

COVID-19 TEDBİRLERİ KAPSAMINDA AŞI YAPTIRMAMA GEÇERLİ BİR FESİH SEBEBİ MİDİR?

(NON-VACCINATION FOR COVID-19 IS IT A VALID CAUSE OF TERMINATION?)

Almila KEPENEK*

ÖZ

Tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 salgını sağlık açısından zor günler yaşanmasına sebep olurken ekonomik ve sosyal hayatı da oldukça etkilemiştir. Salgının yayılmasını önlemek amacıyla alınan tedbirler kapsamında birçok işyeri faaliyetine ara vermek durumunda kalmıştır. Faaliyetine devam etmek durumunda olan ve normalleşme süreci kapsamında tekrar faaliyete başlayan işyerleri için belirli sağlık tedbirlerini almak zorunlu olmuştur. Gündelik hayatta yer alan maske, mesafe, temizlik kurallarının işyerinde de uygulanması ve Ocak 2021 tarihi itibarıyla ülkemizde kitlesel olarak uygulanmaya başlanan aşının iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri kapsamında işçi için zorunlu tutulup tutulamayacağı çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Salgın, covid-19, aşı, geçerli sebep, maske, fesih.

ABSTRACT

While the Covid-19 epidemic, which has affected the whole world, caused difficult days in terms of health, it also affected the economic and social life. Within the scope of the measures taken to prevent the spread of the epidemic, many workplaces had to suspend their activities. It has become compulsory to take certain health measures for workplaces that have to continue their activities and start their activities again within the scope of the normalization process. The application of the masks, distance, cleaning rules in daily life and the application of the rules of cleaning in the workplace and whether the vaccine, which has been massively applied in our country as of January 2021, can be made compulsory for the worker within the scope of occupational health and safety measures constitute the subject of our study.

Key Words: Epidemic, covid-19, vaccine, valid reason, mask, rescission.

* Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Öğrencisi. ORCID ID: 0000-0002-8175-8141

GİRİŞ

Dünya Sağlık Örgütü'nün 11 Mart 2020 tarihinde pandemi olarak ilan ettiği Covid-19, tüm dünyayı etkisi altına alarak birçok ölüme sebep olurken ülkeleri ekonomik ve sosyal anlamda da oldukça olumsuz etkilemiştir. Covid-19 ile aynı ailede yer alan şiddetli akut solunum sendromu (SARS) ve Orta Doğu solunum sendromunu (MERS) virüsleri için yürütülmüş olan aşı çalışmaları ve gelişen teknoloji sayesinde Covid-19'un genetik dizisinin 11 Ocak 2020'de yayınlanmış olması aşı çalışmalarının 2020 yılının Ağustos ayında sonuç vermesini sağlamıştır. Ayrıca damlacık yoluyla bulaştığı tespit edilen virüse karşı maske, en az bir buçuk metre mesafe ve temizlik kuralları uygulanmaktadır.

Salgının yayılmasını önlemek amacıyla gerek müşterisiyle gerek çalışanlarıyla kalabalık ve yakın mesafeli ortam oluşturan işyerlerinin faaliyetine ara verilmesi tedbirleri uygulanmıştır. Faaliyetine tamamen veya kısmen devam işyerleri ile normalleşme süreci kapsamında tekrar faaliyete başlayan işyerlerinde bazı sağlık tedbirlerinin alınması zorunlu olmuştur. Bu çerçevede alınacak tedbirler, işverenin yan yükümlülüklerinden olan iş sağlığı ve güvenliğini mevcut gelişmiş koşullara uygun olarak sağlama yükümlülüğü kapsamında alınacaktır. Sağlık Bakanlığı tarafından da salgınla mücadelede uygulanması gereken toplum kuralları olan maske, en az bir buçuk metre mesafe ve temizlik kurallarının işveren tarafından da iş sağlığı ve güvenliği tedbiri olarak alınması gerektiği açıktır. Ancak salgınla mücadelede en son teknolojinin getirmiş olduğu imkanları sağlamakla yükümlü işverenin bu kapsamda işçilerine aşığı zorunlu tutmasının mümkün olup olmadığı makalemizin asıl konusunu oluşturmaktadır.

Makalemizde aşığı zorunluluğı kavramı, aşığı zorunluluğunun iş sağlığı ve güvenliği tedbiri olarak getirilip getirilemeyeceğı tartışılmış ve maske takma kuralına uymama ile ilgili ayrıca başlık açılarak bunların geçerli fesih sebebi oluşturup oluşturmayacakları yargı kararlarıyla birlikte değerlendirilmiştir.

I. SALGIN KAVRAMI VE COVID-19

Salgın, bir enfeksiyon hastalığının belirli bir insan topluluğu üzerinde, tecrübelerle göre beklenenden fazla etki göstermesidir.¹ Salgının tıp terimi olarak karşılığı olan ve Türk Dil Kurumu sözlüğünde eş anlamlısı olarak yer alan epidemî, Yunanca epi (üzerinde) ve demos (halk) kelimelerinin birleşmesi ile meydana gelmiştir. Hastalığın tecrübelerle göre beklenenden fazla olarak gösterdiği etki belirli bir insan topluluğu üzerinde değil de dünya çapında seyrediyorsa salgın hastalık artık epidemî değil pandemi olarak nitelendirilecektir.²

Tarihin her döneminde ortaya çıkmış olan salgın hastalıklar, toplumları ekonomik, sosyal, siyasal ve birçok yönden etkileyen sonuçlara yol açmıştır. 1346-1350 yıllarında başlayarak Avrupa'da 19. yüzyıla kadar etkisini gösteren ve milyonlarca insanın ölümüne sebep olan Kara Veba, azınlıklara yapılan zulümlerin önünü açarak Roma Katolik Kilisesi için büyük bir darbe olmuştur.³

Avrupa için 19. yüzyıldan itibaren bir tehdit olmaktan çıkan veba, ticaret yolları vasıtasıyla Avrupa dışına yayılmış ve Osmanlı da vebadan etkilenen topraklar arasında yer almıştır.⁴ Alınan karantina önlemleri ve salgının gücünü yitirmesi vebayı kontrol altına almış olsa da kısa bir süre sonra Hindistan'dan gelen kolera salgını ile mücadele başlamıştır.⁵ Birinci Dünya Savaşı'nın sonlarına doğru ortaya çıkan İspanyol Gribi salgını milyonlarca kişinin ölümüne sebep olurken savaşın seyrini de etkilemiştir. Birinci Dünya Savaşı'nın ardından Kurtuluş Savaşı ile birlikte sürekli savaş ortamında bulunan Osmanlı Devleti'nde de İspanyol Gribi salgını görülmüşve hatta savaş ortamının getirdiği sosyal hareketliliğin etkisiyle sıtma ve trahom hastalıkları da bu dönemde görülmüştür. Cumhuriyetin ilk yıllarında da etkisini gösteren salgın hastalıklar, yeni Türk Devleti'nin sağlık konusunda öncelikli çalışmalar yapmasını sağlamıştır.⁶ 1928 yılında dönemin Sağlık Bakanı Refik Saydam'ın öncülüğünde salgınla mücadele kapsamında Umumi Hıfzısıhha

¹Mustafa Hacimustafaoğlu , Enfeksiyon Hastalıkları Pratiğinde Salgın Tanımlanması (2018) 12(4) Çocuk Enfeksiyonları Dergisi 172,172.

