

Araştırma Makalesi

ÇALIŞMA HAYATINDA KORONAVİRÜS (COVID-19) SALGINININ ETKİLERİ

Sabahattin YÜREKLİ*
ORCID: 0000-0002-4637-0547

ÖZ

Koronavirüs zorlayıcı sebep olarak ortaya çıkmıştır ve çalışanların zarar görmemesi için farklı tedbirler alınması ihtiyacı doğmuştur. En önemli tedbirlerin başında, kısa çalışma uygulaması gelmektedir. Ayrıca, Covid-19 sebebiyle iş yerinde iş durmasa da işçi isterse iş sözleşmesini haklı nedenle fesh edebilmektedir. İşverenin fesih hakkı da bu tedbirler kapsamında öngörülen tarihler için yasaklanmıştır. Bir başka tedbir olarak, işçiye koşulların oluşması halinde çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Salgını iş kazası ve meslek hastalığı bağlamında da değerlendirmek gerekir; koronavirüs salgınının meslek hastalığına yol açması mümkün değildir fakat koşullar mevcutsa iş kazası olarak nitelendirilebilir. Yine, salgına yakalandığı tespit edilen işçinin çalışmaktan yasaklanması mümkündür; bu durumda iş sözleşmesi askıda kalır. Salgın nedeniyle işyerinde tedbir amaçlı olarak işçilere yıllık ücretli izin kullanılabilir. “Üç aylık süreyi” geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Aynı şekilde tedbiren, tam süreli çalışanlar kısmi süreliye geçebilir. Evden çalışma düzeni de bir tedbir olarak görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Covid-19, kısa çalışma uygulaması, haklı nedenle fesih, işverenin fesih hakkı yasağı, iş kazası, meslek hastalığı, yıllık ücretli izin, ücretsiz izin, evden çalışma*

Research Article

THE EFFECTS OF CORONAVIRUS (COVID-19) PANDEMIC IN EMPLOYMENT

ABSTRACT

The coronavirus emerged as a force majeure and the necessity for different measures in order not to harm the employees has been appeared. One of the most important measures is for “short-term working practice”. In addition, even if the working does not stop at Covid-19 course, if they want, employees can terminate the employment contract within the just termination. On the other hand, the employer's right of termination of the contract is also prohibited for the certain duration. As another measure, the worker is given the right to abstain from working if conditions arise. The outbreak should also be thought in the contexts of work accident and occupational disease; the pandemic can not be the cause for occupational diseases, but under the available conditions, it can cause the work accidents. Again, it is possible to ban the worker who had the disease by the cause of working; In this case, the employment contract will be suspended. Due to the epidemic, annual paid leave may be applied to workers for precautionary purposes. In order not to exceed the “three-month period”, the application of unpaid leave can be choosed, entirely or completely, by the employers. Working from home is also perceived as a precaution.

Keywords: *Covid-19, short-term working practice, just termination, the ban of termination by employer, work accident, occupational disease, annual paid leave, unpaid leave, working from home*

* Prof. Dr., Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi; sayurekli@hotmail.com; Received/Geliş Tarihi: 20.06.2020, Accepted/Kabul Tarihi: 27.06.2020.

1. Genel Olarak

Virüsler, sadece canlı hücreleri enfekte edebilen ve hayvanlardan ve bitkilerden, bakterilerin ve arkelerin¹ de içinde bulunduğu mikroorganizmalara kadar her türlü canlı şekillerine bulaşabilirler.² Korona virüs ise; hayvanlar arasında yaygın olan büyük bir virüs grubudur. Koronavirüsler, soğuk algınlığından Orta Doğu Solunum Sendromu (MERS-CoV) ve Ağır Akut Solunum Sendromu (SARS-CoV) gibi daha ciddi hastalıklara neden olan bir virüs ailesidir.³

Koronavirüs olarak adlandırılan (COVID-19), ilk kez Çin'in Vuhan şehrinde 2019 Aralık ayının sonlarında solunum yolu rahatsızlığı (öksürük, ateş, nefes darlığı ve diğer etkileri) yaşayan hastalarda yapılan araştırmalar sonucunda ortaya çıkmış ve 2020 yılı Ocak ayında tespit edilmiştir. Dünya Sağlık Örgütü (W.H.O.) tarafından 11 Mart 2020 tarihinde bu virüsü "Pandemi" ilan etmiş ve bu ilanı izleyen günlerde hükümetler, zaruri olarak temel hakları sınırlayıcı bir takım tedbirler alma yoluna gitmişlerdir. Dünyada tüm ülkelerde hızlı bir şekilde yayılan Koronavirüs, ülkemizde ilk kez 11 Mart 2020 tarihinde tespit edilmiş, diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de vaka sayısının giderek artmasına yol açmıştır. Ülke genelinde, gerekli tüm tedbirler alınarak bulaşıcı hastalığın hızlıca sona erdirilmesi hedeflenmektedir. Ancak (COVID-19) bir çok ülkede insanlar üzerinde sağlık sorunlarına ve can kayıplarına yol açarken bir tarafta da mal veya hizmet üretimini olumsuz etkilemeye devam etmektedir.⁴ Bu durum karşısında birçok işyeri idari karar ya da sipariş azalması/yokluğu, hammadde temin edilememesi, müşteri kaybı gibi nedenlerle, faaliyetini geçici olarak tamamen ya da kısmen durdurmakta ya da normal haftalık çalışma süresini azaltarak faaliyetini sürdürmektedir. Bu durumlar hem işçinin gelir kaybına neden olmakta⁵ hem de işvereni ekonomik olarak çok ciddi boyutta etkilemektedir.

Zorlayıcı sebep olarak ortaya çıkan Koronavirüs⁶ nedeniyle işyerlerinin ve çalışanların zarar görmemesi ve mağdur olmaması bakımından farklı tedbirlerin alınması gerekmektedir. Çalışma yaşamında esas olan iş ilişkisinin devamının sağlanması, iş sözleşmesinin sona ermesinin önüne geçilmesidir. Sözü edilen durumlarda iş ilişkisinin devamının sağlanması ve dolayısıyla iş sözleşmesi sona

¹ "Canlı organizmaların bir ana bölümüdür", <https://tr.wikipedia.org/wiki/Arkea>.

² <https://tr.wikipedia.org/wiki/Vir%C3%BCs>.

³ <https://medicana.com.tr/saglik-rehberi-detay/9023/corona-korona-virusu-nedir>.

⁴ Rıza Eroğlu, Ücretsiz İzin Ve Ücret Desteği Düzenlemeleri, <https://www.pwc.com.tr/tr/medya/kose-yazilari/riza-eroglu/uccretsiz-izin-ve-ucret-destegi-duzenlemeleri.html>.

⁵ Saim Ocak, Güncel Değişiklikle Koronavirüs (Covid-19) Kısa Çalışma Uygulaması Ve Kısa Çalışma Ödeneği, https://drive.google.com/file/d/1tj-eBptO9JkcNKfAno9Cn4Ke0NoaFOIG/view?fbclid=IwAR3BgtEz2V94x2kNKZsBE0WAXTzU9iyMp-WF6PIY_2Gbm_PBIKuYijeIKWE

⁶ 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun hükümlerinde, "Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle" ifadeyle koronavirüsün bir zorlayıcı sebep olduğu yasal olarak düzenlenmiştir.

erdirilmeden önce, fesihden daha farklı tedbirlerin alınması gerekmektedir.⁷ COVID-19'un iş yerlerinin kısmen ya da tamamen kapatılması gibi etkileri nedeni ile hem işletmeleri hem de çalışanları zor durumda bırakmasından dolayı, çalışma hayatında işçi ve işverenin korunmasına ilişkin bir takım tedbirler alınmış, hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

Yapılan bu çalışmada Koronavirüsün (Covid-19)'un olumsuz etkilerini en aza indirmek için yapılan yasal değişikliklerin neler olduğu ve çalışma hayatında neler yapılabileceği konuları üzerinde durulmaya çalışılmıştır.

2. Kısa Çalışma Ödeneği

Zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde uygulanacak en önemli tedbirlerin başında, kısa çalışma uygulaması gelmektedir. İşletmelerin varlığını sürdürmesi işyeri sahipleri kadar, işçiler ve yakınları ile toplumun tamamı bakımından büyük önem arz etmektedir. Kısa çalışma uygulaması, iş ilişkisinin korunması, işçilerin gelir kaybının kısmen de olsa önlenmesi ve ayrıca işveren bakımından işletmenin ayakta kalması için önemli bir tedbirdir.⁸

4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği başlığı altında yer verilen ek madde 2'de; "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" düzenlemesi yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre kısa çalışma şu şekilde tanımlanabilir. Kısa çalışma; genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle, (örneğin; Koronavirüs (Covid-19) gibi salgın hastalıklarda) işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde ödenen ödenektir.

Ülkemizde de yüzleşmek zorunda kaldığımız Koronavirüs Covid-19, ek madde 2 kapsamına giren bir durumdur. Kanunda kısa çalışma süresi üç ay ile sınırlandırılmıştır. Ek Madde 2'de, maddede yer alan kısa çalışma ödeneğinin süresini altı aya kadar uzatmaya Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır.⁹ Virüs salgınının süre olarak ne kadar süreceği konusunda bir bilinmezlik olduğu için, bu sürenin altı ay yerine içinde bulunulan duruma göre uzatılması imkânı verilmesi daha isabetli olurdu.

4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu Ek Madde 2/3'de; "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" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hükme

⁷ Ocak, Güncel Değişiklikle Koronavirüs.

⁸ Ocak, Güncel Değişiklikle Koronavirüs.

