

İşverenler Tarafından Koronavirüs (Covid-19) Salgını Bakımından İş Hukuku ve Sair İlgili Mevzuat Kapsamında Dikkate Alınması Gereken Hususlara İlişkin Bilgi Notu

-Gültekin Hukuk Bürosu-

Bilindiği üzere, Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ), yeni tip koronavirüsü (COVID-19) 11 Mart 2020’de pandemi olarak ilan etmiştir. Türkiye’nin de bu pandemiden etkilenmiş olması nedeniyle COVID-19 salgını iş yerlerinde büyük bir risk teşkil etmekte olup bu kapsamda işverenler tarafından birtakım önlemlerin alınması zorunluluğu doğmuş; birçok işyerinde yurtdışından hammadde tedarik edilmemesi, hastalığın yayılmasını önleme amacıyla işyerlerinin kapatılması ve beyaz yaka personelin uzaktan çalışması seçeneği gibi birtakım tedbirlerin alınması gündeme gelmiştir.

İşbu bilgi notu ile, İş Hukuku mevzuatı kapsamında işverenler tarafından salgın öncesi, muhtemel salgın sırasında ve salgından sonra alınması gereken önlemlere ve uygulanabilecek çalışma koşullarına ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

I. Mer’i Mevzuat Kapsamında İşverenin Alması Gereken Önlemlerin ve Uygulayabileceği Çalışma Koşullarının Değerlendirilmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “İşçinin kişiliğinin korunması” başlıklı 417/2. maddesi gereği işveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. Keza, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun “İşverenin genel yükümlülüğü” başlıklı 4/1-a maddesi gereği işveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

Koronavirüsünün (Covid-19) Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak ilan edilmesi ve Koronavirüs vaka sayılarının tüm dünyada ve ülkemizde giderek artması ile birlikte, işverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği mevzuatı kapsamında alması gereken birden fazla tedbir bulunduğu ve çalışanlarına sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı sağlamakla yükümlü olduğu kuşkusuzdur.

Dolayısıyla bu süreçte, Sağlık Bakanlığı ve diğer yetkili kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan duyuruları düzenli olarak takip etmek; bu kuruluşlarca verilen talimat ve önerileri iş yerinde bulunan İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu ve İş yeri hekimiyle birlikte değerlendirmek ve gerektiğinde hukuki destek de almak suretiyle atılacak adımları belirleyip uygulamaya koymak işverenlerin karşılaşması muhtemel hukuki riskleri en aza indirgeyeceği gibi, çalışanlar da dahil olmak üzere kamu sağlığının korunmasına fayda sağlayacaktır. Bu noktada, işverenlerin çalışanlarına gerekli eğitimleri vermek ve bilgilendirmeleri yapmak için kullanabileceği rehber, sunum, afiş ve video gibi birden fazla bilgilendirici dokümanın [Sağlık Bakanlığı’nın sitesinde](#) ulaşılabilir durumda olduğunu hatırlatmak isteriz.

a. İşverenin Ücret ve Yan Hakları Ödeme Yükümlülüğü ile Zorlayıcı Sebeplerle Fesih Olgusunun Değerlendirilmesi

İşverenin herhangi bir kamu kararı olmaksızın yalnızca önlem olarak, kendi inisiyatifi ile faaliyetlerini durdurması halinde dahi çalışanların ücret ve yan haklarını ödeme yükümlülüğü devam etmektedir.

Ancak kamusal bir karar alınması ve iş yerinin bu nedenle zorunlu olarak kapatılması halinde işveren, çalışana bir hafta süresince yarım maaş ödeyecektir. Zira, İş Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca, bir haftadan fazla süre boyunca, iş yerinde işin durmasına sebep olan veya çalışanın çalışmasını engelleyen zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde iş sözleşmesi bu bir haftalık süre için askıya alınır ve *çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.*

İş yerinin kapatılmasının bir haftadan uzun sürmesi halinde; İş Kanunu'nun 24/III. maddesinde yer alan *"III- Zorlayıcı sebepler: İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa"* uyarınca çalışanın iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek hakkı bulunmaktadır. Bu halde çalışan kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.

