

Makale Gönderim Tarihi: 10 Aralık 2020

Makale Kabul Tarihi: 17 Aralık 2020

İş Sözleşmesinin Bulaşıcı Hastalık Nedeniyle İşçi Tarafından Haklı Feshi

Öz

İş Kanunu'nun m.24/I-(b) bendine göre, işçinin haklı sebeple derhal fesih hakkına sahip olabilmesi için, kendisinin değil sık sık buluşup görüştüğü "işveren" veya "başka bir işçinin" bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayan bir hastalığa yakalanması gerekir. Nezle ve grip gibi hayati tehlikesi olmayan bulaşıcı hastalıklar, işçiye haklı sebeple fesih hakkı vermez. Bu

bağlamda, işveren, işyerinde yeni tip korona (Covid-19) hastalığına karşı her türlü önlemi almışsa işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin korona hastalığına yakalanması ve karantinaya alınıp tedavilerine başlanmış olmaları halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle dayalı olarak feshedemeyecektir.

Anahtar Sözcükler:

Bulaşıcı hastalık, korona, haklı fesih, çalışmaktan kaçınma hakkı, işçinin kendi hastalığı.

Rightful Termination of The Labor Contract by The Worker Due to Contagious Disease

Abstract

According to Article 24 / I- (b) of the Labor Code, in order for the worker to have the right to terminate immediately with a just cause, not her or himself but the "employer" or "another worker" with whom he or she meets frequently must have a contagious disease or a disease which is incompatible with his or her job. Non-life-threatening infectious diseases such as cold and flu do not give the

worker the right to terminate with just cause. In this context, if the employer has taken all kind of precautions against the new type of corona (Covid-19) disease at the workplace, the employee will not be able to terminate the employment contract based on just cause due to close and direct interaction with the infected if the quarantine and treatment processes have started.

Keywords:

Contagious disease, corona, rightful termination, right to refrain from work, worker's own disease.

*Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-hediyeergin@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2339-4842

I. Giriş

Tüm dünyayı etkileyen korona virüs (SARS-CoV-2) Dünya Sağlık Örgütü tarafından salgın hastalık (pandemi) kabul edilmiştir. Bu süreçte, bazı insanlarda hafif bazılarında ise ölümcül olacak kadar ağır geçebilen ve önemli bir hastalık olan korona hastalığının solunum yoluyla çok çabuk ve kolay bulaşan bir hastalık olduğu, hastanın kendisini bitkinlik düzeyinde yorgun hissettiği, hastalananların ortalama on dört gün kendilerini karantinada tutması ve dinlenmelerinin önerildiği hemen her gün tekrar eden bilgiler olmuştur. Ülkemizde de kısa bir sürede hızla yayılan ve ölümcül sonuçları olabilen korona virüs hastalığı gibi bulaşıcı hastalıklar nedeniyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedip feshedemeyeceği çalışma yaşamının gündeminde olan konularından birisidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin "Sağlık Sebepleri" başlıklı I. fıkrasının (b) bendinde bulaşıcı hastalığın feshe sebebiyet verebileceğini düzenleyen bir hüküm bulunmaktadır:

"b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa." işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Görüldüğü gibi, işçi işyerinde çalışırken hastalanma tehlikesinin bulunması durumunda hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir.¹ İş Kanunu'nun 24.maddesinin I. fıkrası hükmü gereğince sözleşmeyi feshettiğini ispat yükü işçinin üzerindedir. İşçi, sözleşmenin feshini gerektiren nedenlerin bulunduğunu ve bu nedenle sözleşmeyi haklı olarak feshettiğini ispatlamalıdır.² İşçinin kendisinin bulaşıcı hastalığa yakalanması durumunda iş sözleşmesini haklı nedenle fes-

hedebileceğine ya da feshedemeyeceğine ilişkin yasal bir düzenleme ise bulunmamaktadır.

İş Kanunu'nun 24.maddesinin "Zorlayıcı Nedenler" başlıklı III. fıkrasında "İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa" işçinin, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeden feshedebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince yeni tip korona hastalığı (Covid-19) nedeniyle işyerinde iş durmuşsa, işçi ancak bir haftalık süreden sonra iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Bu yazımızda işçinin kendisinin yakalandığı bulaşıcı hastalık ya da bulaşıcı hastalığa yakalanma riski nedeniyle iş sözleşmesinin haklı feshi incelenmekte olup zorlayıcı nedenlerle haklı fesih konusuna burada yer verilmemiştir.

II. Bulaşıcı Hastalık Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinde bulaşıcı hastalıktan fesih sebebi olarak bahsedilmesine rağmen gerek bu yasada gerekse Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu gibi diğer iş yasalarında bulaşıcı hastalığın tanımı yapılmamıştır. Aynı şekilde, Türk Sağlık Mevzuatında da bulaşıcı hastalığın ne olduğuna ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Buna karşın 24.4.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda yine tanım verilmeksizin, bulaşıcı hastalıklarla ilgili hukuki düzenlemeler yer almaktadır.³ Bu Kanunun 57-96. maddeleri arasında, ikinci babının ikinci faslında, "Memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele" başlığı altında, bulaşıcı hastalıklarla mücadelede alınacak tedbirleri düzenlemiştir. Söz konusu Kanunun 57. maddesinde bildiri zorunlu olan hastalıklar sayılmıştır.⁴ An-

3 RG., 6.5.1930, 1489.

4 Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57. maddesine göre, "Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, kara humma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi - sari beyin humması (İltihabi sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabi dimağii

1 Ergin, Hediye: Hastalık Riskinden Dolayı İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi, Prof. Dr. Ali Rıza OKUR'a Armağan, Yıl: 2014, Cilt: 20, Sayı: 1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2014, s.177-200.

