

Konu:	Covid-19 Aşı Uygulamaları ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Haklar
Sayı:	2021/18
Tarih:	27.01.2021
Özet:	Bu bültenimizde Covid-19 aşısı kapsamında, aşı olmamanın sonuçları ve işveren ile çalışan hakları kapsamında inceleme yapılmıştır.

Çalışanın Covid-19 Aşısı Olmayı Reddetmesi ve Olası Sonuçları

1- GİRİŞ

Ülkemizde ilk olarak 10 Mart 2020 tarihinde görülen ve pandemi ilan edilen Covid-19 salgını, birçok alan ile birlikte çalışma ortamlarını da etkilemiş ve işyerlerinin Covid-19 salgınından korunacak hale getirilebilmesi için işverenlerce birçok tedbir alınmaya başlanmıştır. Bu salgın ile beraber uzaktan çalışma yaygın hale gelmiş ancak özellikle mavi yakalı işçiler gibi beden gücünü kullanan veya uzaktan yürütülmesi mümkün olmayan işler için bu esnek çalışma modeli kullanılamamıştır. Buna bağlı olarak birçok işyerinde işçiler fiilen çalışmalarını sürdürmeye devam etmektedir. Hal böyle olunca işverenler için işyerinde Covid-19 salgınına karşı tüm tedbirlerin alınması ve işçilerin bu tedbirlere uyması için gerekli yönlendirmelerde bulunulması gerekliliği doğmuştur. Bu tedbirlerin başında maske ve dezenfektan kullanımı, sosyal mesafeli çalışma ortamı, karantina uygulamalarına riayet edilmesi gibi hususlar gelmektedir.

Aşı uygulanacak grup sıralaması Sağlık Bakanlığı tarafından açıklanmıştır: <https://covid19asi.saglik.gov.tr/TR-77707/asi-uygulanacak-grup-siralamasi.html> Bugün itibariyle Türkiye’de 1.410.122 kişi aşılanmıştır.

Covid-19 aşısı için Sağlık Bakanlığınca belirlenen grup sıralamasına göre süreç yürütülmekte olup bu sıralamaya göre gruplar aşı olmaktadır. Ancak Sağlık Bakanı Fahrettin Koca yaptığı açıklamada “Aşı zorunlu olmayacak. Vatandaşımızı aşının etkisine ve güvenilirliğine ikna ederek aşılama istiyoruz. İlk aşığı sağlık çalışanlarımızla birlikte ben olacağım.” şeklinde belirtmiş ve aşı olunması şuan için zorunlu tutulmamıştır.

Peki, yasal olarak zorunlu tutulmayan aşının, işveren tarafından kural haline getirilmesi hukuken mümkün müdür? Covid-19 salgını tüm dünyanın ilk defa karşılaştığı ve en etkin şekilde yürütmeye çalıştığı bir süreç olup gün geçtikçe hukukta bu konuya daha çok yer verilmektedir. Ancak sürecin daha önce benzerinin yaşanmaması nedeniyle birçok konuda hukuken halen boşluklar bulunmaktadır.

2- TARTIŞMA

Küresel salgın gibi bir durumda aşının zorunlu tutulacağına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamasıyla beraber Anayasa’nın 17. Maddesinin 2. Fıkrasında; “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.” Hükmü yer almaktadır.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin 8. Maddesinin 2. Fıkrasında ise “Bu hakların kullanılmasına resmî bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette ancak millî güvenlik, âme emniyeti, memleketin iktisadi refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vukubulabilir.” Hükümleri yer almaktadır.

Anayasamızda yer alan “kanunda yazılı haller” kapsamında 1593 sayılı Kanun incelenmelidir. Bulaşıcı hastalıklar durumunda aşının zorunlu tutulması 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda düzenlenmiştir. Kanununun 57. maddesinde sayılan bulaşıcı hastalıkların ortaya çıkması halinde, 72/2. madde uyarınca hastalığa maruz bulunanların aşılmasına yetki tanınmıştır. Her ne kadar bulaşıcı hastalık olması durumunda bu Kanuna göre aşı zorunluluğu düzenlense de ilgili Kanunda belirtilen bulaşıcı hastalıklar listesinde Covid-19 salgınının yer almamış ve düzenlemede güncelleştirmeye gidilmemiştir.

Covid-19 aşısının güvenilirliği ve etkisi henüz bilimsel olarak kanıtlanamadığından bireylerin aşı olma konusuna sıcak bakmaması, aşı vurdurmaması, bir takım tedirginlikler yaşaması beklenen ve makul kabul edilmesi gereken bir süreçtir. Kişi, sağlığının söz konusu olduğu bir durumda çekimser davranmasından dolayı yargılanmamalı ve ağır yaptırımlara tabi tutulmamalıdır.

