COVID-19’UN

İŞ HUKUKU VE İŞVEREN SORUMLULUK SİGORTASI

KARŞISINDA DURUMU

Coronavirus, Ocak 2020'den beri bilinen bir olaydır. WHO, 11.03.2020 COVID-19'un bir pandemi olarak nitelendirilebileceği değerlendirmesini yapmıştır.

Ardından “evde hayat var” sloganı ile belirli faaliyetlerin durdurulması ile, karantina uygulaması başlamış ve devam etmektedir. Karantina, salgın olan bulaşıcı bir hastalığa maruz kaldığı düşünülen insan ve hayvanları, hastalığın en uzun kuluçka devresine eşit bir süre kimse ile temas ettirmemek suretiyle alınan tedbirsel faaliyetlerin tümü olarak tanımlanabilir.

**PEKİ BUNUN İŞ HUKUKU YÖNÜNDEN TANIMLANMASI VE SONUÇLARI NELER OLACAKTIR?**

**İş Kanununda “Karantina”**

Kanunumuzda, karantinaya ilişkin doğrudan bir düzenleme yoktur. Ancak genel düzenlemeler içerisinde, karantinayı da içine alan haklı nedenle fesih düzenlemeleri yer almaktadır.

**İş Kanununda “Mücbir Sebep”**

Hazine ve Maliye Bakanlığı 24.03.2020 -31078 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile mücbir sebep ilan etmiş ve Koronavirüs (COVID-19) salgınından ve bu kapsamda alınan tedbirlerden doğrudan etkilenen ve bu Tebliğle belirlenen mükelleflerin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mücbir sebep hükümlerinden faydalandırılmasına karar vermiştir.

İş kazaları anlamında mücbir sebep; sorumlunun faaliyet ve işletmesi dışında oluşan kesin ve kaçınılmaz olarak olayın meydana gelmesini etkileyen o an için karşı konulması mümkün olmayan olaylarıdır. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus işverenin kendi kusuru ile işçisinin mücbir sebep teşkil eden olaya maruz bırakmasıdır ki bu halde mücbir sebepten işveren istifade edemeyecektir. Mücbir sebebin unsurlarını; mücbir sebep teşkil eden olay, haricilik, bir davranış normunun veya borcun ihlali, illiyet bağı, kaçınılmazlık ve öngörülmezlik oluşturmaktadır. Mücbir sebebin en önemli unsurlarından birisi kaçınılmazlık unsurudur. Mücbir sebebi teşkil eden olay, kaçınılmaz bir şekilde bir davranış olmaması için alabilecekleri tüm önlemleri aldıktan sonra, işin doğası gereği kendiliğinden veya doğa güçleri gibi beklenmeyen etkiler sebebi ile ortaya çıkan bir takım olumsuzlukların bulunması gerekmektedir.

**Yurtdışından Dönen Çalışanlara 14 Günlük Karantinanın İş Hukukunda Anlamı**

Bu durum çok istisnai olduğu için kanunumuzda doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır. Mevcut durum için işçi-çalışanın rapor alması halinde, raporlu olunan dönemde 3.günden itibaren işçi ücretinin bir kısmını SGK’dan iş göremezlik ödeneği olarak alabilecektir. İ

Şayet, işçi rapor alamazsa her hâlükârda, yıllık izin kullanması gerekmektedir. Aksi halde işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur. İşçinin bulunduğu yerin karantinaya alınması halinde ise Kanunumuz’da bir düzenleme yer almaktadır ve aşağıda açıklanmaktadır. Oluşan mücbir sebep nedeniyle işverenin gözetme ve koruma borcu kapsamında işçiye tüm desteği vermesi ise beklenilen bir durumdur.

**Corona Virüsü Nedeniyle Karantinaya Alınan Bir Bölgede Kalan Çalışan Veya İşverenin Durumu**

Kanunumuza göre, işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa işçi-çalışan iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir .İhbar tazminatı talep edemez. (İş Kanunu md.24(III)). Buna karşılık, işveren ise İş Kanunu 25/III’e göre, işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.Kıdem ve İhbar tazminatı ödeyecektir.

Karantina bölgesinde kalan işçiye ücret ödenir mi? İş Kanunu 40.maddeye göre, zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir. Yani işçiye bir hafta için yarım ücret ödenir. Sonrasında işçi yahut işveren sözleşmesini feshetmezse sözleşmenin askı hali devam eder ve zorlayıcı neden ortadan kalkıncaya kadar ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar.

**İş Kanunu’nda Farklı Çalışma Şekilleri: “Uzaktan Çalışma” Sistemi**

Kanunumuzda, evde çalışma (“Home Office”)’nın karşılığı, uzaktan çalışma düzenlemesi denilebilir. 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 ilişkisi olarak tanımlanabilir.

İşverenlerin Covid-19 tedbirleri kapsamında, ofisleri kapatarak, evden çalışma düzenine geçmeleri, ancak işçi-çalışan ve işverenin karşılıklı rızası ile olabilecektir. Bu ise, bir ek sözleşme (protokol) ile yeni çalışma sisteminin tüm ayrıntılarıyla belirtilmesi ve işçinin de bu durumu yazılı olarak onaylaması ile mümkün olabilecektir. Aksi halde bu durum çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliği taşır.