2 Yargıtay 7. HD., E.2015/6045, K.2016/5519, T. 07.03.2016 (www.legalbank.net).

cak bu maddede belirtilen hastalıkların dışında kalan başka bir hastalığın da salgın şeklini alması halinde, o hastalığın da bildirilmesinin zorunlu olduğuna Sağlık Bakanlığı karar verebilir (Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, m. 64).

24.4.1930 tarihinde kabul edilen bu Kanunda, günümüzde çok kolay başkasına bulaşabilen nezle, grip vb. gibi hastalıklar bulaşıcı hastalık olarak sayılmamıştır. 1930 tarihinden 2020 yılına geldiğimizde salgın yapma potansiyeli bulunan Influenza A (H1N3) virüsü gibi yeni hastalıklar ile geçiş yolları itibarıyla salgın yapmayan ancak yine de bulaşıcı niteliği bulunan HIV, Hepatit B, Hepatit C vb. gibi çok sayıda yeni hastalık ortaya çıkmış veya keşfedilmiştir. Bu bulaşıcı hastalıklara karşı geliştirilen aşılardan hastalıkların toplumda yayılması önlenmeye çalışılmaktadır.⁵ Bu bağlamda, söz edilen türden hastalıklara yakalanan işçilerin iş ilişkilerinin nasıl devam edeceği sorununun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda, 57. maddede sayılan bulaşıcı hastalıklardan birine yakalananlara çalışma yasağı getirilmiştir. Bu Kanunun 76. maddesine göre, "*Etrafında bulunanlara sari ve salgın hastalıklardan birini nakle vasıta olduğu muhakkak olan kimseler muvakkaten ve bu zail oluncaya kadar meslek sanatlarını icrasından hıfzıssıhha meclisleri kararıyla menolunur.*" Maddede söz konusu olan çalışma yasağı kararı, Hıfzıssıhha Meclisince verilecektir. Bu çalışma yasağı hastalığın geçmesiyle birlikte sona erecektir. Ka-

sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifi (iltihabı nuhai kuddamii sincabii haddi tifi), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduz müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.

5 Hepatit B ve Hepatit C virüsleri ve bulaşma yolları hakkında ayrıntılı tıbbi bilgi için bkz. Gürakar, Muzaffer (Editör): A'dan Z'ye Hepatitler, 3. Baskı, İstanbul 2007, s. 33-207.

nımızca, işverenler çalışma yasağı kararı verildikten sonra ilgili işçiden iş görme borcunu yerine getirmesini talep edemez. Bulaşıcı hastalıklara yakalananların, hastalık devam ettiği sürece karantina altında tutulmaları yasal bir zorunluluk olduğundan, söz konusu çalışma yasağı esnasında iş ilişkisi askıda kalır (Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m.72, m.73).⁶ İş Kanunu'nun m.25/l-b,2 bendinde gösterilen devamsızlık süreleri aşılmadığı müddetçe, işçinin çalışma yasağı kararı nedeniyle işe gidememesinin, iş sözleşmesinin feshi için haklı veya geçerli bir neden de oluşturmayacağı görüşüdeyiz.⁷

30.5.2007 tarihinde yürürlüğe giren "Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği"nde hangi hastalıkların bulaşıcı hastalık olduğu sayılmıştır.⁸ Yönetmelik EK-l'de yer alan Bulaşıcı Hastalıklar Listesi'nde bulaşıcı hastalıklar 6 başlık altında tek tek sayılmıştır. Bu listede:

1. *Aşı ile önlenbilir hastalıklar:* Boğmaca, Difteri, Kabakulak, Kızamık, Kızamıkçık [Rubella], Konjenital Rubella, Tetanoz, Neonatal Tetanoz, Çocuk felci [Poliomyelitis], Çiçek, Haemophilus influenza Tip b [Hib] Menenjiti, Influenza,

6 Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 72. maddesinde, 57. maddede belirtilen bulaşıcı hastalıkların ortaya çıkmasında veya bundan şüphelenildiği takdirde hangi tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir. Bu tedbirler aşağıdaki gibidir: 1 - Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı; 2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki; 3 - Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri; 4 - Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafı; 5 - Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri; 6 - Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i; 7 - Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi.

7 Ergin, Hediye: Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009, s.152.

8 RG. 30.5.2007, Nr. 26537.

2. *Cinsel yolla bulaşan hastalıklar:* Chlamydia trachomatis enfeksiyonları, Gonore, Sifiliz, AIDS (kazanılmış immün yetmezlik sendromu), HIV enfeksiyonu (insan immün-yetmezlik virüsü enfeksiyonu),
3. *Viral hepatitler:* Hepatit A, Hepatit B, Hepatit C, Hepatit D, Hepatit E,
4. *Gıda ve su kaynaklı hastalıklar ve zoonozlar:* Botulismus, Bruselloz, Campylobacter jejuni/coli [Campylobacter sp enfeksiyonu], Enterohemorajik E.coli [EHEC] enfeksiyonu, Kolera, Leptospiroz, Listeria monocytogenes enfeksiyonu, Shigella sp enfeksiyonu, Salmonella sp enfeksiyonu [non-tifoidal salmonelloz], Salmonella Typhi enfeksiyonu [Tifo; enterik ateş], Akut kanlı ishal, Şarbon, Tularemi, Veba [Plague], Yersinia sp enfeksiyonu [Yersiniosis], Trişinoz, Ekino kokkoz, Cryptosporidium sp enfeksiyonu, Giardia intestinalis enfeksiyonu, Entamoeba histolytica [ampli dizanteri etkeni olarak], Kala-azar [viseral leishmaniasis], Şark Çıbanı [kutanöz leishmaniasis], Şistozomiyaz [üriner], Sıtma [Malaria], Toksoplazmoz, Kuduz ve Kuduz Riskli Temas, Viral Hemorajik Ateş Sendromu, Sarı humma, Epidemik Tifüs, Q-ateşi,
5. *Solunum (hava) yolu ile bulaşan hastalıklar:* Lejyoner hastalığı [legionellosis], Meningokokkal hastalık, Tüberküloz, Pnömonokok enfeksiyonları,
6. *Diğer hastalıklar:* Varyant Creutzfeldt-Jakob's hastalığı [nvCJD], Lepra, Trahom, bulaşıcı hastalık olarak belirtilmiştir. En son olarak yeni tip korona hastalığı (co-vid-19) da 1.3.2020 tarihinden geçerli olmak üzere bu listeye eklenmiştir.⁹ Bulaşıcı