²Dilaver Nişancı , 'Salgın Hastalıklar Ve Salgın Hastalıklar Özelinde Sağlık Hakkına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bakış Açısı İle Ulusal Mevzuatın Covid-19 Özelinde Değerlendirilmesi' (2020) (150) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 85,88.

³Engin Kurt, 'Savaşların Sonuçlarını Etkileyen Salgın Hastalıklar' (2010) (18) Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi 113, 113.

⁴Orhan Kılıç O, *Eskiçağdan Yakınçağa Genel Hatlarıyla Dünyada ve Osmanlı Devleti'nde Salgın Hastalıklar* (1. Baskı Fırat Üniversitesi Orta Doğu Araştırmaları 2004) 11.

⁵Özgür Yılmaz, '1847-1848 Kolera Salgını Ve Osmanlı Coğrafyasındaki Etkileri' (2017) 6(1) Avrasya İncelemeleri Dergisi 23, 29.

⁶ Murat Yolun, *İspanyol Gribinin Dünya Ve Osmanlı Devleti Üzerindeki Etkileri* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2012), 17.

Kurumu kurulmuş ve ardından 24.04.1930 tarihinde ise halen yürürlükte olan 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu çıkarılmıştır.⁷

Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun Memleket Dahilinde Sari Ve Salgın Hastalıklarla Mücadele başlıklı 57. Maddesinden itibaren kanunca salgın hastalık olarak kabul edilen kolera, veba gibi hastalıklar, alınması gereken tedbirler ile birlikte düzenlenmiştir. Hatta bazı hastalıklar için ayrı maddeler düzenlenerek aşı ve tedavi zorunluluğu kapsamında mücadele edilmesi zorunlu tutulmuştur. Kanunun 64. Maddesinde ise 57. Madde'de sayılmayan ancak salgın şeklini alan veya alma tehlikesi gösteren hastalıkların ilan edilmesi ve bu kanun kapsamında uygulanacak tedbirlerin belirlenmesinde Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti'nin yani günümüz için Sağlık Bakanlığı'nın yetkili olduğu düzenlenmiştir.

SARS-Cov-2 virüsünün neden olduğu Covid-19 virüsü, damlacık yoluyla bulaşan bir hastalıktır. Hasta bireylerin öksürerek veya hapşırarak ortaya saçıtlıkları damlacıklara temas edilmesi ve sonrasında damlacıkların ağız, burun veya göze götürülmesi ile bulaşma gerçekleşir. Virüsün kuluçka süresi yani vücuda giren mikroorganizmanın hastalığa dönüşme süresi 2-14 gün aralığındadır.⁸ Sağlık Bakanlığı'nın Covid-19 Bilgilendirme Platformu adıyla oluşturmuş olduğu sitede hastalıkla alakalı geniş güncel bilgiler yer almaktadır.⁹

Gerek Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda gerek 30.05.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans Ve Kontrol Esasları Yönetmeliği'de¹⁰ yayınlanan ek ile listelenen salgın hastalıklar listesinde Covid-19 yer almasa da hastalığın bir salgın olduğu Dünya Sağlık Örgütü¹¹ tarafından kabul edilmiştir. Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanmış olan Covid-19 Bilgilendirme Platformu'nda da salgın ibaresi kullanılmıştır. Ayrıca Covid-19 hastalığı için alınan önlemlerin Umumi Hıfzısıhha Kanunu çerçevesindeki önlemler olduğu da görülmektedir.

Dünya Sağlık Örgütü'nün 11 Mart 2020 tarihinde pandemi olarak ilan ettiği Covid-19, bir hastalığın pandemi olabilmesi için kabaca aranan üç kriteri taşımaktadır. Covid-19, nüfusun daha önce maruz kalmadığı bir hastalık olması, hastalığa sebep olan etmenin insanlara bulaşması ve

⁷ Nişancı (n 2) 89.

⁸ Asiye Şahin Emir, 'İşçinin Yakalandığı Bulaşıcı Hastalığın 5510 Sayılı Kanun Anlamında İş Kazası Olup Olmadığının Değerlendirilmesi –Domuz Gribi (H1N1) Ve Koronavirüs (Covid-19) Özelinde Bir Değerlendirme-' (2020) 17(66) Legal Hukuk Dergisi 547, 552.

⁹ Covid-19 Bilgilendirme Platformu. <<https://covid19.saglik.gov.tr/>> Date of access:6.3.2021.

¹⁰ Umumi Hıfzısıhha Kanununun 3 üncü, 57 nci ve 64 üncü maddelerine, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesininin 361 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine ve 508 inci maddesine, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3 üncü maddesinin (b) ve (f) bentlerine dayanılarak hazırlanmıştır.

¹¹ Birleşmiş Milletler'e bağlı olan ve toplum sağlığıyla ilgili uluslararası çalışmalar yapan örgüttür. <<https://www.euro.who.int/en/about-us>> Date of access: 6.3.2021.

tehlikeli bir hastalığa yol açması ve hastalık etmeninin insanlar arasında kolayca ve devamlı olarak yayılması olarak sıralanan bu üç kriteri Avrupa, Kuzey Amerika ve Asya-Pasifik'te yer alan çeşitli ülkelere yayılarak daha ortaya çıkışının üçüncü ayında sağlamıştır.¹² Netice olarak tüm dünyayı etkisi altına alan bu hastalığın bir salgın hastalık olarak kabul edilmesi gerekir.

II. İŞ SÖZLEŞMELERİNDE GEÇERLİ SEBEPLE FESİH

İşçinin devamlı olarak iş görme edimini yerine getirdiği ve işverenin de ücret ödemeyi üstlendiği sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeye iş sözleşmesi adı verilir. Sürekli edimli sözleşmelerin ileriye etkili ve tek taraflı olarak sona erdirilmesini sağlayan fesih, iş sözleşmeleri için de geçerli olan yenilik doğuran bir haktır.¹³

İş sözleşmelerinde fesih hakkı, beyanın ulaşmasıyla veya ulaşmasından bir süre sonra etkisini doğuracak şekilde kullanılabilir.¹⁴ Zira iş sözleşmelerinde fesih beyanı haklı sebebe bağlı olarak veya haklı sebep olmaksızın kullanılabilir olup haklı bir sebep olmadığı takdirde fesih beyanının etkisini doğurabilmesi için yasal sürelerin geçmesi beklenmelidir. Haklı sebebe bağlı olarak iş sözleşmesinin feshedilmesine derhal fesih adı verilirken haklı sebep olmaksızın iş sözleşmesinin feshedilmesi süreli fesih olarak adlandırılır.¹⁵

Derhal fesih hakkının kullanılabilceği haller 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. ve 25. Maddelerinde işçi ve işveren için ayrı olarak sayılmıştır. Sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve zorlayıcı sebepler olarak başklandırılan hallere ek olarak işveren için ayrıca işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlık süresi hali de maddede düzenlenmiştir.¹⁶

Süreli fesih hakkının kullanılabilmesi için belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçinin iş süresine bağlı olarak İş Kanunu'nun 17. Maddesinde belirtilmiş olan sürelerden önce bildirilmesi yeterlidir. Bildirim sürelerine uyulmamış olması uymayan taraf için ihbar tazminatı adı verilen ve ilgili süreyi kapsayacak ücret tutarında tazminata mahkum olur. Süreli fesih hakkını kullanacak işçi

¹² Şahin Emir (n 8) 550.