⁹ Daha önce Ülkemizde 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Geçici 8. maddesinde; "2008, 2009 ve 2010 yıllarında kısa çalışma için yapılan başvurulara münhasır olmak üzere, ek 2'nci maddenin ikinci fıkrasında kısa çalışma için öngörülen azami üç aylık süre, altı ay olarak uygulanır ... " şeklinde bir düzenleme yapılmıştır.

göre, işçinin işsizlik sigortası fonundan kısa çalışma ödeneği alabilmesi için fesih dışındaki işsizlik sigortası hak kazanma koşullarının taşınması gerekmektedir. Ancak yaşanan koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle 25/3/2020 tarihinde 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 41. maddesi ile 4447 sayılı Kanuna getirilen Geçici 23. madde ile “**30/6/2020** tarihine kadar geçerli olmak üzere, yeni koronavirüs (Covid-19) kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle yapılan kısa çalışma başvuruları için, ek 2'nci maddenin üçüncü fıkrasında işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için öngörülen hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi hükmü, kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olanlardan son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olması şeklinde uygulanır. Bu koşulu taşımayanlar, kısa çalışma süresini geçmemek üzere son işsizlik ödeneği hak sahipliğinden kalan süre kadar kısa çalışma ödeneğinden yararlanmaya devam eder” şeklinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişikliğin tam anlamıyla ihtiyacı giderecek nitelikte olmadığı hükümdeki “kısa çalışma başlama tarihinden önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olanlardan son üç yıl içinde 450 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olma” koşulu, bu tip toplumsal vakalarda oldukça ağır bir koşul olduğunu, 7226 sayılı Kanunla getirilen koşulları taşımayan çok sayıda işçinin kısa çalışma ödeneği hakkından yararlanamayacağını, bu hüküm yerine tüm çalışanların kısa çalışma ödeneği alma hakkından yararlandırılmasının yerinde olacağı eleştirisinde bulunulmuştur.¹⁰

Daha sonra, Koronavirüs (Covid-19) salgının hızla yayılıp tüm çalışma hayatını etkilemesi nedeniyle, 16/4/2020 Tarihli 7244 Sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7. maddesiyle 4447 sayılı Kanuna geçici 24. madde madde eklenmiştir. 7244 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanunun geçici 24. maddesinde şu şekilde düzenleme yapılmıştır. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi bulunmakla birlikte 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca **işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler** ile 15/3/2020 tarihinden sonra **51'inci madde kapsamında iş sözleşmesi feshedilen** ve bu Kanunun diğer hükümlerine göre **işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçilere**, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan aylıklık aylığı almamak kaydıyla ve 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan **fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere**, bu süre içinde **ücretsiz izinde buldukları veya işsiz kaldıkları süre kadar**, Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz.

Birinci fıkra kapsamında ücretsiz izne ayrılarak nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin fiilen çalıştırıldığı tespit edildiğinde işverene, bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihteki 4857 sayılı Kanunun 39'uncu maddesinde belirlenen aylık brüt asgari ücret tutarında çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince idari para cezası uygulanır ve ödenen nakdi

¹⁰ <https://www.hurriyet.com.tr/yerel-haberler/bursa/akademisyenlerden-istihdam-onerileri-41483517>.

ücret desteği ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir.

Bu madde kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlananlardan 5510 sayılı Kanuna göre genel sağlık sigortalısı veya genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi kapsamına girmeyenler, aynı Kanununun 60'uncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılırlar ve genel sağlık sigortasına ilişkin primleri Fondan karşılanır" şeklinde düzenlemeyle çalışma hayatında ortaya çıkan sıkıntılar bir nebze giderilmeye çalışılmıştır. Ancak düzenlemedeki "4857 sayılı Kanununun geçici 10'uncü maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere" şeklindeki hükümlerle fondan günlük 39,24 Türk lirası **nakdi ücret desteği verilmesinin üç ay ile sınırlandırılması isabetli olmamıştır**. Bunun yerine salgının devam ettiği sürece şekilde bir düzenleme yapılmış olması daha isabetli olur idi.

Ayrıca 16/4/2020 tarihli düzenlemeyle 4447 sayılı Kanununun geçici 25. maddesinde; "yeni koronavirüs (Covid-19) sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvuruları için, uygunluk tespitinin¹¹ tamamlanması beklenmeksizin, işverenlerin beyanı doğrultusunda kısa çalışma ödemesi gerçekleştirilir. İşverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle yapılan fazla ve yersiz ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir" şeklinde getirilen hükümler, isabetli olarak **iş yaşamında kısa çalışma ödeneği için yapılan yoğun başvurular nedeniyle hak kayıplarının önüne geçilmesi sağlanmıştır**.

3. İşçinin Fesih Hakkı

• İş Kanununun.24/I'de, sağlık sebepleri kenar başlığı altında işçinin sağlık sebeplerine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği haller sıralanmıştır. Hükme göre;

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa, işçi süresi belirli olsun veya olmasın, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin haklı neden dayanarak feshedebilir.

İşçi işyerinde Koronavirüs Covid-19 nedenine dayalı bir hastalığın işveren ya da işçilerde görülmesi halinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilme hakkına sahiptir. İşveren, işyerinde Koronavirüs Covid-19 salgınına karşı her türlü önlemi almış olsa da işçinin **sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü** işveren yahut başka bir işçinin Koronavirüs (Covid-19) ya da başka bir bulaşıcı hastalığa yakalanması halinde haklı nedene dayalı fesih hakkını kullanabilir. İşyerinde

¹¹ "Uygunluk tespitinin olumsuz olması halinde yargı yoluna başvurulabilecektir", Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2019, 714, dn. 71.

her türlü önlem alınmış olsa da bulaşıcı hastalık risk teşkil ettiğinden bu riski işçinin üstlenmesini beklemek doğru değildir.

Eğer işçi İşK.m.24/I-b'ye dayanarak haklı nedenle fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini feshederse, kıdem tazminatına hak kazanacak olup; ihbar tazminatı, iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olması nedeniyle, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün değildir.¹²

• Olaya İş Kanunu m.24/I-b'ye bakıldığında; işçiye haklı nedenle fesih hakkı veren sağlık sebepleri arasında işçinin kendi yakalandığı bir hastalığa dayanarak iş sözleşmesini fesih hakkına yer verilmemiştir. Koronavirüs Covid-19 hastalığına yakalanan işçiye istemesi halinde **İşK.m.24/I-b'de yapılacak bir değişiklikle haklı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkı tanınması yerinde olacaktır.**

• Yine İş Kanunu m.24/III'de; "İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa" işçi, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir. Hükümde işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durması arandığı için, işyerinde iş durmadığı sürece işçinin zorlayıcı bir nedene dayalı olarak haklı nedene dayalı fesih hakkı yoktur. Koronavirüs Covid-19 nedeniyle meydana gelen salgının boyutu göz önüne alındığında, işyerinde her türlü önlem alınmış olsa bile işçinin işe gidiş gelişlerinde de aynı hastalık riskiyle karşı karşıya kalabileceğinden, işçiye istemesi halinde haklı fesih hakkı tanınması yerinde olacaktır. Bu nedenle, yapılacak yasal bir düzenlemeyle, tüm dünyayı etkisi altına alan ve ülke olarak da etkilendiğimiz ölümcül sonuçları da olan **Koronavirüs Covid-19 nedeniyle işyerinde iş durmasa da, işçinin istemesi halinde iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı tanınmalıdır.**

4. İşverenin İş Sözleşmelerini Fesih Yasağı

• Koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı konusunda İş Kanunu m.25/III'de; "İşçiye işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması" halinde işveren süresi belirli olsun veya olmasın, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir. İşçiye çalışmaktan alıkoyan nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İşyerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler bu madde kapsamına girmez. Örneğin, işyerinin kapatılması zorlayıcı neden sayılmaz. Ancak sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir.¹³

İş Kanunu m.25/III'deki düzenlemeye göre; işçinin Koronavirüs (Covid-19) nedeniyle işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaması halinde, işveren isterse iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

¹² Y9.HD., T. 21.05.2019, E. 2016/2014, K. 2019/11635, *Çalışma ve Toplum*, 2020/1, 420

¹³ Y9.HD., 18.09.2019, E. 2016/9116, K. 2019/16141, *Legalbank.net*

Ancak, 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 41. maddesinde; "kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için, iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde 4857 sayılı Kanunun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde yer alan sebepler hariç olmak kaydıyla işveren tarafından işçi çıkarılmaması gerekir" düzenlemesiyle sadece kısa çalışma uygulanan dönemde işverenin fesih hakkına bir sınırlandırma getirilmişti. Hükümdeki "iş yerinde kısa çalışma uygulanan dönemde" ibaresi yeterli bir düzenleme olmamıştı. Bu hükmün yerine, tüm işyerleri için geçerli olacak, Türkiye'de Koronavirüs Covid-19 vakasının görüldüğü tarihten itibaren, İş Kanunu m.25/II hariç, işveren tarafından işçi çıkarılması yasaklanması gerektiği yönünde eleştiri dile getirilmişti.¹⁴

Daha sonra işverenin iş sözleşmelerini feshine ilişkin, 16/4/2020 Tarihli 7244 Sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un¹⁵ 9. maddesi ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa Geçici 10. madde eklenmiştir.

İş Kanunu'nun Geçici 10. madde ile yapılan düzenlemeye göre, "Bu kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, **bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle** 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 dışında işveren tarafından feshedilemez." şeklinde yapılan düzenlemeyle işverenin fesih hakkı yasaklanmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekirse işverenin fesih yasağına ilişkin düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih olan 17 Nisan 2020 Cuma gününden itibaren uygulanacak olması isabetli olmamıştır. Koronavirüs (Covid-19) salgını ülkemizde ilk kez 11 Mart 2020 tarihinde tespit edilmiştir. Bu tarihten sonra salgın yavaş yavaş tüm işyerlerini etkilemiştir. Bu dönemde işverenler yasal bir engel olmaksızın istemeleri halinde işçi çıkarabilmişlerdir. Koronavirüs (Covid-19) kaynaklı işten çıkarmalar nedeniyle mağduriyet yaşayan işçilerin mağduriyetlerinin giderilmesi için kanunun yürürlük tarihi geriye çekilebilirdi.