İşçi-işveren ilişkilerinde Covid-19’a ilişkin fesih işlemleri yeni bir süreç olduğundan bu konuda Yargıtay Kararına rastlamak mümkün değildir. Birçok hukukçu konuyu farklı yerlerden ele almakta ve bunun sonucunda yorum farklılıkları doğmaktadır. Bazı hukukçular işyerinin ve işçinin sağlık ve güvenliğini sağlama yükümlülüğüne dayanarak işverenin, Covid-19 aşısı vurdurulmasını zorunlu tutabileceği, aşı vurdurmayan işçiler için işin ve işyerinin güvenliğini tehlikeye attığı kabul edilerek haklı nedenle tazminatsız fesih sürecinin işletilebileceğini düşünmektedir.

Aşının zorunlu tutulabileceğini kabul eden hukukçulardan bazıları ise haklı nedenle feshin ağır bir yaptırım olarak kabul edileceği, işçinin sözleşmesinin ancak geçerli nedenle tazminatlı olarak feshedilebileceğini ileri sürmektedir. Bazı hukukçular ise Kanunun zorunlu olmayan aşının işveren tarafından da işyeri kurallı haline getirilemeyeceği, buna bağlı olarak gerçekleştirilen fesihlerin haklı sebep içermeyeceğini savunmaktadır. **Ayrıca Kanunda açıkça yer almaması sebebiyle aşı vurulmamanın şu an bir yaptırımı da bulunmamaktadır.**

İş mevzuatında ve insan kaynakları süreçlerinde ise bu durum 2021 yılı içerisinde oldukça tartışmalı bir alanı oluşturacaktır. İşverenin haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25.maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin 25/II (ı) fıkrasına göre, işçinin kendi isteği veya savaşması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi işverene sözleşmeyi haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı vermektedir. Diğer bir ifade ile işverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi ancak işçinin işin güvenliğini bilerek kasten tehlikeye düşürmesi halinde gündeme gelebilir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere aşı vurdurulması yasal olarak zorunlu tutulmamışken işverenin işyerinde aşı vurulmasını zorunlu tutması eleştiriye çok açık bir konudur. Nitekim aşının güvenilirliğinin ve etkisinin henüz kanıtlanmadığı da göz önünde bulundurulduğunda işçilerin aşı olmaya çekimser yaklaşması kabul edilebilir bir durumdur. Bu şekilde aşı olmayı istemeyen işçinin sözleşmesinin tazminatsız feshinin, kanaatimizce ağır bir yaptırım olacağını değerlendirmekteyiz. 4857 sayılı İş Kanunu madde 18’e göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshedilmesi, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanması halinde mümkündür. Bu maddeye istinaden gerçekleştirilen fesih sonucu işçi kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına hak kazanacaktır. İşverenin Covid-19 aşısı yaptırmayan işçiyi geçerli nedenle işten çıkarması, bir önceki cümlede yer alan kabul edilebilir gerekçelerin varlığı halinde mümkün olabilecektir. İşçinin aşı vurdurmamasının geçerli bir gerekçe olarak kabul görmesi için, bu davranışın işyerinde olumsuzluklara sebep veriyor olması gerekir. Faaliyeti gereği sürekli çalışıyor olması gereken

bir işyerinde, işverenin tedbirlerin alınması ve iş akışının aksamaması sebebiyle aşığı zorunlu tutması ancak işçinin aşı vurdurmak istememesinin, işveren için geçerli bir gerekçe olabileceğini düşünmekteyiz. Ancak bu sebebin geçerli kabul edilebilmesi için aşının etkisinin de kanıtlanmış olması gerekir.

3- SONUÇ

Kanaatimizce aşının etkisi kanıtlandığı ve/veya Kanunda yapılacak açık düzenleme ile ilerleyen süreçlerde, işveren aşı vurdurulmasını zorunlu tutarak, aşı vurdurmaya çalışanlar için süresinin devam etmesi durumunda ücretsiz izne çıkarması; böyle bir imkan olmaması halinde ise feshin son çare olması ilkesi dikkate alınarak insan teması olmayacağı başkaca iş verilmesi, uzaktan çalışma, yıllık izin ve idari izni gibi imkânların değerlendirilmesi ve tüm yöntemler sona erdikten sonra fesih süreçlerine başvuru olabileceğini değerlendirmekteyiz. Ancak mevcut durumda aşının güvenilirliği konusundaki tereddütler, yasal zorunluluk bulunmaması, aşının grup önceliğine göre yapılıyor olması gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda işverenin fesih hakkından söz etmek, yargı süreçleri ve insan kaynakları süreçleri bakımından riskli bir yorum olacaktır.

Saygılarımızla,
CONSULTA İş ve Sosyal Güvenlik

(*) Sirkülerlerimizde yapılan açıklamalar yalnızca bilgilendirme amaçlı olup, kesin işlem tesis etmeden önce uzmanlarımızdan görüş ve yönlendirme alınmasını önemle tavsiye ederiz. Bu sirkülerlerin amacı tek başına uygulamalara yön vermek olmayıp; mükelleflerimizin risk, fırsat ve değişiklikler hakkında güncel bilgi sahibi olmalarını sağlamaktır. Yegâne kaynak olarak sirkülerlerimizdeki açıklamaların kullanılması halinde doğabilecek olası zararlardan CONSULTA sorumlu olmayacaktır.