışanın işinin gereğidir ve hatta zorunluluk arz eder ve belli riskler ihtiva eder. Bu sebeple hastalık durumu işin niteliğinden kaynaklanan bir nedenle ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte aniden meydana gelmiştir. Tekrarlanan bir etkiye maruz kalmak söz konusu değildir. Bu yönüyle söz konusu olayda sağlık çalışanı açısından iş kazası hükümlerinin uygulanması gerekecektir.²⁸

İş kazası açısından anilik kavramını ele alırken, olayın meydana geldikten sonra zararın oluşmasına kadar geçen süreyi veya olayın sona ermesine kadar geçen süreyi değil, olayın ortaya çıkış şeklini dikkate almak gerektiği kanaatindeyiz. Zira iş kazasına sebebiyet veren olay da doğası gereği bir müddet devam edecektir. Söz konusu olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi için, süresinin bir saniye, bir dakika yada başka bir ifadeyle bir an içinde ortaya çıkıp sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Önemli olan husus söz konusu iş kazasına sebebiyet veren olayın niteliği itibariyle asıl olarak ansızın ortaya çıkan bir olay olmasıdır. Güneş altında uzun süre kalan işçinin uzun süreli güneş ışınlarına maruz kalması sebebiyle ölümü, saatler sürmesine rağmen iş kazası olarak nitelendirilecektir. Benzer bir şekilde donma olayı da saatler sürmesine rağmen iş kazasını olarak nitelendirilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus olaydaki bir defalık niteliğinin kaybolmamasıdır.²⁹ O halde iş kazasını meslek hastalığından ayırırken olayın devamı açısından zamansal olarak aniliğiyle

²⁷ TUNCA/ EKMEKÇİ, s.417; KORKUSUZ/UGUR, s.291.

²⁸ Aynı yönde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın görüş yazısı için bkz. <https://www.saglikaktuel.com/d/file/8285a3e8dadd403aa4543f42001dd919.pdf>.

²⁹ EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.II., İstanbul 1994, s. 63.

sınırlamak gerekmez olayın niteliğine göre değişen makul kabul edilebilecek bir süre anılık unsurunun varlığı açısından yeterli olacaktır.

Bununla birlikte, yukarıdaki örnekteki gibi ani bir gerçekleşen ve zarara sebebiyet veren bir olay neticesinde değil de, sağlık çalışanın yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden sürekli olarak virüse maruz kalması durumunda, bulaşıcı hastalığa yakalanması sebebiyle meslek hastalığı hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Özellikle SARS-CoV-2 virüsü üzerinde yapılan çalışmalarda, kişinin sürekli virüsle karşı karşıya kalmasının viral yükünü artırdığını ve viral yükün belli bir sınırı geçtikten sonra kişinin rahatsızlanmasına sebebiyet verdiği tespit edilmiştir. Her ne kadar önlem alınsa da havadaki virüsün insan gözüyle temasında dahi bulaşabilen bu hastalıklarla sürekli karşı karşıya kalan sağlık çalışanı iş yerinin şartları sebebiyle her gün virüs yükünü artırma riskiyle karşı karşıya kalmaktadır. Aslında bulaşıcı hastalık, sağlık çalışanında zarar verici hale gelemeyecekken artan virüs yükü çalışanın bağışıklık sistemini etkisiz kalmasına sebebiyet verecektir. Bu sebeple işin niteliğinden kaynaklanan veya yürütüm şartlarından kaynaklanan bir nedenle yavaş bir şekilde belli bir zaman dilimi içerisinde sağlığın bozulmasına söz konusudur.

2. Meslek Hastalığının Tespit Yöntemi

UÇÖ, meslek hastalıklarının listeden tespit edilmesi, listede bulunmayan hastalıklar açısından ise bulaşıcı hastalığın çalışma koşullarından kaynaklandığına ilişkin doğrudan bir bağın kurulması gerekliliğini kabul edilmiştir. Buna uygun olarak 5510 sayılı kanunda hangi hallerin meslek hastalığı kabul edileceğinin Kurumca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Söz konusu yönetmeliğe ek listede, meslek hastalığı kabul edilen hastalıklar sayılma yöntemiyle listelenmiştir.³⁰ Yönetmeliğe ekli listede sayılan hastalıklar kural olarak meslek hastalığı olarak nitelendirilebilecektir. Bununla birlikte yönetmelikte belirlenmemiş olan hastalıklar açısından ise meslek hastalığı sayılıp sayılmayacağı konusunda çıkacak uyuşmazlıklar, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca çözümlenecektir. Dolayısıyla sigortalıda yönetmelikte bulunan listede yer alan bir hastalık ortaya çıktığı takdirde hastalığın işin nitelik ve yürütüm şartlarından ileri geldiği kabul edilecek ve hastalığın meslek hastalığı olduğu karine olarak kabul edilecektir.³¹ Bu sebeple sigortalı hastalığın meslek hastalığı olduğunu ispat mükellefiyetinden kurtulacaktır. Bu durum listede bulunan hastalıkların doğrudan doğruya meslek hastalığı olarak kabul edileceği anlamına gelmemektedir. Listedeki bulunan hastalığın meslek hastalığı kabul

³⁰ Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği, R.G:27021, 11.10.2008.

³¹ EREN, Fikret, **İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluk**, Ankara 1974, s.30.

edilmesi için sigortalının, hastalığa yol açan iş koşullarında belli bir süre çalışması aranabilir.³²

Yönetmeliğe ekli listede bulunmayan bir hastalık söz konusu olduğunda, UÇÖ sözleşmeleri doğrultusunda hastalığın meslek hastalığı olabileceği ihtimali de göz ardı edilmemiştir. Buna göre liste dışı bir hastalığın meslek hastalığı olduğu iddiasının varlığı durumunda, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca söz konusu hastalık meslek hastalığı olarak kabul edilebilecektir. Böylelikle kanun koyucu liste dışı hastalığa yakalanmış sigortalıya hastalığın meslek hastalığı olduğunu ispat etme olanağı sağlamıştır.

Sigortalının çalıştığı işyerinden kaynaklanan hastalığının işten ayrıldıktan sonra ortaya çıkmış olması durumunda hastalığın meslek hastalığı olarak kabul edilebilmesi için işten ayrılma süresiyle hastalığın meydana çıkması arasında belirli bir süreden daha fazla bir zamanın geçmemiş olması gerekir. Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde belirtilen bu süreler aşılmış olsa dahi, iş yerindeki inceleme sonucunda klinik ve laboratuvar bulgularıyla meslek hastalığına sebebiyet veren etkenlerin tespiti halinde Sosyal Sigorta Sağlık Kurulunun onayı ile meslek hastalığı sayılabilir. Yönetmelikle amaçlanan sigortalının meslek hastalığının ortaya konulmasının kolaylaştırılması, sigortalının ispat külfetinin hafifletilmesidir. Bununla birlikte kanun koyucu Yönetmelikteki süreler dışında ve Yönetmeliğe ekli liste dışında meydana gelen hastalıkların da meslek hastalığı kabul edilmesi imkânı tanımıştır. Bunun için yetkili kılınan kurum ise Sosyal Sigorta Sağlık Kurulu'dur.

Kurul kararına karşı itiraz yolu kanunda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Kurulun kararlarının yargı denetiminin dışında tutulması Türk Hukuk sistemine aykırılık oluşturacaktır. 1982 Anayasasının ikinci maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere hukuk devleti yargı denetimine açık olan devlettir.³³ Bu açıdan hukuk devletinde idari kurum ve kuruluşların yargı denetimi dışında bırakılması söz konusu olamaz.³⁴ Yargıtay da bu doğrultuda Kurul kararlarına karşı ilgililerin iş mahkemelerine başvurabileceğine karar vermiştir.³⁵Bu kapsamda hastalığın

³² Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği 20. Maddesinde düzenlenen Pnömonyoz hastalığında belirtilen şartlarda üç yıl çalışmış olmak koşulu gibi. Bununla birlikte yönetmelikte belirtilen bu süre Sosyal Sigortalar Sağlık Kurulunun kararınca kısaltılabilir. Ayrıca bkz. TUNCAY/ EKMEKÇİ, s.419.

³³ AYM, 17.02.2004 T, 2001/406 E., 2004/20 K.; AYM, 10.09.2015 T, 2014/148 E. 2015/80 K.; AYM, 10.09.2015 T. 2015/82 K.; AYM, 18.02.2015 T. 2015/19 E., 2015/17 K.

³⁴ İdarenin yargısal denetimiyle ilgili ayrıca bkz. GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi Ankara 2013,s.39-40; GÖZLER, Kemal/ KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2015,s.59; GİRİTLİ, İsmet/ BİLGİN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2013, s.56; AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayınları Ankara 2015, s.103; SANCAKTAR, Oğuz/ US Eser/ TURHAN, Mine Kasapoğlu/ ÖNÜT, Lale Burcu, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.55.

³⁵ Yargıtay İBKG, 28.06.1976 T, 1976/6 E, 1976/4 K, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/e-1976-6-k-1976-4-t-28-06-1976>.

meslek hastalığı olup olmadığı hususunda nihai olarak yargı karar verecektir. Yargıtay kararlarında Yüksek Sağlık Kurulunun raporuna yönelik olarak yapılacak itirazlarla ilgili olarak Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gereğini hükme bağlamıştır.³⁶ Adli tıp raporuyla, Yüksek sağlık kurulu raporları arasında bir çelişki hasıl olması durumunda ise Adli Tıp Genel kurulundan yeni bir rapor alınması gerekmektedir.³⁷ Böylelikle yargı bilimsel tespitler ışığında hastalığın meslek hastalığı olup olmadığına karar verebilecektir.

C. İŞ KAZASI

1. İş Kazasının Kavramsal Yapısı

Bir olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı noktasında; hukuk sisteminin gelişmişliği, ülkedeki rejimin sosyal devlet yönü ve ülkelere özgü diğer bazı durumlar etkili olabilmektedir.³⁸ Üretimin herhangi bir yerinde insan olduğu sürece iş kazalarının da olacağı yadsınamaz bir gerçek olmakla birlikte bu kazaların kavramsal anlamının tespit edilmesi gerekmektedir. İş kazalarının tanımsal yapısının tespiti açısından da iş kazalarının hukukî temelini irdelenmesi önem taşımaktadır. İş kazası, Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından, “Bir veya birden fazla işçinin kişisel yaralanma, hastalık veya ölümüyle sonuçlanan, şiddet olayları da dahil iş ile bağlantılı beklenmedik ve planlanmadık olay” olarak tanımlanmıştır.³⁹ Dünya Sağlık Örgütü ise, iş kazasını “önceden planlanmamış, çoğu kez kişisel yaralanmalara, makinelerin, araç ve gereçlerin zarara uğramasına, üretimin bir süre durmasına yol açan bir olay” olarak tanımlamıştır. Her iki tanıma da baktığımızda, planlanmayan olay ve yaralanmayla sonuçlanması bakımından ortak hükümler yer almakla birlikte, kazaya maruz kalan kişinin beden ve ruhen özüne uğraması, ya da ölüm gibi vahim bir hadisenin oluşması zorunluluğu aranmamıştır. Bu yaklaşımın doğal sonucu olarak, işyerinde ve yapılan işle bağlantılı olarak gerçekleşen zarar verici olayların iş kazası sayılması, genel anlamda dünyada kabul görmüş ortak bir kriter haline gelmiştir.