İş Kanunu Geçici 10. maddesiyle yapılan düzenlemeyle kanun kapsamı açısından bir ayırım yapılmaksızın örneğin; İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu vb. kanunlar kapsamındaki her türlü iş veya hizmet sözleşmesi bu kanun kapsamına alınmıştır, bu oldukça isabetli bir düzenleme olmuştur

İş Kanunu'nun Geçici 10. maddesiyle 17 Nisan 2020 tarihinden itibaren **üç ay süreyle** 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 dışında işveren tarafından feshedilemez, düzenlemesiyle işverenlerin fesih hakkı yasaklanmıştır. İşveren sadece İŞK.m.25/II'de yer alan ya da

¹⁴ <https://www.hurriyet.com.tr/yerel-haberler/bursa/akademisyenlerden-istihdam-onerileri-41483517>.

¹⁵ RG: 17 Nisan 2020 Cuma, Sayı: 31102.

diğer kanunlarda yer verilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebeplere dayalı olarak iş sözleşmesini feshedebilir.

Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir (Geçici Madde 10/3) düzenlemesiyle yasağa aykırı davranan işverene idari bir yaptırım getirilmiştir. Bu idari yaptırımın yanı sıra, işverene yapmış olduğu haksız feshin tüm hukuki sonuçları uygulanacaktır.

“Cumhurbaşkanı birinci ve fıkrada yer alan üç aylık süreleri altı aya kadar uzatmaya yetkilidir” (Geçici Madde 10/4) hükmü ile Cumhurbaşkanı, Koronavirüs (Covid-19) salgınının ekonomik ve sosyal hayata etkilerinin devam etmesi halinde, işverenin fesih hakkına getirilen üç aylık sınırlandırmayı altı aya kadar uzatabilecektir.

5. Çalışmaktan kaçınma hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Kanun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işyerlerinde alınması gereken önlemleri, yapılması gerekenleri ve çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülüklerini ayrıntılı olarak düzenlemiştir. İSGK.m.4’de, işverenin çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu belirtilerek, işverenin 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 yapacağı, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlayacağı, risk değerlendirmesi yapar veya yaptıracaktır ... şeklinde işverenin yükümlülükleri sıralanmıştır.

İSGK.m.13’de işçiye koşullarının oluşması halinde çalışmaktan kaçınma hakkı verilmiştir. Hükme göre; “ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, 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.”

Yakın ve ciddi tehlikenin işten kaynaklanması şart değildir. Tehlikenin işçiyi etkileyecek olması gerekli ve yeterlidir.¹⁶ Hüküm gereği, işyerinde koronavirüs tehlikesi ile karşı karşıya kalan işçi, virüsle ilgili gerekli tedbirlerin alınması için varsa kurula yoksa işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilir ise de koronavirüsün ne kadar çabuk bulaştığı ve yayıldığı gerçeği karşısında, kanımızca, koranavirüsle ilgili ciddi ve yakın bir tehlike içerisinde

¹⁶ Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 393, dn. 945.

olan işçi İSGK.m.13/1 yerine doğrudan İSGK.m.13/3'e göre işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek güvenli bir yere gidebilir.

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 (İSGK.m.13/2). Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz (İSGK.m.13/3).

İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabii oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır (İSGK.m.13/4). Hüküm gereğince, işçi işyerinde koronavirüse karşı önlem alınmasını talep etmesine rağmen gerekli önlemler alınmıyorsa iş sözleşmesini feshedebilir. Örneğin; işçi işyerinde maske verilmesi için işverene başvurmasına rağmen kendisine maske temin edilmiyorsa önce çalışmaktan kaçınabilir, talebi makul bir süre içinde karşılanmamaya devam ederse isterse iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Ancak, işinin ya da işçilerin maske talebi işveren tarafından gösterilen her türlü çabaya rağmen maske bulunamaması nedeniyle karşılanamıyorsa, işçi fesih yerine çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması daha yerinde olacaktır.

6. Koronavirüsün İş Kazası-Meslek Hastalığı Açısından Değerlendirilmesi

Yeni koronavirüs salgınının tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de her alanda çok değişik zararları ortaya çıkmaya devam etmektedir. Virüs nedeniyle işyerlerinde yaşanan olumsuzluklar nedeniyle koronavirüsün iş kazası ya da meslek hastalığı olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmıştır.

İş kazası, iş hukuku anlamında ortaya çıkabileceği gibi Sosyal Sigortalar Hukuku anlamında ortaya çıkabilir. Ancak bir hadisenin iş kazası olarak nitelendirilmesinin sonuçları İş Hukuku ile Sosyal Sigortalar Hukukunda birbirinden farklıdır. Bu nedenle her iki hukuk alanında iş kazasının unsurları değişkenlik gösterebilir.¹⁷

Öncelikle kaza kavramına değinilecek olursa, Türk Borçlar Hukuku bakımından kaza, borçlunun kusur ve iradesi dışında meydana gelen, önceden görülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, bir zarar doğuran ve borçluyu

¹⁷ "Bu olayın iş kazası bulunmasının SSK bakımından sonuçları ile işveren aleyhine açılan tazminat davası bakımından sonuçları ile işveren aleyhine açılan tazminat davası bakımından sonuçları aynı değildir. İş kazası olan olay, diğer koşullarda gerçekleştiğinde doğrudan doğruya yasada belirli sigorta yardımlarının yapılmasını gerektirdiği halde işveren aleyhine açılan tazminat davasında ise, işverenin sorumluluğu için işyerinde ve işverenle ilişkin olmasıyla uygun neden sonuç bağının bulunması gerekir. Mahkeme, bu iki müesseseyi birbirine karıştırmış bulunmaktadır.", Y10.HD., T. 26.4.1977, E. 1976/6231, K. 1977/3150, www.kazanci.com, Bkz. A. Can Tuncay/Ömer Ekmekci, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, İstanbul 2019, 390, dn. 14.

sorumluluktan kurtaran herhangi bir olaydır.¹⁸ Sosyal sigortalar uygulamasında kaza ise, sigortalının işveren otoritesi altında bulunduğu bir sırada gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla **aniden ve dıştan gelen bir etkenle** onu bedenen veya ruhen zarar uğratan bir olaydır. Bu tanım gereğince evde, hafta tatilinde, yıllık ücretli izin esnasında meydana gelen kazanın iş kazası ile ilgisi yoktur.¹⁹

İş kazası, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. maddesinin g bendinde; işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olayı ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

İş kazasına 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13. maddesinde yer verilmiş fakat, 13. maddede kaza tanımından daha çok hangi durumlarda iş kazasının meydana geleceğine yer verilmiştir.

SSGSSK.m.13'de iş kazası;

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle, sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,

c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,

d) Bu Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,

e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır.

İşçinin geçirmiş olduğu her kaza iş kazası değildir. Bir olayın iş kazası olarak değerlendirilebilmesi için SSGSSK.m.13'de sayılan durumlardan birinde meydana gelmesi, uygun illiyet bağının bulunması ve sigortalının bedence veya ruhen zarara uğraması gerekmektedir. İlliyet bağının, hem sigortalının gördüğü işle kaza olayı arasında hem de kaza olayı ile uğranılan zarar arasında bulunması gerekir.²⁰

Sigortalının gördüğü işle kaza olayı arasında illiyet bağı, meydana gelen kazanın görülen işle uygun nedensellik (illiyet) bağı içinde bulunması gerekir. Yani olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre meydana gelen kaza, sigortalının gördüğü iş nedeniyle meydana gelmelidir²¹ ve ayrıca illiyet bağı kaza

¹⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2019, 767; O Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2*, Ankara 2019, 483; Hatice Karacan Çetin, *Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk*, Seçkin Ankara 2016, 191.

¹⁹ Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, İstanbul 2018, 353; Tuncay/Ekmekci, 394.

²⁰ Tuncay/Ekmekci, 397, 399, 411.

²¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 363; Tuncay/Ekmekci, 397.

olayı ile zarar arasında da bulunması gerekir. Sigortalının bedence veya ruhen uğradığı zarar ya da ölümün meydana gelen olay sonucu ortaya çıktığı kanıtlanabiliyorsa bu bir iş kazasıdır. SSGSSK.m.13'de yer almayan bu unsura 13.06.2011 tarihli 2011/50 sayılı Genelgede yer verilmiştir. Ancak hayatın karmaşık yaşam koşulları içinde illiyet bağının belirlenmesi her zaman kolay olmayabilir. Bu nedenle her somut olayı kendi içinde değerlendirmek gerekmektedir.²² Sigortalının bedence veya ruhen zarara uğraması, yaralanma, sakatlanma, kırık, çıkık, yanık, körlük, sağırılık gibi dış organlarda meydana gelen arızalar olabileceği gibi iç kanama, beyin sarsıntısı gibi iç organlarda meydana gelen bedeni arızalarda olabilir. Ölümle sonuçlanan olaylarında iş kazası sayılacağı doğaldır. Sigortalıyı psikolojik açıdan etkileyen sinir bozuklukları, şuur kaybı, hafıza kaybı, akıl hastalığı gibi olaylar da iş kazası sayılır. Bedensel ya da ruhsal bozukluğun ya da ölümün olaydan hemen sonra ortaya çıkması şart değildir. Sigortalının kazadan bir süre sonra da sağlığının bozulması ya da bu yüzden ölümü nedensellik bağı bulunduğu sürece iş kazası kapsamındadır.²³

Yargıtay; “iş kazası, sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale 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, derhal gerçekleşebileceği gibi, gazdan zehirlenme olayında olduğu şekilde etkileri daha sonra da ortaya çıkabilir. Sonradan oluşan zarar ile olay arasında uygun illiyet bağı bulunması koşuluyla olay iş kazası kabul edilmelidir. Yasanın iş kazasını sigortalıyı zarara uğratan olay biçiminde nitelendirmiş olması illiyet (nedensellik) bağını iş kazasının bir unsuru olarak ele almayı gerektirmiştir. Ne var ki, burada aranan “uygun illiyet (nedensellik) bağı” olup, bu da yasanın aradığı hal ve durumlardan herhangi birinde gerçekleşme olgusu ile sonucun birbiriyle örtüşmesi olarak anlaşılmalı, yasada olmadığı halde, herhangi başkaca kısıtlayıcı bir koşulun varlığı aranmamalıdır. Kısacası; anılan yasal düzenleme, sosyal güvenlik hukuku ilkeleri içinde değerlendirilmeli; maddede yer alan herhangi bir hale uygunluk varsa zararlandırıcı sigorta olayının kaynağının işçi olup olmaması ya da ortaya çıkmasındaki diğer etkenlerin değerlendirilmesinde dar bir yoruma gidilmemelidir.”²⁴ şeklindeki kararıyla iş kazasının tespitindeki kriterleri ortaya koymuştur.