İş Kanunu'nun 25. maddesinin III. bendine göre ise; *"III- Zorlayıcı sebepler: İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması."* halinde, işveren bir haftalık süre geçtikten sonra işçinin iş akdini haklı nedenle bildirmsiz olarak feshedebilir. Bu halde işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacak ancak ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır. Bu maddede belirtilen zorlayıcı nedenler **işyerinde değil, işçinin çevresinde meydana gelmekte** olup işçi kusuru olmaksızın iş görme borcunu yerine getirememektedir. Salgın hastalık nedeniyle sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi, karantinaya alınma gibi çevresel etkenler İş Kanunu 25/III anlamında zorlayıcı neden sayılabilir. Ancak hastalık, kaza gibi doğrudan işçiyle ilgili ve işçinin işe devamını fiziksel veya ruhsal olarak engelleyen nedenler, 25/III'e göre değil, 25/I. bendine göre sağlık sebepleri arasında değerlendirilebilir.

İşverenin, koronavirüs salgınından kaynaklanan zorlayıcı sebeplerle kendi yönetim hakkı çerçevesinde iş yerini kapatması ve işçilerin iş akitlerine son vermesi durumunda ise; feshin son çare olması ilkesine uyulmak koşuluyla, İş Kanunu madde 17 ve 18 çerçevesinde işletmesel karar nedeniyle geçerli nedenle fesihden bahsedilebilecektir. Bu durumda işverenin kıdem ve ihbar tazminatlarını ödeme yükümlülüğü doğmakla birlikte, bu şekilde bir toplu işçi çıkarma yoluna gidildiğinde İş Kanunu madde 29'da yer alan toplu işçi çıkarma koşullarının da göz önünde bulundurulması ve bu koşullara da uyulması gerekecektir.

b. Uzaktan Çalışma Uygulamasına Geçilmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun *"Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma"* başlıklı 14. maddesinde düzenlenen uzaktan çalışma tanımı gereği, işçinin belirli koşullar altında uzaktan çalışmasına imkân bulunmaktadır. İş görme ediminin evden yerine getirilmesi de uzaktan çalışma kapsamına girmektedir.

"Madde 14 - ... (IV) Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir..."

İlgili madde hükmü gereği uzaktan çalışmaya dayalı iş ilişkisinin **yazılı olarak** kurulması ve bu kapsamda yapılacak sözleşmenin, maddenin V. fıkrasında sayılan birtakım hükümleri barındırması gerekmektedir.

“(V) Dördüncü fıkraya göre yapılacak iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır.”

Maddenin devamında uzaktan/evden çalışma halinde dahi işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

(VI) Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz. İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.”

İş Kanunu uyarınca, hali hazırda standart iş sözleşmeleri devam eden işçiler bakımından iş sözleşmelerinde buna ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde uzaktan/evden çalışma uygulamasına geçilmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil edeceğinden; işçinin altı işgünü içerisinde bu değişikliği kabul etmemesi halinde söz konusu değişiklik işçiyi bağlamayacaktır ve işçiye iş akdini feshetme imkânı verecektir. Bu halde söz konusu fesih, Yargıtay Kararları uyarınca İş Kanunu madde 24 kapsamında işçinin haklı feshi olarak kabul edilebileceğinden, bu durumda işçi işverenden kıdem tazminatını talep edebilecektir; fesih işçi tarafından yapıldığı için ihbar tazminatı doğmayacaktır. Kanun gereğince uzaktan çalışmaya dayalı iş ilişkisinin yazılı olarak kurulması gerektiği de göz önünde bulundurulduğunda, bu yönde bir değişiklik yapmaya karar veren işverenlerin söz konusu değişikliği yazılı olarak yapmaları gerektiği kuşkusuzdur.

Bu iş ilişkisinde de işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri devam ettiğinden; uzaktan çalışma için geçici bir sözleşmenin/protokolün yazılı olarak yapılmasının, ilgili sözleşmede/protokolde yer alması gereken V. fıkra kapsamındaki hükümler sayesinde, uzaktan çalışma sırasında herhangi bir kaza meydana gelmesi halinde söz konusu kazanın iş kazası olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi bakımından işveren açısından da koruyucu olacağı kanaatindeyiz. Eğer koronavirüs salgını ihtimaline karşı alınan tedbirler nedeniyle yazılı olarak yapılması mümkün olamayacaksa çalışanlara ilanen ya da mail yoluyla bildirim yapılması tavsiye edilmektedir.