Evden çalışma için diğer gerekli bir şart, işin uzaktan çalışmaya elverişli işlerden olması gerekir. Buna karşılık, eğer iş evden çalışmaya elverişli değilse, örneğin, üretim veya yiyecek sektöründe olduğu gibi, fiilen işyerinde çalışma gerektiren işlerde, evden çalışma veya hukuki deyimiyle, uzaktan çalışma değil, izin müessesesi uygulanmalıdır.

**İşveren, Çalışana İzin Kullandırtmak İstemesi**

Kanunumuz gereğince, normal bir ahvalde yıllık izin talebini işçi-çalışan yapar. Hatta Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğine göre hak ettiği yıllık ücretli iznini, kullanmak istediği zamandan en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirmelidir. Bununla birlikte işveren, işçinin istediği izin kullanma tarihi ile bağlı değildir. Ancak, izin sıra ve nöbetleşmesini göstermek üzere söz konusu işverence düzenlenecek çizelgeler işçi-çalışanın talebi ve iş durumu dikkate alınarak hazırlanır. Bu durumda, yıllık izin açısından işverenin de, izin yönetimi kapsamında ve Covid-19 salgını kapsamında alınması gereken tedbirler de dikkate alınarak, işçiyi resen yıllık izne çıkarmak istemesi de mümkündür. Bu konuda işçinin yıllık izin kullanmak istememesi yerinde olmayacaktır.

İşçi-çalışanın yıllık izin hakkı olmadığı yahut da daha önceden kullanmış ise, durum ne olacaktır? Bu tür durumlarda, mücbir sebebe istinaden avans yıllık izin de verilebileceğini düşünmekteyiz.

**İşveren Çalışana Ücretsiz İzne Çıkarması**

İşverenin işçi-çalışanı ücretsiz izne çıkarması ise tek taraflı bir irade beyanı ile mümkün değildir. Bu konuda mutlaka işçinin de onayı gerekmektedir. Aksi halde işçinin onayı olmadan uygulanan ücretsiz izin uygulaması haksız fesih niteliğinde olacaktır.

**Çalışan Ücretsiz İzin Talep Etmesi**

Corona Virüsü salgını nedeniyle çalışan da ücretsiz izin talep edebilir. Ayrıca, işverenin kabul etmesi halinde işçinin her zaman ücretsiz izne ayrılması mümkündür. Bu konuda sorunu tümden çözebilmek bakımından, Çalışma Bakanlığımızın, mevcut salgın hastalık kapsamında çocuklarının okul durumu vs. gibi nedenlere istinaden ebeveynlerden en az birisi için özel olarak idari izin sayılma gibi bir uygulamayı hayata geçirecek bir düzenleme yapması uygun olacaktır.

**Kısa Çalışma Uygulaması**

İşveren ayrıca 4447 sayılı yasanın ek 2. Md.Kanunumuzda bir diğer çözüm, kısa çalışma uygulamasına geçilmesi olabilir. Kısa çalışma ödeneği işverenin bir hafta süreyle yarım ücret ödeme zorunluluğunun bitimiyle başlar.
Genel ekonomik, sektörel, bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya süreklilik koşulu aranmaksızın işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen en az dört hafta süreyle durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere (Cumhurbaşkanı kararı ile 6 aya kadar uzatılabilir.)

İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumlardır. Deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumlar için diğer zorlayıcı sebep gerekçesiyle yapılan başvurularda Yönetim Kurulu Kararı aranmaz.

Bu kapsamda çalışana kısa calışma ödeneği ödenmesi ve Genel Sağlık Sigortası primleri ödenmesi hizmetleri sağlanabilir. İşveren, genel ekonomik, sektörel, bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerle Kısa Çalışma Talep Formunu ve kısa çalışma yaptırılacak işçilere ilişkin bilgileri içeren listeyi manyetik ve yazılı ortamda doldurarak kısa çalışma başvurusunda bulunulabilir.

İşverenin; genel ekonomik, sektörel, bölgesel kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki çalışma süresinin önemli ölçüde azaldığı veya durduğu yönünde, İŞKUR’a başvuruda bulunması ve İş Müfettişlerince yapılan uygunluk tespiti sonucu işyerinin bu durumlardan etkilendiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. İşveren de durumu, işyerinde işçilerin görebileceği bir yerde ilan eder ve varsa toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına bildirir. İlan yoluyla işçilere duyuru yapılamadığı durumlarda, kısa çalışmaya tabi işçilere yazılı bildirim yapılır. Kısa çalışma talebi uygun bulunan işveren Kurumca bildirilen sürede Kısa Çalışma Bildirim Listesini güncelleyerek gönderir.

* İşverenin kısa çalışma talebinin iş müfettişlerince yapılacak inceleme sonucu uygun bulunması,
* İşçinin kısa çalışmanın başladığı tarihte, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanmış olması (Kısa çalışmanın başladığı tarihten önceki son 60 gün hizmet akdine tabi olanlardan son üç yıl içinde en az 450 gün süreyle işsizlik sigortası primi ödemiş olanlar),
* İş müfettişlerince yapılacak inceleme sonucu kısa çalışmaya katılacaklar listesinde işçinin bilgilerinin bulunması, gerekmektedir.