Meslek hastalığı ise; sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleridir (SSGSSK.m.14). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun m.3/1'de meslek hastalığı, mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalığı ifade edeceği şeklinde tanımlanmıştır. Meslek hastalığı, iş kazasından farklı olarak bütünüyle mesleki niteliktedir. İş kazasının çalışılan işle ilgisi bulunması şart olmadığı halde, meslek hastalığının yapılan işin

²² Tuncay/Ekmekci, 410; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 363, 364.

²³ Tuncay/Ekmekci, 411, 412.

²⁴ Y21.HD., T: 15.04.2019, E: 2018/5018, K: 2019/2931, <https://legalbank.net/belge/haftanin-karari-09-03-2020/3671824>.

yürütümü sonucu ortaya çıkması zorunludur. Dolayısıyla meslek hastalığı, belirli bir mesleğin ifası sonucu o mesleğin (işin) nitelik ve yürütüm şartlarının doğurduğu bir sakatlık veya hastalıktır. İş kazası aniden veya çok kısa bir zaman aralığı içinde meydana gelen bir olay sonucu olduğu halde meslek hastalığı, işin nitelik ve yürütüm şartları sonucu ya da işyerinin durumu dolayısıyla yavaş yavaş ortaya çıkan sağlık bozulmasıdır. Bunların yanı sıra bir hastalığın meslek hastalığı olarak sayılması için hastalığın Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nde²⁵ ekli meslek hastalığı listesinde yer almasının yanı sıra hastalığın işçinin hastalığa neden olan işte çalışmaya başlamasından itibaren belirli bir zaman geçmesinden sonra ortaya çıkması gerekmektedir.²⁶

İş kazası ve meslek hastalığı konusunda verilen bu açıklamalar ışığında Koronavirüs (Covid-19) salgınına değerlendirdiğimizde; öncelikle meslek hastalığı, belirli bir mesleğin ifası sonucu o mesleğin (işin) nitelik ve yürütüm şartlarının doğurduğu bir sakatlık veya hastalık olması nedeniyle koronavirüs salgınının meslek hastalığı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. 5510 sayılı Kanunda iş kazası için aranan koşullarla Koronavirüs salgını nedeniyle meydana gelen hastalık hali bir iş kazasıdır. Yukarıda verilen Yargıtay kararında temel esasları gösterildiği üzere, bize göre de koronavirüs (Covid-19), ani bir olay şeklinde ortaya çıkıp, buna bağlı olarak zarar, derhal gerçekleşebileceği gibi, etkileri daha sonra da ortaya çıkabilir. Sonradan oluşan zarar ile olay arasında uygun illiyet bağı bulunması koşuluyla koronavirüs (Covid-19) olayı iş kazası kabul edilmelidir. Diğer bir anlatımla, SSGSSK.m.13'deki yasal düzenleme, sosyal güvenlik hukuku ilkeleri içinde değerlendirilmeli; maddede yer alan herhangi bir hale uygunluk varsa zararlandırıcı koronavirüs (Covid-19) hadisesinin kaynağının işçi olup olmadığı ya da ortaya çıkmasındaki diğer etkenlerin değerlendirilmesinde dar bir yoruma gidilmemelidir.

Bu nedenlerle her Koronavirüs vakasının iş kazası olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Her olayın özelliğine göre, olayın SSGSSK.m.13'de sayılan durumlardan birinde meydana gelmesi, mutlaka uygun illiyet bağının bulunması ve sigortalının bedence veya ruhen zarara uğraması gerekmektedir. **İlliyet bağının tespitinde her hadisenin tüm ayrıntıları ile değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmede, sigortalının gördüğü işle kaza olayı arasında ve kaza olayı ile uğranılan zarar arasında illiyet bağının olup olmadığı kesin bir şekilde ortaya konulmalıdır.** Aksi halde **her Koronavirüs (Covid-19) hastalığı sebebiyle işvereni sorumlu tutmak işin içinden çıkılmaz bir boyut kazanabilir ve adil sonuçları da olmayacağı gibi son derece suiistimale açık bir hal alabilecektir.**

İşyerinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği kusura dayanmaktadır. Bu durumda, işverenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı yoksa işverenin sorumluluğundan söz edilemez. Zarar, işyeri koşullarından veya işletmeye özgü tehlikeden doğmamış ve araya giren başka bir nedenden meydana gelmişse, bu durumda, işveren zarardan sorumlu tutulmamalıdır. Başka bir anlatımla, işyeri koşullarından doğan tehlike ile

²⁵ Resmî Gazete Tarihi: 11.10.2008, Resmî Gazete Sayısı: 27021.

²⁶ Bkz. Tuncay/Ekmekci, 416, 417, 419.

zarar arasında uygun illiyet bağı (uygun neden-sonuç bağı) yoksa işverenin sorumluluğu da yoktur. Yargıtay uygulamalarına göre, kusur sorumluluğunda illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Bu gibi hallerde işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.²⁷ Sonuç olarak belirtmelidir ki, meydana gelen zarardan işverenin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle, taraflar arasında bir hizmet akdi ilişkisinin bulunması ve olayın iş kazası olması gerekmektedir. Ancak olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmediğinden, Sosyal Sigortalar Hukuku kapsamında bir iş kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmâl göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalı, diğer bir deyişle, oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekmektedir.²⁸

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesinde işverenin yükümlülükleri sayılmıştır. Aynı şekilde TBK.m.417'de de işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlü tutulmuştur. Yasal düzenlemeler gereğince işveren, işyerinde çalışanların iş sağlığı ve güvenliklerinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almasına, araç ve gereçleri noksansız bulundurmasına rağmen, işçinin (Covid-19) yakalanması halinde, işverenin sorumlu tutulabilmesi için olayın işyerinden mi kaynaklandığı yoksa hastalığın başka bir yolla mı oluştuğunun tespit edilmesi ve bunun ispatlanması gerekmektedir. Salgının boyutu ve yayılma hızı göz önüne alındığında uygulamada bu konuda ispat gücüğü yaşanabileceği ortadadır.

Örnek olarak vermek gerekir ise; Yargıtay tır şoförünün yurtdışı görevinde H1N1 virüsü kapması sonucu ölmesinin iş kazası sayılacağına karar vermiştir.²⁹

Örneğin; kendisine verilen uçuş görevi nedeniyle zorunlu olarak yurt içi ya da yurt dışı uçuş gerçekleştiren pilotun döndükten sonra koronavirüse yakalanması halinde, olayın SSGSSK.m.13 anlamında bir iş kazası olarak değerlendirilebilmesi için tüm ayrıntılarıyla incelenerek sonuca ulaşılmalıdır. Her hadisenin doğrudan "iş kazası" olarak değerlendirilmesi yanlış sonuçlara götürebilir.

Yine örnek olarak, SSGSSK.m.13'e göre, sigortalının işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında koronavirüse yakalandığı iddia edilmesi halinde, olayın tüm yönleriyle değerlendirildikten sonra iş kazası olup

²⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 12.2.2014, E. 2013/21-586, K. 2014/95, www.kazanci.com.

²⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 20.3.2013, E. 2012/21-1121, K. 2013/386, www.kazanci.com.

²⁹ "Somut olayda, tır şoförü olan davacı murisinin 26.11.2009 tarihinde davalı işveren tarafından Ukrayna'ya sefere gönderildiği, 11.12.2009 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı, Adli Tıp Kurumu raporunda, H1N1 virüsünün kuluçka süresinin 1-4 gün arasında değiştiği, murisin 13.12.2009 tarihli hastaneye başvurusunda belirttiği şikayetlerin hastalığın başlangıç belirtileri olduğu taktirde hastalığın bulaşmasının bu tarihten 1-4 gün öncesinde gerçekleşmiş olacağına 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.", Y21.HD., T: 15.04.2019, E: 2018/5018, K: 2019/2931, <https://legalbank.net/belge/haftamin-karari-09-03-2020/3671824>.

olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tip olaylarda sigortalının virüsü nerede ve zaman kaptığının tespiti çok önemli ve oldukça da zor olacaktır.

Koronavirüsüne (covid-19) maruz kalan çok sayıda çalışan için salgının iş kazası veya meslek hastalığı sayılıp sayılmayacağı konusunda belirsizlikler bulunması nedeniyle, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü 07/05/2020 tarihinde 96597630-010.06.02-E.5852699 sayılı 2020/12 Koronavirüs (COVID-19) Genelgesiyle ile konuya açıklık getirmiştir.

Genelgeye göre, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 15 inci maddesinde; “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalının, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar, hastalık halidir” hükmü yer almaktadır. Buna göre; COVID-19 virüsünün bulaşıcı bir hastalık olduğu dikkate alındığında, söz konusu salgına maruz kalan ve sağlık hizmet sunucularına müracaat eden sigortalılara hastalık kapsamında provizyon alınması gerekmektedir, şeklindeki düzenleme yapmıştır.