Koronavirüsün ülkemizde de salgına dönüşme tehlikesi nedeniyle, işverenin çalışanı koruma yükümlülüğü ve evden çalışmanın çalışan lehine bir uygulama olduğu da gözetildiğinde, çalışanların görev ve çalışma koşulları uygun ise ücretlerinin ödenmesi kaydıyla evden çalıştırılmalarının hukuka uygun olarak değerlendirileceği kanaatindeyiz. Buna karşın, çalışanların herhangi bir gerekçeyle evden çalışmayı kabul etmemeleri halinde, kendilerine ücretli izin verilmesi gerekebilecektir.

c. Yıllık Ücretli İzinlerin Kullanılması

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin "İzin İsteği ve Verilmesi" başlıklı 8. maddesi uyarınca, işveren çalışanın yıllık izin kullanma talebi ile bağlı değildir. Ayrıca yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca, yıllık izin kullanma zamanının belirlenmesi kötü niyetli olmamak kaydıyla işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Bu itibarla, işverenlerin yönetim hakkı kapsamında çalışanlara geçmiş yıllardan kalan ve o yıla ait yıllık izinlerini kullandırması, yıllık izin hakkı bulunmayan çalışanlar bakımından ise gelecek yıllara ait yıllık izinlerini avans olarak kullandırması hukuka uygun kabul edilebilecektir.

Ancak belirtmek gerekir ki, ilgili yönetmeliğin "Yıllık Ücretli İznin Uygulanması" başlıklı 6. maddesi uyarınca;

"Madde 6 — Yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemez.

Bu iznin 53 üncü maddede gösterilen süreler içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur.

Ancak, 53 üncü maddede öngörülen izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere (Değişik ibare:RG-18/8/2017- 30158) bölümler halinde kullanılabilir."

Dolayısıyla, çalışanların hak kazandığı yıllık ücretli izinlerin bölümler halinde kullandırılmak istenmesi halinde – her halde bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere – çalışanın da bu hususta rızası olduğuna ilişkin yazılı onayının alınması uygun olacaktır. Yine, çalışanın yıllık iznini kullandığının ispatı ancak yazılı delille mümkün olduğundan, bölünmeden kullandırılması halinde dahi işverenlerin yıllık izinlerin kullanıldığını yazılı olarak belgelendirmesi gerektiğini hatırlatmak isteriz.

4

Koronavirüsün (covid-19) yayılması ihtimaline binaen, işverenler, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin "Toplu İzin" başlıklı 10. maddesinde yer alan "İşveren veya işveren vekili Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde, işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulayabilir." hükmü uyarınca çalışanlara toplu izin de kullandırabilecektir.

Keza yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca işveren, iş yerinin temizliğinin ve güvenliğinin sağlanması gibi zorunlu durumlar için yeter sayıda işçiyi toplu izin dışında tutabilecektir: "Toplu izin uygulanması halinde işveren veya işveren vekili, işyerinin korunması, işyerindeki araç, gereç, donatım veya makinelerin bakımı, hazırlanması, temizlenmesi veya güvenliğinin sağlanması gibi zorunlu durumlar için yeter sayıda işçiyi toplu izin dışında tutabilir. Bu durumda olanların yıllık izinleri toplu izin döneminden önce veya sonra diledikleri tarihte verilir."

d. Kısa Çalışma Uygulaması ve Kısa Çalışma Ödeneği için Başvuru Yapılması

Daha evvel İş Kanunu'nun 65. maddesi ile düzenlenen kısa çalışma, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen aşağıdaki maddeyle bu kanun kapsamında uygulama alanı bulmaktadır. İşyerinde kısa çalışma düzenine geçebilmek için "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile **zorlayıcı sebepler**"den birinin varlığı aranmaktadır.

“Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği

Ek Madde 2 – (Ek: 15/5/2008-5763/18 md.; Değişik: 13/2/2011-6111/73 md.) Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.

Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işveren, kısa çalışma talebini, derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların da görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Kısa çalışma halinde İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir.

Günlük kısa çalışma ödeneği; sigortalının son oniki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının % 60’ıdır. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı, 4857 sayılı Kanunun 39 uncu maddesine göre 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının % 150’sini geçemez. Kısa çalışma ödeneğinden yararlananlara ait sigorta primlerinin aktarılması ve sağlık hizmetlerinin sunulmasına ilişkin işlemler 5510 sayılı Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde yürütülür. Kısa çalışma ödeneği olarak yapılan ödemeler başlangıçta belirlenen işsizlik ödeneği süresinden düşülür.