İş kazasına ilişkin en dikkat çekici tanımlamalardan biri Alman mevzuatında kendisine yer bulmuştur. Alman Sosyal Kanunu'nun Yedinci Kitabının sekizinci başlığında iş kazası kavramı, oldukça detaylı şekilde ele alınmış ve sigorta yardımlarına konu olan bu olgunun çerçevesi olabildiğince net çizilmiştir. Alman Sosyal Kanunu'nun yedinci kitabın sekizinci bölümünde düzenlenmiş olan iş kazası, sigortalıların çalışma kapsamının ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği,

³⁶ Yargıtay 21. HD., 01.10.2018 T, 2016/20543 E, 2018/6879 K, Çalışma ve Toplum, S.61, Birleşik Metal İş Basın Yayın, İstanbul 2019, s.1549-155.; Yargıtay 21. HD., 16.11.2009 T, 5752 E 2009/14932 K., İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.26, Legal Yayıncılık, 2010 İstanbul, s.840.

³⁷ Yargıtay 21. HD., 19.02.2013 T., 2012/11004 E. 2013/2889 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

³⁸ YILMAZ, Aslı, Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Kazası Kavramı: Kıta Avrupası ve AngloSakson Sistemlerinden Birer Örnek ile Türk Hukuku Karşılaştırması, *Sosyal Güvence Dergisi*, Y.6, S.11, s.123.

³⁹ U.Ç.Ö. Sözlüğü, ILOSTAT, Glossary, <https://ilostat.ilo.org/glossary/occupational-accident/>

kanunun 2. 3. ve 6. bölümünde “belirtilen kapsamlardaki sigortalılık faaliyetlerinden doğan kazalar” olarak ifade edilmiştir. Kazalar ise, “belirli bir zaman diliminde vücut üzerinde dışarıdan bir etki doğuran, bir sağlık sorununa ya da ölüme sebep olan olay olarak tanımlanmıştır.⁴⁰ Hükme göre iş kazası, sigortalının yasada belirtilen bir sigortalılık faaliyetinden doğan kazayı ifade etmektedir.

Fransız Sosyal Güvenlik Kanununu L 411-1.maddesindeyse iş kazası, sebebi ne olursa olsun, iş veren ve iş veren vekili dahil herhangi bir çalışan veya işçiye yönelik, işten veya iş sırasında, herhangi bir yerde meydana gelen kaza olarak belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, Fransız Sosyal Güvenlik Kanununda geniş bir çerçeve çizilmiş olmakla birlikte iş kazasıyla ilgili tanımlama yapmak yerine bir kazanın hangi hal ve koşullarda iş kazası olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Kıta Avrupa’sından çok farklı bir hukuk sistemine sahip olan İngiltere’de ise, iş kazasını tanımlayan tek, spesifik ve bütüncül bir metne rastlanmamaktadır. Bununla beraber İngiliz içtihat hukukunda kabul edildiği üzere, iş kazasının üç temel ayağı vardır. Bunlar:

- Olaya bir “kaza”nın sebep olması,
- Kazanın yapılan işten ötürü veya yapılan iş sırasında ortaya çıkması,
- Kazanın kişisel (bedeni ya da ruhi) zarar doğurması şeklinde tanımlanmıştır.⁴¹

Dikkat edilirse Alman Hukuku ve Fransız Hukuku düzenlemelerinde yargı organlarının yorum alanı dar kalırken, Anglo-Sakson hukuk düzeninde yargısal yorum öne çıkmaktadır. Türk Hukuk sistemi ise bu bağlamda sistemsel olarak Kıta Avrupası içinde olmakla birlikte; Alman Hukuku ile kıyaslandığında iş kazası düzenlemesinde bazı açılardan yargısal yoruma daha açık bir düzenlemeye sahiptir. Bunun sebebi Türk Hukukundaki yaklaşımın nispeten daha az detaylı düzenlenme metoduna tabi olmasıdır.⁴² Türk Hukuk sisteminin Kıta Avrupası Hukuk sistemi içinde olması, temelde iş kazasının hukuki düzenlemesinde ortak bazı değerlerin esas alınması sonucunu beraberinde getirir de, Türk Hukuku ile Kıta Avrupası Hukuk sistemleri kıyaslandığında, esaslı farklılıkların bulunduğu su götürmez bir gerçektir. Bu durumun en önemli sebeplerinden biri iş kazasının, niteliği itibarıyla hem işçi, işveren ilişkileriyle ilgili olması sebebiyle iş hukuku alanıyla, hem de mesleki risklerin giderilmesi açısından sosyal güvenlik hukukuyla doğrudan ilgili olmasıdır.

⁴⁰ Sosyal kanun 8. Bölüm tam metni için, bkz., http://www.gesetze-im-internet.de/sgb_7/_8.html

⁴¹ WIKLEY, N. J/ OGUS, A., The Law of Social Security. Fifth Edition: OUP Oxford 2002, s.721.

⁴² YILMAZ, s.123.

2. Türk Hukukunda İş Kazası

a. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda İş Kazası

Türk hukukunda iş kazası ayrı ayrı hem 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda, hem de 4857 sayılı İş Kanunu'nun, iş sağlığı ve güvenliği hükümlerini yürürlükten kaldıran, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda düzenlenmiştir. 2008 yılında yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun ile aslında iş kazalarının sosyal güvenlik sistemi açısından hukukî sonuçları düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun, bu bakımdan iş kazası ile karşılaşan çalışanlara ve ölümleri hâlinde de geride kalan hak sahiplerine bu Kanun kapsamında sağlanan haklardan yararlanabilmeleri için hangi hâllerin iş kazası olarak nitelendirilebileceğine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bununla birlikte 5510 sayılı Kanunun ilk halinde, 13. maddede sayılan ve iş kazası olarak kabul edilen durumların 4/1, a, 4/1, b ve 4/1, c sigortalıları yönünden uygulanacağı kabul edilmişken, 14.07.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunun 65. maddesi ile yapılan değişiklikle, 4/1, c kapsamındaki sigortalılar bu madde kapsamından çıkarılmıştır. Kanunun halihazırdaki düzenlemesine göre, iş kazası hükümleri, yalnızca bir hizmet akdiyle çalışan sigortalılar ile bağımsız çalışan sigortalılar hakkında uygulanacaktır.⁴³

5510 sayılı Kanunda kavramsal olarak açık bir tanıma yer verilmemiş olmakla birlikte, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda⁴⁴ 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 (6331 sayılı Kanun, m. 3/1, g). Maddenin gerekçesinde bu tanımın, 5510 sayılı Kanundaki tanımı de kapsayacak, daha genel/üst bir tanım olduğu belirtilmiştir.⁴⁵ Gerekçede ayrıca iş kazası kavramının bu şekilde geniş tutularak 5510 sayılı Kanun'daki tanımın kısıtlanmamasının sağladığına yer verilmiştir. 6331 sayılı Kanun'un 3/I-g hükmüne göre bir olayın iş kazası sayılabilmesi için kazanın işyerinde ya da işin yürütümü nedeniyle olması ve çalışanın ölümüne, vücut bütünlüğünün bozulmasına veya ruhen ya da bedenen engelli hâle gelmesine neden olması gerekmektedir. Ancak 6331 sayılı Kanun'da sigortalı yerine çalışan kavramı kullanılarak iş kazasının kapsamı genişletilmiş gibi görünse de 5510 sayılı Kanun'da yalnızca işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen kazalar değil, bununla birlikte sigortalının işyeri dışında başka bir yere görevli olarak gönderilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, emziren kadın sigortalının süt izni sırasında ve sigortalının işveren tarafından sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen kazalar da iş kazası sayılmıştır. Bu bakımdan gerekçenin aksine 6331 sayılı Kanun'daki iş kazası kavramının 5510 sayılı Kanun'dakinden daha

⁴³ YÜKSEL, Hasan, *Sosyal Güvenlik Hukuku, Primli & Primsiz Rejim*, Ekin Yayınevi, Bursa 2016, s.121; ARICI Kadir, *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara 2015, s.316.

⁴⁴ R.G., T.30.06.2012.

⁴⁵ www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss277.pdf (15.01.2010).

dar olarak düzenlendiği kanaatindeyiz. 6331 sayılı Kanun'daki iş kazası tanımında 5510 sayılı Kanun'daki iş kazası ifadesine göre iş kazasının sigortalıyı ruhen ya da bedenen engelli hâle getirmesine ilişkin olarak kullanılan “hemen veya sonradan” ifadeleri bakımından bir farklılık bulunmaktadır. Zira bu ifade, 6331 sayılı Kanun'daki iş kazası tanımında yer almamıştır. 6331 sayılı Kanun'daki bir başka farklılık da yukarıda da değindiğimiz üzere bu Kanun'da “çalışan” kavramının kullanılmış olmasıdır. Buna göre kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen herkes kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın çalışan olarak kabul edilmektedir.

İş kazası kavramı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda ise 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre iş kazası:

- 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 üncü 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 hâle getiren olay” olarak hüküm altına alınmıştır.

