



Barbaros Mah. Ahlat Sk. VaryapMeridian Sit. E1 Blok
K:23 D:153 Batı ATAŞEHİR/İSTANBUL. Tel/Fax: 0 216
510 00 39-40 – 0 216 510 00 38

İnönü Cad. Sıtkı Kulak İş Mrk. K:2/5 SEYHAN/ADANA
Tel/Fax: 0 322 359 91 64-65 – 0 322 359 60 57
Web: www.mtopaloglu.av.tr

İşverenin Covid-19 Aşısını Zorunlu Tutup Tutamayacağı Hakkında

Stj. Av. Aysima Ezgi MERCAN

İşverenin 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında yükümlülüklerinden biri de iş sağlığı ve güvenliğini sağlamaktır. İşverenlerin, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sorumluluk alanlarının temelinde “İşçiyi Gözetme Borcu” gelmektedir. İşveren, gözetme borcu kapsamında işçiye zarar verici her türlü davranıştan kaçınmak, işçinin hayatını, sağlığını, maddi ve manevi kişiliğini korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, Anayasal nitelikli bir hak olan yaşam hakkının gereğidir. (Anayasa m.12/1 ve 15/2) (1) İşverenin, işyeri kapsamına giren yerlerde işçinin sağlığını ve hayatını korumak amacıyla Türkiye’de uygulanması planlanan Sinovac’ın (Covid-19 Aşısı) yaptırılmasını zorunlu tutması gündeme gelebilecektir.

Koronavirüs, ülkemizde de ilk vakanın görüldüğü 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından pandemi ilan edilmiştir. Türkiye, 9 Haziran 1949 tarihinde 5062 sayılı Kanunla WHO Anayasasını onaylayarak, Örgüte resmen üye olmuştur. Pandemiler veya pandemik hastalıklar, bir kıta, hatta tüm dünya yüzeyi gibi çok geniş bir alanda yayılan ve etkisini gösteren salgın hastalıklara (epidemilere) verilen genel addır.(2) Ülkemizde, salgın hastalıklar ve bu hastalıklar karşısında tatbik edilebilecek uygulamalar 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun "İkinci Fası", "Memleket Dahilinde Sari ve Salgın Hastalıklarla Mücadele" başlıklı kısmında 57. maddeyle düzenlenmiştir. Aynı kanunun 72. maddesinde; 57. maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde gösterilecek tedbirler tatbik olunmuştur. 72/2. madde uyarınca da hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki uygun görülmektedir. Ancak 57. maddede "Covid-19", bulaşıcı hastalık olarak sayılan hastalıklar arasında yer almamaktadır. WHO tarafından bu hastalık pandemi-salgın ilan edilmiş olsa da ülkemizdeki mevcut yasal düzenlemeler itibariyle henüz bu kapsamda kabul edilememektedir.

Hal böyle iken kanunla düzenlenmeyen bir "Zorunlu Aşı Uygulaması" Anayasamızın "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı" başlıklı 17/2. maddesindeki düzenlemeye aykırılık teşkil edebilecektir. Söz konusu maddede tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı

düzenlenmiştir. Vücut bütünlüğüne dokunulacak bir müdahalenin ancak kanunla düzenlenebileceği Anayasa Mahkemesince ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihadlarınca da açıktır. 20 Nisan 2004 tarih ve 25439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş Biotıp Sözleşmesi'nin ilgili düzenlemelerinde de kişinin kendisine uygulanacak tıbbi müdahaleyi reddetme hakkı düzenlenmektedir.

