

İşyerinde Alınan Covid-19 Tedbirlerine İşçi Uymak Zorunda Mı? Aşı Olmayan İşçilerden Pcr Testi İstenmesinin Yönünden İşverenin Alabileceği Aksiyonlar İş Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

İş sağlığı ve güvenliği açısından işveren yükümlülüğünü düzenleyen temel kurallar 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. Maddesinde belirlenmiştir. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "İşverenin Genel Yükümlülüğü" başlıklı 4. Maddesinde;

"İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) 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.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır." şeklindeki düzenlenmiştir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, **işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla "gerekli her türlü önlemleri alması" gerektiği öngörülmüştür.**

İşverenin yükümlülükleri 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile sınırlı değildir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417.Maddesinde de, işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü tedbiri alma yükümlülüğüne ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Bu çerçevede işverenler, Dünya Sağlık Örgütü ve Sağlık Bakanlığı'nın önerilerini de göz önünde bulundurarak, iş yerinde sağlık ve güvenlik tedbirlerini değişen şartlara uygun hale getirmeli ve işçilerin sağlığını etkileyecek tüm önlemleri almalıdır.

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın belirlediği "Koronavirüse Karşı Alınması Gereken Önlemler" kapsamında işverenler tarafından alınması gereken tedbirlerden bazıları şu şekildedir;

- Çalışanların işe başlamadan önce temassız ateş ölçerle kontrol edilmesi ve ateşi olanların işyeri hekimine yönlendirilmelidir.
- Çalışanların işyerlerine giriş-çıkış kayıtları esnasında kullanılacak yöntemler fiziksel temasta bulunmayacakları şekilde düzenlenmelidir.

- İşyeri genelinde çalışanların sosyal mesafesini sağlamak için uygun bir çalışma modeli geliştirilmelidir.
- Çalışanların hasta olduklarında evde kalmalarını teşvik eden, öksürük ve hapşırma görgü kurallarını içeren ve el hijyeninin önemini anlatan afiş/poster/talimatlar işyerinin girişine ve herkesin görebileceği diğer alanlara asılmalıdır.
- Çalışanlar, işyeri ortamına girmeden ve çalışma sırasında en az 20 saniye boyunca sabun ve suyla ellerini yıkamaları konusunda bilgilendirilmelidir, su ve sabuna erişim olmadığı takdirde alkol bazlı bir el dezenfektanı kullanarak ellerini sık sık temizlemeleri sağlanmalıdır.
- İşyerinde el hijyenine teşvik etmek için dezenfektanlar ortak alanlarda bulundurulmalıdır.
- Hassas risk gruplarında yer alan çalışanların mümkünse evden çalışmaları sağlanmalıdır.
- Bir çalışanın COVID-19 olduğu tespit edilirse, işverenler diğer çalışanları için COVID-19'a maruz kalma olasılıkları konusunda bilgilendirme yapmalı ve sağlık kuruluşları ile irtibata geçmelidir.
- İşyerlerinde mümkün olduğunca çalışanların yakın temasta bulunmaları ve ekipman, araç, gereçlerin ortak kullanımı önlenmelidir.
- Yüzeylerin, ekipmanın ve çalışma ortamının diğer öğelerinin rutin olarak temizlenmesi ve dezenfekte edilmesi dahil olmak üzere düzenli temizlik uygulamaları sürdürülmelidir.
- İşyerlerinde görevli sağlık personeli tarafından çalışanlara uygulamalı etkin el yıkama eğitimleri verilmeli ve hijyen konusunda farkındalıkları arttırılmalıdır.
- İşyerlerine ziyaretler kısıtlanmalı, acil olmayan ziyaretler ve dışardan alınan hizmetlerden acil olmayanları iptal edilmelidir.
- Servis araçlarının özellikle sık temas edilen yüzeyleri başta olmak üzere temizlik ve hijyeni sık aralıklarla sağlanmalı ve aralıklı oturarak seyahat edilmelidir.
- Yemekhanelerde uygun termal konfor şartları ve hijyen sağlanmalı, aynı anda yemek yiyen çalışan sayısı (öncelikli olarak kumanya verilmesi, kapalı kapta tek kullanımlık içme suyu sağlanması, mümkün olmaması durumunda çalışanların vardiyalı şekilde yemek yemesi, aynı anda yemek yiyecek çalışanların mesafeli oturabileceği şekilde bir düzen kurulması veya çalışanın her gün aynı masaya oturmasını sağlayacak numaralandırma sistemi vb.) azaltılmalıdır.
- İş giysileri ve koruyucu ekipmanlar, çalışma alanından ayrılmadan önce çıkarılmalı ve diğer giysilerden ayrı bir yerde muhafaza edilmesi sağlanmalıdır.