hastalık tespit edilirken bu Yönetmelikte sayılan hastalıklar dikkate alınmalıdır.

Yönetmelikte yeni tip korona hastalığı ile ilgili Klinik Tanımlama aşağıdaki gibi yapılmıştır:

"AĞIR AKUT SOLUNUM YETMEZLİĞİ SENDROMU (SARS) (SARS-Coronavirus, SARS-CoV 2)

Bir başka nedenle açıklanamayan aşağıdaki kriterlerin tamamının olmasıdır.

1) Ateş veya ateş öyküsü

2) Aşağıdaki üç klinik kriterden en az birinin olması:

şan veya SARS-CoV ile enfekte klinik numune depolayan laboratuvar personeli, vahşi yaşam veya SARS-CoV için rezervuar olan diğer hayvanlara, onların çıktı veya sekresyonlarına maruz kalanlar gibi)

- Doğrulanmış veya SARS nedeniyle takip edilen bir veya birkaç kişi ile yakın temas olması (yakın temas; SARS vakası olan bir kişiye bakan/birlikte yaşayan veya solunum sekresyonları, vücut sıvıları ve/veya sekresyonları (feçes gibi) ile doğrudan temasın olması)
- SARS salgını yaşanan bir alanda oturuyor olmak veya seyahat öyküsünün olması,
- 2. Aynı sağlık kurumunda iki veya daha çok sağlık çalışanında SARS ile uyumlu klinik bulguların en fazla on gün içerisinde gelişmesi
- 3. Aynı sağlık kurumu ile epidemiyolojik bağlantısı bulunan üç veya daha çok kişide SARS ile uyumlu klinik bulguların en fazla on gün içerisinde gelişmesi

Laboratuvar Kriterleri

Destekleyici Laboratuvar Kriterleri

1. SARS-CoV için tek bir serum örneğinde valide edilmiş bir testle antikor testinin pozitifliğinin saptanması
2. Tek bir klinik örnekte RT-PCR sonucunun SARS-CoV pozitifliğinin saptanması

Doğrulamaya Laboratuvar Kriterleri

1. Herhangi bir klinik örnekten hücre kültürü ile virüsün izolasyonu ve RT-PCR ile SARS-CoV saptanması
2. SARS-CoV nükleik asit varlığının aşağıdaki yöntemlerden en az biri ile saptanması
 - En az iki ayrı klinik örnekten (nazofaringeal sürüntü ve dışkı) saptanması
 - Hastalık süresince farklı dönemlerde alınan aynı klinik örnekten birden fazla kez saptanması
 - İlk alınan orijinal klinik örnekten farklı dönemlerde yapılan RNA izolasyonlarında en az iki kez farklı veya tekrarlanan RT-PCR ile pozitifliğin saptanması
3. SARS-CoV spesifik antikor cevabının aşağıdaki yöntemlerden en az biri ile saptanması
 - Serokonversiyonun ELISA veya IFA ile akut ve konvelesan dönemlerde paralel testler ile saptanması
 - Akut ve konvelesan dönemlerde paralel testler ile en az dört katlık antikor titresi artışının saptanması"

9 RG 22.04.2020, 31107. Yönetmelikte covid 19 (yeni coronavirus hastalığı) ile ilgili aşağıdaki tıbbi açıklamalara yer verilmiştir: **Epidemiyolojik Kriterler**

Aşağıdaki üç kriterden en az birinin olmasıdır.

1. Aşağıdaki üç kriterden en az birinin olması:
 - SARS-CoV'ye maruz kalma riski yüksek bir işte çalışıyor olmak (canlı SARS-CoV/SARS-CoV benzeri virüslerle çalış-

- Öksürük
 - Nefes darlığı
 - Solunum yetmezliği
- 3) Aşağıdaki dört kriterden en az birinin olması:
- Pnömoni ile uyumlu radyolojik bulgular
 - Akut respiratuvar distres sendromunun radyolojik bulguları
 - Otopside başka bir neden gösterilemeyen pnömoni bulguları
 - Otopside akut respiratuvar distres sendromu bulguları”.

