



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**6331 SAYILI İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNU KAPSAMINDA
İŞÇİNİN ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI**

DOĞAN CAN DOĞU

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN
DOÇ. DR. SEÇKİN NAZLI

İSTANBUL, 2019



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**6331 SAYILI İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNU KAPSAMINDA
İŞÇİNİN ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI**

DOĞAN CAN DOĞU

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN
DOÇ. DR. SEÇKİN NAZLI

İSTANBUL, 2019

KABUL ve ONAY SAYFASI

Enstitümüz Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans öğrencisi Doğan Can DOĞU tarafından hazırlanan “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Kapsamında İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı” isimli tez savunma sınavı 15.10.2019 tarihinde İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılmış olup aşağıda belirtilen jüri tarafından değerlendirilerek, **OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU** ile yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Doç. Dr. Seçkin NAZLI
İstanbul Medipol Üniversitesi
Tez Danışmanı

Doç. Dr. Saim OCAK
Marmara Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi



Dr. Öğr. Üye. Doruk UTKU
İstanbul Medipol Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi



İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun 21. / 10 / 2019 tarih ve 2019 / 38 - 02 sayılı kararıyla onaylanmıştır.


Doç. Dr. M. İlgan TUNÇ YÜCEL
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezi planlanmasından yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilemeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklar listesine aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Doğan Can DOĞU



ÖZET

6331 SAYILI İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNU KAPSAMINDA İŞÇİNİN ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKI

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, uluslararası mevzuat hükümleri dikkate alınarak iş sağlığı ve güvenliği alanında ülkemizde düzenlenen ilk bağımsız kanun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu Kanun ile işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, mevcut sağlık ve güvenlik koşullarının iyileştirilmesi, işveren ile işçilerin hak ve yükümlülüklerinin düzenlenmesi amaçlanmıştır.

İşçiler, işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle işyerinde ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşabilir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesinde, işyerinde ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşan işçinin gerekli tedbirler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınabileceği düzenlenmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesindeki bu düzenleme ile işçinin en temel hakkı olan yaşam hakkı koruma ve güvence altına alınmak istenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, iş sağlığı ve güvenliği alanında işverenin ve işçilerin yükümlülükleri ile işçilerin haklarına değinilmiş; ikinci bölümünde, ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşan işçilerin kullanabileceği bir hak olan çalışmaktan kaçınma hakkı açıklanmış ve son bölümünde ise çalışmaktan kaçınma hakkının hüküm ve sonuçları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ciddi ve yakın bir tehlike, çalışmaktan kaçınma hakkı, işçi, işveren, iş sağlığı ve güvenliği.

ABSTRACT

WORKER'S RIGHT TO AVOID WORKING UNDER THE OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY LAW NO. 6331

Occupational Health and Safety Law No. 6331 is the first independent law in our country in the field of occupational health and safety by considering the provisions of international legislation. With this Law, it is aimed to provide occupational health and safety in the workplaces, to improve the existing health and safety conditions, to regulate the rights and obligations of employers and workers.

Workers may face a serious and imminent danger in the workplace due to the failure of the employer to fulfill his occupational health and safety obligations. In the 13th article of the Occupational Health and Safety Law, it is stated that the worker, who is faced with a serious and imminent danger in the workplace, can avoid working until the necessary measures are taken. With this regulation in the Law, the right to life, which is the most basic right of the worker, was wanted to be protected and secured.

In the first part of our study, the obligations of the employer and the workers in the field of occupational health and safety and the rights of the workers are mentioned, in the second part, the right to avoid work, which is a right that can be used by workers who face a serious and imminent danger, has been explained and in the last part, the provisions and results of the right to avoid work are examined.

Keywords: A serious and imminent danger, employer, occupational health and safety, right to avoid work, worker.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	ixx
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN VE İŞÇİNİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE İŞÇİ HAKLARI

I. Genel Olarak	4
II. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri.....	6
A. İşverenin İşçileri Gözetme Borcu.....	6
B. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlamak İçin Her Türlü Önlemi Alma Yükümlülüğü	9
C. İşçileri Bilgilendirme ve İşçilerin Eğitim Almasını Sağlama Yükümlülüğü	12
1. İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü	12
2. İşçilerin Eğitim Almasını Sağlama Yükümlülüğü	14
D. Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü	16
1. İşyeri Hekimi Görevlendirme Zorunluluğu	19
2. İş Güvenliği Uzmanı Görevlendirme Zorunluluğu	21
III. İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri	23
IV. İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndan Doğan Hakları	26
A. Görüş Bildirme ve Katılım Hakkı	27
B. Kurula veya İşverene Başvuru Hakkı.....	28
C. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı.....	28

D. Tehlikeli Bölgeyi veya İşyerini Terk Etme Hakkı	29
E. İş Sözleşmesini Fesih Hakkı	30
F. İdari Makamlara Başvuru Hakkı.....	31

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKINA YÖNELİK MEVZUAT DÜZENLEMELERİ

I. Ücretin Ödenmemesi Nedeniyle Çalışmaktan Kaçınma Hakkı.....	32
A. Genel Olarak	32
B. Koşulları	34
1. İşçinin Ücret Alacağıın Bulunması	34
2. İşverenin Ücret Ödemesini Yirmi Gün Geciktirmesi	35
3. Ücretin Ödenmemesinin Mücbir Sebeye Dayanmaması	36
4. İşçinin Kişisel Kararına Dayanması.....	36
C. Hüküm ve Sonuçları.....	37
1. Çalışmaktan Kaçınılan Süredeki Ücret Hakkı	37
2. İşçinin İş Sözleşmesinin Feshedilememesi	39
3. Çalışmaktan Kaçınan İşçinin Yerine Yeni İşçi Alınmaması ve İşin Başkasına Yaptırılmaması.....	40
4. Çalışmaktan Kaçınmanın Grev Sayılamayacağı.....	40
5. İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı	41
II. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Nedeniyle Çalışmaktan Kaçınma Hakkı.....	42
A. Genel Olarak	42
B. Hukuki Niteliği.....	42
1. Mücbir Sebep	43
2. Zaruret Hali	45