¹³ Arif Kalkan, 'İş Sözleşmesinde Fesih Halleri', (2018) 13(1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 281,287.

¹⁴ Mehmet Nusret Bedük, 'İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi Ve Feshin Hukuki Sonuçları' (2019) 27(3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 679,682.

¹⁵ Sema Deniz Özkan Koç, 'İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı' (2019) 25(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1211,1217.

¹⁶ Bedük (n 14) 686.

veya işverenin herhangi bir sebebe ihtiyacı yoktur.¹⁷ Ancak otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçisinin sözleşmesini feshetmek isteyen işveren geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Süreli fesihte dayanılması gereken geçerli sebepler kanunda tek tek sayılmamış olmasına rağmen kanunun 18. Maddesinde işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanmalıdır diyerek geçerli sebep kavramı için genel bir çerçeve çizmiştir. Aynı maddenin devamında işverenin iş sözleşmesini feshetmesinde geçerli sebep oluşturmayacak haller örneksene yoluyla sayılmıştır. Buna göre işyeri sendika temsilciği yapmak ve hamilelik gibi sebepler işverenin geçerli sebep olarak dayanamayacağı hallere örnek olarak gösterilebilir.¹⁸

İşçinin feshe karşı korunması olarak adlandırılan ve iş güvencesi kapsamındaki işçiler için geçerli olan süreli fesihte geçerli sebep şartı, işverenin geçerli bir sebebe dayanmaksızın iş sözleşmesini feshettiği hallerde ihbar süresine uyulmuş olsa dahi işçiye arabulucuya başvurma ve nihayetinde işe iade davası açma hakkı tanımaktadır.¹⁹ Bu şekilde feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde ise işverenin işçiyi tekrar işe başlatma zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi takdirde işveren işçiye işe başlatmama tazminatı adı altında dört aydan sekiz aya kadar belirlenecek ücreti tutarında tazminat ödemek zorunda olacaktır.²⁰

İş Kanunu'nda süreli feshin gerçekleşebilmesi için gerekli olan geçerli sebeplerin haklı sebeplerde olduğu gibi sayılmayarak yalnızca bir çerçeve çizilmesi geçerli sebeplerin açıklanmasını gerekli kılmaktadır. Belirtmek gerekir ki geçerli sebep, sözleşmenin derhal sona erdirilmesini gerektirecek kadar ağır olmayan ancak iş ilişkisine devam edildiği takdirde işyerini olumsuz olarak etkileyecek işçiye veya işyerine ilişkin gerçek ve ciddi olaylardır.²¹

İlk olarak işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeplere bakılacak olursa işçinin kusurunun aranmadığı, işten kaynaklanan sebepler olduğu görülür. Bu kapsama giren sebepler alt işverenlik uygulamasına geçme, teknolojik nedenlerle değişime gitme, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması gibi işletme içi nedenler olabileceği gibi ekonomik kriz gibi işletme dışı nedenler de olabilir.²² Ancak netice olarak işçi ile alakası olmayan geçerli sebeplerdir.

¹⁷ Kalkan (n 13) 298.

¹⁸ Yusuf Yiğit, '4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi' (2019) 27(3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 749, 751.

¹⁹ Seracettin Göktaş , 'İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Ve İş Güvencesi' (2008) 66(1) Ankara Barosu Dergisi 16-17.

²⁰ Yiğit /n 18) 752.

²¹ Serkan Odaman, 'Fransız Hukukunda Ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayırımı' (2003) 17(3) Çimento İşveren Dergisi 20, 23.

²² Sevde Betül Bağcı , İşletme, İşyeri Veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Sebebinin Yargısal Denetimi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2019) 28.

İşçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan sebepler ise işçinin kişiliği ile alakalı geçerli sebeplerdir. İşçinin hastalık ve yaşlılık gibi fiziksel yetersizlikleri ve verimlilik ve performans açısından mesleki yetersizliği, işçinin yeterliliği başlığı altında değerlendirilebilir. Belirtmek gerekir ki işçinin yetersizliği tek başına geçerli bir sebep değildir, yetersizliğin iş ilişkisinin devam ettirilmesini olumsuz etkileyecek olması da gereklidir.²³ İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler ise İş Kanunu'nun 25. Maddesinde sayılan haklı nedenlerin esaslı bir etki doğurmayan ancak yine de iş ilişkisinin devamını olumsuz etkileyecek şekilde gerçekleşmesi olarak belirtilebilir. Bu çerçevede işçinin işvereni yanılığa düşürmesi, işçinin kısa süre tutuklu kalması ve iş güvenliğini tehlikeye düşüren bazı davranışların davranışın boyutuna göre değerlendirilerek geçerli sebebe örnek olarak verilebilir.²⁴

a. Feshin Son Çare Olması İlkesi

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği haller, bildirim süresinin dahi beklenemeyecek derecede iş ilişkisinin zedelendiği hallerdir. Ancak geçerli nedene dayanan fesihte iş ilişkisinin sonlandırılmadan alternatif yolların denenerek olumsuzlukların giderilmesi esastır. Feshin son çare olması ilkesi adı verilen bu esas iş güvencesi kapsamında değerlendirilebilir. Bu çerçevede geçerli olabilecek bir sebep ortada olmasına rağmen işveren, işçinin çalışma alanını değiştirme yahut işçiyi ücretsiz izne ayırma gibi fesih hakkını kullanmadan önce işçiye karşı olumsuz davranışları giderecek bazı önlemleri almalıdır.²⁵ Gerekli önlemler alınmadan işçinin sözleşmesinin feshedilmesi sebep geçerli olsa dahi feshin son çare olma ilkesine uyulmadığından feshin geçersiz olmasına yol açacaktır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun²⁶ 02.06.2010 tarihinde vermiş olduğu kararda işveren tarafından alınan işletmesel kararın tutarlı olarak uygulanıp uygulanmadığı konusunda yapılacak tutarlılık ve ölçülülük denetimi kapsamında, feshin kaçınılmaz olup olmadığı, davacının çalıştığı işyerinin neresi olduğu, kapatılıp kapatılmadığı, davacının aynı veya başka bir birimde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, davalı işvereni işten çıkarılacak işçilerin

²³ İlkiz Orhon, *İşçinin Yetersizliği Ve Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2018) 35.

²⁴ Orhon, (n 23) 56.

²⁵ Ayşe Köme Akpulat A, 'The Principle of "Ultima Ratio" in Termination of Employment Contract in Turkish Labour Law' (2018) (67) *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 43, 51.

²⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010/9-272, 2010/276, 2.6.2010. <www.kazanci.com.tr> Date of access: 8.2.2021.

belirlenmesinde kendisini bağlayan kurala uyup uymadığı yönünden somut olarak araştırma yapılmalıdır denilerek feshin geçersizliğine karar verilmiştir.²⁷

III.COVID-19 AŞISI YAPTIRMAMA GEÇERLİ BİR FESİH SEBEBİ MİDİR?

a.Covid-19 Aşısı Hakkında

Hastalıklara karşı bağışıklık sağlama amacı ile insan vücuduna verilen çözeltiliye aşı adı verilir. Aşı çözeltilisinin oluşturulmasında birçok yöntem kullanılır. Ancak Covid-19 ile birlikte aşına olduğumuz üç tür aşı çeşidi vardır. Bunlar geleneksel yöntem olan inaktive aşı, mRNA aşısı ve viral vektör aşısıdır.²⁸ İnaktive aşıda virüsün belirli uygulamalardan geçirilerek hasta edici özelliği ortadan kaldırılır ve vücuda verilen aşı ile vücudun bu virüsü tanıyarak antikor üretmesi sağlanır. Diğer aşı türü olan mRNA modelinde vücuda protein oluşturmakla görevli RNA'nın sentetik bir versiyonu verilerek bağışıklık sisteminin antikor üretmesi sağlanır. Son olarak viral vektör aşıda ise genetik mühendislik yöntemleriyle vücuda enjekte edilen vektör virüsün bağışıklı sistemini uyararak antikor üretmesi sağlanır.²⁹

Tüm dünyayı etkisi altına alan ve toplu ölümlere yol açan Covid-19 için aşı çalışmaları ilk sonuçlarını 2020 yılının Ağustos ayında vermiştir.³⁰ Bu kadar hızlı sonuç alınmasında Covid-19'un genetik dizisinin 11 Ocak 2020'de yayınlanmış olması ve Covid-19 ile aynı ailede yer alan şiddetli akut solunum sendromu (SARS) ve Orta Doğu solunum sendromunu (MERS) virüsleri için yürütülmüş olan aşı çalışmaları etkili olmuştur.³¹

Bir aşının ruhsat alarak pazara verilebilmesi için üç aşamalı klinik çalışmadan geçmesi gerekmektedir. Hayvanlar, sağlıklı gönüllüler ve daha geniş bir popülasyonda yapılan deneyler ile aşının etkinliği, güvenilirliği ve yan etkileri konusunda yeterli çalışmalar yapılarak aşının ruhsatının alınması ve pazara sürülmesinden sonra yapılan her türlü çalışma dördüncü aşamayı oluşturmaktadır.³² Ülkemizde anlaşma sağlanarak uygulamasına başlanan ve geleneksel yöntemlerden olan cansız Covid-19 virüsünden elde edilen aşı çözeltilisinin vücuda verilmesiyle

²⁷Benzer kararlar: Yargıtay 22.HD. 2016/7834, 2016/10455, 11.4.2016; Yargıtay 9.HD. 2009/35546, 2010/34856, 29.11.2010. <www.kazanci.com.tr> Date of access: 8.3.2021.

²⁸ Aysun Kazak, Sevilay Hintistan ve Betül Önal, 'Dünyada ve Türkiye'de Covid-19 Aşısı Geliştirme Çalışmaları' (2020) 7(4) Celal Bayar Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi 571,573.

²⁹ Emine Kübra Dindar Demiray ve Sevil Alkan Çeviker , 'Aşısı ve Toplumsal Korunma' (2020) 4 Journal of Biotechnology and Strategic Health Research 37, 38.

³⁰ Kazak (n 28) 571.

³¹ Sabahattin Yürekli, 'Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri' (2020) 19(38) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 34, 35.

³² Kazak (n 28) 574.

uygulanan aşı için 15 Eylül 2020 tarihinde başlanarak Faz III çalışmalarına yani gönüllüler üzerinde uygulama çalışmaları yapılmıştır.³³ Ocak 2020 itibariyle de Sağlık Bakanlığı'na belirlenen öncelikli gruplardan başlanmak üzere kitlesel aşılama uygulamalarına başlanmıştır. 9 Mart 2021 tarihli güncel aşılama tablosuna göre 7.708.369 kişiye aşının ilk dozu yapılırken 2.572.491 kişiye ikinci doz da yapılmıştır.³⁴

Ülkemiz de dahil olmak üzere kitlesel uygulamaya geçmiş olan ülkeler bulunmasına rağmen aşı hakkında yeterli çalışma ve yeterli sonuç elde edilmiş değildir. Bugüne kadar yapılmış olan uygulamalarda baş ağrısı, kusma ve ishal gibi hafif yan etkiler dışında ciddi bir yan etkiye rastlanmamıştır. Ancak aşının Covid-19'a karşı ne kadar koruma sağladığı, ne kadar süre ile koruma sağladığı gibi sorular şimdiki araştırmalar çerçevesinde cevapsız kalmıştır. Zira Bakanlıktan yapılan açıklamaya göre aşının her bireyde aynı derece koruma sağladığı söylenemezken vücudun kaç gün boyunca antikor üretmeye devam ettiğinin cevabı da bilinmemektedir.³⁵

b. İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Aşı Yaptırılması Zorunluluğu

İş sözleşmesinde asli edimi ücret ödemek olan işverenin bazı yan yükümlülükleri de bulunmaktadır. Sanayileşme ve teknolojinin büyük bir sorun olarak karşımıza çıkarmış olduğu çalışanın iş sağlığı ve güvenliği sorunlarına karşı alınacak önlemler işverenin yerine getirmesi gereken yan yükümlülüklerin başında gelmektedir.³⁶ Ülkemizde işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için alınması gereken önlemler 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile düzenlenmiştir.³⁷

Belirtmek gerekir ki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak işverenin sorumluluğu olsa da işçilerin bu önlemlere uyma sorumluluğu vardır. Kanununun 19. Maddesi'nde çalışanların yükümlülükleri başlığı altında kendilerinin ve diğer çalışanların sağlığını ve güvenliğini tehlikeye düşürmemekle sorumlu kılınmışlardır.³⁸ Araç gereç ve güvenlik donanımlarını amacına uygun kullanmak, kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak, tehlike durumunda veya tedbirlerde görülen bir eksiklik durumunda ilgili yerlere haber vermek ve işverenle bu konuda işbirliği yapmak

³³ Sağlık Bakanlığı Basın Duyuruları. <<https://www.saglik.gov.tr/TR,77170/covid-19-asisinin-faz-3-calismalari-yatandaslarin-katilimina-acildi-20112020.html>> Date of access: 14.3.2021

³⁴ Covid-19 Bilgilendirme Platformu. <<https://covid19.saglik.gov.tr/>> Date of access:6.3.2021.

³⁵ Covid-19 Bilgilendirme Platformu. <<https://covid19.saglik.gov.tr/>> Date of access:6.3.2021.

³⁶ Aslıhan Limon, 'Türk Hukuk Sisteminde İş Sağlığı Ve Güvenliği' (2012) (2) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 209 210.

³⁷ Ahmet Terzioğlu ve Ali Burak Aksungur, 'İş Sağlığı Ve Güvenliğinde İşverenin Hukuki Ve Cezai Sorumluluğu' (2019) 3(6) Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi 12 20.

³⁸ Levent Akın, 'Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri' (2020) 34(3) Çimento İşveren Dergisi 16 32.