Bu hükmün tam anlamıyla tanım içeren bir düzenleme olduğu söylenemese de, hukuk tekniği açısından tanımlayıcı bir hukuk kuralı olduğu söylenebilir. Bu konudaki bir Yargıtay kararında, “Anılan hüküm tanımlayıcı hüküm niteliğindedir ve bir konuda tanımlayıcı hüküm olunca, tanımlamada o hükmün göz önünde tutulmasına yasal ve hukuksal zorunluluk vardır. Daha açık bir anlatımla, nasıl, bu hükmün dışında bir olayı bu hükmün belirlediği tanıma uymamasına rağmen başka bir görüş ve esastan hareketle, iş kazası saymak mümkün değilse, bu tanımın belirlediği bir çerçeveye giren bir olayı da, aynı şekilde iş kazası olarak tanımlamamak mümkün değildir” ifadeleriyle hükmün tanımlayıcı hukuk kuralı yönü vurgulanmıştır.⁴⁶

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da benzer bir şekilde, iş kazasının yasada tanımlanmadığını, ancak bir kazanın hangi hal ve durumlarda iş kazası sayılacağı yer ve zaman koşullarıyla sınırlanarak Kanunda belirtildiğine hükmetmiştir. Söz konusu kararında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, iş kazasını “maddede sayılı olarak belirtilmiş hal ve durumlardan herhangi birinde meydana

⁴⁶ Y. 10. HD, T. 04.02.1980, 1980/6407 E., 1980/624 K., **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi 27.09.2020.

gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olay” olarak tanımlamıştır.⁴⁷ Bir başka Yargıtay kararında ise, “işçinin, işverenin otoritesi altında bulunduğu bir zamanda vukua gelen her kaza iş kazasıdır” tanımlaması benimsenmiştir.⁴⁸ Doktrindeki yaklaşımlara bakıldığında ise genellikle aynı tanım üzerinde bir uzlaşma olması dikkat çekicidir. Bu kapsamda iş kazası genel itibariyle, işçinin işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada, işveren için yaptığı iş veya bu iş nedeniyle aniden ve dıştan gelen olay sonucu onu bedenen veya ruhça zarara uğratan olay şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁹ Buna karşın doktrindeki bir diğer tanım ise geniş bir yaklaşım benimsenmiş ve “birdenbire veya hiç değilse kısa bir zaman parçası içinde meydana gelmiş zarar verici bir olay” iş kazası olarak kabul edilmiştir.⁵⁰ Daha dar bir yaklaşımı tercih eden yazarlar ise sigortalının çalıştığı sırada iş gücüne zarar veren her olay, genellikle sosyal sigorta bakımından bir mesleki riski anlamında iş kazasıdır ifadesini benimsemişlerdir.⁵¹ Ancak netice itibariyle 5510 sayılı Kanununun anılan hükmünden de anlaşılacağı üzere, Sosyal Sigortalar Hukuku anlamında iş kazasının unsurları; bir kazanın (zarar verici olay) meydana gelmesi, kazaya maruz kalanın sigortalı olması, kaza sonucunda sigortalının ruhen veya bedenen engelli hale gelmesi, kaza ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı bulunması ve kazanın maddede belirtilen (md. 13/1(a)’dan (e)’ye kadar sayılan) hallerden birine uygun olarak gerçekleşmesidir.⁵² Nitekim Yargıtay da, bir olayın iş kazası sayılabilmesi için, sigortalıyı ruhen veya bedenen engelli hale getiren olayın, Kanun’un belirlediği hal ve durumlardan birinde meydana gelmiş bulunmasını gerekli ve yeterli saymıştır. Buna göre, Kanunda belirlenen sınırlı durumlar dışında meydana gelen olayların iş kazası olarak kabulü mümkün olmayıp; ayrıca, söz konusu sınırlı hallerin birlikte gerçekleşmesi değil, herhangi birinin gerçekleşmesi gerekli ve yeterlidir.⁵³

b. İş Kazasının Unsurları

5510 sayılı Kanun düzenlemesinde iş kazası, bir kavram olarak doğrudan tanımlanmamış, hangi hallerin iş kazası sayılacağı açıklanmak suretiyle ifade

⁴⁷ Yargıtay H.G.K., 13.10.2004 T., 21-529/527, **İ.B.D.** 2005/3, s.165-169.

⁴⁸ Y. 9.H.D., T.13.3.1967, E.2441, K.1970, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi 27.09.2020.

⁴⁹ EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, Ankara 1974, s.5; TUNCAY A. Can/EKMEKÇİ, Ömer, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Beta Yayınevi, İstanbul 2019, s.148-149; SAYMEN, Ferit Hakkı/EKONOMİ, Münir, **Sosyal Sigortalar Tatbikatı**, İstanbul 1966, s.84; ŞAHBAZ, Zübeyde Başboğa, **İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu ile Maddi Zarar Hesabına İlişkin Esaslar**, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s.12; SÜMER, Haluk Hadi, **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku (İş Güvenliği)**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s.90

⁵⁰ TUNÇOMAĞ, Kenan, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, İstanbul 1982, s.311.

⁵¹ İZVEREN, Adil, **Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar**, Ankara 1970, s.202.

⁵² ŞAKAR, Müjdat, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul 2015, s.259-260.

⁵³ Y. 10. HD, T., 31.10.2011, E.2010/6264,K. 2011/14971; Y. 21. HD, T.20.11.1997, E.1997/7353, K. 1997/7596; Y.H.G.K., T. 13.10.2004, E.2004/21-529, K. 2004/527, **Kazancı İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi 25.10.2020.

bulmuştur.⁵⁴ Diğer bir deyişle Kanunda iş kazasıyla ilgili olarak doğrudan bir tanım verilmesi yerine, bir kazanın hangi hal ve durumlarda iş kazası olarak kabul edileceği belirtilmiştir.⁵⁵ Bir başka ifadeyle 5510 sayılı kanunda iş kazasının unsur ve koşulları sayılmıştır.⁵⁶ Anılan hükümden de anlaşılacağı üzere, Sosyal Sigortalar Hukuku anlamında iş kazasının unsurları; bir kazanın meydana gelmesi, kazaya maruz kalanın sigortalı olması, kaza sonucunda sigortalının ruhen veya bedenen engelli hale gelmesi, kaza ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı bulunması ve kazanın maddede belirtilen (md. 13/1(a)'dan (e)'ye kadar sayılan) hallerden birine uygun olarak gerçekleşmesidir.⁵⁷ Söz konusu hüküm gereğince bir olayın iş kazası sayılabilmesi için, kazayı geçiren kişinin sigortalı olması, sigortalının işyerinde veya işyerinden sayılan yerlerde bulunması, olayın işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelmesi, kaza ile sonuç arasında uygun bir illiyet bağının bulunması, kaza sonucu bedence veya ruhça özre uğraması ve bu unsurların bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak iş kazası işin yürütümü sırasında meydana gelen olayı ifade etmekte ise de, yapılan işle ilgisi olmayan bazı hal ve durumlarda meydana gelen olayları da kapsadığı gözden uzak tutulmamalıdır.

(a) Kazaya Uğrayan Kimsenin Sigortalı Sayılması

Sosyal Güvenlik Hukuku açısından iş kazasının varlığından söz edebilmek için öncelikle, kazaya maruz kalan kişinin sigortalı olması gerekmektedir. Dolayısıyla bir olayın iş kazası sayılabilmesi için ilk koşul, kazaya uğrayan kimsenin sigortalı sıfatını taşımasıdır. 5510 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde sigortalı, "Kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödemesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi" olarak tanımlanmaktadır. 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinde, tüm sigorta kolları açısından sigortalı sayılanlar, 5. maddesinde bazı sigorta kollarının uygulanacağı sigortalılar sayılmış, 6. maddesinde de kimlerin sigortalı sayılmayacağı belirtilmiştir. Kanunun 7. maddesinde, sigortalılığın başlangıç tarihi düzenlenmiş, 92. maddesinde ise "sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir" denilmek suretiyle sigortalılığın zorunlu olduğu belirtilmiştir. Buna göre, Kanunun 4. ve 5. maddeleri kapsamında olup da 6. maddede sayılanlar arasında olmayan kişiler, 7. maddede öngörülen başlangıç tarihine göre zorunlu sigortalı olacaklarından, bu kişilerin SGK'ya bildirilmemiş olmaları, sigortalılık niteliklerine, başka bir ifade

⁵⁴ CANIKLIOĞLU, Nurşen, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısına Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri. **Çalışma ve Toplum**, 2006/1, S.8, s.54.

⁵⁵ TUNÇOMAĞ, Kenan, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, Beta Yayınları, İstanbul 1990, s.259; TAŞKENT, Savaş, **İş Kazası Kavramı**, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 1951; SÖZER, A. Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukukunda İş Kazası Kavramı ve Unsurları, **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.1893; GÜZEL/ OKUR/ CANIKLIOĞLU, s.360

⁵⁶ TUNCAY/ EKMEKÇİ, s.392.

⁵⁷ ŞAKAR, s.259-260.

ile sigortalı sayılmalarına engel olmayacaktır.⁵⁸ Kazaya uğrayan kimsenin 5510 sayılı Kanunda tanımlanan sigortalılık sıfatını taşıyamaması durumunda, meydana gelen olay söz konusu Kanunun uygulama alanı dışında kalmaktadır.

Meydana gelen olayın iş kazası olup olmadığı değerlendirilirken, sigortalı için prim ödenmiş olması veya sigortalının belirli bir süre çalışmış olması gibi koşullar aranmayacağı gibi, iş kazasının meydana geldiği tarihte sigortalının yaşının küçük olması veya sigortalının emekli iken çalışıyor olması da önem arz etmeyecektir.⁵⁹ Aynı şekilde, sigortalının kısmi zamanlı veya tam zamanlı çalışması da iş kazası yönünden fark yaratmayacaktır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki kazaya uğrayanın fiilen sigortalı olması yani sigortalılık niteliklerine sahip olması şarttır. Bu bağlamda, gerçekte bir hizmet ilişkisine bağlı olarak fiilen çalışmadığı halde sigorta primleri yatırılan ve sadece kaydi olarak sigortalı görünen bir kişinin kazaya uğraması halinde, iş kazasının varlığından söz edilemeyecektir.⁶⁰ Kısacası, burada “sigortalı” kavramı, işverene bağlı olarak çalışan iş göreni ifade etmektedir. Kayıt dışı çalıştırılıyor olması, “sigortalı” olması gereğini ve bu sıfattan dolayı doğacak haklarını ortadan kaldırmamaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası kapsamında bulunan ve 4207 sayılı Yasa ile değişik 3308 sayılı Mesleki Eğitim Yasasında düzenlenen aday çırak, çırak ve işletmelerde meslek eğitimi gören öğrenciler, sosyal güvenlik destek primine tabi olarak çalışan emekliler ve ayrıca ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutuklular, Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerler, sanatçılar, koruma bekçileri ve genel ev kadınları da iş kazası kapsamı içerisindedir. Öte yandan elliden az işçinin çalıştığı tarım ve orman işleri İş Kanunu’nun kapsamı dışında kalmasına karşın, söz konusu işlerde sürekli olarak çalışan tarım işçileri 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı kabul edildiklerinden, bu kişilerin maruz kaldıkları kazalar da iş kazası olarak kabul edilmektedir.

(b) Kazanın Gerçekleşmiş Olması

Borçlar hukuku açısından kaza, borçlunun kusur ve iradesi dışında meydana gelen, önceden görülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan zarar doğuran ve borçluyu sorumluluktan kurtaran herhangi bir olaydır. Genel anlamda kaza, can ya da mal kaybına neden olan kötü olay şeklinde tanımlanır. İş kazasından söz edebilmek içinse, sonuçları dışa yansıyan bir kazanın gerçekleşmiş olması

⁵⁸ SÖZER, Ali Nazım, **İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Güncellenmiş 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017, s.331

⁵⁹ AKDENİZ, Ayşe Ledün, **İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği**, Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, S. 2, Legal Yayınevi, İstanbul 2014, s.10.