Bu genelgeyle COVID-19 iş kazası veya meslek hastalığı değil hastalık olarak kabul edilmiştir. Bu durumda işyerinde veya işyeri dışında koronavirüse yakalanıp yakalanmadığına bakılmaksızın hiçbir covid-19 pozitif vakasının SGK’ya iş kazası veya meslek hastalığı olarak bildirilmesine gerek kalmamıştır.³⁰ Söz konusu genelgeye katılmamız mümkün değildir. Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere, her Koronavirüs vakasını iş kazası olarak nitelendirmek mümkün değilse de, her olayın özelliğine göre, olayın SSGSSK.m.13’de sayılan durumlardan birinde meydana gelmesi, uygun illiyet bağının bulunması ve sigortalının bedence veya ruhen zarara uğraması halinde Koronavirüs vakalarını iş kazası olarak değerlendirmemiz gerekecektir. Ancak, Koronavirüs vakalarını iş kazası olarak nitelendirebilmek için her vakada çok ciddi bir şekilde **sigortalının gördüğü işle yakalanılan Koronavirüs vakası arasında ve Koronavirüs vakası ile uğranılan zarar arasında illiyet bağının olup olmadığı kesin bir şekilde ortaya konulmalıdır.**

• Evde yaptırılan çalışmalarda, evde meydana gelen kazaların iş kazası olup olmadığı konusunun SSGSSK.m.13/b’de düzenlenmiş olan, “işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren” hükme dayanarak değerlendirilmesi gerekir. İşin yapılma yeri, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda ve onun kontrolü altında eve taşındığı için bu kapsamda işin yapılması sırasında oluşan olayların iş kazası olup olmadığı değerlendirilebilir. Her ne kadar İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 4. maddesinde ve İşK.m.14/6’da; “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.” şeklinde işverenin yükümlükleri sayılmış olsa da yaşadığımız

³⁰ <https://www.alomaliye.com/2020/05/11/koronavirus-is-kazasi-veya-meslek-hastaligi-olarak-kabul-edilmedi>.

koronavirüs salgını sırasında olayların çok hızlı bir şekilde gerçekleşmesi karşısında işverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun m.4 ve İşK.m.14/6'da yer verilen iş sağlığı ve güvenliği konusunda yerine getirmekle yükümlü tutuldukları işlemlerin hiçbirini gerçekleştirebildikleri düşünülemez. Hal böyle olunca ortada hukuki temelden yoksun bir evde çalışma uygulaması meydana gelmiştir. Evde yapılan çalışmalarda oluşacak muhtemel kazaların, iş kazası olarak nitelendirilmesinde ve sorumluluk konusunda çok ciddi bir inceleme ve araştırma yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekecektir. Bu nedenle evde oluşan her olayı, doğrudan iş kazası olarak değerlendirme imkânı yoktur.

• İş kazasının bildirim de Koronavirüs (Covid-19) nedeniyle önem arz etmiştir. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13. maddesinde; iş kazasının 4 üncü maddenin birinci fıkrasının; a) (a) bendi ile 5 inci madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine **derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde**, b) (b) bendi kapsamında bulunan sigortalı bakımından kendisi tarafından, bir ayı geçmemek şartıyla rahatsızlığının bildirim yapmaya engel olmadığı günden sonra üç işgünü içinde, iş kazası ve meslek hastalığı bildirdesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bu fıkranın (a) bendinde belirtilen süre, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde, iş kazasının öğrenildiği tarihten itibaren başlar.

İş kazasının bildirimine ilişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.14/2-a'da yapılan düzenlemede, işverenin; iş kazalarını kazadan sonraki üç iş günü içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirimde bulunacaktır.

SSGSSK.m.21/2'de, "iş kazasının, 13'üncü maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sürede işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir" şeklindeki düzenlemeyle belirtilen sürelerde iş kazasının bildirimini yapılmamasının yaptırımını düzenlenmiştir. Olaya koronavirüs açısından bakıldığında sigortalı virüse kapıldığında bu virüse nerede ne zaman yakalandığı belli olmadığı gibi virüs tespitinin geç gerçekleşmesi nedeniyle olayın iş kazası olup olmadığı belli olmayan bir dönemde bunun bildirim iş kazası olarak mı, hastalık olarak mı yapılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanımızca işveren böyle bir koronavirüs kapma olayını öğrenmesi halinde öğrenme tarihinden itibaren Sosyal Güvenlik Kurumuna koronavirüs (Covid-19) olarak bildirimde bulunmalıdır.

7.Koronavirüs Sebebiyle Çalışmanın Yasaklanması

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun³¹ 76. maddesi uyarınca; "Etrafında bulunanlara sari ve salgın hastalıklardan birini nakle vasıta olduğu muhakkak olan kimseler muvaakkaten ve bu zail oluncaya kadar meslek san'atlarının icrasından hıfzıssıhha meclisleri kararıyla menolunur" düzenlemesiyle hıfzıssıhha meclisleri kararıyla işçinin çalışması geçici ya da hastalık bitinceye kadar işçinin çalışması yasaklanabilir. Ayrıca, "sari ve salgın hastalıklardan birinin hüküm sürdüğü

³¹ R.Gazete: 6/5/1930, Sayı: 1489.

veya tehdit ettiği mahallerde Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin tasvibiyle bütün umumi mahallerde vuku bulacak içtimalar tahdit veya menolunabilir. Bundan başka hastalarla hastalığı şüpheli olanların ve hastalığın sirayet ve neşrine vasıta olabilecek eşyanın fenni tathirata mahzur ve mazarratı izale edilmeksizin nakillerine ve bütün kara ve deniz ve hava nakil vasıtalarının fenni tathir ve tephire tabi tutulmadan seyrüseferlerine mümaneat edilir” (UHK.m.77).

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 76. maddesi uyarınca, Koronavirüs (COVİD-19) salgınına yakalandığı tespit edilen işçinin çalışmaktan yasaklanması halinde, yasaklanma süresince iş sözleşmesi askıda kalacaktır. Hükümde askı süresi için bir süre belirlenmiş bu süre, geçici ya da hastalık sona erinceye kadardır. Eğer Hıfzıssıhha meclisi kararıyla meslek ve sanatın icrası üç ay süreyle men olunmuşsa, İş Kanunu’nun Geçici 10. madde gereğince her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 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 dışında işveren tarafından feshedilemez.

Ancak maddenin yürürlüğünden önce ya da üç aylık fesih yasağından sonra, işveren İşK.m.25/III’deki zorlayıcı nedene dayanarak ya da İşK.m.25/I-b.a uyarınca, iş sözleşmesinin süresi belirli olsun veya olmasın iş sözleşmesini feshedebilir. İşveren işçinin yasal hakları olan ihbar tazminatı ve koşulları gerçekleşmiş ise kıdem tazminatı vb., diğer yasal ödemeleri yapmakla yükümlüdür.

8.İşçinin Ücretli Veya Ücretsiz İzne Ayrılması

a.Yıllık Ücretli İzin Kullandırılması

•Yıllık ücretli izin hakkı İş Kanunu’nun 53 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. İşK.m.53/1’de, “İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi³² de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir” düzenlemesiyle yıllık izne hak kazanma koşuluna yer verilmiştir.

İşK.m.56/2’de düzenlendiği üzere, yıllık ücretli iznin İşK.m.53’üncü maddede gösterilen süreler içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur, düzenlemesiyle işçinin hak ettiği yıllık izin talebi karşısında işverenin bir takdir hakkı yoktur. İşveren işçiye hak edip de, talep ettiği iznini kullandırmakla yükümlüdür. Ancak işveren izin talepleri konusunda, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği³³ m.8/2 gereğince, işçinin istediği izin kullanma tarihi ile bağlı değildir.³⁴ Yargıtay’a göre, işçi izin tarihini dilediği gibi belirleyerek istediği zaman izne ayrılamaz. Ücretli izin kullandırılması işverenin yetkisine ve yönetim hakkına ilişkin olup iznin

³² Sabahattin Yürekli, *Türk İş Hukukunda Deneme Süreli İş Sözleşmesi*, İstanbul 2019, 319 vd.

³³ *Resmî Gazete Tarihi: 03.03.2004 Resmî Gazete Sayısı: 25391.*

³⁴ *Yıllık iznin kullanma esasları için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 764, 765.*

işverence yapılacak plana göre kullanılması mümkün olduğundan, talebe rağmen izni verilmemiş olması işçi için haklı fesih nedeni sonucunu doğurmaz.³⁵

● Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m.10'a göre; "işveren veya işveren vekili Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde, işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulayabilir." Toplu izin dönemleri, bu dönemlerde henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanmayan işçileri de kapsayacak şekilde belirlenebilir (Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m.10/3).

Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle işyerinde tedbir amaçlı olarak işçilerden yıllık izin kullanma talebi gelmesi halinde, işveren işçilere yıllık ücretli izinlerini kullanabilir. Ancak koronavirüs (Covid-19) salgının boyutu göz önüne alınarak tedbir amacıyla işveren, işçilerden yıllık izin kullanma talebi gelmemiş olsa da Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m.10. maddesinde düzenlenmiş olan, **işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan toplu izin uygulamasına da gidebilir**. Toplu izin uygulamasına gidilmesi halinde, henüz yıllık ücretli izin hakkını kazanmayan işçileri de toplu izin kapsamına alınarak izne çıkarılabilir.

İş Kanunu m.55/d bendinde, çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla) yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır. O halde (Covid-19) salgını nedeniyle işin aralıksız bir haftadan fazla tatil edilmesi halinde işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla) yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılacaktır.

b.Ücretsiz İzne Çıkarma

● Belirli koşulların ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin sona erdirilmeyip geçici bir süre askıda kalması günümüzde iş güvencesinin sağlanmasında en önemli hukuki tekniklerden biri olarak kabul edilmektedir. İş ilişkilerinde ortaya çıkabilecek birçok neden, iş sözleşmesinin normal seyrini etkileyerek onu dayanıksız hale getirebilir. Gerçekten, iş kazası, hastalık, analık, askerlik, grev ve lokavt, özellikle yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kaynaklı zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması gibi hallerde işçinin geçici ve kusursuz olarak iş görme borcunu yerine getirmesi imkânsız hale gelmektedir. İşçi-işveren ilişkilerinde sık sık gerçekleşebilecek bu gibi hadiseler iş sözleşmesinin feshi veya kendiliğinden sona ermesi gibi hukuki sonuçlar bağlanması halinde işçilerin iş güvencesinden söz edilemez. İşçinin iş görme edimini geçici olarak yerine getirmesini engelleyen bu gibi durumlarda iş sözleşmesi sona ermeyip askıya alınırsa, engellerin ortadan kalkmasıyla da iş ilişkisi tekrar normal hükümlerini doğurmaya devam edecektir.³⁶

Bu nedenle iş sözleşmesiyle üstlenilen karşılıklı borçların yerine getirilmesinin güçleşmesi ya da hayatın öngörülemez birtakım zorunlulukları

³⁵ Y9.HD., T. 27.5.1993, E. 1993/8915, K. 1993/9235, işveren dergisi, Şubat 1994, 15-16; Y9.HD., 20.06.2006. E. 2006/15954, K. 2006/17843, Tühis, Mayıs/ağustos 2007, 123-125.