çalışan yükümlülüğünün içeriğini oluşturmaktadır.³⁹ Bu yükümlülükler uymayarak kendi isteği veya savaşması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin iş sözleşmesi İş Kanunu'nun 25. Maddesi'ne dayanılarak haklı sebeple feshedilebilecektir. Ayrıca kendisine hatırlatıldığı halde ödevlerini yerine getirmemek de iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep teşkil edecektir.⁴⁰ İş sözleşmesinin haklı sebeple feshedilecek kadar ağır durumların olmadığı ancak iş ilişkisinin devamını olumsuz yönde etkileyecek bu tür davranışlar için iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshi mümkün olacaktır.⁴¹

İş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin çerçevesi İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. Maddesi'nde işverenin genel yükümlülüğü başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre işin yapısından doğabilecek risklerin önlenmesi, gerekli eğitimlerin yapılması, gerekli araç ve gerecin temini, sağlık tedbirlerinin değişen koşullara uygun hale getirilmesi ve alınan tedbirlerin uygulanma denetimi yapmak gibi geniş bir sorumluluk söz konusudur.⁴² İşverenin sorumluluğu yalnızca İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile sınırlı olmayıp diğer kanunlarda yer alan düzenlemeleri de kapsamaktadır. Bu sorumluluk işçinin sadakat borcunun karşılığı olarak düşünülebilecek olan işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında değerlendirilmektedir.⁴³ Ayrıca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. Maddesi'nde de işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği için gerekli tedbirleri alma yükümlülüklerinin yanında işçilerin de bu yükümlülükler uymakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.⁴⁴

İş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin yalnızca prosedürü gerçekleştirmek amacıyla yerine getirilen birkaç adım olduğu düşünülmemelidir. Zira işverenin bu konudaki en büyük yükümlülüklerinden biri gelişen teknolojik koşullara uyum sağlamadır.⁴⁵ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda⁴⁶ *“İşçiyi gözetim ödevi ve insan yaşamının üstün değer olarak*

³⁹ Fevzi Demir, ‘İş Sağlığı Ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu’ (2014) 20(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 675, 695.

⁴⁰ Konuyla ilgili olarak Yargıtay 9.H.D. 1998/19723, 1999/2073, 15.02.1999: “...Davacı işçinin davalıya ait, sentetik iplik işyerinde forklift işçisi olarak çalışırken yangın tehlikesi en büyük olan bir yerde yani sıfır kodunda sigara içtiği içerken de amiri tarafından görülerek işverene bildirildiği ve bunun üzerine disiplin kurulu kararı ile işine son verildiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre işyerinin tehlikeli olmayan bölümlerinde sigara tiryakileri için amirlerinden izin almak koşuluyla sigara içebilme olanağı vardır. Ancak davacı işçi bu yola başvurmamış ve tehlikeli olmayan bir yerde sigara içmiş değildir. Yine dosya içeriğine göre, sigara içilmesinin yasak olduğu yerlerde ikaz levhaları bulunmaktadır. Dinlenen gerek davacı gerek davalı tanıkları olayı doğrulamışlar ve TİS de sigara içilmesi yasağı olan yerlerde içilme halinde bunun karşılığı cezanın ihraç olduğu öngörülmüş bulunmaktadır. Bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak davalı tarafça gerçekleştirilen feshin haklı olduğu sonucuna varılarak ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmesi gerekirken bunların hüküm altına alınmaları isabetsizdir.”

⁴¹ Limon (n 36) 221.

⁴² Selahattin Erol, ‘İş Sağlığı Ve Güvenliği Konusunda İşveren, Çalışan Ve Devletin Rolü’ (2015) 2(4) ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi 86, 103.

⁴³ Demir (n 39) 676.

⁴⁴ Recep Makas, ‘Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları’ (2012) 16(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 149, 159.

⁴⁵ Erol (n 42) 98.

⁴⁶ Yargıtay 10.HD. 2019/5135, 2020/5045, 28.9.2020. < www.kazanci.com.tr > Date of access: 14.3.2021.

*korunması gereğinden hareketle; salt mevzuatta öngörülen önlemlerle yetinilmeyip, bilimsel ve teknolojik gelişimin ulaştığı aşam uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır.”*diyerek bu yükümlülüğün işvereni en gelişmiş ve en etkili iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almaya zorladığını, sürekli bir ilişki halinde olması gereken işçinin sadakat borcu ile işverenin gözetme borcu ilişkisinin de devamına katkıda bulunduğunu desteklemektedir.⁴⁷

Günümüzde sosyal ve ekonomik hayatı neredeyse tamamen etkileyen Covid-19 virüsü bazı işyerlerinin faaliyetine son vermesi, bazılarının ara vermesi ile sonuçlanmıştır. Ancak hizmete devamı zorunlu görülen işyerleri ve normalleşme süreci kapsamında yeniden faaliyete giren işyerleri için işverenlerin çalışanları için sağlamaları gereken güvenli bir çalışma ortamı önem kazanmıştır.⁴⁸

Virüsün işyerindeki yayılımını önlemek için gereken en son tedbirleri almak, işverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamındaki sorumluluğudur. Bu çerçevede Covid-19 için geliştirilmiş ve ülkemizde kitlesel olarak uygulanmaya başlanan aşının iş sağlığı ve güvenliği kapsamında zorunlu tutulup tutulamayacağı gündeme gelmiştir. Esasında sağlığı bu kadar olumsuz etkileyen bir hastalık için geliştirilen aşının uygulanmasını iş sağlığı tedbirleri kapsamında zorunlu tutmak işverenin yükümlülüğünü yerine getirmesinde son gelişmelere uygun düzenlemeler yapmak çatısı altında gerekli olarak görülsede konunun aşı olması tartışma yaratmaktadır. Zira aşı zorunluluğu yaşam hakkı, vücut bütünlüğünün korunması ve kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Anayasal haklara aykırılık oluşturan bir fiilin gerçekleştirilebilmesi yani aşının zorunlu tutulabilmesi için Anayasa'nın 13. Maddesi'ne göre ancak kanunla mümkün olabilmektedir. Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı 17. Madde'de tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında bu hakkın sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir.⁴⁹

Anayasal hakların sınırlandırılabilmesi çerçevesinde aşı zorunluluğunun ancak kanunla ve tıbbi bir zorunluluk olması kaydıyla getirilebileceği görülmektedir. Covid-19 her ne kadar bir salgın olarak nitelendirilse ve birçok ölüme sebebiyet verse de aşının zorunlu olması yönünde kanuni bir çalışma yapıldığı görülmemektedir. Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 93. Maddesi ile çiçek aşısını zorunlu hale getirdiği düzenleme gibi Covid-19 aşısının da kanun ile düzenleme altına alınması

⁴⁷ Limon (n 36) 219.

⁴⁸ Yürekli (n 31) 35.

⁴⁹ Tamer Bozkurt, 'Haklarında Özel Bir Sınırlandırma Öngörülmemiş Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum' (2008) (9) Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi 144, 145.

gereklidir. Umumi Hıfzısıhha Kanunu salgın hallerinde kanun kapsamında alınması gereken önlemlerin kanunda yazılı olmayan salgının varlığı durumunda Bakanlık tarafından alınması konusunda yetki vermiş olsa da aşı zorunluluğunun anayasal hakların sınırlandırılması prosedürü çerçevesinde kanunla olması şarttır.⁵⁰ Aşının güvenilirliği ve etkinliği konusunda yeterli araştırmanın yapılmamış olması aşı zorunluluğunun gündeme gelmemesi ve gönüllü aşılama sürecinin devam ettirilmesine sebep olarak gösterilebilir.