İşverenin veya başka bir işçinin grip ve nezle gibi sıradan bulaşıcı hastalıklara yakalanması, işçinin iş sözleşmesini feshetmesi için haklı bir neden oluşturmaz.¹⁰ Ancak grip hastalığı bağışıklık sistemi güçlü olmayan diyabet, kalp yetmezliği gibi hastalıkları bulunan kişilerde ve bilhassa yaşlılarda ve çocuklarda ölüme dahi yol açabilmektedir. Bu nedenle grip hastalığının her zaman önemsiz bir hastalık olarak görülmesi doğru bir saptama olmayacaktır.¹¹ Nitekim, halk arasında “domuz gribi” olarak bilinen “Pandemik A (H1N1) gribi”nin yol açtığı hastalık pek çok kişinin ölümüne sebebiyet vermiştir.¹² Bu bakımdan, bulaşıcı hastalık tıbben anlaşılabilir bir konu olması sebebiyle, uzman doktorlarca bir hastalığın

10 Süzek, Sarper: İş Hukuku, 19. Bası, İstanbul 2020, s. 708; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Bası, İstanbul 2018, s. 222.

11 Ergin, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s.155.

12 Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 15.04.2019, E.2018/5018, K.2019/2931 sayılı kararında tır şoförünün yurtdışı görevinde H1N1 Virüsü kapması sonucu ölmesinin iş kazası sayılacağı kabul edilmiştir. Bu kararda, “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 olacağının 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.» denilmiştir. (legelbank.net)

bulaşıcı olup olmadığının belirlenmesi gerekir.¹³ Covid 19, yeni tip korona hastalığı da grip hastalığı gibi bağışıklık sistemi güçlü olmayan diyabet, kalp yetmezliği gibi kronik hastalıkları bulunan kişilerde ve bilhassa yaşlılarda ölüme yol açabilmektedir. Dolayısıyla, bir hastalığın işçi için ciddi bir tehlike oluşturup oluşturmadığının da her kişi açısından yine uzman doktorlarca değerlendirilmesi gereklidir.

III. İşverenin ya da Diğer Çalışma Arkadaşlarının Bulaşıcı Hastalığa Yakalanması Nedeniyle Fesih

İş Kanunu'nun. 24. maddesinin I. fıkrasının (b) bendi hükmüne göre, “İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Burada feshe sebebiyet veren iki ayrı durum vardır:

- Birincisi, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin “bulaşıcı” bir hastalığa yakalanması,

- İkincisi, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut diğer bir işçi konumunda çalışan kişinin “işçinin işi ile bağdaşmayan” bir hastalığa yakalanmasıdır.¹⁴

Bulaşıcı hastalık, işçi bakımından başlı başına bir tehlikedir ve haklı nedenle fesih için yeterlidir. Bu nedenle bu hastalığın ayrıca işçinin yaptığı iş ile bağdaşmaması gerekmez. Kanundaki ifadeden de, bu iki tehlike veya istenmeyen du-

13 Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi II. Cilt, 2. Bası, İstanbul 2008, s.269; Caniklioğlu, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, s.219; Ergin, İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, s.155.

14 Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014, s. 423; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, İstanbul 2020, s. 629; Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007, s.1739.

rumdan birinin gerçekleşmesi yeterli sayılmıştır. Dolayısıyla, bu koşullardan herhangi birinin gerçekleşmesi işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshetmesi için yeterlidir.¹⁵

Madde 24/I-b bendinde belirtilen iş sözleşmesinin feshine yol açabilecek bulaşıcı hastalığın işçinin "sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçide" gerçekleşmesi gerekir; burada işçinin kendisinin hastalığı söz konusu değildir.¹⁶ Maddede bahsedilen işçi kavramına işveren vekilleri de dahil edilmelidir.¹⁷ Diğer işçilerin, işverenin ya da işveren vekilinin normal bir çalışma süresi içinde sürekli denebilecek şekilde işçiyle bir araya gelmeleri, doğrudan doğruya sıkça temasta bulunuyor olmaları ve bunun işçinin hastalanmasına yol açabilecek şekilde olması gerekir.¹⁸ Aksi halde hastanın kendisiyle çok ender temasta bulunduğu ya da hiç temasta bulunmadığı bir işçinin bu nedenle iş sözleşmesini feshetmesi haklı değildir.¹⁹ Yargıtay 9. HD'nin 29.09.2014 tarihli kararında, bir sağlık çalışanınin aşılı yapılmış olan çalışma arkadaşının kendisine bulaşma riski bulunmayan hastalığını gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshetmesini haklı nedene dayanmayan haksız fesih olarak nitelendirmiştir.²⁰

Bu bağlamda, işyerinde yeni tip korona hastalığı (covid-19) nedenine dayalı bir hastalığın işveren ya da diğer çalışanlarda görülmesi ha-

linde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkına sahip olup olmadığı yanıtlanması gereken önemli bir sorudur. Kanaatimizce, işveren, işyerinde korona salgınına karşı her türlü önlemi almışsa işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin yeni tip korona hastalığına yakalanması ve karantinaya alınıp tedavilerine başlanmış olmaları halinde işçi haklı nedenle iş sözleşmesini feshedemez.²¹ Zira, hastalanan kişilerin işyerinden uzaklaştırılıp tedavilerine başlanması ile salgının işyerindeki diğer çalışanlara bulaşma riski bertaraf edilmiştir olacaktır.²²

IV. İşçinin Kendisinin Yakalandığı Bulaşıcı Hastalık Nedeniyle Sözleşmeyi Feshi

İş Kanunu'nun 24/I-b bendinde, işçinin yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren veya başka bir işçinin yakalandığı her bulaşıcı hastalık hiçbir ayırıma gidilmeksizin işçi açısından haklı fesih nedeni sayılırken işçinin kendisinin yakalandığı bulaşıcı hastalığın işçiye haklı fesih nedeni verdiği konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.²³ Buna karşın, işçinin yeni tip korona (covid 19) hastalığına yakalanmış olmasının İş Kanunu'nun. m.24/I hükmüne göre işçi açısından iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme sebebiyet verip vermeyeceği son günlerde çalışma yaşamının en çok tartışılan konularından biri olmuştur. Bu husus salgın sürecinden önce genellikle Hepatit B taşıyıcısı olan işçiler açısından yargı kararlarına konu olmuş ve tartışılmıştır. Örneğin, Yargıtay 16.5.2007 tarihli kararında, Hepatit B taşıyıcısı olan bir işçinin, iş sözleşmesini kendisinin feshetmesini haklı nedene dayalı fe-

15 Caniklioğlu, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, s.218; Karş. Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, 2. Bası, Ankara 2010, s. 115; aynı yazar, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, I. Cilt, 3. Baskı, s. 1070. Akyiğit'e göre, hastalığın "bulaşıcı" olması ve "işçinin işi ile bağdaşmaması" koşulunun birlikte gerçekleşmesi gerekir.