Konuya "Ulusal Aşı Takvimi" olarak anılan uygulama kapsamında bakmak gerekirse; ülkemizde Ulusal Aşı Takvimine giren ve bebeklikten itibaren yapılmakta olan aşılar mevcuttur. Bu aşılar T.C.Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan genelgeler ile düzenlenmektedir. Normlar hiyerarşisi gereğince de kanunla düzenlenmeyen bir uygulamanın, Bakanlık Genelgesi ile getirilerek vücut bütünlüğüne dokunulabileceğinden bahsetmek hukuka uyar değildir. Bu bakımdan her ne kadar ilerde aşı takvimine dahil edilebilecek olsa dahi, pandemi sürecinin devamı belirlenebilir olmadığından, Sinovac aşısının kesin olarak zorunlu tutulabileceğinden bahsetmek mümkün gözükmemektedir.

Aşının zorunlu hale getirilmesi ancak kamu sağlığı gibi önemli bir sebeple, meşru bir amaç çerçevesinde gündeme gelebilir. Ve yine ancak kanuni bir düzenlemeyle getirilmesi halinde bu anayasal hakkın sınırlandırılması herhangi bir aykırılık teşkil etmeyecektir. Getirilecek düzenlemelerde bir yandan kişinin vücut bütünlüğü bir yandan da devletin yükümlülükleri arasında olan (AY m.56) vatandaşın sağlığını koruma yükümlülüğü dikkate alınmalıdır. Her bireyin sağlıklı çevrede yaşama hakkı mevcuttur. Zorunlu aşının kanunla düzenlenmesi gerektiği gibi, bu zorunluluğu aykırı davranmanın yaptırımları da kanunla düzenlenmiş olmalıdır. Aksi halde yaptırımlar da hukuken uygulama alanı bulamayacaktır.

İşverenin kendi işyeri kapsamında bu aşıyı zorunlu kılması, işçi bakımından bu aşının mutlaka yaptırılması gerektiği anlamına gelemeyecektir. İşçinin, Anayasa ile kendisine tanınmış bir hakkı olan vücut dokunulmazlığı hakkı, işveren tarafından ihlal edilemez. Ancak bununla beraber işverenin, aşının yaptırılmamasını haklı fesih sebebi göstermesi gündeme gelebilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu m. 25/3, işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde, işverenin, iş akdini derhal haklı nedenle feshedebileceği düzenlenmiştir. Zorlayıcı neden işyerinde değil, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. Bu zorlayıcı nedenler doğal olabileceği gibi sokağa çıkma yasağı gibi hukuksal da olabilir. Dolayısıyla Covid-19 salgınının, "çalışanın çevresinde meydana gelmesi ve çalışanı bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyması" durumunda işveren açısından zorunlu neden olarak kabul edilir ve buna dayanılarak çalışanın iş akdine haklı nedenle son verilebilir.(3) Ancak bu düzenleme Covid-19 salgınına halihazırda yakalanmış bulunan işçi için geçerlidir. Bu madde kapsamında sayılan diğer haklı fesih nedenleri; sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ile zorlayıcı sebeplerdir.

Bu başlıklar altında yer alan düzenlemelerin hepsi, söz konusu sebeplere konu olaylar vuku bulduktan sonra işverene haklı sebeple fesih imkanı tanımaktadır. Henüz gerçekleşmemiş ve gerçekleşeceği de kesin olmayan bir hastalık bakımından işçinin sözleşmesini feshetmek hakkaniyete aykırı olacağı gibi aşının zorunlu kılınması Anayasa ile korunan vücut dokunulmazlığı hakkına tecavüz niteliğinde olabilecektir. Aşının kanuni düzenlemelerle zorunlu hale getirildiği ihtimalde dahi bu zorunluluğa uyulmamasının yaptırımını olarak "işverenin iş akdini feshetmesi" yasayla düzenlenmedikçe fesih yine gündeme gelemeyecektir.

(1)Av.Naci Emre, Av.Gizem Yilmazer-12/04/2020-COVID-19 Virüsü Özelinde Pandeminin Hukuki Niteliği ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Yeni Tartışmalar

(2)Vikipedi, "Pandemi", tanımına göre 24.03.2020

(3)Av.Hatice Arabacı-12/04/2020-İşçi İşveren İlişkisi Açısından Koronavirüs (Covid-19) Salgın