⁶⁰ ERTÜRK, Şükran, **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016 (2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi)**, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2018, s.821-822.

gerekmektedir. İş kazası olarak değerlendirilebilecek kazalar, ani ve belirli şiddette dış etki sonucu oluşarak sigortalıyı bedence ya da ruhi olarak zarara uğratan olaydır.⁶¹ Başka bir deyişle, iş kazaları açısından kazanın sonuçlarının “sigortalı” üzerinde etki ve sonuç doğurma zorunluluğu bulunmaktadır. Sadece mal varlığı veya eşya üzerinde sonuç doğuran kazaların iş kazası olarak kabulüne imkân bulunmadığı düşünülebilirse de buna bir istisna olarak işçinin protez organlarında oluşan zararlar da iş kazası kapsamına dahil kabul edilmelidir.⁶² Kanaatimizce de vücut tamlığı kavramı geniş yorumlanmalı, vücuda takılan yapay organlar ve protezler, vücudun ayrılmaz bir parçası halini aldığı ölçüde, iş kazası kavramına dâhil sayılmalıdır.

Gerçekleşen bir olayın iş kazası olarak değerlendirilebilmesi için sigortalıda bedence veya ruhça arıza oluşturan veya ölümüne neden olan olayın, dış etki sonucu ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Yine, sigortalının kastı veya suç sayılır bir hareketi sonucu olayın meydana gelmiş olması, iş kazası sayılma niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.⁶³ İşyeri sınırları içerisinde sigortalının intihar sonucu vefat etmesi durumlarında her ne kadar görünürde bir dış etki olmadığı düşünülse de intihar olaylarında kişinin intihar eylemini gerçekleştirdikten hemen sonra fakat ölümden çok kısa bir süre önce intihar iradesinden vazgeçtiği, bu iradesini eyleme dökmemesinin mümkün olmaması sonucunda ölümün gerçekleşmiş olduğu, dolayısıyla ölen kimsenin iş kazası geçirdiği kabul edilmektedir.⁶⁴ Nitekim Sosyal Güvenlik Kurumu’nun 2016/21 sayılı Genelgesinde⁶⁵ sigortalıların işyeri sayılan yerlerde; avluda yürürken düşmesi, dinlenme saatinde top oynarken ayağının burkulması, bahçede meyve ağacından meyve toplarken düşmesi, tarlada çalışır iken traktör ile kaza geçirmesi, yemek yerken elini kesmesi, dinlenme odasında dinlenirken sobadan zehirlenmesi, işyerinde intihar etmesi, işyeri sınırları içinde bulunan havuzda boğularak ölmesi, ücretli izinli bulunduğu sırada çalıştığı işyerindeki arkadaşlarını ziyaret için geldiğinde kaza geçirmesi, araçlarla çalışanların bu araçlarda geçirecekleri kazaların iş kazası olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Buna göre Kurum uygulamasında, olayın harici bir etkenle olup olmadığı üzerinde durulmaksızın, Kanununun 13. maddesinde sayılan unsurlar çerçevesinde gerçekleşen tüm kazalar iş kazası olarak kabul edilmektedir.

İş kazalarında kazaya neden olan etki kısa bir zaman aralığında ortaya çıkmaktadır. İş kazalarında etki ani olarak ve genellikle bir defaya mahsus şekilde ortaya çıkmakta ve sigortalının vücut ya da ruh bütünlüğüne zarar veren sonuçlar doğurarak sona ermektedir. Nitekim iş kazalarını meslek hastalıklarından ayıran en önemli unsur, kazanın aniden olmasıdır. Gerçi, niteliği gereği zehirlenme gibi

⁶¹ EREN, s.6; TUNCAY, s.149.

⁶² TUNÇOMAĞ, s.317; ŞAHBAZ, s.29-30.

⁶³ ÇOLAK, Mahmut, **Sosyal Sigortalar ve İş Hukuku Uygulama Rehberi**, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, Ekim 2005, s.179.

⁶⁴ GEÇER, Bekir, **İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2004, s.26.

⁶⁵ 29.09.2016 tarihli Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulamaları Genelgesi.

birtakım kazalar nispeten daha uzun bir süre içerisinde oluşabilir. Ancak bu süre dahi fazlaca zaman içermeyen, tekrerrür etmeyen, tedrici olmayan bir olayın varlığına bağlı olarak ortaya çıkmaktadır.

(c) Kaza Olayının Bedence ve Ruhça Zarar Vermesi

Herhangi bir kazanın 5510 sayılı Yasa hükmünce iş kazası sayılabilmesi için kazanın sigortalıyı bedence veya ruhça bir arızaya uğratması gerekmektedir. Yani kaza geçiren kişinin beden ya da ruh bütünlüğünde bir bozulma veya zarar meydana gelmesi gerekmektedir. Bedence ya da ruhça arıza veya zarara uğrama halinin hemen ya da sonradan ortaya çıkmış olmasının bir önemi yoktur. Dolayısıyla sigortalının iş kazası sonucunda sigorta yardımlarına hak kazanabilmesi için hemen veya sonradan bir zarara uğraması gereklidir.⁶⁶ Söz konusu zarar kapsamına gelir kaybının yanı sıra, vücut bütünlüğünde ve ruhta ortaya çıkan zararlar ile ölüme girmektedir.⁶⁷ Dolayısıyla bedenen sağlıklı durumda olan sigortalının kaza sonucunda psikolojik olarak zarara uğraması halinde dahi olay, iş kazası olarak kabul edilecektir. Netice itibariyle meydana gelen kazanın sigortalının vücut bütünlüğüne zarar vermesi esastır. Sigortalının malvarlığında meydana gelen zararlar, örneğin sigortalının elbisesinin yırtılması, çantasının yanması gibi olaylar iş kazası olarak kabul edilmeyecektir.

Görüldüğü üzere sigortalı işçinin maruz kalmış olduğu iş kazası nedeniyle “hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale gelmesini” diğer bir anlatımla “hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen zarara uğramasını”, 5510 sayılı Kanunun, 13’ üncü maddesinin 3 Mayıs 2013 tarihli ve 28636 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 25.04.2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanunun 1’ inci maddesiyle değiştirilmeden önceki hali dikkate alındığında “hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özre uğramasını” ifade etmektedir. Dolayısıyla, sigortalıların maruz kaldıkları kaza olaylarının, 5510 sayılı Kanun kapsamında bir iş kazası olarak kabulü için, iş kazasının diğer unsurları/şartlarıyla birlikte, söz konusu olay nedeniyle sigortalının hemen veya sonradan “bedenen ya da ruhen engelli hale gelmesi/zarara uğraması/özre uğraması” unsurunun da varlığı şarttır. Zira sigortalının hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen herhangi bir şekilde zarara uğraması söz konusu değilken bir iş kazasından bahsedilebilmesi mümkün değildir. Örneğin, işverenin yanında hizmet akdine tabi çalışan sigortalılar ile kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan sigortalı işverenin, işyeri sınırları içerisinde bulunan malzeme hangarında çalışırken ve malzemelerin

⁶⁶ Yargıtay 21. HD 29.04.2013, 2012/3393 E., 2013/8223 K. sayılı kararda, işyerinde muhasebe müdürü olarak çalışanın farklı işyerlerince ortak kullanım alanında olan otoparktaki aracın bagaj kapağını açarken beyin kanaması geçirip hastanede vefat etmesini iş kazası kabul eden yerel mahkemenin kararını şu gerekçelerle bozmuştur: “Somut olayda; davacının eşinin olay sırasında binmek üzere olduğu aracın kime ait olduğu, bu araç işyerine ait ise müteveffanın bu aracı hangi amaçla, hangi zaman dilimlerinde kullandığı gibi hususlar saptanmadan ve olayın meydana geldiği otopark, yerinde görülerek işyeri ile olan bağlantısı da araştırılmadan yazılı şekilde karar verilmiş olması isabetsiz olmuştur.”. Legalbank, Erişim Tarihi, 25.10.2020

⁶⁷ YILMAZ, Gürbüz, İş Kazalarından Doğan Sorumluluklar, **Mühendislik ve Makina Dergisi**, C.46, S.543, s.5.

yerlerini değiştirirken, malzemeler devrilerek sigortalıların hafif şekilde yaralanmasına neden olmuş, sigortalılar kendi imkanları ile tedavi olmuşlar ve işlerine devam etmişler. Bu olay esnasında veya sonrasında herhangi bir zarar görmemişlerdir. Meydana gelen kaza olayı neticesinde sigortalıların vücut bütünlüğünde bir hasar meydana gelmemiş ya da manevi olarak olumsuz bir etkiye neden olmamış olması, olayın 5510 sayılı Kanun kapsamında bir iş kazası olarak kabul edilmemesini neden olmuştur. Ancak söz konusu olayda sigortalıların bedence veya ruhça zarara uğramaları unsuru da gerçekleşmiş olsaydı 5510 sayılı Kanun kapsamında bir iş kazasının kabulü mümkündür olabilecektir.

(d) Uygun İlliyet Bağının Bulunması

Sigortalının maruz kalmış olduğu her kaza iş kazası olarak nitelendirilmemektedir. Yani bir kaza olayının varlığı o olayın iş kazası olması için yeterli değildir. Söz konusu olayın iş kazası olarak kabul edilmesi için uygun illiyet bağının varlığı gereklidir.⁶⁸ Uygun illiyet bağı, olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre gerçekleşen türden zararlı bir sonucu meydana getirmeye elverişli ya da böyle bir sonucun gerçekleşmesini kolaylaştıran sebeple sonuç arasındaki bağıdır.⁶⁹ Bununla birlikte Türk Sosyal Güvenlik Hukuku düzenlemesinde iş kazası, tek basamaklı bir illiyet bağı üzerine temellenmiş ve yürütülen işle meydana gelen kaza arasında herhangi bir ilişkinin bulunması gerekliliği öngörülmemiştir.⁷⁰ Ancak önemle belirtmek gerekir ki görülen işle kaza arasında nedensellik bağının aranması, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma borcundan kaynaklanmaktadır. Haliyle işveren iş güvenliği önlemlerini almadığı için bundan doğan zararlardan sorumlu olacağı için; bu sorumluluğun sınırının belirlenmesi anlamında meydana gelen kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı aranacaktır. Kaldı ki illiyet bağının tespiti, meydana gelen kazanın iş kazası olup olmadığını da ortaya koyacaktır.⁷¹ İşverenin emir ve

⁶⁸ SÜZEK, Sarper, **İş Güvenliği Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara 1985, s.240.