16 Narmanlioğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, s. 423; Süzek, İş Hukuku, s. 709.

17 Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 117.

18 Narmanlioğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, s. 423.

19 Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s. 117; Günay, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 2008, s.141.

20 Yargıtay 9. HD., E.2012/27355, K.2014/28505, T.29.09.2014. Kararı isabetli bulan inceleme için bkz. Ergin, Hediye: İşyerinde Çalışan Bir İşçinin Hepatit-B Hastalığına Yakalanması Nedeniyle Diğer İşçilerin İş Sözleşmelerini Derhal Fesih Hakkı- Yargıtay 9. HD'nin 29.09.2014 tarihli Kararının İncelenmesi-, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2015/33, s.56-64.

21 Karş. Çil, Şahin: Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2020, s.267.

22 Ergin, Hediye: İşverenin veya Çalışan Arkadaşının Bulaşıcı Hastalığa Yakalanması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Feshi, Toprak İşveren Dergisi, Sayı:126, s.22.

23 Narmanlioğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, s. 423; Süzek, İş Hukuku, s. 709.

sih olarak kabul etmemiştir.²⁴ Bu kararda, Hepatit B taşıyıcısı olan “işçinin kendisinin hastalığını ileri sürerek işverenin fesih hakkını kullanmasını istemesi, bunun işveren tarafından kabul edilmemesi üzerine iş sözleşmesini feshetmesi söz konusudur. Yasaya göre akdi fesih hakkı bulunmayan davacının iş sözleşmesini feshi haklı değildir” sonucuna varılmıştır²⁵.

Sağlık Bakanlığı’nca yeni tip korona hastalığının (covid-19) Türkiye’deki ilk vakasının açıklandığı 11 Mart 2020 tarihinden bu yana özel sektördeki işyerlerinde çalışanların, “Pandemi süresinde kronik rahatsızlıklarım nedeniyle», “Pandemi süresinde 65 yaş üstü üzerinde bulunduğumdan» ya da sadece “Covid-19 sebebi ile işyerinden ayrılma kararı aldım” yazarak iş sözleşmelerini feshederek işten ayrıldıkları durumlar yaşanmıştır. Çalışanların işyerine gidip gelirken kullandıkları toplu taşıma araçlarından ya da işyerindeki diğer çalışanlardan hastalığın bulaşma riski nedeniyle çalışma yaşamına bir süre ara vermek istemeleri bu süreçte olağan karşılanmalıdır. Ancak verilen örneklerdeki ve benzeri fesih bildirimlerinin genel olarak İş Kanunu’nun 24/I-(b) bendi kapsamında haklı fesih olarak değerlendirilemeyeceği, bu durumda İş Kanunu’nun 17.maddesi-

ne göre bildirimli fesihle ilgili hukuki sonuçların doğacağı kanaatindeyiz. İşçi iş sözleşmesini İş Kanunu’nun 17. maddesine göre kendisi feshettiğinde ise kıdem ve ihbar tazminatı alma hakkını kaybedecektir. Yeni tip korona hastalığı, bağışıklık sistemi güçlü olmayan diyabet, kalp yetmezliği gibi kronik hastalıkları bulunan kişilerde, yaşlılarda ölüme yol açabilmektedir. Bu halde kronik rahatsızlıklar dolayısıyla işçinin işyerinde çalışmasının ciddi bir tehlike oluşturduğunun uzman doktorlarca değerlendirilmesi gerekmekte olup, covid-19 gerekçe gösterilerek haklı fesihte bulunulabilmesi için önceden Sağlık Kurulu raporu veya işyeri hekiminden bu durumu belgeleyen raporun alınması gerektiğini düşünmekteyiz.

V. İşyerinde İş Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Nedeniyle Fesih

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 4. maddesinde ve Türk Borçlar Kanunu’nun 417. maddesinde işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlem almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmaya yükümlü tutulmuştur. Bu bağlamda korona hastalığına ilişkin Sağlık Bakanlığı tarafından ilan edilmiş olan tedbirler başta olmak üzere işveren, işyerinde maske ve eldiven dağıtılması, işyerinde dezenfektan bulundurulması, işyerine girişlerde işçilerin ateşinin ölçülmesi, işyeri hekimlerince hastalığın bulaşma yollarına ilişkin eğitim verilmesi, işyerinde sosyal mesafenin korunmasının denetlenmesi vb. gerekli tüm önlemleri almak ve çalışanların da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymalarını sağlamakla yükümlüdür. İşverence iş sağlığı ve güvenliği kapsamında çalışanların işyerine girişinde HES (Hayat Eve Sığar) kodu sorulması, HES kodu olmayanların işyerine alınmaması uygulamasının hukuka uygun olduğu, işçinin kişilik haklarına aykırılık oluşturmadığı kanaatindeyiz. Yeni tip korona hastalığının (covid-19) vardığı boyut ve ülkemizdeki vaka sayıları göz önünde bulundurulduğunda, işyerine girişte

24 Yarg. 9. HD., 16.5.2007, E.2006/27796, K.2007/15292, Çalışma ve Toplum D., 2007/4, s.233-234; Uşan’ın kararı haklı bulan değerlendirmesi için, bkz.: Uşan, Fatih: İşçinin Kendisinin İşle İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yakalanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum mudur? Çalışma ve Toplum D., 2008/2, Sayı:17, s.201-217.