Zorlayıcı sebeplerle kısa çalışma yapılması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemeleri 4857 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (III) numaralı bendinde ve aynı Kanunun 40 ıncı maddesinde öngörülen bir haftalık süreden sonra başlar.

Bu maddede yer alan kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatmaya ve işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan fazla ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir.”

***“Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik”** uyarınca zorlayıcı sebepler: **“İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları,”** kapsamaktadır.*

Zorlayıcı sebepler nedeniyle, iş yerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya süreklilik koşulu aranmaksızın iş yerinde faaliyetin tamamen veya kısmen en az dört hafta süreyle durdurulması hallerinde, iş yerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir ve kısa çalışma ödeneği almaya hak kazanılabilir. Kısa çalışma talebinin kabul edilmesi halinde işveren yalnızca işçileri çalıştırdığı günlere ilişkin ücreti ödemekle yükümlü olacaktır; çalışılmayan günlere ilişkin ücret – kanun maddesi ve yönetmelikte yer alan hesaplamalara göre - İşkur tarafından ödenecektir. İş yerinin tamamen kapatılması halinde ise işçilere yalnızca kısa çalışma ödeneği ödenecektir.

Kısa çalışma ödeneğinden faydalanabilmek için İşveren tarafından talebin gerekçeleri de belirtilerek İşKur'a başvuruda bulunulması gerekmektedir. **İşkur tarafından, koronavirüs nedeniyle gelen taleplerin dışsal nedenlerle zorlayıcı sebepler kapsamına alındığı, bu kapsamda başvuru yapılabileceği belirtilmektedir.** Ayrıca yeni tip koronavirüs salgınına karşı açıklanan Ekonomik İstikrar Kalkınma Paketi'nde, kısa çalışma ödeneğinden faydalanmak için gereken süreçlerin kolaylaştırılacağı ve hızlandırılacağı belirtilmiştir. Başvuru kapsamında kısa çalışma talep formu ve kısa çalışma yaptırılacak işçilere ilişkin bilgileri içeren liste doldurulmalıdır. Gerekli belgelere <https://www.iskur.gov.tr/isveren/kisa-calisma-odeneği> linkinden ulaşabilirsiniz.

e. Ücretsiz İzin Uygulaması

Ücretsiz izin uygulaması ancak işverenin ve işçinin ortak kararıyla mümkün olabilecektir. Bu nedenle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 56. ile 74. maddelerinde düzenlenen ve işçiye hak olarak tanınan ücretsiz izinler dışında diğer tüm ücretsiz izinlerin işçinin rızasıyla kullanılması gerekmektedir.

Çalışana ücretsiz izin verilebilmesi için Kanun'un "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi" başlıklı 22. maddesi kapsamında işveren tarafından ücretsiz izin teklifinde bulunularak 6 (altı) iş günü içerisinde bu hususa ilişkin işçiden yazılı olarak onay alınması gerekmektedir.

İşçinin onayı olmaksızın ücretsiz izin kullanılması ve bu nedenle işçi tarafından iş akdinin feshedilmesi halinde, bu fesih, Yargıtay kararları uyarınca İş Kanunu madde 24 kapsamında işçinin haklı feshi olarak değerlendirilebilecek ve bu durumda işçi işverenden kıdem tazminatını talep edebilecektir; fesih işçi tarafından yapıldığı için ihbar tazminatı doğmayacaktır.

f. Telafi Çalışması

Yukarıda yer verilen uygulamalar ile sonuç alınamaması halinde işveren tarafından belirli şartlar altında telafi çalışması yoluna gidilebilmesi mümkündür. İş Kanunu'nun 64. maddesi ve Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 7. maddesi uyarınca telafi çalışması;

- Kaynağını oluşturan zorunlu nedenin ortadan kalkması ve iş yerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden **2 ay içerisinde yaptırılması,**
- Günde 3 saatten fazla olmaması,
- İş durdurma sona erdiğinde ve telafi çalışmasına başlandığında çalışanların toplam günlük çalışma saatinin 11 saati aşmaması,

koşuluyla yaptırılabilir. Ancak yeni tip koronavirüs salgınına karşı açıklanan Ekonomik İstikrar Kalkınma Paketi ile telafi çalışmasının süresinin 2 aydan 4 aya çıkarılması planlanmaktadır. Telafi çalışması yaptıracak işveren; bu çalışmanın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 64 üncü maddesinde sayılan nedenlerden hangisine dayandığını açık olarak belirtmek ve hangi tarihte çalışmaya başlanacağını ilgili işçilere bildirmek zorundadır.