³⁶ Sarper Süzek, İş Akdinin Askıya Alınması Ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 115-133, 115.

karşısında iş sözleşmesi varlığını sürdürmesine rağmen sözleşmenin asli unsurlarının bir müddet askıda kalabilmesinin sağlanması iş sözleşmesinin devamlılığı bakımından yaşamsaldır. İş sözleşmesinin devamlılığını sağlayabilme gereksinimi nedeniyle, işçi ve işverenin özgür iradeleriyle anlaşmalarına bağlı olarak ücretsiz izin uygulamasına gidilebileceği gibi ücretsiz izin kullanılabilmesine imkân sağlayan yasal düzenlemeler yapılmıştır. O halde ücretsiz izin uygulamasına gidilebilmesi için ya işçi-işverenin karşılıklı anlaşmaları ya da kanunla ücretsiz izin hakkının düzenlenmesi (örneğin; evlenme izni, ölüm izni, yıllık ücretli izninin işyerinin kurulu olduğu yer dışında başka bir yerde geçirecek işçiye verilecek yol izni, analık ve süt izni, mazeret izinleri vb.), gereklidir.³⁷

Ücretsiz izinlerde yeni bir iş bulmanın güçlüğü düşünerek istihdamda kalmaya çalışan, bu nedenle ücretsiz izin önerisini kabul eden işçiler işverene ait olması gereken işletme riskini yüklenmiş olmaktadır. Çünkü işveren işçileri işten çıkarma maliyetlerine katlanmak zorunda kalmaksızın ücretsiz izin yoluyla iş sözleşmelerini askıya alma olanağını elde etmekte buna karşılık işçi hukuken işsiz kalmadan, fiilen işsizliğin sonuçlarına katlanmakta, bu dönemde gelir güvencesinden ve sosyal haklarından yoksun kalmaktadır. Koşulların sağlanması halinde kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmekte (4447 sayılı yasa, ek m.2) aksi halde ödeneksiz kalmakta; işsiz sayılmadığı için (4447 sayılı yasa, m.47/e, 51) işsizlik ödeneğinden yararlanamamaktadır.³⁸

Ücretsiz izin³⁹ uygulamaları çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik oluşturduğundan İş Kanununun 22. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir.⁴⁰ Yargıtay'a göre de, işçiye ücretsiz izin teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik mahiyetindedir.⁴¹

İş Kanunu m.22/1 uyarınca; “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu

³⁷ İzzet Otru, *İş Hukukunda Ücretsiz İzin*, Ankara 2012, 22; Kübra Doğan-Yenisey, *Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları*, 2002, s. 71-87.

³⁸ Bkz., Süzek, 127.

³⁹ M. Fatih Uşan, *4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik Ve Uygulama Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı*, 2007, S. 211-271.

⁴⁰ Süzek, 127.

⁴¹ “Dosya içeriğine göre davalı işverence ekonomik nedenlerle işçiler ikiye bölünerek, bir grubun bir hafta, diğer grubun ise sonraki hafta çalışacağı yönünde bildirimde bulunduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, işçiye birer hafta ara ile ücretsiz izin teklifi iş şartlarında esaslı değişiklik mahiyetindedir”, Y9.HD., Esas No. 2009/25659, Karar No. 2010/36, Tarihi: 18.01.2010, Çalışma ve Toplum.

yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.”

“Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Ancak, çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz”, (İşK.m.22/2).

İş Kanununun 22. madde hükümlerine göre, işveren tarafından yapılan ücretsiz izin teklifi işçiler tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilirse iş sözleşmesi, yapılan bu sözleşmeyle askıya alınır. İşçinin rızası olmadan işveren tarafından tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gidilemez.⁴² Dolayısıyla ücretsiz izin uygulamasına gidilebilmesi için iş sözleşmesi taraflarının karşılıklı olarak anlaşması gerekmektedir.

Yargıtay’a göre, “işverenin bu usule uymayarak, tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulaması gitmesi sözleşmenin feshi mahiyetinde kabul edilmesi gerekir. Bu durumda iş sözleşmesi ücretsiz izin verilme tarihinde sona erdirildiği kabul edilmelidir.”⁴³ Eğer İşK.m.22’ye göre uyulması gereken usule uyulmadan İş Kanununa uygun bir uygulama yapılmamışsa, iş şartları uygulanmayan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği aynı kanunun 24/II-f maddesinde açıkça düzenlenmiş olduğunu, işçinin işyerini terk etmek suretiyle eylemli olarak gerçekleştirdiği feshin haklı nedene dayandığını, bu durumda işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceğini, sözleşmeyi fesheden taraf olması nedeniyle ihbar tazminatına hak kazanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.⁴⁴

● Normal süreçte çalışma hayatında ücretsiz izin uygulamasına gidilebilmesi için yukarıda kısaca izah edilen usule uyulması gerekmektedir. Ancak, koronavirüs (Covid-19) salgını tüm dünyayı etkisi altına almış ve bu etkiyle çalışma hayatındaki tüm bilinen uygulamaların yerle bir edilmesine neden olmuştur. Yeni koronavirüs (Covid-19) salgınının ekonomik ve sosyal hayata etkileri nedeniyle, bu etkinin azaltılması için, ücretsiz izin konusunda da acil bir düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuş ve 16/4/2020 tarihinde yeni düzenlemeler yapılmıştır.

16/4/2020 Tarihinde kabul edilen 7244 Sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun⁴⁵ 9. maddesi ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa Geçici 10. madde eklenmiştir.

İş Kanunu Geçici 10/2. madde ile yapılan düzenlemeye göre, “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiyi haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.”

⁴² Bkz. Süzek 131, dn. 40; Günay, 424.

⁴³ Y9.HD., 23.12.1996, 1996/16196-23959, Bkz. Günay, 424, dn. 57.

⁴⁴ Y9.HD., Esas No. 2009/25659, Karar No. 2010/36, Tarihi: 18.01.2010, Çalışma ve Toplum.

⁴⁵ RG: 17 Nisan 2020 Cuma, Sayı: 31102.

Yapılan bu yasal düzenlemeyle işveren tek taraflı olarak işçiyi/işçileri tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Yaşanılan Koronavirüs (Covid-19) salgınının çalışma hayatında yaptığı olumsuz etkiler nedeniyle, uygulamaya konulan bu hüküm gereğince işçilerin ücretsiz izne çıkmayı isteyip istememe gibi bir hakları bulunmamaktadır.

Düzenlemeyle işveren işçiyi ücretsiz izne ayırma süresi sınırlandırılmıştır. İşveren 17 Nisan 2020 Cuma gününden itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işçi/işçileri ücretsiz izne ayırabilir. Ücretsiz iznin üst sınırı üç aydır. Hükümde üç aylık süreyi geçmemek üzere ücretsiz izin süresi sınırlandırıldığı için, işveren işyeri gereklerini göz önünde tutarak dilerse bu sürenin altında bir süreyle örneğin 15 gün, 1 ay, iki ay gibi sürelerde işçiyi ücretsiz izne çıkarabilir. Ayrıca işveren Koronavirüs (Covid-19) salgınının çalışma koşullarında meydana getirdiği etkilere göre üst sınır üç aylık süreyi aşmamak üzere farklı tarihlerde işçileri ücretsiz izne çıkarabilir.

Ücretsiz izne çıkarma süresi üç aylık süre ile sınırlandırılmasına rağmen; İş Kanununa eklenmiş olan İş Kanunu Geçici madde 10/4 ile; “Cumhurbaşkanı ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreyi altı aya kadar uzatmaya yetkilidir” düzenlemesi yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre, Koronavirüs (Covid-19) salgınının çalışma hayatında etkilerinin devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı işverenin üç aylık ücretsiz izne ayırma süresini altı aya kadar uzatmaya yetkilidir.

İş Kanunu Geçici 10/2. madde ile yapılan düzenlemeye göre, “Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.” O halde işverenin işçiyi ücretsiz izne ayırması karşısında işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedemez. Eğer aksi yönde davranarak işverenin kendisini tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkardığını ileri sürerek, sözleşmeyi feshederse haksız feshin sonuçlarıyla karşı karşıya kalacaktır.