⁶⁹ UYAR, Turgut, **Açıklamalı İcraatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, C. 2, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2003, s.1287.

⁷⁰ UYAR, s.1287.

⁷¹ Yargıtay 21. HD 25.11.2013, 2012/17141 E., 2012/21766 K. sayılı kararında, iş kazası tespiti istemine ilişkin davada yerel mahkeme kararını bozmuştur. Kazazede merhum, bilgisayar şirketine bağlı sigortalı olarak Şırnak Devlet Hastanesi'nde otomasyon biriminde görevlidir. Olay günü, çocuğa cinsel istismar suçundan cezaevinde tutuklu bulunan bir mahkûm tedavi için hastaneye getirilir; akabinde halk bu kişiye linç girişiminde bulunur. Bu sırada hastane kampüsünde tek katlı bir inşaatçı çalışan işçiler tutuklu kişiye taş atarlar. Bu işçileri uyarmak için inşaatçı çıkan kazazede sigortalı, çıkan tartışma sonucu ateşli silahla öldürülür. Yerel mahkemenin iş kazası tespitini Yargıtay şu düşünceyle bozmuştur: "Somut olayda, davacılar murisi Şırnak Devlet Hastanesi bilgisayar otomasyon sistemine veri girişi içinde çalışmaktadır. Vefat ile sonuçlanan olay ise hastane bahçesinde bulunan ve yapımı devam eden inşaat halindeki tek katlı binanın üzerinde meydana gelmiştir. Ayrıca davacılar murisinin inşaat halindeki bina üzerinden taş atan kişileri yatıştırmak, onlara engel olmak veya onları aşağı indirmek gibi herhangi bir görevi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla olay işverinde ve işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelmemiştir. Meydana gelen olayla murisin yaptığı iş arasında illiyet bağı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı

talimatı altında, üstlenmiş olduğu hizmet edimini ifa ederken kazaya maruz kalan sigortalı yönünden, görülen işle uğranılan kaza arasında uygun illiyet bağı gerçekleşmiş olmaktadır.⁷²

İllyet bağı iş kazaları açısından iki yönde kurulabilir. Sigortalının gördüğü iş ile meydana gelen kaza arasında bir bağıın mevcudiyeti gereklidir. Uğranılan kazanın, görülen iş dolayısıyla meydana gelmesi durumunda iş ile kaza arasında illiyet bağıının var olduğu kabul edilmektedir. Örnek bir olayda, mezbaha işyerinde haftada iki gün gelip kesim yaparak çalışan sigortalı, o gün sarhoş durumda çalışırken bıçağı hayvana saplayacağı yerde bacağına saplayarak kan kaybindan ölmüştür. Yargıtay olayı SSK md.11/A ‘nın a ve b fıkraları göz önüne alınıp değerlendirerek bunu iş kazası saymıştır.⁷³ Bu olayda işçi sarhoş dahi olsa çalışırken uğranılan kaza iş kazasıdır. Çünkü olay işyerinde ve işverenin otoritesi altında, işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla meydana gelmiştir. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki iş kazası tanımlamasının yapılması için kazanın işyerinde gerçekleşmesi zorunlu bir unsur değildir. Yapılan işle ilişkili olmak koşuluyla kaza işyeri dışında gerçekleşse dahi doğan kazalar iş kazasıdır. Fiziki olarak işyerinin bulunduğu yer dışında işçinin görevli olarak başka bir yere gönderildiğinde kaza geçirmesi hali iş kazasıdır. Süt iznine giden kadın işçinin süt izni zamanında kaza geçirmesi hali de yine iş kazasıdır.⁷⁴

Olayın iş kazası olarak değerlendirilmesinde sigortalının kendi dikkatsizliği kusur ya da kastının da bir önemi yoktur. Belirtmek gerekir ki, “bir olayın meydana gelmesi” ifadesi ile, sonucunda bir zararın meydana geldiği, ani veya kısa sürede gerçekleşen bir olay ifade edilmektedir. Türk Hukukunda olay kavramına, sigortalının kastı ya da kusuru ile meydana gelen olaylar -örneğin intihar- da dâhil edilmiştir. Böyle bir durumda bile olay iş kazası olarak kabul edilecektir.⁷⁵ Her ne kadar iş kazası tanımı yapılması hususunda olayın işyerinde gerçekleşmesi zorunlu olmamakla birlikte Yargıtay iş kazasının oluşumu için kazanın işyeri sınırları içerisinde meydana gelmesini yeterli bulmakta, ayrıca kazanın yapılan işle ilişkisi olup olmadığını araştırmamaktadır. Örneğin Yargıtay

olup bozma nedenidir.” Bu karara göre hastane bahçesindeki inşaat, işyerinden sayılmamış, bu yüzden de iş kazası kabul edilmemiştir. **Legalbank**, Erişim Tarihi, 17.10.2020

⁷² EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, Sevinç Matbaası, Ankara 1974, s.14.

⁷³ Y. 10.HD, T. 23.3.1992, E.91/12579, K.92/3624, **Y.K.D.**, Mayıs 1992, s.172.

⁷⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10.6.1983 tarihli, 382/652 sayılı kararında bir kadın işçinin süt izni süresi içinde işyerine gitmek üzere yolda karşıdan karşıya geçerken bir aracın çarpması sonucu ölmesini iş kazası olarak kabul etmiştir. Yine Sosyal Güvenlik Kurumu’nun 2016/21 sayılı Kısa Vadeli Sigorta Uygulamaları Genelgesi’nde de şöyle denilmektedir: “Kadın sigortalının çocuğunu emzirmek için belirlenen zamanda işyerindeki emzirme odasında merdivenden düşmesi sonucu meydana gelen kaza, çocuğun bulunduğu yere gidiş gelişi esnasında geçirdiği trafik kazaları iş kazası sayılmalıdır.” **Legalbank**, Erişim Tarihi: 14.10.2020.

⁷⁵ Y. 10. HD, T.29.03.1979, E. 78/8413.,K. 79/2759; Yargıtay 10. HD, T. 05.07.2004, E.4465, K. 6429, **Legal İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi, 27.09.2020.

işçinin düşmanları tarafından öç almak kastıyla işyeri sınırları içerisinde öldürülmüş bulunmasını iş kazası olarak kabul etmiştir.⁷⁶

Kaza ile sigortalının uğramış bulunduğu bedensel veya ruhsal arıza arasında bir ilişkinin bulunması, başka bir ifadeyle, neden ile sonuç arasında bir bağın varlığı gereklidir. Yaşamın karmaşık olayları içinde her yöndeki illiyet bağının saptanması her zaman kolay değildir. Her şeyden önce, buradaki illiyet uygun illiyettir. Olayların normal akışına ve genel yaşam deneyimlerine göre gerçekleşen türden zararlı bir sonucu meydana getirmeye elverişli ya da böyle bir sonucun meydana gelmesini kolaylaştıran nedene uygun neden, bu sebeple sonuç arasındaki bağı da, uygun illiyet bağı denilmektedir. Eğer sigortalının uğradığı zarar, olayların doğal akışına göre, faaliyetin beklenilmeyecek bir sonucu ise, bu durumda illiyet bağından söz edilemez. Örneğin, işyerinde çalışırken güneş çarpması sonucu hastaneye kaldırılan ve tedaviye alınan sigortalının, hastanede tedavi görürken tam iyileştiği sırada kalp krizinden ölmesi, göğsüne dolanan ip dolayısıyla göğsü şişen fakat aylar sonra kronik kalp yetmezliğinden ölen madencinin ölüm olaylarında kaza ile sonuç arasında bir illiyet bağından, dolayısıyla da bir iş kazasından söz edilemez.⁷⁷ Örneğin, işyerinde su baskını meydana gelmiş ve işyerindeki makine ve teçhizat hasar görmüştür. Dolayısıyla işyerinde üretim durduğu için işveren tarafından işçilere iki gün ücretli izin verilmiştir. Sigortalı işçi izinli olduğu süre zarfında birinci katta bulunan evinin balkonundan aşağıya dengesiz bir şekilde düşerek yaralanmış ve yedi gün iş göremez duruma düşmüştür. Bu durumda sigortalı su baskını olmasaydı işe gideceğini, işyerinde çalışıyor olacağını ve evde bulunduğu süre zarfında maruz kaldığı yaralanma olayının meydana gelmeyeceğini iddia ederek maruz kalmış

⁷⁶ Yargıtay 10. H.D., T. 30.04.1974, 38091/14209 , Yargıtay 21. H. D., T. 03.11.2004, 8871/9254, , **Legal İçtihat Bankası**, Erişim Tarihi 25.10.2020. Yargıtay 21. HD 18.06.2013, 2012/7530 E., 2012/12862 K. sayılı kararında ise, belediye başkanı tarafından başka bir köye gitmesi için görevlendirilen sigortalının kahvede oturduğu sırada husumeti olan başka bir kişi tarafından bıçaklanarak öldürülmesini iş kazası sayan yerel mahkemenin kararını şu gerekçelerle bozmuştur: “Somut olayda, ölüm olayı işveren tarafından verilen işin yapıldığı esnada ve işyerinde meydana gelmemiştir. Muris kahvehanede otururken öldürülmüştür. Yasanın aradığı iş kazası unsurları bu olayda mevcut değildir. Bu nedenle murisin ölüm olayının iş kazası olmadığı açıktır.” Yargıtay’ın bu şekilde verdiği karara katılmak mümkün değildir. Yargıtay HGK 09.10.2013, 2013/21-102 E., 2013/1456 K. sayılı kararında, zararlandırıcı olayda işverenin sorumluluğu hususunda şunları belirtmiştir: “...illiyet bağının mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilmesi halinde işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Somut uyuşmazlıkta, pilotun üçüncü kişi olduğu ve pilotaj hatasının da sorumluluğun tüm halleri için gerekli illiyet bağı kesileceği gözetilmek suretiyle Mahkemece olayın niteliğine göre işverenin alması gerekli veya alabileceği önlemlerin olup olmadığı, varsa bunlardan hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar belirtilerek, işverene atfedilebilecek bir kusur veya üçüncü kişi olarak pilot hatasının bulunup bulunmadığı hususları ile, olayda mevcut ise kusurun aidiyeti ve oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirleneceği bir rapor alınıp irdelenerek, sonucuna göre karar verilmelidir. O halde, yetersiz kusur raporuna dayalı olarak olayda illiyet bağının kesildiğinin yöntemince kanıtlanamadığı gerekçesiyle davalı işverenin sorumluluğuna dair kararda direnilmesi isabetsizdir.” **Legalbank**, Erişim Tarihi, 13.10.2020.