Telafi çalışması yaptırılmaya karar verilmesi halinde de işverenin çalışılmayan süre içerisinde ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. İş durdurma sona erdikten sonra günlük toplam çalışma saati 11 saati aşmayacak şekilde yaptırılacak telafi çalışması için ise ilave ücret ödenmesi gerekmemektedir.

II. İşverenlerin Salgın Hastalıkları Bildirme/İhbar Yükümlülüğü ve Covid-19'un İş Kazası Bağlamında Değerlendirilmesi

Sağlık Bakanlığı Türkiye Halk Sağlığı Kurumu'nun 2015/18 sayılı Genelgesi gereği, bildirimi zorunlu bulaşıcı hastalığın ihbarı ve bildirimi sağlık çalışanları ve kuruluşlarının yanında tüm gerçek ve tüzel kişiler bakımından da zorunlu olduğundan; çalışanında koronavirüs vakası tespit edilmesi halinde işveren, ilgili çalışan için gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamak ve bildirim/ihbar yükümlülüğünü yerine getirmek için bulunduğu ilin İl Sağlık Müdürlüğü'ne derhal gerekli bilgilendirmeyi/ihbarı yapmalıdır.

İşveren ayrıca Sağlık Bakanlığı, İl Sağlık Müdürlüğü vb. resmi kuruluşlardan yapılan açıklamaları düzenli olarak takip etmeli; bu kuruluşlarca verilen talimat ve önerileri iş yerinde bulunan İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu ve İş yeri hekimiyle birlikte değerlendirerek bir an önce uygulamaya koymalı ve çalışanlara gerekli bilgilendirmelerin yapılmasını sağlanmalıdır.

Zira, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. maddesinde *çalışanın işyerinde bulunduğu sırada, İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özre uğratan olaylar* iş kazası olarak tanımlanmakta olup Koronavirüs vakasının iş kazası olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışmalı olmasına rağmen Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin geçtiğimiz yıllarda domuz gribi salgını sırasında işverenin talebi üzerine yaptığı yolculukta H1N1 virüsü kapalı işçi ile ilgili verdiği 15.04.2019 tarihli, 2018/5018 Esas ve 2019/2931 Karar sayılı ilamı uyarınca ve somut olayın niteliğine göre iş kazası olarak kabul edilmesi ihtimali bulunmaktadır.

“Yasada iş kazası, sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olay olarak tanımlandığından, olayın etkilerinin bir süre devam ederek zaman içinde artması ve buna bağlı olarak sonucun daha sonra gerçekleşmesi mümkündür. Yani, iş kazası ani bir olay şeklinde ortaya çıkıp, buna bağlı olarak zarar, derhâl gerçekleşebileceği gibi, gazdan zehirlenme olayında olduğu şekilde etkileri daha sonra da ortaya çıkabilir. Sonradan oluşan zarar ile olay arasında uygun illiyet bağı bulunması şartıyla olay iş kazası kabul edilmelidir. Yasanın iş kazasını sigortalıyı zarara uğratan olay biçiminde nitelendirmiş olması illiyet (nedensellik) bağı iş kazasının bir unsuru olarak ele almayı gerektirmiştir. Ne var ki, burada aranan “uygun illiyet (nedensellik) bağı” olup, bu da yasanın aradığı hâl ve durumlardan herhangi birinde gerçekleşme olgusu ile sonucun birbiriyle örtüşmesi olarak anlaşılmalı, yasada olmadığı hâlde, herhangi başkaca kısıtlayıcı bir şartın varlığı aranmamalıdır... Somut olayda, tır şoförü olan davacı murisinin... tarihinde davalı işveren tarafından Ukrayna'ya sefere gönderildiği, ... tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı, Adli Tıp Kurumu raporunda, H1N1 virüsünün kuluçka süresinin 1-4 gün arasında değiştiği, murisin ... tarihli hastaneye başvurusunda belirttiği şikâyetlerin hastalığın başlangıç belirtileri olduğu takdirde hastalığın bulaşmasının bu tarihten 1-4 gün öncesinde gerçekleşmiş olacağı bildirildiği, buna göre davacı murisinin, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle Ukrayna'ya yapılan sefer sırasında bulaştığı yukarıda belirtilen rapor kapsamından anlaşılan H1N1 virüsüne bağlı olarak, daha sonra meydana gelen ölümünün iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır...”