• İşveren İş Kanunu Geçici 10/2. maddesine göre örneğin 3 aylık ücretsiz izin uygulamasına gitmiş, ancak üç aylık askı süresi sona ermesine rağmen işçi işe başlatılmamışsa, iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılır. Nitekim Yargıtay bir kararında; “askı süresinin sonunda işçi işe davet edilmediği takdirde işverence iş sözleşmesi feshedilmiş olmaktadır” şeklinde karar vermiştir.⁴⁶

Yine işçi isterse işverenin üç aylık ücretsiz izne ayırma uygulamasının uzaması üzerine yazılı olarak iş sözleşmesini İşK.m.24/II-f gereğince haklı olarak feshedebilir. Konuya ilişkin Yargıtay vermiş olduğu bir kararında askı süresinin

⁴⁶ “Somut olayda davalı işveren daha önce de vizeye tabi işçilerin iş sözleşmelerini askıya almış ve daha sonra yeniden işe başlatmıştır. Bununla birlikte işverence 1.4.2004 tarihinde gerçekleştirilen işlemde askı süresi bildirilmemiş ve davacının belirsiz bir süre sonra yeniden çağrılacağı açıklanmıştır. Davacı işçi işverenin bu işlemi üzerine 2.7.2004 tarihine kadar işe başlatılmasını beklemiş ve nihayet bu davayı açarak ihbar ve kıdem tazminatı ile toplu iş sözleşmesinde öngörülen tazminatı talep etmiştir. Davacının tazminat isteklerini de kapsayan bu davası iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi niteliğindedir. Bu durumda kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir.”, Y9.HD., T. 20.12.2005, E. 2005/28701, K. 2005/40137, www.kazanci.com.

uzaması üzerine işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğine karar vermiştir.⁴⁷

• Toplu İş Sözleşmesinde yakacak yardımının sendika üyesi işçilere her ay yapılacağı şeklinde hüküm olan durumlarda, söz konusu ödemelerin sosyal yardım niteliğinde olduğu için, bu yardım fiilen çalışmaya bağlı olmadığından, sözleşmenin askıda olduğu ücretsiz izinde geçen süre yönünden kesintiye tabi tutulamayacaktır.⁴⁸

• Ücretsiz izin uygulamasında, işveren kendi imkânları doğrultusunda dilerse ücretsiz izin süresinde işçilere belirlediği bir ücreti ödeyebilir.

Ayrıca belirtmek gerekirse İş Kanunu Geçici madde 10'da etirilen düzenlemeyle işverenin işçiyi üç ya da altı aylık ücretsiz izin uygulaması sonrasında işçi istemesi halinde işverenden ücretsiz izin talebinde bulunabilir.

Kıdem süresine ilişkin, ücretsiz izin halinde kıdeme esas sürenin işlemeye devam edeceği belirtilmiş⁴⁹ olsa da, kanımızca Koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle verilen üç aylık ücretsiz izin süresinin, kıdem süresine dâhil edilmesi düşünülebilirse de eğer sürenin altı aya kadar uzaması halinde bu sürenin kıdem süresine dâhil edilmesi düşünülemez.

Ücretsiz izin yoluyla akıya alınan iş sözleşmesi, askı süresi dolduğunda iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlar kendiliğinden yürürlüğe girer ve iş ilişkisi kaldığı yerden aynen devam eder.⁵⁰

9.Telafi Çalışması Yaptırılması

Uygulamada ekonomik krizde toplu işçi çıkarmayı önlemek amacıyla çalışma süresinin kısaltılması ile birlikte düşünülen önlemlerden biri de telafi çalışmasıdır.⁵¹ İş Kanunu'nun 64. maddesinde düzenlenmiş olan telafi çalışması, "Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren dört ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Cumhurbaşkanı bu süreyi iki katına kadar artırmaya yetkilidir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz."

Bu düzenleme gereğince işveren koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle işyerinde işin durması ya da işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde

⁴⁷ "Davacının hizmet akdi, askıya alındığı 6.4.2004 tarihinde işveren tarafından feshedildiği gerekçesiyle ihbar tazminatı hüküm altına alınmışsa da davacının başlangıçta askıya karşı çıkmadığı ancak askı süresinin uzaması üzerine 28.5.2004 tarihli yazı ile hizmet akdini 4857 sayılı yasanın 24/II-e maddesi gereğince haklı olarak feshettiğini işverene bildirdiği, bu fesih yazısının 1.6.2004 tarihinde işverene tebliğ edildiği anlaşıldığından akdin 1.6.2004 tarihinde haklı nedenle davacı tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir.", Y9.HD., T. 30.3.2006, E. 2005/28789, K. 2006/8012, Kazancı.

⁴⁸ Y9.HD., T. 12.10.2017, E. 2017/25460, K. 2017/15542, Çalışma ve Toplum, 2018/2, 987.

⁴⁹ Günay, 460.

⁵⁰ Süzek, 128, 129.

⁵¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 711.

altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi hallerinde, dört ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu yolla işverenin uğradığı iş kayıpları giderilmeye çalışılacaktır.

“Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz” (İşK.m.64/2). Telefi çalışması bu uygulamayı gerektiren nedenlerin ortaya çıkmasından önce veya sonra yapılabilir.⁵² Yine, işyerinin ilerideki faaliyetleri için gerekli bir çalışma şeklindeki revizyon ve bakım çalışmalarında telafi çalışması yaptırılabilceği ileri sürülmüştür.⁵³

10.İş Görmenin Kısmi Süreli Olarak Yerine Getirilmesi

Taraflar arasında kurulan iş ilişkisi içerisinde, işçinin işverene borçlandığı çalışma süresi ne belli bir asgari devam süresini, ne de tam süreli bir çalışmayı gerektirir. İş ilişkisi içerisinde işçinin hizmet süresince bütün zamanını işverene ayırmış olması gerekmemektedir. Kısa süreli yani kısmi süreli olarak iş görülmesi de taraflar arasında kurulan bir iş ilişkisidir.⁵⁴ Kısmi süreli iş sözleşmesi⁵⁵ İş Kanununda tanımlanmıştır. Kısmi süreli çalışma; işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde az belirlenmesi durumundaki sözleşmedir (İşK.m.13/1). İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışma olarak belirlenmiştir. Yargıtay, haftalık yasal çalışma süresinin üçte ikisi kadar yapılan çalışmanın kısmi süreli çalışma olduğuna karar vermiştir.⁵⁶

İşK.m.13/4’de yer verilen, işyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu tam süreli kısmi süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur, düzenlemesi gereğince koronavirüs (Covid-19) salgını nedeniyle tam süreli olarak çalışan işçilerden talep gelmesi halinde işyerinde boş yer olması halinde kısmi süreli çalışmaya geçirebilir.

11.Evden Çalışma Yapılması

Türk hukukunda uzaktan çalışma, 2016 yılında İş Kanununda yapılan düzenlemeden önce genel hüküm olması nedeniyle Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olan evde hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmiştir. Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka

⁵² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 711.

⁵³ Bkz., Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 712, dn. 66.

⁵⁴ Sabahattin Yürekli, *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Ankara 2016, 34.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bak. Tankut Centel, *Kısmi Çalışma*, İstanbul 1992, 23 vd; Muzaffer Koç/İbrahim Görücü, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları”, *Çalışma ve Toplum*, 2011/1, 149 vd.; Gizem Sarıbay, “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, *Devrim Ulucan’a Armağan*, İstanbul 2008, 267 vd..

⁵⁶ Y9.HD., 13.10.2010, E. 2008/35732, K. 2010/28784, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt. 88, Sayı. 2, Yıl. 2014, 534, 535.

bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK.m.461) şeklinde tanımlanmıştır.

6.5.2016 Tarihinde yapılan düzenlemeyle “uzaktan çalışma” türüne İş Kanununda yer verilmiştir. 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 (İşK.m.14/4). Uzaktan çalışma için 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 (İşK.m.14/5).

Uzaktan çalışmanın unsurları; iş görme ediminin yerine getirilmesi sürecinin düzenlenmesi, iş görme ediminin uzaktan yerine getirilmesi, iş görme ediminin teknoloji yoluyla yerine getirilmesidir. Bununla birlikte uzaktan çalışmada “bağımlılık” unsuru her ne kadar zayıflamış olsa da işçi hala işverenin iş organizasyonu kapsamında, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda, taraflarca belirlenen çalışma saatleri içinde erişilebilir bir şekilde iş görme edimini yerine getirdiğinden uzaktan çalışma ilişkisinde de bağımlılık unsurunun mevcut olduğundan söz edilebilecektir.⁵⁷

Salgın hastalık gibi zorunluluk hallerinde çalışmalar geçici olarak evden yürütülebilir. Bu gibi durumlarda iş ilişkisinin uzaktan çalışmaya dönüşüp dönüşmediği hususu tartışmalıdır. Nitekim bu gibi hallerde uzaktan çalışma “düzenlilik” unsuru taşımamakta, çalışma düzeni yeniden oluşturulmamakta ve dolayısıyla İş Kanununda düzenlenen “organizasyon” kriteri bulunmamaktadır. Bununla birlikte “düzenlilik” bir çalışma şeklinin uzaktan çalışma olarak değerlendirilmesine esas kriterler arasında kabul edilmediği takdirde geçici olarak evden yürütülen çalışmalar da uzaktan çalışma olarak değerlendirilebilir olduğu ileriye sürülmüştür.⁵⁸

Koronavirüs nedeniyle birçok sektörde evden çalışma yöntemine geçilmiştir. Bize göre de, Koronavirüs döneminde zorunlu nedenlerle yapılan evden çalışma, İş Kanunu’ndan düzenlenen uzaktan çalışma kapsamında değerlendirilemez.⁵⁹ İşK.m.14’e baktığımızda uzaktan çalışmadan söz edebilmek için, uzaktan çalışma için 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 almaktadır. Dolayısıyla **uzaktan çalışma sözleşmesi ayrı bir sözleşmedir**. Koronavirüs

⁵⁷ <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>

⁵⁸ <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>

⁵⁹ Aziz Çelik, <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/iste-korona-nedeniyle-evden-calisanlarin-haklari-1732529>.

nedeniyle yapıla evde çalışmaların İşK.m.14 kapsamında değerlendirilebilmesi için eski sözleşmenin sona erdirilip yeni bir uzaktan çalışma sözleşmesi yapılması gerekir ki tam anlamıyla İşK.m.14 uygulanabilsin. Hâlbuki şuan uygulamaya konulan uzaktan çalışma modeli beklenmeyen bir anda ortaya çıkan Koronavirüs nedeniyle mevcut iş sözleşmeleri devam ederken, ortaya çıkan geçici bir ara çözüm olarak üretilmiştir. Bu durum İşK.m.22’de düzenlenmiş olan çalışma koşullarında değişiklik durumudur. Dolayısıyla uzaktan çalışma modeliyle evde çalışma uygulamasına geçilmesi için İşK.m.22’de aranan koşulların gerçekleştirilmesi koşuluyla bu uygulamaya gidilebilir. Evde çalışma uygulamasına gidilebilmesi için işçi ve işverenin karşılıklı olarak anlaşmaları gerekir. Aksi halde evde çalışma yapılamaz.