⁷⁷ ÇOLAK, s.181.

olduğu kazanın iş kazası sayılması gerekeceğini ileri sürerek talepte bulunmuştur. Sigortalının uğradığı zararlar işyerinde yaşanan su baskını olayı arasında uygun illiyet bağından söz edilemeyeceğinden olayın bir iş kazası olarak kabulü mümkün olmayacaktır.

II. BULAŞICI HASTALIKLARIN İŞ KAZASI, HASTALIK HALİ VE MELEK HASTALIĞI AÇISINDAN NİTELENDİRİLMESİ

Son yıllarda ortaya çıkan ve kısa süre içerisinde bütün dünyaya yayılarak küresel salgın haline gelen önce H1N1 virüsü daha sonra ise SARS-CoV-2 virüsü, ekonomik ve sosyal hayatı etkilediği gibi hukuk alanında önemli etkileri olmuştur.⁷⁸ Özellikle SARS-CoV-2 virüsü, endüstriyel hayatı durma noktasına getirmiş dünyada ve ülkemizde iş yerlerinin büyük kısmının kapanmasına sebebiyet verdiği gibi nüfusun belli bir bölümünde ölümcül sonuçlara yol açmıştır. Bir bulaşıcı hastalık sanayi devriminden sonra ilk kez bu denli yoğun ve yıkıcı bir şekilde çalışma hayatını etkilemiştir. Bu kapsamda çalışma hayatını etkilediği ölçüde, iş hukuku açısından da ayrıca incelenmesi gereken bir konu haline gelmiştir. Söz konusu iki hastalık çalışma hayatında meydana getirdiği riskler doğrultusunda sosyal güvenlik hukukunda da önemli etkiler doğurmuştur. Bu kapsamda bu tip bulaşıcı hastalıklarla ilgili olarak İş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku açısından yeni sınıflandırmalar, içtihatlar ve normatif düzenlemeler ortaya çıkmaya başlanmıştır. Bu sebeplerle önemli birer “paradigma” olan iki hastalığın ve diğer bulaşıcı hastalıkların, iş ve sosyal güvenlik hukuku açısından etkileri de göz önüne alınarak, bulaşıcı hastalıkların sosyal güvenlik hukuku ve iş hukukundaki tanımlamasının yapılmasında birer model olarak ele alınmıştır.

5510 sayılı kanun anlamında bir olayın iş kazası olarak nitelendirilebilmesi için 13. maddedeki hallerden birine uygun olarak meydana gelen bir kaza neticesinde sigortalı işçinin ruhen veya bedenen zarara uğraması ve sigortalı işçinin uğradığı zarar ile iş kazası arasında illiyet bağı bulunması gerektiği açıktır. Bu bakımdan H1N1 ve SARS-CoV-2 virüslerinin pek çok kişide görülmesi karşısında, işçinin işini ifa ederken bulaşıcı bir hastalık ile enfekte olması halinin iş kazası olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususu sıkça karşılaşılabilecek bir soru olarak gündeme gelmektedir. Mevzuatta iş kazası kavramı geniş olarak ele alınmakta olup, 5510 sayılı Kanun Madde 13’te sıralanan hallerden birinin tek başına gerçekleşmesi halinde olay sosyal güvenlik hukuku açısından iş kazası olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay içtihatları uyarınca 5510 sayılı kanunun 13. maddesi kapsamında bir olayın meydana gelmesi halinde ilgili olayın, işçinin işi ile ilgili olması şartı aranmadığı da açıktır. Zira Yargıtay kararları⁷⁹ çerçevesinde işçinin işyerinde kalp krizi geçirmesi dahi iş kazası olarak nitelendirilmiş olup, bu minvalde işçilerin 5510 sayılı Kanun Madde 13’te

⁷⁸ AYDOĞDU, Murat/ YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, **Kovid-19 Salgının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkileri**, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.129.

⁷⁹ Y.H.G.K., T.03.02.2010, E.2010/21-36, K.2010/67, **Kazancı İctihat Bankası**, Erişim Tarihi 24.10.2020.

sıralanan hallerden birinin gerçekleşmesi suretiyle bulaşıcı bir hastalık ile enfekte olmaları da iş kazası olarak değerlendirilebilecektir. Bununla birlikte işçinin işini ifa ederken bulaşıcı bir hastalığa yakalanmasının iş kazası olarak değerlendirilmesinde bulaşıcı hastalıkların kuluçka sürelerinde etkilerini derhal göstermemesi ve zararın sonradan ortaya çıkması hususları, hastalığın işçinin işini ifa ederken işçiye bulaştığının kanıtlanması açısından zorluk teşkil etmektedir.

Bu kapsamda COVID-19 ile ilgili yapılan hukuki düzenlemeler ve bilimsel değerlendirmeler, bulaşıcı hastalıkların nitelendirilmesi açısından ayrı bir önem arz eden hale gelmiştir. Özellikle, kuluçka süresinin 1-14 gün arasında seyrettiği bilgisi göz önünde bulundurulursa, işçinin bir iş seyahatinde veya işyerinde ile SARS-CoV-2 virüsü ile enfekte olması halinde hastalığın etkilerinin işçide kendisini göstermesi 14 güne kadar uzayabilecektir. Olası bir yargılamada, iş kazasının tespitinde işçinin bulaşıcı hastalığa ilişkin şikâyetlerinin başladığı tarih ve kuluçka süresi dikkate alınarak işçinin SARS-CoV-2 ile hangi tarihte ve nasıl enfekte olduğunun araştırılması gerekecektir. Bu sonuç Yargıtay'ın SIV (H1N1) hastalığına yönelik iş kazası tespiti hususundaki kararı ile de uyumlu bir sonucu ihtiva etmektedir.⁸⁰ Söz konusu kararda Yargıtay, bir bulaşıcı hastalığa sebebiyet veren H1N1 virüsünü, işçiye işini ifa ederken bulaşmasını ve bu virüs nedeniyle vefat etmesini iş kazası olarak değerlendirmiştir. Bu karar, SIV (H1N1) gibi bulaşıcı bir hastalık olan ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilen COVID-19 için de önemli bir emsal niteliği taşıyabilecektir.

SARS-CoV-2 virüsünün Türkiye de yayılmasından bir süre sonra idari kuruluşlar birbiriyle çelişen görüş bildirimlerinde bulunmuştur. Sağlık kuruluşlarında çalışırken COVID-19 hastalığına yakalanan personelle ilgili olarak hangi uygulamanın yapılması gerektiğine ilişkin başhekimliklerce talep edilen görüş yazılarına ilişkin verilen cevaplardan bu durum anlaşılmaktadır. Söz konusu sorulara verilen cevaplarda, Bursa Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü tarafından, personelin ne zaman enfekte olduğu tam tespit edilemeyeceğinden dolayı iş kazası olarak değil meslek hastalığı bildirim yapılması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.⁸¹ Ankara İl Sağlık Müdürlüğü tarafından verilen cevapta ise iş kazası bildirim yapılması yönünde görüş bildirilmiştir.⁸²

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü, SARS-CoV-2 virüsüyle ilgili olarak düzenleyici bir idari işlem olan genelge yayınlayarak COVID-19'un bir bulaşıcı hastalık olduğunu bu sebeple iş kazası yada meslek hastalığı değil hastalık kapsamında işlem yapılması gerektiğini

⁸⁰ Y.21.H.D., T.15.04.2020, E.2018/5018, K.2019/2931, www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7fcdc7cc-b533-4aca-9b01-61552b609abd

⁸¹ Bursa Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Osman Gazi Sosyal Güvenlik Merkezinin 06.04.2020 tarihli 35899187- 204.01.03-E.520570 sayılı yazısı.

⁸² Ankara Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü Ankara Şehir Hastanesi Başhekimliği – 72300690-918.01 sayılı Coronavirus İş Kazası bildirim konulu yazısı.

düzenlemiştir.⁸³ Söz konusu genelge bütün bulaşıcı hastalıkları, hastalık olduğu için 5510 sayılı kanunda düzenlenen hastalık rizikosuna girdiğine yönelik bir düzenleme yapmıştır. Söz konusu düzenleme kanunun düzenleme mantığına tamamıyla aykırıdır. Bütün bulaşıcı hastalıkların hangi nedenden kaynakladığına, işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir neden kaynaklanıp kaynaklanmadığına, yapılan iş ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın hastalık olarak kabul edilmesi 5510 sayılı kanununa açıkça aykırılık teşkil etmektedir. 5510 sayılı kanun 14. Maddesinde düzenlendiği üzere meslek hastalıkları, sadece Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinde belirtilen listede sınırlı sayıda sayılmış hastalıklardan ibaret olmayıp, sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden ortaya çıkan hastalıklarda bu kapsamdadır. Bu durumda zarar verici olayın sırf bir hastalık olduğu için meslek hastalığı veya iş kazası kapsamı dışında kalacağı savunulamaz. Söz konusu genelge, Türkiye'nin imzalamış olduğu uluslararası anlaşmalara da aykırıdır. Kurum yayınladığı genelgeyle kanundan farklı olarak, eğer zarar verici olan olay bir hastalıksa kanundaki diğer hükümlerin yok sayılarak hastalık olarak kabul edilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu kapsamda, kurum söz konusu genelgeyle bütün bulaşıcı hastalıkları ve hatta aynı mantıkla bakıldığında, örtülü olarak bütün hastalıkları, meslek hastalığı veya iş kazası olamayacağını düzenlemiştir. Her ne kadar yukarıda genelgeyi kanun sistematığına uygun olarak yorumlamaya çalışırken, listede yer alan hastalıkların hariç tutulduğu yönünde bir yorum yaptıysak da genelgeden bu durum dahi anlaşılmamaktadır. Başka bir ifadeyle genelgeye göre bütün bulaşıcı hastalıklar sırf hastalık oldukları için ve aynı mantıkla bakıldığında bütün hastalıklar da yine hastalık oldukları için meslek hastalığı veya iş kazası olarak kabul edilemeyecek, en iyi ihtimalle ise yorum yoluyla yönetmeliğe ekli listede yer alan hastalıklar meslek hastalığı kabul edilebilecektir. Pek tabi ki genelge 5510 sayılı kanunun meslek hastalıklarına ve iş kazalarına ilişkin hükümlerini yok saydığı için söz konusu sayılma yoluyla yönetmelikte listelenmiş hastalıklara ilişkin düzenlemeleri de yok saymış olabilir. Ayrıca söz konusu genelgenin yukarıda belirttiğimiz üzere 5510 sayılı kanun 14. Maddesinin yanı sıra, 13. Maddesini de yok saydığı aşikardır. Zira söz konusu genelgeye göre bulaşıcı hastalık, 13. Maddede belirtilen; sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle veya işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında dahi meydana gelse ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özre de uğratsa iş kazası olarak kabulü mümkün olmayacaktır.