- Kirilenmiş bu giysilerin ve koruyucu ekipmanların virüsten arındırılarak temizliği sağlanmalı, gerektiği hallerde ise imha edilmelidir.
- Enfeksiyon şüphesi olan kişilerle doğrudan temas veya kontaminasyon riski bulunan çalışma ortamlarında, çalışanların tam kapalı göz koruyucu veya yüz koruyucu/siperlik (EN-166), koruyucu kıyafet (EN-14126), solunum koruyucu (EN-149/FFP2 veya FFP3) ventilsiz maskelerin ve eldivenlerin (EN ISO 374-5 ve virüs piktogramlı) kullanılması sağlanmalıdır.
- Covid-19 virüsüne karşı koruma amaçlı “tekrar kullanılamaz” anlamına gelen “NR” işareti bulunan maskelerin bulundurulmalıdır.
- İşyerlerinde görevli iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri tarafından çalışanlara uygulamalı etkin maske kullanımı ve Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği kapsamında atık yönetimi eğitimleri verilmeli ve hijyen konusunda farkındalıkları arttırılmalıdır.

Öte yandan, bu önlemleri aldığının hukuken ispatlanabilir olması için maske, eldiven steril kıyafet vb. malzeme ve ekipmanların her tesliminin teslim-tesellüm tutanağı karşılığında yapılması; aynı şekilde, işyerinde yapılacak dezenfeksiyon ve sterilizasyon çalışmalarına ilişkin belge veya kamera kayıtlarının da delil olarak muhafaza edilmesi uygun olacaktır.

Ayrıca işverenler, iş yerinde çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliği açısından alınan tedbirlere uyup uymadıklarını, verilen koruyucu malzemeleri kullanıp kullanmadıkları hususunda denetim ve gözetim yükümlülüğünü de yerine getirmelidir.

Bu tür gerekli önlemlerin işverence alınmaması ve işçilerin Koronavirüse işyerinde yakalandığının tespit edilmesi (örneğin; o işyerinde çalışan birçok kişide virüs görülmesi, işçinin eczane veya hastane çalışanı olması gibi) ve anılan tedbirlerin alınmaması sebebiyle işyerinde birçok işçide Koronavirüs vakası görülmesi durumunda, işverenin hukuki sorumluluğunun doğacağı kabul edilebilmektedir.

(İşyerlerinde Koronavirüse (COVID-19) Karşı Alınması Gereken Önlemlere İlişkin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmet Bakanlığı'nın Yayımladığı Kılavuza ulaşmak için [buraya tıklayınız](#).)

Ayrıca belirtmek gerekir ki; hastalık nedeni ile çalışılmayan günlerde SGK tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin işçilerin ücretlerinden mahsup edilmesi de mümkündür. Ancak uygulamada bu husus işveren takdirine bırakılmaktadır. İşverenin raporlu işçiye bu sürede ücret ödeme yükümlülüğü yoktur. SGK bildirimini istirahatli koduna göre yapılacak ve sigorta primi de yatırılmayacaktır.[E5] [DG6]

2- İşçi, Korona Virüs (Covid-19) Nedeniyle İş Yerinde Alınan Tedbirlere Uymakla Yükümlüdür.

Çalışanın da kendisinin ve diğer çalışanların iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yönelik olarak, işverenle iş birliği yapma ve sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır.

6331 sayılı İş Sağlığı Güvenliği Kanunu'nun 19'uncu 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 düzenlenmiştir.

Dolayısıyla işçiler de Koronavirüsünden bireysel olarak korunmak, işveren tarafından sağlanan koruyucu maske ve eldiven gibi ekipmanları kullanmak, yayılmasını engellemek adına tüm önlemlere uymakla yükümlüdür. (Örneğin; bireysel temizliğe dikkat etmek, hasta hissetmesi halinde durumu bildirmek, yurtdışına çıkılması halinde karantina sürelerine uymak ve işverene durum hakkında bilgi vermek vb.) Riskli grupta bulunmasına veya hastalanmasına karşın durumu işverene bildirmeyerek veya geç bildirimde bulunması nedeniyle çalışma arkadaşlarını riske atan çalışanın da kişisel sorumluluğunun bulunacağı göz ardı edilmemelidir.