3. Ödemezlilik Defi	46
4. Temel Bir Güvenlik Hakkı.....	47
5. İşverenin Temerrüdü	47
C. İş Sağlığı ve Güvenliği Kaynakları	51
1. Uluslararası Kaynaklar.....	51
a. ILO 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme	51
b. 12 Haziran 1989 Tarihli ve 89/391 Sayılı AB Direktifi.....	53
2. Ulusal Kaynaklar.....	55
a. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Öncesi Dönem	55
b. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Dönemi.....	57
III. İş Kanunu'ndaki Ücretin Ödenmemesi Nedeniyle Çalışmaktan Kaçınma Hakkı ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Karşılaştırılması	58

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNU'NDA YER ALAN ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ KOŞULLARI, KULLANIMI, HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Koşulları	61
A. Ciddi ve Yakın Bir Tehlikenin Varlığı.....	61
B. İşçinin Başvurusu	63
C. İşçinin Talebinin Kabul Edilmesi.....	65
D. Tehlikenin Devam Etmesi.....	66
E. Kaçınma Sonucu Diğer İşçiler Aleyhine Ciddi ve Yakın Bir Tehlike Oluşturmama.....	67
F. İşin Durdurulmamış Olması.....	68

II. İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkını Kullanımı.....	69
A. Genel Olarak	69
B. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının İhbar Edilmesi	70
C. İdari Makama Başvuru	71
D. İşverenin Temerrüdü Nedeniyle Çalışmaktan Kaçınma (TBK m. 408).....	71
E. İşçinin Resen Çalışmaktan Kaçınması.....	72
1. Genel Olarak	72
2. Resen Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Koşulları.....	73
a. Ciddi ve Yakın Tehlikenin Önlenemez Olması	73
b. İşyerini veya Tehlikeli Bölgeyi Terk Ederek Güvenli Yere Gitme	74
c. İşvereni Haberdar Etme.....	75
d. Kaçınma Sonucu Diğer İşçiler Aleyhine Ciddi ve Yakın Bir Tehlike Oluşturmama	76
e. İşin Durdurulmamış Olması	76
F. Üçlü İş İlişkilerinde Çalışmaktan Kaçınma Hakkı	77
1. Alt İşverenin İşçileri.....	77
2. Geçici İş İlişkisi Kurulan İşçiler	80
III. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Hüküm ve Sonuçları	83
A. Taraflar Arasındaki İş Sözleşmesinin Durumu	83
B. İşçinin Çalışmaktan Kaçındığı Süredeki Ücreti ve Diğer Sosyal Hakları.....	85
C. İşçinin Çalışmaktan Kaçındığı Süre	87
D. Çalışmaktan Kaçınılan Sürede İşçinin Sosyal Güvenlik Durumu	88
E. İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı	88
F. İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı	92
SONUÇ.....	94
KAYNAKÇA.....	100

KISALTMALAR

A.Ş.	: Anonim Şirket
AB	: Avrupa Birliği
age.	: Adı Geçen Eser
agm.	: Adı Geçen Makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.İşK.	: Basın İş Kanunu
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
eBK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇEİS	: Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
D.İşK.	: Deniz İş Kanunu
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EEC	: European Economic Community (Avrupa Ekonomik Topluluğu)
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü

İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İSGK	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İSGRDY	: İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği
İşK.	: İş Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
L	: Mevzuat (Legislation)
m.	: Madde
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
OJ	: Resmi Gazete (The Official Journal)
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜ	: Süleyman Demirel Üniversitesi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
vd.	: Ve Devamı
Y.	: Yıl
Yön.	: Yönetmelik

GİRİŞ

İş sağlığı ve güvenliği, insanların çalışmaya başladığı dönemden itibaren tarihsel süreçte gelişen bir kavramdır. Özellikle, 18. yüzyılda gerçekleşen Sanayi Devrimi sonrasında makineleşme ile birlikte meslek hastalıkları ve iş kazalarında artış meydana gelmiştir. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği alanında çeşitli düzenlemeler yapma gereksinimi doğmuştur.

Sanayi Devrimi'nin gerçekleştiği dönemde, işçilerin çalışma şartlarının ağır olduğu, düşük ücretlerde çalıştığı ve diğer sosyal haklarının olmadığı bir çalışma ortamı oluşmuştur. Bu anlamda, işçilerin çalıştığı koşullar incelendiğinde en temel hak olan yaşam haklarının ihlal edildiği görülmektedir.

İşçilerin öncelikli olarak sağlıklı bir şekilde çalışabilmeleri için uygun ortamın sağlanması gereklidir. Uygun ortamın oluşturulması, işçilerin daha güvenli çalışmasına ve işverenlerin de işçilerden daha çok verim almasına katkı sağlayacaktır.

Sanayileşme sonrasında çoğalan iş kazaları ile meslek hastalıkları nedeniyle ulusal-uluslararası düzeyde düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Bu anlamda yapılan ilk düzenleme, İngiltere'de baca temizleme işlerinde çocuk emeğinin kullanılmasına ve çalışan işçilerin kanser hastalığına yakalanmasına engel olmak için çıkarılan 1788 tarihli Baca Temizleyicileri Kanunu'dur¹.

Sanayi Devrimi sonrası İngiltere'de yaşanan gelişmeler, diğer Avrupa ülkelerini de etkilemiş ve 1849 yılında Almanya'da, 1840' da İsviçre'de ve 1842'de Fransa'da iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır².

Ülkemizde ise 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 20.06.2012 tarihinde kabul edilmiş; 30.06.2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kanunun

¹ ÇİÇEK, Özal/ÖÇAL, Mehmet, "Dünyada ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliğinin Tarihsel Gelişimi", HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, 2016/1, C. 5, Y. 5, S. 11, s. 115.

² ÇİÇEK/ÖÇAL, agm., s. 116.

yayımlanmasından sonra Türkiye’de iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin ilerlemeler kaydedilse de birtakım olumsuzluklar hala devam etmektedir.