Aşı zorunluluğunun bir kanun düzenlemesi ile getirilmemesi halinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği kapsamında aşı zorunluluğu getirmesi yükümlülüğü olmadığı gibi zorunlu olarak aşı uygulanmasını talep etmesi anayasal haklara aykırılık oluşturacağından mümkün de değildir. Bu çerçevede işverenin böyle bir iş sağlığı ve güvenliği tedbirine uymayan işçisinin iş sözleşmesini feshetmesinde geçerli bir sebebi olmayacaktır. Zira iş güvencesi kapsamında sözleşmenin feshi için gerekli geçerli sebebin takdirinde gerçek ve ciddi bir neden arandığı, kanunla zorunlu tutulmayan bir aşının işverence zorunlu tutulması kuralına uygun davranmayan işçinin davranışının da feshi gerektirecek gerçek bir neden olmadığı açıktır.⁵¹

IV.COVID-19 TEDBİRLERİ KAPSAMINDA MASKE TAKMAMANIN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

İş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin işveren tarafından alınması gereken ve değişen koşullara uygun olarak düzenlenmesi gereken tedbirler olduğundan yukarıdaki başlıkta bahsetmiştik. Bu çerçevede işyeri faaliyetlerine devam etmek isteyen her işverenin Covid-19 salgını için Bakanlıkça öngörölmüş tedbirleri iş sağlığı ve güvenliği tedbiri olarak uygulaması gerekmektedir. Ayrıca uygulanacak tedbiler için gereken araç ve gerecin teminini sağlamak da işverenin iş sağlığı ve güvenliği sorumluluğu içinde yer alır.⁵²

Damlacık yoluyla bulaştığı tespit edilen Covid-19 için damlacıkların etrafa saçıldığı ve vücuda alındığı göz mukozası, kulak, burun ve ağız koruması önem arz etmektedir. Bu sebeple Bakanlık tarafından açıklanan ve toplum sağlığı için uygulanması gereken temel önlemler maske

⁵⁰ Kanadoğlu K, 'Zorunlu Aşının Anayasallığı' (2020) < www.blog.lexpera.com.tr> Date of access: 14.3.2021.

⁵¹ Korkut Kanadoğlu, 'Zorunlu Aşının Anayasallığı' (2020) < www.blog.lexpera.com.tr> Date of access: 14.3.2021.

⁵² Seda Arslan, 'Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi Veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması' Nedeniyle İş Sözleşmesinin Derhal Feshi' (2014) 72(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 47, 48.

kullanımı, en az bir buçuk metre mesafe ve temizlik önlemleridir.⁵³ Çalışma koşulları dikkate alındığında çok sayıda insanın çalıştığı işyerlerinde de bu önlemlerin alınmasının şart olduğu açıktır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği sorumluluğu kapsamında maske ve dezenfektan teminini sağlayarak işçiler arasındaki çalışma mesafesini de ayarlaması gerekmektedir. Bilindiği üzere işverenin sorumluluğu önlemlerin alınması ile sınırlı olmayıp uygulanması konusundaki denetimin de gerçekleştirilmesi gerekir. Yapılan denetimlerde işçilerin sağlığı için alınmış olan tedbirlere ödevi olduğu halde uymayan işçiler için iş ilişkisinin fesih yoluyla sona erdirilmesi gündeme gelecektir. Covid-19 kapsamında alınan tedbirlerin yalnızca işçi sağlığını korumak amacı taşımadığı toplum sağlığının gözetildiği unutulmamalıdır. Ayrıca kurallara uymayan işçinin de yalnızca kendi sağlığını tehlikeye atmadığı diğer işçilerin de sağlığını tehlikeye attığı açıktır.

İş Kanunu'nun 25. Maddesi'nde tedbirlere uymayarak iş güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin iş sözleşmesinin derhal fesih hakkı doğuracağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede maske takma kuralına uymayan işçinin iş sözleşmesinin derhal feshedilmesi gündeme gelebilecektir. Derhal fesih sonucunu doğuracak kadar ağır olmayan ancak iş ilişkisinin devamını olumsuz etkileyecek fiiller için geçerli sebeple fesih yolu da değerlendirilebilmektedir.⁵⁴ Haklı neden geçerli neden takdirinin hakimce yapıldığı dikkate alındığında bu hususun Yargıtay kararlarıyla incelenmesi daha isabetli olacaktır.

İş güvenliğini tehlikeye düşürecek davranış kavramı için işçinin koruyucu ekipmanları kullanmaması, Yargıtay tarafından genellikle haklı neden oluşturacak ciddiyette görülmeyle geçerli neden olarak yorumlanmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Daire'sinin 2014 yılında vermiş olduğu bir kararda dökümhane operatörü olarak çalışan işçinin defalarca uyarılmasına rağmen baret, gözlük ve maskeden oluşan koruyucu ekipmanı takmaması geçerli neden olarak görülmüştür.⁵⁵ 2011 yılında verilen diğer bir kararda⁵⁶ ise tanker şoförü olarak çalışan işçinin iş sağlığı ve güvenliği kapsamında belirlenen hız limitlerine uymamış olması sebebiyle yapılan değerlendirmede *“İşçinin geçerli bir feshe neden olabilecek davranışları İş Yasasının 25.maddesinde öngörülen ve işverene derhal fesih yetkisi tanıyan haklı nedenlerden farklıdır. Yargılama sırasında bu nedenlerin ağırlıkları her olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. İşçinin iyiniyet ve ahlak kurallarına uymayan davranışı sonucunda iş ilişkisine devam etmek işveren açısından çekilmez hale gelmişse, diğer bir anlatımla güven temeli çökmüşse işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı doğar. Buna karşılık işçinin*

⁵³ Covid-19 Genel Bilgiler, Epidemiyoloji Ve Tanı, Bilimsel Danışma Kurulu Çalışması. < <https://covid19.saglik.gov.tr/>> Date of access: 14.3.2021.

⁵⁴ Orhon (n 23) 42.

⁵⁵ Yargıtay 9.HD. 2014/11104, 2014/26334, 11.09.2014. < www.kazanci.com > Date of access: 10.03.2021.

⁵⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1.06.2011T 2010/3363E. 2011/16270. < www.calismavetoplum.org > Date of access: 10.03.2021.

davranışı taraflar arasında bulunması gereken güven temelini çökertecek ağırlıkta bulunmamakla, iş ilişkisine devamı tam anlamıyla çekilmez hale getirmemekle birlikte, işin normal işleyişini bozuyorsa, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkiliyor ve işverenden bu nedenle iş ilişkisini yürütmesi normal olarak beklenemiyorsa İş Yasasının 18/1.maddesi gereği geçerli fesih hakkı doğar.” denilerek yalnızca işçi sağlığının değil kamu güvenliğinin de dikkate alınarak koyulmuş olan hız sınırlarına uymama geçerli neden olarak kabul edilmiştir.

Yargıtay kararları ışığında Covid-19 kapsamında getirilen maske takma zorunluluğuna uymama için taraflar arasındaki güven temelini çökertecek ağırlıkta bir davranış olmadığı ancak iş ilişkisine devamı hem işveren hem de diğer işçiler için çekilmez hale getirdiği yönünde bir değerlendirme yapılabilmektedir.⁵⁷ Ancak ilerleyen dönemlerde bu konuda verilecek Yargıtay kararlarıyla daha net bir sonuca ulaşmak mümkün olabilecektir.