Bu doğrultuda varsa, İş Sağlığı ve Güvenliği birimince, böyle bir birim bulunmaması halinde bu denetim ve gözetim görevini yapacak olan yetkililerce gerekli kontrollerin yapılması, mümkünse konuyla ilgili tedbirleri hatırlatıcı veya etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayacak bir uyarı sisteminin geliştirilmesi yerinde olacaktır.

Belirtmek isteriz ki; işçinin işveren tarafından alınan önlemlere tüm uyarılara rağmen uymayı kabul etmemesi halinde, 4857 Sayılı İş Kanun'unun 25'inci maddesinin 2. fıkrasının (1) bendi uyarınca iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedebileceği kanaatindeyiz.

3- İşçinin Virüs Salgını Sebebiyle Çalışmaktan Kaçınma Hakkı Var mıdır?

Yukarıda anılan kanun hükümleri uyarınca işveren, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin her türlü tedbiri almakla yükümlü tutulmuştur. Bunun yanı sıra işveren, ayrıca aldığı tedbirlere uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve uygunsuzlukları gidermek durumundadır. (İSGK m. 4/f. 1-b) Ancak işyerinde ciddi ve yakın bir tehlike söz konusu ise işçi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. Maddesi uyarınca çalışmaktan kaçınabilir.

İlgili maddede; *"Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir."*

Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı

dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır” denilmektedir.

Söz konusu düzenlemenin de ortaya koyduğu üzere, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için ciddi ve yakın tehlikenin varlığı, tehlikenin tespit edilmesi için başvuru yapılması, gerekli tedbirlerin alınmamış ve tehlikenin devam ediyor olması ile işin durdurulmamış olması gerekmektedir. Örneğin; işçilerin yakın temasla bulunduğu bir diğer çalışanın enfekte olduğunun belirlenmesi, gibi ağır risk içeren durumlarda gerekli tedbir alınana kadar işçi çalışmaktan kaçınabilir. Ancak bu kaçınmanın yüksek risk içeren ve güvenli olmadığı açıkça kabul edilebilen istisnai durumlarda olabileceği, aksi takdirde devamsızlık nedeniyle, çalışan aleyhine durum oluşturabileceği göz ardı edilmemelidir.

Bu bakımdan, çalışan işçinin yaşına, işçinin birlikte yaşadığı aile fertlerinin genel yaş durumuna, çalışılan işin niteliğine, işverenin faaliyet koluna, işin görülmesi sırasında işçinin kullanmak zorunda kalacağı araç ve gereçlere, işçinin işi gereği kamusal alanlarda bulunma sıklığına, işçinin işi gereği seyahat etme sıklığına ve seyahat araçlarına, işverenin virüsle alakalı yeterli düzeyde koruyucu ekipman temin edip etmediğine, gerekli dezenfeksiyon çalışmalarını uygun araçlarla ve uygun periyotlarla yapıp yapmadığına, hastalık belirtisi gösteren işçilere karşı herhangi bir kontrol ve tedbire başvurup vurmadığına ve bunların dışında, işverenin yukarıda belirtilen iş sağlığı ve güvenliğine hangi oranda uyduğuna bağlı olarak işçinin çalışmama hakkının değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Öte yandan, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 13/f. 2 hükmünde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçilerin bu haklarını kullandıkları döneme ilişkin ücretleri ile kanunlardan ve iş sözleşmelerinden doğan diğer haklarının saklı olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, çalışmaktan kaçınan işçi, o süreçteki ücret ve diğer haklarını talep etme imkânına sahiptir.

4- İş Sırasında Koronavirüse Yakalanmak İş Kazası Niteliği Taşır Mı?

Gerek İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, gerekse Türk Borçlar Kanunu’nun 417.Maddesi gereğince işveren, çalışanın sağlığının ve güvenliğinin sağlanması amacıyla gereken her türlü önlemi almakla yükümlü kılınmıştır. Dolayısıyla, iş yerinde çalışmanın devam etmesi halinde işveren işçiye Koronavirüse karşı korumak durumundadır. İşverenin bu aşamada gereken önlemleri almaması sonucu işçiye Koronavirüs bulaşması durumunda bu durumun somut olayın özelliğine göre iş kazası olarak kabul edilmesi mümkündür.

Benzer bir uyuşmazlıkta, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi 2018/5018 E.-2019/2931 K. sayılı 15.04.2019 tarihli kararı ile “H1N1 (domuz gribi) olan bir tır şoförüne ilişkin davada H1N1’i “iş kazası” olarak” kabul etmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bahse konu karar, işverene karşı değil; SGK’ya karşı açılmış bir iş kazası tespit davasına ilişkindir. Bu nedenle kararda, işverenin hukuki (tazminat) sorumluluğunu doğurucu nitelikte bir iş kazasının değil, 5510 sayılı Kanunun 13. Maddesi anlamında iş kazasının tespiti yapılmaktadır.