13 Mayıs 2014 tarihinde meydana gelen Soma Faciasında 301 maden işçimiz, maden sahasında gereken önlemler alınmadığından hayatlarını kaybetmiştir. Bu olaydan sonra özellikle maden işçilerinin çalışma koşullarına ilişkin çok sayıda konuşma ve bilgilendirme yapılmasına rağmen facianın gerçekleşmesinden yaklaşık beş ay sonra 28 Ekim 2014’de Ermenek’te bir maden kazası daha meydana gelmiş ve 18 maden işçimiz hayatını kaybetmiştir. Maden kazalarındaki kayıpların yanında iş sağlığı güvenliği hususunda işçi kaybının fazla yaşandığı alanlar ise tarım ve inşaat sektörleridir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Türkiye’de yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Uluslararası Çalışma Örgütü’nün verilerine göre 2013 yılında 1362, 2014 yılında 1629, 2015 yılında 1254 ve son veri girişinin yapıldığı 2016 yılında 1406 ölümcül iş kazası meydana gelmiştir³.

İşçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması evrensel hukuk ve Anayasa ile korunan en temel hak olan yaşam hakkından ileri gelmekte olup, işverenlerin işçilerin iş ile ilgili sağlığını ve güvenliğini koruması ve azami önlemleri alması gerekmektedir.

Tez çalışmasının ilk bölümünde iş sağlığı ve güvenliği alanında işveren ve işçi yükümlülükleriyle, işçilerin haklarına değinilecektir.

Çalışmaktan kaçınma hakkının mevzuatlardaki görünüşleri ikinci bölümde incelenerek, hem iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle hem de ücretin ödenmemesi nedeniyle kullanılan bu hakkın tanımı ve hukuki nitelikleri, uluslararası ve ulusal

³https://www.ilo.org/ilostat/faces/oracle/webcenter/portalapp/pagehierarchy/Page27.jspx?subject=OSH&indicator=INJ_FATL_SEX_MIG_NB&datasetCode=A&collectionCode=YI&_afLoop=2088358363001605&_afWindowMode=0&_afWindowId=oedxawpxk_1#!%40%40%3Findicator%3DINJ_FATL_SEX_MIG_NB%26_afWindowId%3Doedxawpxk_1%26subject%3DOSH%26_afLoop%3D2088358363001605%26datasetCode%3DA%26collectionCode%3DYI%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Doedxawpxk_57 (E.T. 11.04.2019)

kaynaklar ışığında yapılan düzenlemeler açıklanacak ve yasal düzenlemeler arasındaki farklar ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise, tez çalışmasının başlığını oluşturan iş sağlığı ve güvenliği hükümleri kapsamında bu hakkın kullanılabilmesi için gereken koşullar ve başvuru usulleri açıklanarak bu kapsamda meydana gelen hüküm ile sonuçlar incelenip çalışma tamamlanacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN VE İŞÇİNİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE İŞÇİ HAKLARI

I. Genel Olarak

İş sağlığı güvenliği hususunda bağımsız olarak hazırlanan ilk kanun olan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 20.06.2012 tarihinde kabul edilmiş ve 30.06.2012 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe girmiştir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işyerlerindeki iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli önlem ve koruma tedbirlerinin alınmasından yola çıkarak; işyerlerinde örgütlenmenin sağlanmasını, risk değerlendirmesinin yapılmasını, önlemlerin tespitini, denetlenmesini ve aynı iş ortamındaki işverenlerin birbirleriyle eş güdümlü hareketini amaçlayan bir sistem öngörmektedir⁴.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda, “işçi” kavramı yerine “çalışan” kavramı kullanılmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda çalışan kavramının kullanılmasıyla, statü hukukundan uzaklaşarak; kamu alanında veya özel işyerlerinde çalışan kişilerin sağlıklarının ve güvenliklerinin hukuki koruma altına alınması amaçlanmıştır⁵.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe girmeden önce, iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler iş kanunları içerisinde yer almaktaydı. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu öncesi döneme bakıldığında, 4857 sayılı İş Kanunu’nun Beşinci Bölümünde

⁴ ALPAGUT, Gülsevil, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 31. (Genel Esaslar)

⁵ CENTEL, Tankut, “İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Kapsamı”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 80. (Uygulama ve Kapsam); MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku (Genel Kavramlar - Bireysel İş İlişkileri), Ankara, Turhan Kitabevi, 6. Bası, 2014, s. 1357.

yalnızca İş Kanunu kapsamına giren işçiler ve işyerleri açısından düzenleme yapıldığı görülmektedir. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında çalışanlara ilişkin Borçlar Kanunu'nun işveren tarafından önlem alınması ve işçilerin uğradığı zarara ilişkin genel hükümler uygulanmaktaydı. Kamuda çalışanların sağlık ve güvenliğine ilişkin de yine aynı şekilde mevzuatta özel bir düzenleme bulunmamaktaydı⁶.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda istisna tutulanlar haricinde tüm bağlı çalışanlar kanun kapsamına alınmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir;

“Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.”.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 2 düzenlemesi ile İş Kanunu'na bağlı olarak çalışanlar dışında Türk Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında çalışanlara da İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Ayrıca, kamu görevlisi sıfatını taşıyanlar ve sözleşmeli personeller de İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nu kapsamına alınmıştır⁷.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 2/2'de ise kanun hükümlerinin uygulanmayacağı faaliyetler ile kişiler düzenlenmiş olup, bu faaliyet ile kişiler:

“a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindekiiler hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri.

b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri.

⁶ ALPAGUT, “Genel Esaslar”, s. 31.

⁷ ALPAGUT, “Genel Esaslar”, s. 32.

c) Ev hizmetleri.