Günlük kısa çalışma ödeneği; sigortalının son on iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının % 60’ıdır. Bu şekilde hesaplanan kısa çalışma ödeneği miktarı, aylık asgari ücretin brüt tutarının % 150’sini geçemez.
Kısa çalışma ödeneği, çalışmadığı süreler için, işçinin kendisine ve aylık olarak her ayın beşinde ödenir. Ödemeler PTT Bank aracılığı ile yapılır. Ödeme tarihini öne çekmeye Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı yetkilidir.

Kısa çalışma ödeneğinden yapılan ödemeler işçinin ileride alacağı işsizlik ödeneğinden mahsup edilir. Ancak kısa çalışma ödeneğinin işsizlik ödeneğinden mahsup edilip edilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir.

**Bir Alternatif: Telafi Çalışması**

Kanunumuza göre, bu mümkündür. 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 2 ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. Yani telafi çalışması kapsamında haftalık çalışma fazla sürelerle çalışma için 40 saati, fazla çalışma için 45 saati aşsa da %25 veya %50 zamlı ücret uygulanmayacaktır.

Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde 3 saatten fazla olamaz. En çok çalışma süresi ise 11 saattir. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz.
Corona Virüsünün geldiği boyut düşünüldüğünde telafi çalışmasının uygulanabilmesi mümkündür. Bu konuda 2 aylık süre biraz sınırlı kalabilirdi ancak Corona Virüsü ile ilgili yapılan Ekonomi Paketi Kapsamında 2 aylık süre 4 aya çıkarılmıştır. İşyerinde çalışmayı esnekleştirmek isteyen işverenlerin telafi çalışması planlaması yapmaları halinde sistemin çalışma hayatlarına kolaylık sağlayacağı görüşündeyim.

**Covid-19, Zorlayıcı Neden Kapsamında mı dır?**

Cevap, evet olacaktır. Zira salgın hastalıkların zorlayıcı neden olarak kabul edildiğine yönelik Yargıtay’ın da açıklayıcı kararı bulunmaktadır. Buna göre, işçiyi çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. 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.
1 Y9HD., 18.09.2019, 2016/9116 E.-2019/16141 K.

**İşyerinde Bir Çalışanın Corona Virüsüne Yakalanması, İşyerinde Çalışan Diğer Bir Çalışana Haklı Nedenle Fesih İmkanı Verir mi?**

Cevap, evet olacaktır. Zira, çalışanın 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 (İş Kanunu md.24/I-b).

**İşyerinde Bir İşçinin Corona Virüsüne Yakalanması Halinde İşveren İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshedebilir mi?**

Cevap evet olacaktır. İş kanunu 25/I-b’ye göre, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

İşçinin hastalığının ileri boyuta vararak tedavi edilemeyecek duruma ulaştığı tespit edilirse işverenin fesih hakkı doğacaktır. Her bir somut olay açısından işyerinde çalışmasına sakınca bulunma durumunun, fesih için haklı bir neden oluşturup oluşturmayacağı ayrıca değerlendirilmelidir. Bu anlamda, işverenin kusurunda dolayı, işyerinde gerekli önlem ve tedbiri almamış olmasından kaynaklı doğabilecek sorumluluğu da ayrıca değerlendirilmelidir.

**İş Sırasında Covid-19 ‘a Yakalanmak, bir İş Kazası mıdır?**

Buna hemen cevap vermek güç gözükmektedir. Her bir olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Örneğin, bir olayda, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi 15.04.2019 tarih ve 2018/5018 E.-2019/2931 K. sayılı Kararı ile H1N1 (domuz gribi) olan bir tır şoförüne ilişkin davada H1N1’i iş kazası olarak kabul etmiştir. Bunun dışında bir meslek hastalığı olarak da değerlendirilmesi gündeme gelebilir.

**Covid-19 karşısında İşveren Mali Mesuliyet Sigortasının Durumu**

Bir çalışanın mesleki etkilenme neticesi (diğer bir deyişle, “çalışanın yetkili geçerli ve yeterli bir tıbbi raporla ispat etmesi şartıyla, istihdam edilmesinden kaynaklı ve istihdam edildiği sırada» ) virüsü kapmışsa, çalışan, mesleki hastalıktan kaynaklı olarak ücret yerine geçici iş görmezlik tazminatı, geçici toplam maluliyet tazminatı, makul ve gerekli tıbbi tedavi giderleri, ile bunun neticesinde, ortaya çıkması halinde daimi maluliyet tazminatına (örneğin, solunum kapasitesinin azalması vb.) hak kazanabilecektir.

İşveren Sorumluluk Sigortası Genel Şartları md.2 (c) kapsamında meslek hastalıkları sonucunda vaki olacak tazminat talepleri, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça teminat dışındadır. İşverenler, sahip oldukları poliçeleri gereğince, işçinin tazminat sigortası kapsamı ve meslek hastalıklarını içerip içermediğini değerlendirmelidir.