25 İş ve sosyal güvenlik hukukunda Hepatit B bağlamında ortaya çıkan çeşitli sorunlar için bkz. Ertan, Emre:Hepatit B Taşıyıcılığı İş sözleşmesinin Feshinde Geçerli Bir Neden midir? Hepatit B Taşıyıcılığı ve İş Sözleşmesinin Feshi, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Ekim 2013, Yıl 1 Sayı 1, s. 28-30; Ertan, Emre:Hepatit B ve Malullük Aylığı, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Eylül 2014, Yıl 1 Sayı 2, s. 29; Ertan, Emre: İşe Girişte Sağlık Muayenesi ve Hepatitler, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Nisan 2015, Yıl 3 Sayı 3, s. 36-38; Çalışma Arkadaşının Hepatit B Taşınması Aşısıyla Bağışıklık Kazanmış İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı Vermez (Karar İncelemesi), Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Haziran 2016, Yıl 4 Sayı 4, s. 42-43; Çakaloğlu, Yılmaz/Ertan, Emre: Hepatit B’li Olmak ve Çalışma Hakkı, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Aralık 2018, Yıl 6 Sayı 6, s. 35-39.

HES kodu sorulması iş güvenliği önlemlerinin de artık kaçınılmaz bir gereğidir. Dolayısıyla işverenin diğer işçilerin sağlığını düşünerek önceden onay alma şartı aranmaksızın işyerine girişte HES kodunu sorgulayabileceğini düşünüyoruz. Eğer işyerindeki çalışanlardan biri HES kodu almazsa ya da HES kodunu göstermeyi reddederse işveren iş hukukundan kaynaklanan yaptırımları uygulayabilecektir. İşverenin elinde işçiyi uarmaktan kınamaya, ücret kesintisi yapmaya, iş sözleşmesinin feshine kadar varan disiplin cezası uygulama imkânı bulunmaktadır.²⁶ Bazı işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemi olarak tüm çalışanlara toplu şekilde masrafları işveren tarafından karşılanmak üzere covid-19 testleri yoluyla sağlık taraması yapılmaktadır. Çalışanların haklı bir gerekçe olmaksızın bu sağlık taramasından kaçınması halinde iş sağlığı ve güvenliği önlemi olarak iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-(ı) ve (e) bentlerine göre işveren tarafından haklı nedenle derhal feshedilebileceği kanaatindeyiz. Nitekim İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 16.02.2018 tarihli Kararında periyodik sağlık kontrolünden haklı bir gerekçe olmaksızın kaçınan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin haklı nedene dayandığı sonucuna varılmıştır.²⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinde: "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz" hükmü ile yaşama hakkı güvence altına alınmıştır. İşyerinde yapılan sağlık kontrolünden kaçınan işçiyi işverenin zorla sağlık muayenesi yaptırması, covid-19 testine tabi tutması olanak dışıdır. Böyle durumlarda, öğretide ve Yargıtay kararlarında iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye

düşüren işçinin sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmektedir.²⁸

İşveren, işyerinde çalışanlarının iş sağlığı ve güvenliklerinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almasına, araç ve gereçleri noksansız bulundurmasına rağmen, işçinin yeni tip korona hastalığına yakalanması halinde sorumluluğunun doğabilmesi için hastalığın işyerinden mi yoksa başka bir yolla mı bulaştığının tespit edilmesi gerekmektedir. Yeni tip korona hastalığının (covid-19) yayılma hızı göz önüne alındığında bu konuda ispat gücünün yaşanılabileceği de açıkça görülmektedir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesinin 1 ve 2. fıkralarındaki 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 derhal kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi halinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır."²⁹

Görüldüğü gibi, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için işçilerin ciddi ve yakın

26 Bkz. Süzek, Sarper: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 28, 2011/1, s. 9-17.

27 Bkz. Ergin, Hediye: Periyodik Sağlık Kontrolünden Kaçınan İşçinin İş Sözleşmesinin Derhal Feshi-T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 16.02.2018 Tarihli Kararının İncelenmesi- Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019/42, s.173-183.

28 Demir, Fevzi: İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu, Prof. Dr. Ali Rıza OKUR'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2014, Cilt: 20, Sayı: 1, s.696; Yargıtay 9. HD., 2010/38381 Esas, 2013/58 Karar sayılı 14.1.2013 tarihli kararında işçinin "iş güvenliği kurallarını hiçe sayacak şekilde uyarılara rağmen baret takmadığı ve bu davranışın haklı fesih sebebi oluşturacağı" belirtilmiş, ancak işverenin ihtar cezası verdiği eylemi haklı feshe dayanak yapmasının yerinde olmadığı, bir başka deyişle işçiye aynı eylemi nedeniyle iki farklı ceza verilmeyeceği gerekçesiyle Yerel Mahkeme'nin verdiği haklı fesih kararını onamamıştır (www.kazanci.com)

29 Özdemir, Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014, s.413 vd.