ç) Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar.

d) Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri.”dir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’ndan yararlanamayacak olan faaliyetler ile kişilere bakıldığında, ev hizmetlerinde çalışanlar ile iş yurdunda çalışan hükümlülerin ve tutukluların bulunduğu görülmektedir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na genel olarak bakıldığında, tek bir çalışanın bulunduğu işyerlerinde veya kamu kurumlarında dahi çalışanların iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinden yararlanmasını amaçlandığı için korunması gereken çalışanlardan olan ev hizmetlerinde çalışanların korumasız bırakılması eleştirilmektedir⁸. İnfaz hizmetleri esnasında, iyileştirme amacıyla iş yurdunda, güvenlik, eğitim ile meslek edindirme faaliyetlerinde çalıştırılan hükümlülerin ve tutukluların iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının yapılması öngörülmüştür. Ancak, bu kişilerin iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinden yararlandırılmaması da haklı olarak eleştirilmiştir⁹.

II. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri

A. İşverenin İşçileri Gözetme Borcu

Türk Borçlar Kanunu’nun 417. Maddesinde İşçinin kişiliğinin korunması konusu şu şekilde düzenlenmiştir:

“İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin

⁸ CENTEL, “Uygulama ve Kapsam”, s. 82.

⁹ CENTEL, “Uygulama ve Kapsam”, s. 83.

psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.”.

Türk Borçlar Kanunu m. 417’ e göre, işveren işyerinde istihdam ettiği işçileri korumak ve gözetmekle yükümlüdür¹⁰. İşveren, çalışma şartlarını işçilerin sağlıklarını ve güvenliklerini tehdit etmeyecek şekilde düzenleyerek onların güvenliklerini sağlamak zorundadır¹¹.

Kanun koyucu işverene, işçilerin çıkarlarına uygun davranarak işçileri koruma borcu, yardımcı olma borcu ve zarar verebilecek tüm davranışlardan kaçınma borcu yüklemektedir¹². Bununla beraber, işveren, işçinin kişiliğini korumak, işçiye saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük kurallarına uygun ortamı sağlamakla; işçilerin işyerinde cinsel ve psikolojik tacize uğramamaları, cinsel ve psikolojik tacize uğramış işçilerin daha fazla zarar görmemeleri için gereken önlemleri almakla yükümlüdür¹³.

¹⁰ **AYDOĞDU**, Murat, **KAHVECİ**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri - Sözleşmeler Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ocak 2017, s. 746; **SENYEN-KAPLAN**, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Ankara, Gazi Kitabevi, Yenilenmiş 9. Baskı, 2018, s. 186.

¹¹ **AYDOĞDU/KAHVECİ**, age., s. 746.

¹² **AKIN**, Levent, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun İhlali ve Kusurun Takdiri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 1, Mart 2006, s. 152. (İşçiyi Gözetme Borcu); **SARIBAY ÖZTÜRK**, Gizem, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul, Beta Yayınevi, 2015, s. 15.

¹³ **SENYEN-KAPLAN**, age., s. 187; **EYRENCİ**, Öner/**TAŞKENT**, Savaş/**ULUCAN**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 9. Baskı, 2019, s. 174; **ÇELİK**, Nuri/**CANIKLIOĞLU**, Nursen/**CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 29. Bası, 2016, s. 281 ; Yargıtay HGK., E. 2017/ 7-3017,K. 2018 / 99,T. 24.01.2018, “...Ülkemizde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’ndan önceki dönemde özel bir düzenleme olmamasına rağmen, çalışanların maruz kaldıkları psikolojik taciz, hizmet sözleşmesinin taraflara yükledikleri borçlar ve ödevler kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre, psikolojik taciz eylemi, işverenin işçiyi koruma (gözetme) ve eşit davranma borçlarına aykırılık oluşturmaktadır. Bunun yanında, psikolojik taciz aynı zamanda, işçinin

Türk Borçlar Kanunu m. 417 f. 2 hükmüne göre iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli tüm önlemler işverence almakla, işyerinde bulunması gereken araç ve gereçleri eksiksiz olarak bulundurmakla; işçiler ise işverenin aldığı tüm tedbirlere uymakla yükümlüdür¹⁴.

Türk Borçlar Kanunu m. 417/2 hükmü ile İş Kanunu mülga m. 77/1 (İSGK m. 4/1) arasında bütünlük sağlanmış ve hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği belirlenmiş, işverenin kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümüne, vücut bütünlüğünün zedelenmesine yahut kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür¹⁵.

kişilik haklarına da müdahale niteliği taşıması dolayısıyla, buna ilişkin hukuki yolların da kullanılması gündeme gelebilir... Bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz olarak nitelendirilmesi her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesiyle mümkündür. Müdahalelerin işyeri ile ilgili işyerinde çalışan diğer şahıslar tarafından süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanan, sistemli ve kasıtlı, yıldırma ve dışlama amaçlı; mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda ve sağlığında zarar ortaya çıkaran nitelikte olması gerekir. Müdahalelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (AYM, Fecir Ergün Turan kararı, para.50). Görüldüğü üzere, bir eylemin psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için, bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik bir hâl alması gerekir. Belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Psikolojik tacizin nedenleri farklılık göstermesine karşın amaç, çoğu kez işçinin işyerinden ayrılmasını sağlamaktır.” (www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 10.08.2019)

¹⁴ SENYEN-KAPLAN, age., s. 187; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, age., s. 281; SARIBAYÖ ZTÜRK, age., s.13;Yargıtay 21.HD., E. 2018/902, K. 2018 /1737, T. 26.02.2018, “...818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinin karşılığı olarak çağdaş yaklaşımla düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasında; "İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü" olacağı belirtilerek, İş Kanununun mülga 77/1. maddesiyle bütünlük sağlandığı gibi 3. fıkrasında; "İşverenin yukarıdaki hükümler dahil kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi" olduğu hükmüne bağlanmak suretiyle, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda tartışmalar sona erdirilmiş, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölümüne ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.” (www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 10.08.2019)

¹⁵ Yargıtay HGK, E. 2013/21-102, K. 2013/145, T. 09.10.2013, “Görüldüğü üzere, işverenin çalışanlarla ilgili sağlık ve güvenliği sağlama yükümlüğünün genel çerçevesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesinde çizilmiştir. Bu çerçevede işverenin, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra, yapacağı ve uymakla yükümlü bulunacağı birtakım esaslara yer verilmiştir. Bunun gibi 5. maddede, işverenin anılan yükümlülükle gerçekleştireceği korunma sırasında uyacağı ilkeler belirlenmiştir. 10. maddede ise, işyerinde sağlık ve güvenlik sağlanırken, işverenin yapacağı risk değerlendirmesi çalışmasında dikkate almakla yükümlü

İşverenin işçisini gözetme borcu hakkındaki özellikle iş sağlığı ve güvenliği alanındaki hükümler, insanın en önemli hakkı olan yaşam hakkını, vücut bütünlüğünü ve sağlığını korumayı amaçlayan emredici niteliktedir¹⁶. Bu nedenle, işveren ve işçi, aralarında yaptıkları iş sözleşmesiyle iş sağlığı ve güvenliği hususunda önlemlerin alınmasının aksine karar alamazlar ve işverenin gözetme borcunun kapsamını daraltamazlar¹⁷.

B. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlamak İçin Her Türlü Önlemi Alma Yükümlülüğü

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 4/1 hükmü gereğince işveren, işyerinde çalışan işçilerin işiyle ilgili sağlığını ve güvenliğini sağlamakla, mesleki riskleri önlemekle, işçilere eğitim ve bilgi verilmesini de içeren tüm tedbirleri almakla, organizasyon yapmakla, işyerinde gereken araç ve gereçleri sağlamakla, sağlık ve güvenlik önlemlerini günün koşullarına uygun hale getirmekle ve var olan durumu iyileştirmek adına çalışmalar yapmakla yükümlüdür¹⁸.

bulduğu hususlar belirlenmiştir (Prof. Dr. Tankut Centel, İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, cilt: 27 sayı: 3 Mayıs 2013). Anılan düzenlemeler uyarınca davanın yasal dayanağı; 6331 sayılı Kanun'un 37'nci maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılan ancak zararlandırıcı sigorta olayının meydana geldiği 09.01.2007 tarihinde yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77'nci maddesidir.”, ayrıca bkz. Yargıtay 21. HD., E. 2018/1524, K. 2018/3809 ve T. 16.04.2018; Yargıtay 21. HD., E. 2017/133, K. 2017/3209 ve T. 18.04.2017; İzmir BAM 7. HD., E. 2018/433, K. 2018/536 ve T. 28.03.2018. (www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 10.08.2019)

¹⁶ **ŞAHİN EMİR**, Asiye, İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 55; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, age., s. 380.

¹⁷ **ŞAHİN EMİR**, age., s. 51; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, age., s. 381; Örnek olarak, günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlenmiştir. Bu süreyi aşan çalışmalar denkleştirmeye tabi tutulamaz, bkz. Yargıtay 9. HD., E. 2017/10355, K. 2018/4649, T. 01.03.2018.

¹⁸ **SENYEN-KAPLAN**, age., s. 436; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, age., s. 381; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, age., s. 292; **SARIBAY ÖZTÜRK**, age., s. 16; **NARTER**, Sami, İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 55. (Hukuki ve Cezai Sorumluluk); **CENTEL**, Tankut, “İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, C. 22, S. 3, 2013, s. 8. (Sağlık ve Güvenliği Sağlama); **LİMON**, Aslıhan, “Türk Hukuk Sisteminde İş Sağlığı ve Güvenliği”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 1, Mayıs, 2013, s. 221 ; Yargıtay 21. HD., E. 2018/2039, K. 2018/7361, T. 15.10.2018, “Görüldüğü üzere, işverenin çalışanlarla ilgili sağlık ve güvenliği sağlama yükümlülüğünün çerçevesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4. maddesinde çizilmiştir. Bu çerçevede işverenin, "Çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra, yapacağı ve uymakla yükümlü bulunacağı birtakım esaslara yer verilmiştir. Bunun gibi 5. maddede işverenin anılan yükümlülüklerle gerçekleştireceği koruma sırasında uyacağı ilkeler belirlenmiştir. 10. maddede ise işyerinde sağlık ve güvenlik sağlanırken, işverenin yapacağı risk

İşveren, işyerinde iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemlere uyulup uyulmadığını izlemekle, denetlemekle, uygunsuzluk bulunması halinde bunların giderilmesini sağlamakla (İSGK m. 4/1-b); risk değerlendirmesini yapmak yahut yaptırmakla (İSGK m. 4/1-c); işçilerini görevlendirirken, işçilerinin sağlık ve güvenlik açısından işe uygunluğuna dikkat etmekle (İSGK m. 4/1-ç); yeteri derecede bilgi ve talimat verilen işçiler haricindekilerin hayati ve özel tehlike taşıyan alanlara girmemeleri adına gereken önlemleri almakla yükümlüdür (İSGK m. 4/1-d)¹⁹.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 4'te yer alan “her türlü” sözcüğünün, mevzuatta belirlenen yahut makul ölçülerde beklenebilecek önlemleri, örgütlenmeyi ve araç ile gereçleri ifade ettiği söylenebilir²⁰. Ayrıca, işveren mevzuatta yer almayan bilimsel ve teknolojik gelişmelerle ilgili gereken önlemleri de almakla yükümlüdür²¹.

Yargıtay da “*İş Kanunu'nun 77. maddesi, İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler. İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar... düzenlemesini içermektedir. Anılan düzenleme, işçiyi gözetim ödevi ve insan yaşamının üstün değer olarak korunması gereğinden hareketle; salt mevzuatta öngörülen önlemlerle yetinilmeyip, bilimsel ve teknolojik gelişimin ulaştığı aşama*

değerlendirmesi çalışmasında dikkate almakla yükümlü bulunduğu hususlar belirlenmiştir. (HGK. 09/10/2013 tarih, 2013/21-102 Esas, 2013/1456 Karar)”. (www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 10.08.2019)

¹⁹ SENYEN-KAPLAN, age., s. 436; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, age., s. 293; LİMON, agm., s. 221.

²⁰ TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınevi, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Ekim 2018, s. 136; CENTEL, “Sağlık ve Güvenliği Sağlama”, s. 8; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 381; ARSLAN, Seda, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Beta Yayınevi, C. 20, S.1, 2014, s. 777.