Bu açıdan işverenin tazminat sorumluluğuna gidilebilmesi için, Koronavirüsün işyerinde işyeri şartlarından veya yürütülen iş nedeniyle bulaştığının ve virüsün bulaşmasında işverenin kusurunun olduğunun tespiti gerekmektedir. Ancak Koronavirüsün kuluçka süresinin uzunluğu, buna bağlı olarak virüsün semptomlarının ortaya çıkma gün sayısının değiştiği, virüsün yayılma hızının yüksek ve farklı yüzeylerde yaşama süresinin uzun olduğu gözetildiğinde, söz konusu virüsün hastaya/işçiye nerde ve ne şekilde bulaştığının kesin olarak tespit edilmesinin mümkün olmadığı görülmektedir. Bu bakımdan, virüsün işin yürütülmesi sırasında bulaştığının kesin ve objektif verilerle ortaya konulamadığı hallerde, bu durumun iş kazası olarak değerlendirilmesinin hakkaniyete uygun olmayacağı düşünülmektedir.

Diğer yandan önemle vurgulamak gerekir ki, virüsün işyerinde veya işyeri şartlarından kaynaklandığı ortaya konulursa ve buna işverenin ayrıca kusurlu önlem almama fiillerinin ispatı da eklenecek olursa işverenin sorumluluğundan söz edilebilecektir. Bu noktada işverenlerin, işyerinde Koronavirüsün yayılmasını engelleyici önlemleri almakla yükümlü olduğu tartışmasıdır.

Bu anlamda, işyerinin sürekli şekilde hijyen kurallarına uygun şekilde işçilere sunulması, işçilerin Koronavirüs hastalığının belirtileri ve virüsten korunma yöntemleriyle ilgili bilgilendirilmeleri, varsa iş yeri hekimlerinin tüm çalışanları gözetim altında tutması ve mevzuat kapsamında belirli süreler dâhilinde yapılması gereken sağlık kontrollerinin ve periyodik muayenelerin arttırılarak virüs tanılarının ve tespitinin yapılması önem arz etmektedir.

Zira, işyerinde Koronavirüse yakalanan işçilerin bulunması ve bu işçilerle temas içerisinde olan diğer işçilerin de sonraki süreçlerde Koronavirüse yakalanması, bu vakıaların mahkemelerce iş kazası olarak değerlendirilmesi ihtimalini arttıracaktır.

Neticeten, işverenlerin gözetim ve denetim yükümlülüğü kapsamında önlemlerini alması, etkin denetimlerin yapılması ve iş yeri koşullarının virüse karşı tedbirin güncellendiğini objektif olarak ortaya koyması, hem risklerin minimize edilmesini sağlayacak hem de bu hususta açılacak olası davalarda lehimize değerlendirme yapılmasını sağlayabilecek delil niteliği taşıyacaktır.

COVID-19 aşısı olmayan işçilerden 6 Eylül itibarıyla zorunlu olarak haftada bir kez PCR testi yaptırmaları işyeri/işveren tarafından istenebilecek.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, işverenlerin işçilerinden isteyeceği PCR testi ve işçilerini COVID-19 riskleri ve tedbirleri konusunda bilgilendirmesini içeren yazıyı 81 il valiliğine gönderdi.

Söz konusu yazıda, işverenlerin, işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik risklerine yönelik koruyucu ve önleyici tedbirler hakkında tüm işçilerini bilgilendirmekle yükümlü oldukları hatırlatıldı.

Aynı zamanda işverenlerin COVID-19 aşısı tamamlanmamış işçilerini yazılı olarak ayrıca bilgilendirmesi istendi.

Test sonuçları işyerinde kayıt altında tutulacak

Bilgilendirme sonrasında aşı olmayan işçilere, kesin COVID-19 tanısı konması durumunun iş ve sosyal güvenlik mevzuatı açısından olası sonuçları da işveren tarafından bu durumdaki işçilere bildirilmeli.

COVID-19 aşısı olmayan işçilerden 6 Eylül itibarıyla zorunlu olarak haftada bir kez PCR testi yaptırmaları işyeri/işveren tarafından istenebilecek, test sonuçları gerekli işlemler yapılmak üzere işyerinde kayıt altında tutulacak.