İşçinin sözleşmesinin geçerli nedenle feshi söz konusu olduğunda yapılacak ilk inceleme feshin son çare olması ilkesine uyulup uyulmadığı olacaktır. Zira bu ilkeye uyulmadan yapılan fesihler için işe iade sonucuyla ve çeşitli tazminatlarla karşılaşmak mümkündür. Bu çerçevede çalışma ortamında maske takmayan ve uyarılara uymayan işçinin öncelikle çalışma yerinin değiştirilmesi, çözüm sağlamıyor ise ücretsiz izne ayrılması gibi alternatif yollar düşünülmelidir.⁵⁸ Ayrıca her ne kadar maske takma kuralına uyulmaması geçerli bir fesih nedeni oluşturacak olsa da Covid-19 tedbirler kapsamında getirilen fesih yasaklarını unutmamak gerekir.

Tüm ülkeyi etkisi altına alan ve yalnızca sağlık alanında değil ekonomik ve sosyal alanda da etkisini gösteren Covid-19 salgınının bu etkisini azaltmak ve zararlarını en aza indirmek amacıyla⁵⁹ 17 Nisan 2020 tarihinde 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.⁶⁰ Bu kanun kapsamında İş Kanunu’na eklenen Geçici 10. Madde ile 25’inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler, belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri dışında her türlü iş veya

⁵⁷ Makas (n 44) 160.

⁵⁸ Köme Akpulat (n 25) 52.

⁵⁹ERCÜMENT ÖZKARACA VE CANAN ÜNAL ADINIR, ‘ Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi’ (2020) 34(4) Çimento İşveren Dergisi 20, 35.

⁶⁰ Seçkin Nazlı, ‘COVID-19 Salgınının Ekonomik ve Sosyal Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun’un İş Hukukuna Yönelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi’ (2020) 7(1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 251,253.

hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshi yasaklanmıştır.⁶¹ 9 Mart 2021 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 4857 Sayılı İş Kanununun Geçici 10’uncu Maddesinin Birinci ve İkinci Fıkralarında Belirtilen Sürelerin 17/3/2021 Tarihinden İtibaren İki Ay Uzatılması Hakkında 3592 sayılı Karar ile fesih yasağı 17 Mayıs 2021’e kadar uzatılmıştır. Bu çerçevede geçerli fesih nedeni olarak belirtilen maske takmamaya ilişkin olarak işverenlerin 17 Mayıs’a kadar iş sözleşmelerini feshetmesi mümkün olmayacaktır.

İş yaşamındaki ekonomik dengelerin korunmasını ve olağanüstü bir durum olan salgın sürecinin daha az hasarla geçirilmesi amaçlayan bu kanunla işverene de işçiyi üç aylık süreyi geçememek üzere ücretsiz izne çıkarma hakkına sahip olacaktır.⁶² Normalde işçinin rızası dışında ücretsiz izine çıkarılma genel yargı görüşlerine⁶³ göre işçi için haklı fesih nedeni iken Geçici 10. Madde bunun da önüne geçerek işçiye ücretsiz izne ayrılması sebebine dayanarak haklı nedenle fesih hakkı tanınmayacağını açıkça belirtmiştir.⁶⁴ Ayrıca kısa çalışma ödeneğinin şartlarının da 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’na eklenen geçici maddelerle esnetildiği ve kısa çalışma ödeneğine hak kazanamayan işçiler için nakdi destek imkanının da sunulduğu görülmektedir.⁶⁵ Bu çerçevede fesih hakkı kısıtlanan işverenin bu süre içinde ücretsiz izne ayırma hakkını kullanması mümkündür.⁶⁶

SONUÇ

Yaşamı ciddi anlamda tehdit eden Covid-19 salgınına karşı mücadele, gelişen teknoloji ve daha önce baş göstermiş bulunan SARS ve MERS virüsleriyle aynı aileden geliyor olması sebepleriyle tarihte yer alan diğer hastalıklara nazaran daha etkili ilerlemektedir. İlk vakanın duyurulmasından yaklaşık dokuz ay sonra aşı ile ilgili gelişmelerin yaşanması buna bir örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca virüsün damlacık yoluyla bulaştığının erken tespiti sayesinde alınan maske,

⁶¹ Yusuf Yiğit, ‘Bireysel İş Hukuku Açısından Zorlayıcı ve Zorunlu Sebeplere Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Çalışma Koşullarının Yeni Koronavirüs (Covid-19) Nedeniyle Gerçekleştirilen Son Yasal Değişiklikler Bağlamında Değerlendirilmesi’ (2020) 78(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 265, 272.

⁶² Süleyman Altunkaya, ‘Covid-19 Salgınının Türk İş Hukukuna Etkileri Kapsamında Ücretsiz İzin’ (2020) 3(1) Ünye İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 1,5.

⁶³ Yargıtay 9.HD. 2004/22912, 2005/13742, 18.04.2005; Yargıtay 9.HD. 2007/31333, 2008/33412, 04.12.2008; Yargıtay 7.HD. 2013/19177, 2014/4219, 20.02.2014. <www.calismavetoplum.org> Date of access: 12.03.2021.

⁶⁴ Hakan Keser, ‘Korona Virüs (Covid-19) Özelinde Bir Salgın Durumunda İş Mevzuatı Kapsamında İşçi Ve İşverenin Kullanabileceği İzin, Esnek Çalışma Süreleri Ve Fesih Hakları Üzerine Bir Değerlendirme’ (2020) 17(65) Legal Hukuk Dergisi 23, 40.

⁶⁵ Özkaraca ve Ünal Adınır (n 59) 30.

⁶⁶ Nazlı (n 60) 256.

mesafe ve temizlik kuralları da salgının yayılarak daha feci sonuçlara yol açmasını engeller niteliktedir.

Salgının yayılmasının temas yoluyla gerçekleşmesi toplumsal olarak bazı sağlık kurallarına uymayı zorunlu kılmış ve bu çerçevede kuralların uygulanmasını zorlaştıracak kalabalık ve yakın temasa müsait işyerlerinin faaliyetleri kısıtlanmıştır. Faaliyetlerine devam etmek isteyen işyerlerinin gerek çalışanlar gerek müşteriler için gerekli güvenli ortamı sağlamaları zorunlu olmuştur. Esasında çalışma ortamının işçiler için sağlıklı ve güvenli olduğunun temini işveren tarafından zorunlu olarak sağlanması gereken bir yükümlülüktür ve salgın öncesinden beri uygulanmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği tedbirleri adı verilen bu yükümlülük işçinin sadakat borcundan doğan bağlılığa karşı işverenin de işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında iş ilişkisinin işveren yüklediği bir yan yükümlülüktür.

