

İş Hukuku Açısından Covid-19

İşçi ve iş veren arasında bugünlerde sorunların yaşanacağı aşikardır. Bu sorunları ve Covid19 salgınının işçişveren ilişkisi ve maddi hukuk anlamında değerlendirerek durumu aydınlatma yönünde bir yazı hazırladım.

İş Kanunu'nun 77. maddesinde; "İşverenlerin ve işçilerin yükümlülükleri İşverenler işyerlerinde 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 yükümlüdürler. İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Yapılacak eğitimin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. İşverenler işyerlerinde meydana gelen iş kazasını ve tespit edilecek meslek hastalığını en geç iki iş günü içinde yazı ile ilgili bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar. Bu bölümde ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde yer alan hükümler işyerindeki çiraklara ve stajyerlere de uygulanır." şeklinde düzenlenen hükmü gereğince, işverenin iş sağlığı ve güvenliği sağlanması için "gerekli her türlü önlemleri alması" gerektiği belirtilmiştir.

İşveren, salt mevzuatın belirlediği önlemleri değil bilim, teknik ve tecrübenin o anda ulaştığı seviyede alınabilecek önlemleri de almak durumuyla karşı karşıyadır. Mali durumdaki yetersizlik , tecrübesizlik ve bilgisizlik önlem alma konusundaki eksiklikleri için mazeret oluşturmayacaktır.

İşveren gerek kanunlar ve yönetmelikler gerekse yetkili kurumların açıklamaları paralelinde önlemler almak zorundadır. İşçiler için İş Sağlığı Güvenliği Kanunu'nun 19. maddesinde; "Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür." hükmü de bulunmaktadır. Bu sebeple taraflar maksimum anlamda kusursuz olacak şekilde önlem almalıdırlar.(Örneğin iş verenin iş yerini ilaçlatması, gerekli önleyici maddeler dağıtması, işçilerin de temizliğine dikkat etmesi)

Herhangi bir resmi açıklama yapılmasına gerek duymaksızın veya T.C. Sağlık Bakanlığı'nın veya başkaca kamu kurum ve kuruluşlarının tavsiye kararına uyararak işverenin iş yerini geçici olarak kapatması durumunda, kural olarak işverenin işçilerin ücretini ödeme yükümlülüğü devam eder. Zira bu durumda, işveren herhangi bir zorlayıcı neden bulunmaksızın, kendi kararıyla iş yerini kapatmış sayılır ve işçinin ücretini ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmaz. Ancak bu halde işveren, iş yerinde fiilen çalışmaya bağlı prim, yol, yemek gibi yan hakları ödemek zorunda değildir. İşçinin onayı alınmasına da gerek yoktur.

İş Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca, 1 haftadan fazla süre boyunca, iş yerinde işin durmasına sebep olan veya işçilerin çalışmasını engelleyen zorlayıcı nedenlerin vuku bulması durumunda iş sözleşmesi bu 1 haftalık süre için askıya alınır ve bu süre boyunca işçiye yarım maaş ödenir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının zorunlu kararı sebebiyle iş yerlerinin kapatılmasının zorlayıcı sebep niteliğinde olup olmadığı her bir somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilir. Yargıtay içtihatlarında, zorlayıcı nedenleri, "**kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir**" şeklinde tanımlamaktadır. Bu kapsamda Korona Virüsü nedeniyle dünyada örneklerini gördüğümüz üzere bölgesel karantinalar uygulanması veya sokağa çıkma yasaklarının uygulanması durumunda işçinin işe gelmesinin mümkün

olmaması sebebiyle bir haftalık süre boyunca, İş Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca, işveren işçiye yarım ücret ödemekle yükümlüdür. Zira işbu madde, bahsi geçen Yargıtay kararında da belirtildiği üzere salgın hastalıklar nedeniyle karantina uygulamaları gibi haller için düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nun 25. maddesinin 3'üncü bendine göre işçiyi 1 haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı nedenin, mücbir sebebin ortaya çıkması halinde, işveren 1 haftalık süre geçtikten sonra iş akdini haklı nedenle feshedebilir. Bu hükmün düzenlediği zorlayıcı neden iş yerinde değil, işçinin çevresinde meydana gelmekte ve bunun sonucunda işçi kusuru olmaksızın geçici ifa imkânsızlığı nedeniyle iş görme borcunu yerine getirememekte ve iş akdi askıya alınmaktadır. İş yerinde meydana gelen ve 1 haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektiren bir zorlayıcı nedene dayanarak işveren iş akdini haklı nedenle feshedemez. Bu durumda haklı nedenle fesih hakkı işçiye aittir.

Her iki durumda da işçi kıdem tazminatı hakkını korur, ihbar tazminatı alamaz.

İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında işveren tarafından ücretsiz izin teklifinde bulunularak 6 iş günü içerisinde bu hususa ilişkin yazılı olarak onay alınması gerekmektedir. Yargıtay tarafından **"tarafaların ücretsiz izin konusunda anlaşmaları halinde, ücretsiz izin süresince iş sözleşmesinin askıda kalacağı"** esası kabul edilmiştir. İş sözleşmesinin askıda kaldığı bu süre içerisinde işçi çalışmayacak, işveren de işçiye ücret ödemeyecektir. Askıya alınma halinde sadece asıl ücret değil ücret ekleri de ödenmez. Bu durum tarafları anlaşmaya ikna edemezse işçi yıllık ücretli izinini de kullanabilir.

İzin konusu uygulanamaması veya işlerin aksamasının şirketi veya genel güvenliği tehlikeye sokacak durumdaysa ancak salgın da ciddi bir boyuttaysa (covid-19 örneğinde olduğu gibi) eğer devlet tarafından da olaanüstü hal veya sokağa çıkma yasağı ilan edilmediyse İş Kanunu'nun "Çağrı Üzerine Çalışma ve Uzaktan Çalışma" başlıklı 14. maddesinde "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." şeklinde düzenlenen uygulama yöntemi denenebilir. Ancak her halükarda işçiye telafi çalıştırması yaptırılabilir.

İşçi ve işverenin hakları yukarıda anlattığım gibi. Ancak asıl sorun işçinin ne olursa olsun çalışmak zorunda olması. Her ne kadar teoride boğulsak da Türkiye'nin ekonomik şartları ve denetleme zaafiyeti ortadadır. Bırakın genel önlemleri, olağanüstü hal ilan edilse dahi gizlice çalışacak işletmeler mevcuttur. Bu durumda işveren açısından Türk Ceza Kanunu'nun 195. Maddesi gereği 2 aydan 1 yıla kadar hapis cezasıyla yargılanır. Her ne olursa olsun işçinin de bu yargılamadan nasipleneceğini düşünmekteyim. Ayrıca iş yerine ciddi cezalar da verilecektir.

Peki işçi bu çalışmaları yaparken hastalığa yakalanırsa? Her durumda işçinin iş yerinde veya işin konusu ile ilgili gittiği yerlerde kaza yapması, hastalanması bunun sonucunda vefat etmesi veya işlev kaybına uğraması durumu iş kazası sayılır. Öyle ki Yargıtay 21.Hukuk Dairesi 15.01.2019'da **"işçinin, iş için yurt dışına gittiği sırada bulaşan virüs nedeniyle Türkiye'ye döndükten sonra vefat etmesi iş kazasıdır."** Demiş ve tartışmanın önünü kesmiştir.

Av.Kerem DONAT