

Hukuk Bülteni

İş Hukuku | Temmuz 2021

COVID-19 AŞI UYGULAMASI SÜRECİNDE İŞ HUKUKU VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU KAPSAMINDA ÇALIŞAN HAKLARI

COVID-19 hayatımızın birçok alanında değişikliklere sebep olduğu gibi, alınan idari tedbirler kapsamında temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunulması beraberinde yeni hukuki soru ve sorunlar getirdi. Geçtiğimiz aylarda hız kazanan aşılama sürecine ilişkin hukuki sorunlar da bunlar arasında yer alıyor. Bu bültende, aşılama sürecinin iş hukuku kapsamında çalışan-işveren ilişkilerine etkisi ve bu bağlamda işverenlerin çalışanların aşılama durumlarını takip etmek amacıyla çalışanlara ait kişisel verileri hangi şartların varlığı halinde işleyebilecekleri konularına yer vereceğiz.

1. Aşı Uygulamasının Hukuki Niteliği

Anayasa madde 17/2 uyarınca, "tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz". İlgili madde uyarınca, vücut bütünlüğüne müdahale teşkil edebilecek mahiyette bir uygulama olan zorunlu aşılama, ancak tıbbi zorunluluk söz konusu olması durumunda veya kişinin temel hak ve özgürlüğünü etkileyecek istisnai bir düzenlemenin kanunla öngörülmesi durumunda söz konusu olabilecektir. Türk hukukunda zorunlu aşı öngörülen haller 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu kapsamında belirlenmiş olup, bu haller arasında koronavirüs salgını yer almamaktadır. Bu konuda henüz bir hukuki düzenleme mevcut olmadığından, COVID-19 aşısı uygulaması ülkemizde kanuni bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmamaktadır.

2. Aşı Uygulamasının Çalışan-İşveren İlişkisine Etkisi

COVID-19 aşısı uygulaması kapsamında işverenlerin çalışanların aşılama konusunda nasıl bir yol izlemesi gerektiği önem arz ediyor. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca, işveren

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Ancak, COVID-19 aşısı olunması kanuni bir düzenleme ile zorunlu hale getirilmediğinden, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği amacıyla dahi çalışanların aşı olmasını zorunlu kılması hukuken mümkün olmayacaktır.

Aşı olmayı reddeden çalışan hakkında işverenin fesih yaptırımına başvurup başvuramayacağı konusunda, doktrinde haklı nedenle feshin çok ağır bir yaptırım olacağı hususunda görüş birliği mevcuttur. Nitekim, COVID-19 aşısı olunmamasını 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında öngörülen haklı nedenle fesih halleri kapsamında değerlendirmek mümkün değildir.

Geçerli sebebe dayanan fesih açısından da çalışanın aşı olmamasının doğrudan bir fesih nedeni olamayacağı değerlendirilmektedir. Feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde, işverenlerin muhtemel uyuşmazlıklara sebebiyet vermemek için çalışanı evde istihdam etme veya daha uygun pozisyonlara geçirme gibi başka tedbirleri değerlendirmeleri sağlıklı olacaktır. Mevcut durumda, fesih yoluna başvurmak yerine, işverenlerin aşı olan çalışanlara ek menfaatler sağlamak gibi aşuya teşvik edici tedbirler almaları da bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.

3. Aşı Uygulaması Kapsamında Çalışanlara Ait Sağlık Verilerinin İşlenmesi

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK") uyarınca; çalışanlara ait aşılama bilgileri özel nitelikli kişisel veri niteliğindeki sağlık verileridir. Bu çerçevede, sağlık verilerinin işlenmesinde genel kural, çalışanın açık rızasının alınmasıdır. KVKK madde 6 uyarınca; sağlık verileri kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ve sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amaçlarıyla sır saklama yükümlülüğü altında olan kişiler ile yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebilmektedir. Bu doğrultuda, çalışanlara ait sağlık verilerinin kamu sağlığının korunması kapsamında, KVKK'da düzenlenen genel ilkelere uyularak, sır saklama yükümlülüğü altında olan iş yeri hekimleri tarafından açık rıza alınmaksızın işlenmesi mümkündür. Ancak örneğin aşı takibi yapılması amacıyla ilgili sağlık verilerinin iş yeri hekimi dışındaki diğer çalışanlar tarafından işlenmesi ancak çalışanlardan açık rıza alınması halinde hukuka uygun kabul edilecektir.

Çalışan ile işveren arasındaki hiyerarşik eşitsizlik sebebiyle, işverenler tarafından çalışanlara karşı, ilgili veri işleme faaliyetine ilişkin aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken, çalışanların açık rıza vermedikleri takdirde olumsuz bir sonuçla karşılaşmayacaklarının vurgulanması önem arz etmektedir.

Ancak, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ("GDPR") madde 9/2(i)'de, sağlığa yönelik ciddi sınır ötesi tehditlere karşı koruma sağlanması gibi, halk sağlığı alanında kamu yararına yönelik olmak şartıyla, aşılama bilgisi dahil olmak üzere çalışanlara ait sağlık verilerinin temel ilkeler ışığında açık rıza alınmaksızın işlenebileceği düzenlenmektedir. KVKK'da yer alan düzenlemeden farklı olarak, GDPR'da ilgili madde kapsamında verilerin kimler tarafından işlenebileceğine ilişkin bir sınırlama getirilmemektedir. Yine ICO (Information Commissioner's Office) da çalışanlara ait

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

aşılama bilgilerinin halk sağlığının korunması hukuki sebebine dayanılmak suretiyle işlenebileceğini belirtmiştir.

4. Sonuç

Özetle, işverenler tarafından çalışanlara aşı zorunluluğu getirilmesinin henüz yasal bir dayanağı bulunmuyor ve çalışanların aşılamaı reddetmesi iş hukuku bakımından haklı nedenle fesih sebebi teşkil etmiyor. KVKK'da yer alan sınırlayıcı düzenlemeler dikkate alındığında, aşı takibi kapsamında çalışanlara ait sağlık verilerinin büyük oranda açık rıza alınması suretiyle işlenebileceği açıktır. Aşılama konusunun henüz yeni bir konu olması sebebiyle, hem iş hukuku açısından hem kişisel verilerin korunması hukuku açısından belirsizlikler mevcuttur. Yakın gelecekte bu konulara ilişkin daha detaylı hukuki düzenlemeler getirilmesi ve kararlar alınması bekleniyor.

İLETİŞİM



Av. Deniz Erkan

derkan@kolcuoglu.av.tr



Stj. Av. Evin Kutlay

ekutlay@kolcuoglu.av.tr