bir tehlike ile karşı karşıya bulunması gerekir.³⁰ Bulaşma hızı ve ölümcül sonuçları dikkate alındığında yeni tip korona hastalığı 6331 sayılı Kanun anlamında ciddi ve yakın tehlike olarak değerlendirilebilir.³¹ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 22. maddesine göre, "Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular". Eğer işyerinde kurul oluşturulmuşsa işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmeleri için kurul kararı aranacaktır. Çalışanın talebi üzerine kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verecek, durumu bir tutanakla saptayacak, durumu çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirecektir (6331 s. K. m.13/1). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun m.13, f.2 hükmü uyarınca işçinin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınincaya kadar çalışmaktan kaçındığı halde işverenin ücret ödeme borcu devam etmektedir.³²

Korona belirtileri görülen çalışanların bu durumu sadakat yükümlülüğü uyarınca işverene derhal bildirmeleri gerekir. İşveren de Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri gereğince bildirim yapılması zorunlu kuruluşlar dışında hastalanan işçileriyle ilgili bilgileri başkalarıyla paylaşmamalıdır. Salgın sürecinde, aile ve arkadaş çevresinde koronaya yakalanmış olan kişiyle temaslı olduğu için karantinede kalması gereken bir işçinin işvereni bu durumdan haberdar

30 Süzek, İş Hukuku, s.924. Yazar, 6331 sayılı Kanun'un 13/1 hükmünde "ciddi ve yakın tehlike" yerine "ciddi ve yakın veya hayati" tehlike ifadesine yer verilmesinin daha uygun olacağını haklı olarak belirtmektedir.

31 Aynı yönde bkz. Çil, Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, s.267.

32 Demir'e göre, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi ödemezlik (ifa edilmezlik) definde bulunmuş olur (TBK. m.97), Demir, Fevzi: Sorularla Bireysel İş Hukuku, 1. Cilt, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2006, s.238. Mollamahmutoğlu ise haklı olarak, çalışmaktan kaçındığı dönem içinde işçinin ücret ve diğer hakları saklı olduğundan kaçınma hakkının, alacaklının temerrüdü kapsamında değerlendirilmesinin daha isabetli olacağını belirtmektedir, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.974.

etmeyip, aylık ücret ve diğer sosyal haklarında bir eksilme olmaması için işyerine gidip çalışmaya devam etmesi gibi durumlarla karşılaşılabilir. Bu bağlamda işyerindeki diğer işçilerin, koronaya yakalanmış olma ihtimali bulunan bir işçinin işyerinde çalışmaya devam ettiğini öğrenmeleri durumunda 6331 s. Kanunun 13. maddesi hükmü gereğince çalışmaktan kaçınma hakkını kullanıp kullanamayacaklarının açıklığa kavuşturulması gerekir. İşveren hasta işçinin durumundan haberdar olmadığı takdirde diğer işçilerin öncelikle yakın ve ciddi hayati tehlike altında buldukları konusunda işverene, kurul olan yerlerle ise kurula başvurmaları ve gerekli önlemlerin alınmasını talep etmeleri gerekir. Şayet işverence gerekli önlemler alınmazsa işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaları söz konusu olabilecektir. Hasta işçinin iş sağlığı ve güvenliği alanında yükümlülüklerini ihlal etmesi ve bunun sonucunda bir zarar ortaya çıkması halinde sözleşmesel sorumluluğu doğabilir. Karantinede olması gereken bir işçinin işyerine gelerek çalışmaya devam etmesinin iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü de açıktır. İş Kanunu'nda işçinin özen borcuna, sadakat borcuna ayrıca yer verilmiş sadece bu borca aykırılık oluşturan haller 25/II-(e) bendinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı bağlamında düzenlenmiştir. İşçinin, işverene karantinede olduğunu bildirmeyerek işyerine gelmeye devam etmesi sadakat borcuna aykırılık oluşturmaya dolayısıyla İş Kanunu'nun 25/II-(e) bendine göre haklı fesih nedenidir. Bundan başka, İş Kanunu'nun 25/II-(ı) maddesine göre: "İşçinin kendi isteği veya savaşamayı yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi..." işveren açısından haklı fesih nedenidir. Karantinede olması gerektiği halde işyerine gelmeye devam eden ve bu durumdan işvereni haberdar etmeyen işçinin iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-(ı) ve (e) bentlerine göre işveren tarafından haklı nedenle derhal feshedilebileceği kanaatindeyiz.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için işçilerin ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya bulunması gerekir. Kurul kararına veya işçinin talebine rağmen işveren gerekli önlem-

leri almamakta ısrar ederse, işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun m.13/f.4 hükmüne göre, "İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir". Bu hüküm ile işçilere haklı nedenle derhal fesih hakkı tanınmıştır.³³ Öğretide işçilerin "tabi oldukları kanun hükümlerine göre" iş akitlerini feshedebilecekleri öngörüldüğünden, İş Kanununa tabi olanların bu yasanın 24. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendine, yani çalışma şartlarının uygulanmamasına dayanarak iş sözleşmelerini sona erdirebilecekleri belirtilmektedir.³⁴ İşçinin yapacağı feshin çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle İş K. m. 24/II-f'ye dayandırılması işçinin lehine olacak; böylelikle işçi için kıdem tazminatı yanında İş K. m.26/2 uyarınca tazminat isteme hakkı da doğacaktır.³⁵

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/5 hükmüne göre, "Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması halinde bu madde hükümleri uygulanmaz". Bu hükme göre, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle bir idari yaptırım olarak işyerinde iş durdurulursa işçinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13 hükmü uyarınca çalışmaktan kaçınması veya iş akdini haklı nedenle feshetmesi mümkün olmayacaktır.