²¹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 381; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, age., s. 293.

uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır²²” şeklinde karar vermiştir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesinin gerekçesine de bakıldığında işverenin, işyerinden ve yaptıkları işten kaynaklanan tehlike ve risklere karşı çalışanlarının sağlığını ve güvenliğini korumanın genel yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir²³.

İşveren, ekonomik ve mali durumunun yetersiz olduğunu, yeterli tecrübesinin bulunmadığını, bilimsel ve teknik gelişmeler konusunda bilgisinin bulunmadığını ve yeni metotların takip edilmesini ve uygulanmasını özel uzmanlık gerektirdiği gerekçesiyle yerine getirmeyerek önlem alma sorumluluğundan kurtulamaz²⁴. İşverenin, işyeri haricindeki uzman kişi ve kuruluşlar aracılığıyla aldığı hizmet (İSGK m. 4/2) ile işçilerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri de sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır (İSGK m. 4/3). Ayrıca işverenin, iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin yapmış olduğu masrafları da işçilere yansıtması mümkün değildir (İSGK m. 4/son).

İşveren, yükümlülüklerini yerine getirirken İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 5'te yer alan; risklerden kaçınma; kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etme; risklerle kaynağında mücadele etme; işin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş malzemesi, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen gösterme, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önleme, önlenemiyor ise en aza indirme; teknik gelişmelere uyum sağlama; tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirme; teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirme; toplu korunma

²² Yargıtay 10. HD., E. 2008/2626, K. 2008/7283, T. 27.05.2008.

²³ <https://www.sinerjimevzuat.com.tr> (E.T. 10.05.2019)

²⁴ **BAYCIK**, Gaye, “Yeni Düzenlemeler Açısından İnşaat İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, AÜHFD, C. 60, S. 2, 2011, s. 227-253. (Yükümlülükler); **ARSLAN**, agm., s. 777.

tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik verme ve işçilerine uygun talimatlar verme ilkelerini göz önünde bulundurmak zorundadır²⁵.

C. İşçileri Bilgilendirme ve İşçilerin Eğitim Almasını Sağlama Yükümlülüğü

1. İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile işverenin işçileri bilgilendirme yükümlülüğü, 4857 sayılı İş Kanunu dönemine²⁶ göre artırılmıştır²⁷. İşverenin işçileri bilgilendirmesi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 4 hükmünde yer alan genel yükümlülükleri içinde sayılmakla birlikte, m. 16'da bağımsız olarak düzenlenmiştir²⁸.

İşveren, işyerinde iş sağlığını ve güvenliğini sağlamak ve sürdürülebilmek adına işçiler ile işçi temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak işyerinde karşılaşılabilecekleri güvenlik ve sağlık riskleri, önleyici ve koruyucu tedbirler hakkında (İSGK m.16/1-a); kanundan doğan hakları ve sorumlulukları hakkında (İSGK m.16/1-b); olağanüstü durumlar, ilk yardım, yangınla ve afetle mücadele ve tahliye konularında görevlendirilenler hakkında (İSGK m.16/1-c) bilgilendirmekle

²⁵ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 20 ; bkz. Yargıtay 21.HD., E. 2013/19318, K. 2014/2598, T. 18.02.2014.

²⁶ 4857 s. İş Kanunu madde 77 - İşverenlerin ve işçilerin yükümlülükleri:

“İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.

İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Yapılacak eğitimin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

İşverenler işyerlerinde meydana gelen iş kazasını ve tespit edilecek meslek hastalığını en geç iki iş günü içinde yazı ile ilgili bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar.

Bu bölümde ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde yer alan hükümler işyerindeki çıraklara ve stajyerlere de uygulanır.”

²⁷ DEMİR, Fevzi, “İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Beta Yayınevi, C. 20, S.1, 2014, s. 683.

²⁸ ARSLAN, agm., s. 788.

yükümlüdür²⁹. İşveren tarafından yapılacak olan bilgilendirme, işçi ve işçi temsilcileri tarafından anlaşılacak bir şekilde açık ve net olmalıdır.

İşveren bilgilendirmeyi yazılı yahut sözlü şekilde anlatım, video veya diğer görsel şekillerle yapabilir³⁰. Ancak, işveren tarafından işçi ve işçi temsilcilerine yapılacak bu bilgilendirmelerin imza karşılığı verilmesi ileride doğabilecek uyuşmazlıklarda ispat kolaylığı sağlayacaktır³¹.

İşveren, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 12 gereğince tehlikeyle karşılaşan yahut karşılaşma ihtimali olan tüm işçileri, tehlikeler ile bunlardan doğan riskler karşısında alınmış ve alınacak olan önlemler hakkında derhal bilgilendirmekle yükümlüdür (İSGK m.16/2-a)³².

İşverene özel olarak bilgilendirme yükümlülüğü getirilmesi, konuya verilen önemi göstermekte olup; ilk fıkrada yer alan işyerindeki tüm işçileri bilgilendirme yükümlülüğü yinelenmektedir³³.

İşveren, kendi işçileri dışında farklı işyerlerinden çalışmak amacıyla gelen işçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 16/1’de yer alan bilgileri almalarını temin etmek için, bu işçilerin işverenlerine de gereken bilgileri verir (İSGK m.16/2-b). Farklı işyerlerinden gelen işçi kavramından; geçici iş ilişkisi kurulan işçiler, alt işverenin

²⁹ SENYEN-KAPLAN, age., s. 437; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 384; NARTER, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 56; DEMİR, agm., s. 683; LİMON, agm., s. 223; YILMAZ, Mehmet, “Kamu Kurumlarında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Uygulanması”, ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, C. 1, S. 2, 2013, s. 48.

³⁰ ARSLAN, agm., s. 789.

³¹ CANIKLIOĞLU, Nurşen, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri”, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2012, s. 67.

³² SENYEN-KAPLAN, age., s. 437; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 384; NARTER, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 56; DEMİR, agm., s. 683; LİMON, agm., s. 224; ARSLAN, agm., s. 789.