İş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, işle ilgili koruyu ekipmanların sağlanması, iş ortamının güvenli hale getirilmesi ve gelişen teknolojiye uygun olarak en son sağlık tedbirlerinin alınmasını kapsayan geniş bir sorumluluk alanıdır. Tüm dünyayı tehdit eden bir sağlık problemi karşısında da işyerinde gerekli sağlık tedbirlerini almak işverenin yükümlülüğüdür. Bu çerçevede salgın ile ilgili olarak en son gelişme olarak kaydedilebilecek aşı, işverenin yükümlülüğü kapsamında sağlaması gereken ve karşılığında işçinin de uygulaması gereken bir yükümlülük olarak karşımıza çıkabilecek midir? Aşı zorunluluğu olarak adlandırılan bu durum salgından önce diğer tür aşılar için tartışma konusu yaratmakta ve anayasal hakları kısıtladığı gerekçesiyle ancak kanunla yapılacak bir düzenleme sonucu aşının zorunlu tutulabileceği görülmektedir. Covid-19 aşısı için de ilgili kanun olan Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda bir düzenleme olmadığından şimdilik aşının iş sağlığı ve güvenliği tedbiri kapsamında zorunlu tutulmasının anayasal hakkın ihlali sonucu doğuracağından mümkün olmadığı ve kanunsal bir düzenleme olmadığından işverenin de aşı ile ilgili bir tedbir alma yükümlülüğü olmadığını söylemek mümkündür. İş sağlığı ve güvenliği tedbiri olarak getirilemeyen aşı yaptırma zorunluluğuna uymamak da işverenin iş sözleşmesini feshi için geçerli bir neden oluşturmayacaktır. Zira geçerli nedenin ciddi ve gerçek olması gerekir.

Toplumsal kurallar olarak sürekli uygulamaya alıştığımız maske takma zorunluluğu ise işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği tedbiri olarak getirilebilecek bir tedbir olup maske temini sağlandığı halde kurallara uymayan işçinin iş sözleşmesi feshedilebilecektir. Yargı kararları ile de incelediğimiz üzere güven ilişkisini ortadan kaldırmayan ancak iş ilişkisinin devamını olumsuz etkileyen maske takma kuralına uymama için geçerli nedenle fesih gündeme gelecektir. Belirtmelidir ki geçerli neden oluşmuş olsa dahi Covid-19 tedbirleri kapsamında İş Kanunu'na

eklenen Geçici 10. Madde gereği 17 Mayıs 2021 tarihine kadar işverenin feshi mümkün olmayacaktır.

KAYNAKÇA

Akın L, 'Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri' (2020) 34(3) Çimento İşveren Dergisi 16-71.

Altunkaya S, 'Covid-19 Salgınının Türk İş Hukukuna Etkileri Kapsamında Ücretsiz İzin' (2020) 3(1) Ünye İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 1-14.

Arslan S, 'Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi Veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması' Nedeniyle İş Sözleşmesinin Derhal Feshi' (2014) 72(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 47-57.

Bağcı SB, İşletme, İşyeri Veya İşin Gerekerlerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Sebebinin Yargısal Denetimi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2019).

Bedük MN, 'İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi Ve Feshin Hukuki Sonuçları' (2019) 27(3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 679-726.

Bozkurt T, 'Haklarında Özel Bir Sınırlandırma Öngörülmemiş Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum' (2008) (9) Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi 144-153.

Demir F, 'İş Sağlığı Ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu' (2014) 20(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 675-704.

Dindar Demiray EK ve Alkan Çeviker S, 'Aşı ve Toplumsal Korunma' (2020) 4 Journal of Biotechnology and Strategic Health Research 37-44.

Erol S, 'İş Sağlığı Ve Güvenliği Konusunda İşveren, Çalışan Ve Devletin Rolü' (2015) 2(4) ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi 86-103.

Göktaş S, 'İş Sözleşmesinin İşverence Feshi Ve İş Güvencesi' (2008) 66(1) Ankara Barosu Dergisi 16-43.

Hacımustafaoğlu M, 'Enfeksiyon Hastalıkları Pratiğinde Salgın Tanımlanması' (2018) 12(4) Çocuk Enfeksiyonları Dergisi 172-173.

Kalkan A, 'İş Sözleşmesinde Fesih Halleri', (2018) 13(1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 281-314.

Kanadoğlu K, 'Zorunlu Aşının Anayasallığı' (2020) < www.blog.lexpera.com.tr> Erişim tarihi: 14.3.2021.

Kazak A, Hintistan S ve Önal B, 'Dünyada ve Türkiye'de Covid-19 Aşı Geliştirme Çalışmaları' (2020) 7(4) Celal Bayar Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi 571-575.

Keser H, 'Korona Virüs (Covid-19) Özelinde Bir Salgın Durumunda İş Mevzuatı Kapsamında İşçi Ve İşverenin Kullanabileceği İzin, Esnek Çalışma Süreleri Ve Fesih Hakları Üzerine Bir Değerlendirme' (2020) 17(65) Legal Hukuk Dergisi 23-95.

Kılıç O, Eskiçağdan Yakınçağa Genel Hatlarıyla Dünyada ve Osmanlı Devleti'nde Salgın Hastalıklar (1. Baskı Fırat Üniversitesi Orta Doğu Araştırmaları 2004).

Köme Akpulat A, 'The Principle of "Ultima Ratio" in Termination of Employment Contract in Turkish Labour Law' (2018) (67) Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 43-57.

Kurt E, 'Savaşların Sonuçlarını Etkileyen Salgın Hastalıklar' (2010) (18) Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi 113-119.

Limon A, 'Türk Hukuk Sisteminde İş Sağlığı Ve Güvenliği' (2012) (2) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 209-242.

Makas R, 'Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları' (2012) 16(4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 149-180.

Nazlı S, 'COVID-19 Salgınının Ekonomik ve Sosyal Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun'un İş Hukukuna Yönelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2020) 7(1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 251-271.

Nişancı D, 'Salgın Hastalıklar Ve Salgın Hastalıklar Özelinde Sağlık Hakkına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bakış Açısı İle Ulusal Mevzuatın Covid-19 Özelinde Değerlendirilmesi' (2020) (150) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 85-122.

Odaman S, 'Fransız Hukukunda Ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı' (2003) 17(3) Çimento İşveren Dergisi 20-32.

Orhon İ, İşçinin Yetersizliği Ve Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2018)

Özkan Koç SD, 'İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı' (2019) 25(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1211-1235.

Özkaraca E ve Ünal Adınır C, 'Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi' (2020) 34(4) Çimento İşveren Dergisi 20-37.

Şahin Emir A, 'İşçinin Yakalandığı Bulaşıcı Hastalığın 5510 Sayılı Kanun Anlamında İş Kazası Olup Olmadığının Değerlendirilmesi –Domuz Gribi (H1N1) Ve Koronavirüs (Covid-19) Özelinde Bir Değerlendirme-' (2020) 17(66) Legal Hukuk Dergisi 547-592.

Terzioğlu A ve Aksungur AB, 'İş Sağlığı Ve Güvenliğinde İşverenin Hukuki Ve Cezai Sorumluluğu' (2019) 3(6) Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi 12-54.

Yılmaz Ö, '1847-1848 Kolera Salgını Ve Osmanlı Coğrafyasındaki Etkileri' (2017) 6(1) Avrasya İncelemeleri Dergisi 23-55.

Yiğit Y, '4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi' (2019) 27(3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 749-784.

Yiğit Y, 'Bireysel İş Hukuku Açısından Zorlayıcı ve Zorunlu Sebeplere Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Çalışma Koşullarının Yeni Koronavirüs (Covid-19) Nedeniyle Gerçekleştirilen Son Yasal Değişiklikler Bağlamında Değerlendirilmesi' (2020) 78(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 265-297.

Yolun M, İspanyol Gribinin Dünya Ve Osmanlı Devleti Üzerindeki Etkileri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2012)

Yürekli S, 'Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri' (2020) 19(38) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 34-61.