VI. Sonuç

İş Kanunu'nun 24/I-b bendinde, işçinin yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren veya başka bir işçinin yakalandığı her bulaşıcı hastalık hiçbir ayırıma gidilmeksizin işçi açısından haklı fesih nedeni sayılırken işçinin kendisinin yakalandığı bulaşıcı hastalığın işçiye haklı fesih nedeni verip vermeyeceği konusunda açık yasal bir düzenleme yoktur. Ancak öğretide ve yargı kararlarında haklı olarak işçinin kendisinin yakalandığı bulaşıcı hastalığın işçiye haklı fesihle bulunma yetkisi vermeyeceği sonucuna

varılmaktadır. Çalışanların işyerine gidip gelirken kullandıkları toplu taşıma araçlarından ya da işyerindeki diğer çalışanlardan hastalık bulaşma tehlikesi nedeniyle yeni tip korona hastalığını belirterek sözleşmelerini feshetmelerinin İş Kanunu'nun 24/I-(b) bendi kapsamında haklı fesih olarak değerlendirilemeyeceği, böyle bir durumda İş Kanunu'nun 17.maddesine göre bildirimli fesihle ilgili hukuki sonuçların doğacağı kanaatindeyiz. İşçi, iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 17. maddesine göre kendisi feshettiğinde ise kıdem ve ihbar tazminatı alma hakkını kaybedecektir.

Eğer işveren korona hastalığının bulaşmasına önlemeye yönelik işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almışsa işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin yeni tip korona hastalığına yakalanması ve karantinaya alınıp tedavilerine başlanmış olmaları halinde artık işçi haklı nedenle iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Zira, hastalanan kişilerin işyerinden uzaklaştırılıp tedavilerine başlanması ile salgının işyerindeki diğer çalışanlara bulaşma riski bertaraf edilmiştir olacaktır.

İşyerinde yeni tip korona hastalığına karşı ya da başka bir bulaşıcı hastalığa ilişkin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde işçi, çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle İş K. m. 24/II-f uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bu durumda işçinin kıdem tazminatı yanında İş Kanunu m.26/2 uyarınca tazminat talep etme hakkı da doğar.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: İctihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, I. Cilt, 3. Baskı, Ankara 2008.
- Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, 2. Baskı, Ankara 2010.
- Caniklioğlu, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002.
- Çakaloğlu, Yılmaz/Ertan, Emre: Hepatit B'li Olmak ve Çalışma Hakkı, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Aralık 2018, Yıl 6 Sayı 6, s. 35-39.

33 Süzek, İş Hukuku, s.927.

34 Süzek, İş Hukuku, s.927.

35 Süzek, İş Hukuku, s.927.

- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, İstanbul 2020.
- Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2007.
- Çil, Şahin: Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2020.
- Demir, Fevzi: Sorularla Bireysel İş Hukuku, 1. Cilt, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2006.
- Demir, Fevzi: İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu, Prof. Dr. Ali Rıza OKUR'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2014, Cilt: 20, Sayı: 1, s.675-703.
- Ergin, Hediye: Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009 (İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi).
- Ergin, Hediye: Hastalık Riskinden Dolayı İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi, Prof. Dr. Ali Rıza OKUR'a Armağan, Yıl: 2014, Cilt:20, Sayı: 1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2014, s.177-200.
- Ergin, Hediye: "İşyerinde Çalışan Bir İşçinin Hepatit-B Hastalığına Yakalanması Nedeniyle Diğer İşçilerin İş Sözleşmelerini Derhal Fesih Hakkı"- Yargıtay 9. H.D.'nin 29.09.2014 Tarihli Kararının İncelenmesi-, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2015/33, s.56-64.
- Ergin, Hediye: İşverenin veya Çalışma Arkadaşının Bulaşıcı Hastalığa Yakalanması Nedeniyle İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Feshi, Toprak İşveren Dergisi, Sayı:126, s.22.
- Ergin, Hediye: Periyodik Sağlık Kontrolünden Kaçınan İşçinin İş Sözleşmesinin Derhal Feshi-T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 16.02.2018 Tarihli Kararının İncelenmesi- Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019/42, s.173-183.
- Ertan, Emre: Hepatit B Taşıyıcılığı İş sözleşmesinin Feshinde Geçerli Bir Neden midir? Hepatit B Taşıyıcılığı ve İş Sözleşmesinin Feshi, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Ekim 2013, Yıl 1 Sayı 1, s. 28-30.
- Ertan, Emre: Hepatit B ve Malullük Aylığı, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Eylül 2014, Yıl 1 Sayı 2, s. 29.
- Ertan, Emre: İşe Girişte Sağlık Muayenesi ve Hepatitler, Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Nisan 2015, Yıl 3 Sayı 3, s. 36-38.
- Ertan, Emre: Çalışma Arkadaşının Hepatit B Taşınması Aşısıyla Bağışıklık Kazanmış İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkı Vermez (Karar İncelemesi), Türk Karaciğer Vakfı Karaciğerim Dergisi, Haziran 2016, Yıl 4 Sayı 4, s. 42-43.
- Günay, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Ankara 2008.
- Gürakar, Muzaffer (Editör): A'dan Z'ye Hepatitler, 3. Baskı, İstanbul 2007.
- Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, II. Cilt, 2. Bası, İstanbul 2008.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014.
- Özdemir, Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 19. Bası, İstanbul 2020.
- Süzek, Sarper: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 28, 2011/1, s. 9-17.
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Bası, İstanbul 2018.
- Uşan, Fatih: İşçinin Kendisinin İşi İle İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yakalanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum mudur? Çalışma ve Toplum D., 2008/2, Sayı:17, s.201-217.