Bu kapsamda işverenin somut olayın özelliklerini değerlendirmek suretiyle Sosyal Güvenlik Kurumu'na iş kazası bildirimini yapıp yapmamaya karar vermesi gerekecektir.

III. Hastalığın Tespiti Bakımından Ziyaretçilerden ve Çalışanlardan Kişisel Veri ve Özel Nitelikli Kişisel Veri Niteliğindeki Bilgiler Talep Edilmesinin Kişisel Verilerin Korunması Mevzuatına Uygunluğunun Değerlendirilmesi

Bu süreçte, bazı şirketler tarafından önlem olarak ve hastalığın tespiti bakımından, şirkete gelen ziyaretçilerden ve çalışanlardan son dönemde yurt dışına seyahat edip etmediklerine ve sağlık durumlarına (ateş, nefes darlığı vb. belirtiler) ilişkin veriler toplanması, bazı şirketler tarafından ise ateş ölçümü yapılması gibi uygulamalar yapılmaktadır.

Veri sorumlusu olan şirketler, ziyaretçilerine veya çalışanlarına sağlık durumlarına ilişkin sorular sorarak özel nitelikli kişisel veri niteliğindeki sağlık verilerini işledikleri gibi son zamanlarda ziyaret ettikleri bölgeleri ve ülkeleri sorarak konum bilgisi kategorisindeki kişisel verilerini de işlemektedirler. Her iki koşulda da, ilgili kişilere karşı aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekmektedir:

- İlgili kişinin son dönemde ziyaret ettiği ülke ya da bölge verisinin talep edilmesi, iş yerindeki çalışanların sağlığının korunması adına veri sorumlusunun meşru menfaati olarak değerlendirilebilecek olup bu halde, KVKK'nın 5/2-f madde hükmünde yer alan ve açık rıza aranmaksızın veri işlemeye olanak sağlayan hukuki dayanaklardan *ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaati için veri işlemenin zorunlu olmasına* dayanılabilecektir.

Kurumun yayımladığı kamuoyu duyurusunda da: *"Bu süreçte doğaldır ki her işlenen veri özel nitelikli kişisel veri de olmayabilir. (Örneğin kişilerin son olarak seyahat ettikleri ülke bilgisi gibi.) Bu durumlarda da Kanunun 5 inci maddesinde yazılı kişisel veri işleme şartlarının dikkate alınması gerekecektir."* denilerek talep edilecek bilgilerin işleme amacıyla bağlantılı ve sınırlı kalması gerekliliği vurgulanmıştır.

- İlgili kişilerin sağlık durumlarına ve ateş ölçümlerine ilişkin verilerin, *-yani ilgili kişilerin özel nitelikli kişisel veri niteliğindeki sağlık verilerinin-* talep edilmesi halinde ise, KVKK'nın 6/1. maddesi uyarınca **açık rıza alınması** gerekmektedir. Ancak söz konusu sağlık verilerinin, kamu sağlığının korunması amacıyla **iş yeri hekimi tarafından** işlenmesi halinde, KVKK'nın 6/2. maddesi uyarınca açık rıza aranmaksızın da işlenebileceği değerlendirilebilir. Bu halde söz konusu sağlık verilerinin yalnızca iş yeri hekimi tarafından tutulması ve ilgili kişilerin açık rızası olmaksızın veri sorumlusu şirketle paylaşılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Açık rıza alınırken Kanun'da yer verilen koşullar dikkate alınmalı; bu kapsamda, ilgili kişi bilgilendirilmeli, veri işlemenin amacı ve toplanan kişisel veriler açıkça belirtilmeli, ilgili kişiye veri işlenmesini reddetme hakkı tanınmalı ve elde edilen kişisel veriler yalnızca belirtilen amaçla sınırlı olarak işlenmelidir. Veri işleme amacının veya işleme şartlarının ortadan kalkması halinde ise ilgili kişisel veriler ilk periyodik imha döneminde imha edilmelidir.

Sonuç itibarıyla, salgının yayılma ihtimaline binaen ülkedeki çoğu iş yerinin gerek ihtiyari gerekse kamusal zorunluluk nedeniyle kapatılmasının hukuki anlamda çözülmesi gereken birtakım ihtilaflara neden olacağı ve işverenler açısından birtakım hukuki ve ekonomik riskleri de beraberinde getireceği aşikârdır.

Saygılarımızla,

GÜLTEKİN HUKUK BÜROSU

--- O ---