5510 sayılı kanun sistematığına tamamıyla aykırı olan bu genelgenin açıkça hukuka aykırı olduğu görüşünderiz. Bununla birlikte söz konusu genelge normlar piramitinin en altında da yer alsa bir düzenleyici işlemdir. Bu durumda mahkemelerin önlerine gelen dava da söz konusu genelgeyi uygulamaları gerekir

⁸³ T.C Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 07.05.2020 tarih 2020/12 sayılı genelgesi.

mi yada uygulamaları mümkünümdür soruları sorulabilir. Bilindiği üzere genelge yasa, tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasında yol göstermek, herhangi bir konuyu aydınlatmak, bir duruma dikkat çekmek gibi amaçlarla ilgili yerlere ve ilgililere gönderilen talimatlardır. Genelgeler bu kapsamda idari kuruluşlara yönelik olarak çıkarılırlar. Yürütme organının yargı organına talimat verme yetkisi olmadığı gibi kanunun uygulanmasında yol göstermesi de Anayasa gereği mümkün değildir. Zira Anayasanın 138. Maddesi de açıkça mahkemelere genelge gönderilemeyeceğini düzenlemiştir. Pek tabi ki idare kendi iç işleyişine dair veya personeline yönelik genelgeler çıkarabilecektir, bununla birlikte bu genelgelerde yasanın uygulanış şekli mahkemelere diretilemeyecektir. Aksi taktirde yargı bağımsızlığından veya hukuk devletinden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Yargı kararlarında, 5510 sayılı kanuna uygun olarak, meydana gelen rizikonun iş kazası olarak nitelendirilmesi için zarara sebebiyet veren olayın ne olduğuna değil, 13. Maddede sayılmış koşullara uygun olarak meydana gelip gelmediği araştırılmıştır. Bu olay ister bir kalp krizi, ister intihar, isterse bulaşıcı hastalık olsun hiçbir önem arz etmemektedir. Bu sebeple genelgede zarar meydana getiren olayın sırf bulaşıcı hastalık olması sebebiyle iş kazası kabul edilmemesi yargı kararlarına da aykırılık teşkil etmektedir.

Kanımızca bulaşıcı hastalığın iş kazası mı, meslek hastalığı mı, yoksa hastalık hali mi oluşturacağıın tespiti açısından her somut olayın ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Bulaşıcı hastalık iş yerinde veya iş yeri sayılan yerlerde yeterli önlem alınmaması sebebiyle, örneğin işçilere maske taktırılmaması sebebiyle bulaşması durumunda 5510 sayılı kanunun 13. Maddesindeki tanım uyarınca iş kazası oluşmuş olacaktır. Yine çalışanın iş yerinde veya 13. Madde de belirtilen işleri yapması sırasında, solunum yoluna, göz mukozasına ya da açık yaralarına COVID-19 veya SIV (H1N1) hastası gibi bulaşıcı hastalığa sahip birinin öksürmesi, veya diğer vücut sıvılarının sıçrama ve bulaşma durumlarında zarar verici olayın gerçekleşmesi söz konusuysa iş kazası bildirim yapılmalıdır. Burada çalışanın hastalığa sebebiyet veren etkene belli bir süre maruz kalması ve tekrarlanması söz konusu değildir. Bu tip olaylarda çalışanın hastalığa yol açan etkene bir anlığına maruz kalması hastalığa yakalanması için yeterlidir. Hastalığın etkilerini daha sonra göstermesi ise maruz kalınan etkiyle ilgili bir olgu değildir. Zira aranan unsur, sağlığın bozulmasının bir müddet sonra gerçekleşmesi değil, hastalığa sebebiyet veren etkenin bir müddet devam ederek tekrarlanmasının sonucunda hastalığa sebebiyet vermesidir.

5510 sayılı kanunda iş kazası, sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olay olarak tanımlandığından, zarar verici olayın etkilerinin bir süre devam etmesi ve zaman içinde artması, buna bağlı olarak zarar sonucun daha sonra gerçekleşmesi mümkündür. Dolayısıyla, iş kazası ani bir olay şeklinde ortaya çıkıp, söz konusu olaya bağlı olan zarar, derhal gerçekleşebileceği gibi, etkileri daha sonra da ortaya çıkabilir. Sonradan oluşan zarar ile olay arasında uygun illiyet bağı bulunması koşuluyla olay iş kazası kabul edilmelidir. Dolayısıyla burada uygun illiyet bağının ispatı gerekmektedir. Bulaşıcı hastalığın

nerede, ne zaman bulaştığı tespit edilemiyorsa bu durumda iş kazası veya meslek hastalığı olarak kabulü mümkün olmayacak, meslek hastalığına ilişkin şartlarda mevcut değilse, hastalık hali olarak kabulü gerekecektir. Kanunda aranan uygun illiyet bağının var olmasıdır. Bu durumda kanunun aradığı hal ve durumlardan herhangi birinin gerçekleşmesi ile zarar sonucunun birbiriyle örtüşmesi gerekmektedir. Söz konusu illiyet bağının kurulmuş olması yeterli olup kanunda yer almayan bulaşıcı hastalıkta iş kazası yada meslek hastalığı olamayacağı şeklinde kanununda yer almayan başkaca kısıtlayıcı bir koşulun aranmaması gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2019 tarihindeki bir kararında da belirtildiği üzere, özetle “anılan yasal düzenleme, sosyal güvenlik hukuku ilkeleri içinde değerlendirilmeli; maddede yer alan herhangi bir hale uygunluk varsa zarar verici sigorta olayının kaynağının işçi olup olmaması ya da ortaya çıkmasındaki diğer etkenlerin değerlendirilmesinde dar bir yoruma gidilmemelidir.”⁸⁴

Spesifik olarak bulaşıcı hastalığa sebebiyet veren olay ayrıca tespit edilemiyorsa veya doğrudan bir illiyet bağı kurulamıyorsa, yürütülen işten mi yoksa başka bir vesileyle mi bulaştığı da tespit edilemiyorsa, bu durumda kural olarak 5510 sayılı kanunda belirtilen hastalık haline ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Bununla birlikte belli meslek guruplarına ilişkin olarak 5510 sayılı kanunun 14. Maddesi gereği bu meslek guruplarının niteliğinden dolayı ayrı olarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu meslek guruplarında spesifik bir olay belirlenememekle birlikte çalışanın enfeksiyonu çalışma alanında yakalandığına dair yüksek bir olasılık bulunmaktadır.

Özellikle sağlık çalışanları olmak üzere, bazı çalışan gurupları bulaşıcı hastalıklarla normal popülasyona göre meslekleri dolayısıyla çok daha yoğun bir şekilde maruz kalmaktadırlar. Hatta sağlık çalışanları sürekli bir şekilde bulaşıcı hastalıkların bulunduğu ortamda, virüs ve mikroplara bütün gün boyunca maruz kalarak çalışma hayatını devam ettirmek zorundadır. Bu tür meslek guruplarının çalışma süresi boyunca sürekli virüs ve mikroplara maruz kalmaları söz konusu olduğundan riske maruz kalma açısından, iş yerinde bütün gün, ince taş ve kömür tozlarına maruz kalan ve klasik bir meslek hastalığı olarak kabul edilen pnömokonyoz yada koah hastalığına uğrayan kömür madencisi çalışandan bir farkı yoktur. Bu sebeple, kömür madeninde çalışan sigortalı için koah nasıl tereddütsüz olarak çalışılan işin niteliği ve yürütüm şartları açısından meslek hastalığı kabul ediliyorsa bir sağlık çalışanı açısından da bu illiyet bağı son derece açıktır. Pek tabi ki bu illiyet bağını koparan ve açıkça ortaya konulabilen bir vaka söz konusuysa bu duruma nedensellik bağının varlığından söz edilemeyecektir. Bunun dışında bir sağlık çalışanın bulaşıcı hastalığa yakalanması ülke çapında yaygın bir hastalık dahi olsa yadsınamaz ve göz ardı edilemez derecede büyük bir ihtimalle o bölgedeki bütün hastaların toplanmış olduğu çalışma ortamından

⁸⁴ Yargıtay HGK 2009/21-400 E., 2009/432 K. 14.10.2009 Tarihli kararı, <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=32851&sid=df7da3791b69e2b4a6d4f35529acb36b>

meydana gelecektir. Bir sağlık çalışanı çalıştığı ve yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden sürekli olarak virüs ve diğer mikro organizmalara maruz kalmakta, her ne kadar önlem alınsa da havadan, gözden dahi bulaşabilen bu hastalıklarla karşı karşıya kalmaktadır. Özellikle SARS-CoV-2 virüsü üzerinde yapılan çalışmalarda, kişinin sürekli virüsle karşı karşıya kalmasının viral yükünü artırdığını ve viral yükün belli bir sınırı geçtikten sonra kişinin rahatsızlanmasına sebebiyet verdiği tespit edilmiştir.⁸⁵ Bu durumda kamu yararı için ve kamu gücü tarafından istifası dahi yasaklanarak bütün gün virüse maruz kalacak şekilde çalışması istenilen sağlık çalışanına en azından diğer çalışanlarla eşit bir şekilde 5510 sayılı kanunun ruhuna uygun olarak meslek hastalıklarına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

SONUÇ

Dünya nüfusunda meydana gelen artış, uluslararası seyahat imkanlarının kolaylaşması, yerleşim birimlerindeki nüfus yoğunluğunun tarih boyunca hiç gözlemlenmediği kadar yoğunlaşması sonucunda bulaşıcı hastalıklar kısa sürede dünya çapında yayılabilir hale gelmiştir. Bu durum dünya çapında sosyal hayatı ve ticareti etkilediği kadar çalışma hayatı ve çalışanlar üzerinde önemli etkilere yol açmaktadır. Özellikle COVID-19 salgını sırasında birçok işeri kapatılmış, birçok çalışan hastalığa yakalanmak suretiyle çalışamaz hale gelmiştir. Bu durum bulaşıcı hastalıkların çalışma hayatı üzerindeki etkisinin büyük olduğunu ortaya konulmuştur. Bununla birlikte hukuk sistemlerinin, bulaşıcı hastalıkların çalışma hayatına ve çalışanlara yönelik etkisine ilişkin, daha çok eski ve dağınık bir mevzuatla düzenlemeye çalıştığı, dünya çapında seyreden ve ekonomiyi bu denli etkileyen bulaşıcı salgın hastalıklar karşısında daha mevzuatta güncellemeler yapılması gereği ortaya çıkmıştır.