Evde çalışma yapılabilmesi için, İşK.m.22/1’e göre işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21’inci madde hükümlerine göre dava açabilir (İşK.m.22/1). Ancak İş Kanunu’nun Geçici 10. madde ile yapılan düzenlemeye göre, “Bu kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, **bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle** 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 dışında işveren tarafından feshedilemez.” Dolayısıyla bu düzenlemenin yürürlükte olduğu sürede işveren İşK.m.22’de koşullarının oluşması halinde sahip olduğu fesih hakkını kullanamaz.

Normal şartlar altında işçinin salt uzaktan çalışmayı reddi işverenin iş sözleşmesini feshi için “geçerli” bir sebep teşkil etmez, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını ispat etmelidir. Salgın hastalık gibi zorunluluk hallerindeyse “geçerli neden” şartının gerçekleştiği savunulabilir. Ülke genelinde alınan önlemler, şehir bazında vaka sayısı, hastalığın yayılma hızı ve işyerinde ortaya çıkan vakalar, salgın hastalık durumunda evden çalışma uygulamasına geçiş için salgın hastalığın mahkemeler nezdinde geçerli bir neden olarak kabul edilmesi ihtimalini arttıracaktır. Zira salgın hastalık gibi haller İş Kanunu anlamında işçinin rızasının alınmasını gerektirmeyen zorlayıcı nedenler kapsamında da kabul edilebilir.⁶⁰ Her ne kadar henüz mevcut hukuk sistemimizde düzenlenmemiş olsa da bazı ülkelerde evde çalışmada gönüllülük ilkesine mücbir sebep ve benzeri hallerde istisna getirilebileceği düzenlenmiştir.⁶¹ Bu şekilde bir düzenleme yoluyla salgın hastalık hallerinde genel

⁶⁰ <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>

⁶¹ Hatice Duygu Özer, *Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliği*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı:12, Aralık 2018, 206.

sağlığı korumak ve işletmenin devamlılığı açısından işverenin tek taraflı iradesiyle evde/uzaktan çalışma sistemine geçmek mümkün olacaktır.⁶²

Evde çalışma uygulaması niteliği itibariyle sadece bazı işler için uygulanabilir. Dolayısıyla aynı işyeri içinde de olsa tüm çalışanların bu uygulamadan yararlanması fiziksel ve teknolojik olarak mümkün olmayabilir. Ancak işyerinde uzaktan çalışmaya ilişkin bir düzenleme varsa işveren, bu uygulamadan yararlanabilecekler bakımından uzaktan çalışmaya ilişkin düzenleme yaparken objektif kriterler koymalı ve eşit muamele ilkesine aykırı davranmamalıdır. İşverenin işyerinde bu şekilde bir düzenleme olmasına ve işçinin bu uygulama için konulan kriterlere uygun olmasına rağmen işçinin uzaktan çalışma talebini reddetmesi eşit davranma ilkesine aykırılık sonucuna yol açacaktır. Bu halde işçi İşK.m.5/6 uyarınca tazminat talep edebilir. Salgın hastalık gibi, işçinin sağlığının etkilenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda işverenin uzaktan çalışma talebini reddetmesi ise işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerinin ihlali sonucuna yol açabilir.⁶³

Evde yapılan çalışmalarda meydana gelecek iş kazasına ilişkin açıklamalara” İş Kazası-Meslek Hastalığı Açısından Koronavirüsün Değerlendirilmesi” kısmında yer verilmiştir.

Kanımızca, Koronavirüs salgın döneminde evden çalışma yaptıracak olan **işverenlerin tüm işçilerin çalıştığı ortamın iş sağlığı ve güvenliği vb., uygunluk durumunu kontrol etmesi mümkün gözükmemektedir.** Çok ciddi bir sağlık sorunu olan Koronavirüs salgını nedeniyle işçinin işini korumak ya da işletmenin faaliyetinin devamını sağlayabilmek bakımından **sözleşme tarafları tamamen risk almış durumdadırlar.** Bu nedenle uzaktan ya da evden çalışmanın söz konusu olabileceği çalışma şekilleri ancak riskin çok düşük olabileceği işler için olmalıdır. Risk faktörü yükselmekte ise işveren uzakta/evde çalışmaya izin verdiğinde bu riskten doğabilecek tüm sonuçlara katlanmalıdır. Örneğin, bankacılık işlemlerinin evden yapılması sırasında güvenlik nedeniyle bir saldırı olup, bunun sonucunda banka zarara uğrar ise banka bundan sorumlu olacaktır. Aynı şekilde işçi de iş sağlığı ve güvenliği bakımından riskli olabilecek bir yerde uzaktan çalışmayı kabul etmiş ise bundan kaynaklı sağlık ve güvenliğe ilişkin sonuçlardan işvereni sorumlu tutmamalıdır. Bu nedenle uzaktan çalışmanın yapılacağı yerlerde tarafların işin yapılma şekli, işin süresi, ekipmanlar, iş sağlığı ve güvenliği konuları gibi hususları yazılı olarak belirlemesi herhangi bir sorun karşısında ispat kolaylığı sağlayacaktır. Kanımızca son dönemde başvurulmuş uzaktan çalışma modelinde, İşK.m.14/5’de yer verilen, uzaktan çalışma iş sözleşmesinde bulunması gereken; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan

⁶² Bkz. <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>, dn. 6.

⁶³ <https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>; “Ayrıca koronavirüs salgın döneminde yapılan evden çalışmalara ilişkin; evde çalışmak zorunda kalanların ücretlerinde ciddi kesintiye gidildiği, evden çalışmak durumunda kalan işçiler için mesai kavramının ortadan kalktığı, birçok işverenin evden çalışanlara günlük sekiz saati aşan mesai yaptırırken, yemek ve yol paralarını da kesmeye başladığı, evden çalışmada ayrıca telefon ve internet ücretleri de işverenler tarafından çalışanların üzerine yığıldığı ve çalışanlara bilgisayar gibi gerekli teçhizatlar da sunulmadığı ileri sürülmüştür”, Çelik, <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/iste-korona-nedeniyle-evden-calisanlarin-haklari-1732529>.

ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümlere ilişkin gerekli sözleşmelerin yapılmış olduğunu düşünmemekteyiz.

Nitekim, senelerdir evden çalışıyor olmanın yanında evde çalışmaya yeni başlamış olursa da, yapılacak işlerin daima zamanında ve iyi biçimde yapılması beklenecektir. Verimlilik fazlasıyla önemli ancak aynı alanda yaşadığımız ve çalıştığımız zaman işler zor bir hale gelebilecektir.⁶⁴ Gerçekçi olmak gerekirse koronavirüs salgın döneminde uzaktan/evden çalışma yapılabilmesi için gerekli olan; yeterli bir bilgisayar, sürekli ve güçlü bir kablosuz internet ağı, kesintisiz güç kaynağı gereksinimi, bulut depolamanın sağladığı esneklik, mutfağın gücü, çalışma ortamının etkisi, disiplin⁶⁵ vb., temel esasların sağlanabildiği kanısında değiliz.

⁶⁴ <https://www.hostinger.web.tr/rehberler/evden-calisma-icin-oneriler/>

⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz., <https://www.karel.com.tr/blog/evden-calisanlar-icin-altin-kurallar>

KAYNAKÇA

- ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1,2, Ankara 2019.
- CENTEL, Tankut: Kısmi Çalışma, İstanbul 1992.
- ÇELİK Nuri, CANIKLIOĞLU Nurşen, CANBOLAT Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2019.
- ÇELİK, Aziz: <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/iste-korona-nedeniyle-evden-calisanlarin-haklari-1732529>.
- ÇETİN, Hatice Karacan: Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk, Seçkin Ankara, 2016.
- DOĞAN-YENİSEY, Kübra: Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi, İstanbul Barosu Yayınları, 2002.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019.
- EROĞLU, Rıza: Ücretsiz İzin Ve Ücret Desteği Düzenlemeleri, <https://www.pwc.com.tr/tr/medya/kose-yazilari/riza-eroglu/uccretsiz-izin-ve-ucret-destegi-duzenlemeleri.html>.
- GÜZEL, Ali, OKUR, Ali Rıza, CANIKLIOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2018.
- KOÇ, Muzaffer, GÖRÜCÜ, İbrahim: “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları”, Çalışma ve Toplum, 2011/1.
- OCAK, Saim: Güncel Değişikle Koronavirüs (Covid-19) Kısa Çalışma Uygulaması Ve Kısa Çalışma Ödeneği, https://drive.google.com/file/d/1tj-eBptO9JkcNKfAno9Cn4Ke0NoaFQIG/view?fbclid=IwAR3BgtEz2V94x2kNKZsBE0WAXTzU9iyMp-WF6PIY_2Gbm_PBIKuyijeIKWE.
- OTRU, İzzet: İş Hukukunda Ücretsiz İzin, Ankara 2012.
- ÖZER, Hatice Duygu: Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliği, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı:12, Aralık 2018.
- SARIBAY, Gizem: “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008.
- SÜZEK, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınması Ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007.
- TUNCAY, A. Can, EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2019.
- UŞAN, M. Fatih: 4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik Ve Uygulama Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007.

YÜREKLİ, Sabahattin: Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2016.

YÜREKLİ, Sabahattin: Türk İş Hukukunda Deneme Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2019.

<https://blog.lexpera.com.tr/turk-hukukunda-uzaktan-calisma-ve-koronavirus/>

<https://legalbank.net/belge/haftanin-karari-09-03-2020/3671824>.

<https://medicana.com.tr/saglik-rehberi-detay/9023/corona-korona-virusu-nedir>.

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Arkea>.

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Vir%C3%BCs>.

<https://www.hostinger.web.tr/rehberler/evden-calisma-icin-oneriler>.

<https://www.hurriyet.com.tr/yerel-haberler/bursa/akademisyenlerden-istihdam-onerileri-41483517>.