Özellikle bulaşıcı hastalıklarla ilgili olarak, meslek hastalığı ve iş kazası hükümlerinin daha güncel, belirlenebilir ve ihtiyaçları karşılamaya yönelik düzenlemelere ihtiyaç olduğu ortaya çıkmıştır. Özellikle yeni çıkan bulaşıcı hastalıkların en azından belirli meslek gurupları açısından meslek hastalığı listelerine alınması gerekmektedir. Bununla birlikte hali hazırda yürürlükte olan mevzuata göre de idari düzenlemelerde hatalar olsa da yargı kararları doğrultusunda doğru hukuki nitelendirmeler yapıldığı görülmektedir. Çalışmamızda da belirttiğimiz üzere Yargıtay kararlarında, iş yerinde kalp krizi geçiren ve iş verenin gönderdiği yurt dışı çalışması sırasında SIV (H1N1) bulaşıcı hastalığına yakalanan kişilerin iş kazası geçirdiği tespit edilmiştir. Bununla birlikte küresel salgın söz konusu olduğunda bulaşıcı hastalıkların çalışma hayatından kaynaklanan bir nedenle bulaştığının ispatının zor olduğunun göze alınması gerekmektedir. Özellikle yapılan iş çalışanın bulaşıcı hastalığa maruz kalmasını normal popülasyona oranla önemli ölçüde artırıyorsa, bu hastalığa

⁸⁵ PAN, Yang, Viral Load of Sars- CoV-2 in clinical samples, **The Lanet Infectious diseases**, S.20, Nisan 2020, s. 411-412.

çalışma alanında yakalanma olasılığıyla günlük hayat alanında bulaşma olasılığı arasında bir fark oluşmayacaktır. Bu durumda önemli bir oranda risk oluşturmayan çalışmanın meslek hastalığına sebebiyet vermeyeceğinin kabulü gerekir. Bununla birlikte hastalanmaya sebebiyet veren bulaşma olayının işçinin işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada, işveren için yaptığı iş veya bu iş nedeniyle meydana geldiği ispatlanabiliyorsa iş kazası hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

SARS-CoV-2 virüsünün dünya çapında bir salgın haline gelmesinden sonra iş yerlerinin önemli bir bölümü kapatılmış, Türkiye dahil birçok ülkede sokağa çıkma yasakları ilan edilmiştir. Bununla birlikte sağlık çalışanlarının başta olduğu bazı meslek guruplarından fedakârlık yaparak çalışma saatlerinin oldukça üzerinde sürelerle virüsle birebir mücadele etmeleri beklenmiştir. Birçok sağlık personelinin istifa etmesi yasaklanmış, virüsle teması olan sağlık personeli karantina süresince evine gidememiş ve özellikle salgının başlangıcında birçok sağlık çalışanı virüs bulaşması sebebiyle hayatını kaybetmiştir. Toplumun büyük bir kısmı virüsten uzak tutulamaya çalışılırken, sağlık personeli görevleri gereği doğrudan virüse maruz kalmak zorunda kalmıştır. Bulaşıcı hastalıkla bu denli yakın çalışan ve virüse maruz kalan çalışanlar açısından risk normal popülasyona göre son derece fazladır. Bu durumda bu tip çalışanlar açısından bulaşıcı hastalığın meslekten kaynaklandığı bilimsel bir gerçekliktir. Bu nedenle en başta sağlık çalışanları olmak üzere bulaşıcı hastalık açısından çok riskli meslek guruplarının meslek hastalığı açısından doğal illiyet bağının olduğunun kabulü gerekir.

Sonuç olarak her bulaşıcı hastalık vakasına ilişkin somut olayın ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bazı vakalarda iş kazasının unsurları söz konusu olabileceği gibi bazı vakalarda ise meslek hastalığı söz konusu olabilecektir. Bunun dışında bir düzenleyici işleme, somut vakanın nasıl vuku bulduğu göz ardı ederek bütün bulaşıcı hastalıkların sırf hastalık olduğu için iş kazası ya da meslek hastalığı oluşturmayacağına düzenlenmesi sosyal güvenlik hukukunun yapısına, uluslararası ve ulusal mevzuata aykırılık oluşturacaktır. Bununla birlikte her bulaşıcı hastalık vakasını iş kazası ya da meslek hastalığı olarak kabul etmekte mümkün değildir. Yargıtay kararlarında da üzerinde durulduğu gibi kanundaki unsurların gerçekleşmesi ve nedensellik bağının kurulabilmesi gerekmektedir. Şüphesiz ki enfeksiyonun hemen ortaya çıkmaması nedensellik bağının kurulmasında zorluklar ortaya çıkaracaktır. Bununla birlikte sırf bu zorluklar mevcut diye bulaşıcı hastalıkların iş kazası ya da meslek hastalığı olamayacağını savunmak mümkün değildir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

KAYNAKÇA

AKBABA, Murat/ DAVUTOĞLU, Vedat, **Sağlık ve Hukuk Kıskaçında Hekim Ne Yapmalı**, Türk Kardiyoloji Derneği Arşivi, C.44, S.7, Kare Yayıncılık, İstanbul 2016.

AKDENİZ, Ayşe Ledün, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği”, Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXII, S. 2, Legal Yayınevi, İstanbul 2014.

AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayınları Ankara 2015.

ARICI, Kadir, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara 2015.

AYAR, Zeynep, “İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası, Tanımı, Unsurları ve Kuruma Bildirilmesi”, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:3, S:2, Seçkin Yayınları, Kayseri 2015.

AYDOĞDU, Murat/ YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, **Kovid-19 Salgınının Borç İlişkilerine ve Yargılamaya Etkileri**, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, **Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi**, Beta Yayınları, İstanbul 2002.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısına Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, **Çalışma ve Toplum**, 2006/1, S.8, 2006.

ÇENBERCİ, Mustafa, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, Ankara 1985.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, Sevinç Matbaası, Ankara 1974.

EREN, Fikret, **İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluk**, Ankara 1974.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, Ankara 1974.

ERTEN, Rifai, “Yahudilik’te ve Yahudi Kültüründe Şifa Anlayışı”, **Kalemname**, C.5 S.10, Temmuz- Aralık 2020.

ERTEN, Rifai, Hristiyanlık'ta İslamiyet'te Şifa ve Bu Dine İnanaların Sağlık Konusuna Bakışları, **Kalemname**, C.5, S.10, Temmuz- Aralık 2020.

ERTÜRK, Şükran, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016** (2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi), Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2018.

FİŞEK, Nuri, “Sağlık Hizmetleri ve İşçi Sağlığı Ailelerinin Sağlık Sorunları”, **Modern Yönetim Semineri**, Türk-İş Yayınları, 1982, No: 144, <http://ankararefakat.net/drupaltr/drupal-5.2/?q=node/12>.

GEÇER, Bekir, **İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2004.

GİRİTLİ, İsmet/ BİLGİN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2013.

GÖZLER, Kemal/ KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2015.

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi Ankara 2013.

GÜZEL, Ali/ OKUR, Ali Rıza/ CANIKLIOĞLU, Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2019.

HAFNER, H. Bley/ R. Kreikebohm/ A. Marschner, sozialrecht, 9. Aufl, Lucterhand, 2007 Neuwied.

İZVEREN, Adil, **Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar**, Ankara 1970.

KING L.V, The Code Hammurabi, Yale Law School, Lillian Goldman Law Library, 2008, <https://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp>.

KORKUSUZ, Refik/ UĞUR, Suat, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ekin Yayınları Bursa 2018.

MACKOWIAK A. Philip/ SEHDEV Paul S., “The Origin of Quarantine”, **Clinical Infectious Diseases**, C.35, S.9, Oxford University Press, Oxford 2002.

NOWAK, Denis/ OCHMANN, Uta/ BRANDENBURG, Stephan/ NIENHAU, Albert/ WOLTJEN, Michael, COVID-19 als Berufskrankheit oder Arbeitsunfall: Überlegungen zu Versicherungsschutz und Meldepflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung, Dtsch Med Wochenschr 2021; 146(03),s.198,199, <https://www.thieme-connect.de/products/ejournals/pdf/10.1055/a-1341-7867.pdf>.

PAN, Yang, Viral Load of Sars- CoV-2 in clinical samples, The Lanet Infectious diseases, S.20, Nisan 2020.

POLAT, Murat, “İslam Hukukunda Karantina Ahkâmı”, **Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, Pamukkale Üniversitesi Yayınları, Pamukkale 2020.

SANCAKTAR, Oğuz/ US Eser/ TURHAN, Mine Kasapoğlu/ ÖNÜT, Lale Burcu, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.

SAYMEN, Ferit Hakkı/EKONOMİ, Münir, **Sosyal Sigortalar Tatbikati**, İstanbul 1966.

SÖZER, A. Nazım, “Türk Sosyal Sigortalar Hukukunda İş Kazası Kavramı ve Unsurları”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

SÖZER Ali Nazım, **İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Güncellenmiş 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.

SUBAŞI, İbrahim, “Küresel Covid 2019 Salgını’nın Türk Bireysel İş Hukukuna Etkisi”, **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.9, İstanbul, 2020.

SÜMER, Haluk Hadi, **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku (İş Güvenliği)**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

SÜZEK, Sarper, **İş Güvenliği Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 1985.

ŞAHAN, Ceyda/ÖZGÜR Esra Aydın/ARKAN Gökçen,/ALAGÜNEY M. Erdem/ DEMİRAL, Yücel, COVID-19 Pandemisi’nde Meslek Hastalığı Tanı Kılavuzu, 22.03.2019, https://korona.hasuder.org.tr/wp-content/uploads/Mesleksel-COVID_19_Tan%C4%B1_Rehberi_2020.pdf, s.9.

ŞAHBAZ, Zübeyde Başboğa, **İşveren İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu ile Maddi Zarar Hesabına İlişkin Esaslar**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.

ŞAKAR, Müjdat, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

ŞAKAR, Müjdat, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

TAŞKENT, Savaş, “İş Kazası Kavramı”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

TUNCAY, A. Can/ EKMEKÇİ Ömer, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2019.

TUNÇOMAĞ, Kenan, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, Beta Yayınları, İstanbul, 1990.

UYAR, Turgut, **Açıklamalı İctihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, C. 2, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2003.

ÜÇİŞİK, H. Fehim, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ötüken Yayınları, İstanbul, 2015.

WIKLEY, N. J/ OGUS, A., **The Law of Social Security**, Fifth Edition: OUP Oxford 2002.

YILMAZ, Aslı, “Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Kazası Kavramı: Kıta Avrupası ve AngloSakson Sistemlerinden Birer Örnek ile Türk Hukuku Karşılaştırması”, **Sosyal Güvence Dergisi**, Y.6, S.11, 2017.

YÜKSEL, Hasan, **Sosyal Güvenlik Hukuku, Primli & Primsiz Rejim**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016.