³³ ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, Ankara, 25.04.2012, s. 37. (Risk Değerlendirmesi); bkz. Yargıtay 21.HD., E. 2015/17839, K. 2016/4837, T. 21.03.2016.

işçileri, eser sözleşmesine bağlı olarak çalışan yüklenicinin işçileri veya kamu görevlileri açısından geçici görevlendirilmiş olanlar anlaşılmalıdır³⁴.

Ayrıca işveren, risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu önlemler, analiz, teknik kontrol, ölçüm, kayıtlar, raporlar ve teftiştten elde edilen bilgilere, destek elemanlarının ve işçi temsilcilerinin ulaşmasını sağlamakla yükümlüdür (İSGK m.16/2-c)³⁵.

2. İşçilerin Eğitim Almasını Sağlama Yükümlülüğü

İşveren, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim almalarını sağlamakla yükümlüdür³⁶. İşveren tarafından verilen eğitim işçinin işe başlamasından önce, çalışma yerinin değişmesi ya da işin/ iş donanımının değişmesinde yahut yeni teknoloji uygulanmasında verilecektir. İşverenin vereceği eğitimler, değişen ve meydana gelen yeni riskler karşısında uygun olarak yenilenmeli, gerektiği durumlarda ve düzenli aralıklarla tekrarlanmalıdır (İSGK m.17/1)³⁷. İşveren tarafından işçi temsilcilerinin ise özel olarak eğitileceği belirtilmiştir (İSGK m.17/2)³⁸.

İşçiler, mesleki eğitim alınması gereken tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta bulunan işlerde, yapacağı işe ilişkin mesleki eğitim belgelerinin bulunmaması halinde çalıştırılmayacaklardır (İSGK m.17/3)³⁹.

İşçi, iş kazası geçirmiş / meslek hastalığına yakalanmışsa, işe başlamadan önce işçiye, meydana gelen iş kazasının / meslek hastalığının nedenlerine, bunlardan korunma ve

³⁴ SENYEN-KAPLAN, age., s. 438; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 385; ALPAGUT, "Risk Değerlendirmesi", s. 38.

³⁵ ARSLAN, agm., s. 790; SENYEN-KAPLAN, İş Hukuku, s. 438; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 385.

³⁶ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 30; NARTER, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 55.

³⁷ SENYEN-KAPLAN, age., s. 438; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 383.

³⁸ SENYEN-KAPLAN, age., s. 439; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 30.

³⁹ SENYEN-KAPLAN, age., s. 439; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 383; ALPAGUT, "Risk Değerlendirmesi", s. 38.

güvenli çalışma yöntemlerine ilişkin ek olarak eğitim verilir. Herhangi bir nedenle altı ayı geçecek şekilde işinden uzak kalmış olan işçilere, yeniden işe başlatılmadan önce de bilgilerinin yenilenmesi için eğitim verilir (İSGK m.17/4)⁴⁰.

Kanun koyucu, işverene, iş kazası geçirmiş yahut meslek hastalığına yakalanmış işçiye, işe başlamadan önce ek olarak eğitim vermesi yükümlülüğünü getirerek iş kazasının veya meslek hastalığının önüne geçmek istemiştir⁴¹.

Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta bulunan işyerlerinde; farklı işyerlerinden çalıştırılmak üzere getirilen işçiler, yapılacak işlerde karşılaşılabilecek riskler hakkında yeterli bilgi ve talimatları içerir eğitim belgesi olmadan işe başlatılamayacaktır (İSGK m.17/5)⁴². İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 17/5'te yer alan bu hükümde bahsedilen işçilerin, alt işveren işçileri oldukları kabul edilmelidir⁴³.

Geçici iş ilişkisi kurulan işçilere de işveren tarafından işyerinde ortaya çıkabilecek riskler hakkında eğitim verilmesi gerekmektedir (İSGK m.17/6)⁴⁴. Geçici işçinin, temel çalışma koşullarının, aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdam edilen işçilere sağlanacak koşulların altında olamayacağı Anayasa Mahkemesi kararı ile kabul edilmiştir⁴⁵.

İşverenin vereceği eğitimin maliyeti işçilere yansıtılmayacaktır. İşçilerin eğitim aldığı zamanlar da çalışmadan sayılacaktır. Ayrıca, eğitim zamanlarının tamamının haftalık çalışmayı aşması durumunda buradaki sürelerin fazla çalışma yahut fazla sürelerle

⁴⁰ **AKIN**, Levent, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Beta Yayınevi, C. 20, S.1, 2014, s. 670. (Hukuki Sorumluluk); **LİMON**, agm., s. 224.

⁴¹ **ARSLAN**, agm., s. 784.

⁴² **SENYEN-KAPLAN**, age., s. 441; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, age., s. 383. **AKIN**, “Hukuki Sorumluluk”, s. 671; **LİMON**, agm., s. 224; **SARIBAY ÖZTÜRK**, age., s. 31;

⁴³ **SARIBAY ÖZTÜRK**, age., s. 31.

⁴⁴ **AKIN**, “Hukuki Sorumluluk”, s. 671; **LİMON**, agm., s. 224.; **KILKIŞ**, İlknur/**DEMİR**, Seçil, “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Verme Yükümlülüğü Üzerine Bir İnceleme”, Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 3, S. 1, Ocak 2012, s. 34. (Eğitim Verme Yükümlülüğü).

⁴⁵ Anayasa Mahkemesi Genel Kurul, E. 2016/141, K. 2018/27, T. 28.02.2018.

çalışma olarak değerlendirilmesi gerekmektedir (İSGK m.17/7). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 17/7 hükmüyle, işçilerin işveren nezdinde korunup hak kaybına uğramalarının önüne geçilerek eğitimin etkinliğinin artırılması amaçlanmıştır⁴⁶.

İşveren tarafından işçilere verilecek eğitimlerin çerçevesi ve yöntemi, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik⁴⁷'te düzenlenmiştir. İşçilerin eğitiminde öncelikli olarak iş sağlığı ve güvenliği, ilk yardım ve işçilerin sorumlulukları ile hakları konuları zorunlu tutulmuştur⁴⁸. İşçilerin bu eğitimlerde kendisini koruma yöntemleri öğrenerek, karşılaşılabilecek duruma göre gerekli önlemleri alabilmesi amaçlanmıştır⁴⁹.

D. Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü

İşçilerin sağlığının ve güvenliğinin sağlanması amacıyla işveren tarafından risk değerlendirmesi yapılması ya da yaptırılması gerekmektedir (İSGK m. 4/1-c)⁵⁰.

Risk ve risk değerlendirmesinin tanımı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde yapılmıştır. Risk, tehlikeden kaynaklanacak olan kaybı, yaralanmayı yahut farklı zararlı sonuçların meydana gelmesi olasılığını ifade etmektedir (İSGK m. 3/1-o; İSGRDY m. 4/1-e)⁵¹. Risk değerlendirmesi deki tehlikelerin tespiti, bunların risk olmasına etki eden hususlar ve tehlikelerin neden olduğu risklerin değerlendirilerek sınıflandırılması ile kontrol

⁴⁶ LİMON, agm., s. 224.

⁴⁷ RG., T. 15.05.2013 – S. 28648

⁴⁸ DEMİR, agm., s. 685.

⁴⁹ ARSLAN, agm., s. 781.

⁵⁰ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 21; ARSLAN, agm., s. 795.

⁵¹ ARSLAN, agm., s. 795; ŞAHİN EMİR, age., s. 97; ÇETİN, Görkem, “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Risk Değerlendirmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 13, S. 51, 2016, s. 1512.

önlemlerinin kararı maksadıyla yapılması gereken çalışmalardır (İSGK m. 3/1-ö; İSGRDY m. 4/1-f)⁵².

İş sağlığı ve güvenliği açısından işyerlerinde yapılması gereken risk değerlendirmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte belirlenmiştir.⁵³ İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 5/1. maddesi: “İşveren; çalışma ortamının ve çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlama, sürdürme ve geliştirme amacı ile iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.” şeklindedir. Buna göre, çalışmanın yapıldığı ortamın ve işçilerin sağlığı ile güvenliğini sağlaması, sürdürmesi, geliştirmesi amacıyla iş sağlığı ile güvenliği açısından risk değerlendirmesi yapılması düzenlenmiştir.

Risk değerlendirmesini işverence belirlenen ekipçe gerçekleştirilir. Bu ekibin içerisinde; işveren yahut işveren vekili, işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları, işçi temsilcileri, tehlike kaynakları ve riskler hakkında bilgili işçiler ile destek elemanları bulunmaktadır (İSGRDY m. 6/1)⁵⁴. İşveren, gerekli olan hallerde ekibe yardımcı olmak amacıyla işyeri haricindeki kişilerden ve kuruluşlardan hizmet alabilir (İSGRDY m. 6/2)⁵⁵.

İşveren, risk değerlendirmesini kendisi yapsa da hizmet alarak dışarıdan yaptırsa da ihtiyaç olması durumunda ekibe destek olmakla yükümlüdür⁵⁶. Risk değerlendirmesine ilişkin çalışmaların eş güdümü, işveren yahut işverenin görevlendirdiği ekipte yer alan bir çalışan tarafından sağlanabilir (İSGRDY m. 6/3)⁵⁷. İşveren, bu çalışmalarda görevlendirdiği kişi yahut kişilerin görevlerini yerine

⁵² ARSLAN, agm., s. 795; BALOĞLU, Cem, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılık Halinde Uygulanacak Yaptırımlar”, Kamu-İş Dergisi, C. 13, S. 2, 2013, s. 103. (Yükümlülükler ve Yaptırımlar)

⁵³ RG., T. 29.12.2012 - S. 28512.

⁵⁴ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 22; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 386.

⁵⁵ DEMİR, agm., s. 680; ŞAHİN EMİR, age., s. 104.

⁵⁶ ÇETİN, agm., s. 1516.

⁵⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 387; ŞAHİN EMİR, age., s. 105; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 22.

getirmelerini sağlamak üzere materyal, malzeme yer ve süre gibi tüm gereksinimlerini karşılayacaktır. Yine işverence, işlerini yapmaları sebebiyle bu kişilerin haklarını ve yetkilerini kısıtlayamayacaktır (İSGRDY m. 6/4)⁵⁸.

İşyerinde risk değerlendirmesi yapıldığı sırada işveren, belirli risklerden etkilenebilecek işçilere; özel önlem alınması gereken genç, yaşlı, engelli, kadın, gebe yahut emziren işçilere; kullanılacak iş donanımı ile kimyasal madde ve kullanıma hazır hale getirilenlerin seçimine ve işyerinin düzenine dikkat etmek zorundadır (İSGK m. 10/1)⁵⁹.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre işveren, risk değerlendirmesinin yapılmasından sonra alınacak olan iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemler ve kullanılacak koruyucu donanımı belirlemelidir (İSGK m. 10/2)⁶⁰. İş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemler, çalışma biçimi ve üretim metotları ile işçilerin sağlık ve güvenlik açısından korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her aşamasında uygulanacak özellikte olmalıdır (İSGK m. 10/3). İşveren, iş sağlığı ve güvenliği açısından çalışma ortamının ve işçilerin bu ortamda karşılaştığı risklerin belirlenmesi için gereken incelemeleri, araştırmaları, kontrolleri ve ölçümleri yaptırmalıdır (İSGK m.10/4)⁶¹.

İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği m. 12 gereğince, çok tehlikeli işyerinde en geç iki yılda, tehlikeli işyerinde en geç dört yılda ve az tehlikeli işyerinde en geç altı yılda bir risk değerlendirmesi yenilenmelidir⁶². Bu hallerde veya

⁵⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 387; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 22; ARSLAN, agm., s. 798; DEMİR, agm., s. 680.

⁵⁹ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 22; ARSLAN, agm., s. 797; DEMİR, agm., s. 679.

⁶⁰ SENYEN-KAPLAN, age., s. 443; AKIN, "Hukuki Sorumluluk", s. 664.

⁶¹ SENYEN-KAPLAN, age., s. 443; ARSLAN, agm., s. 797.

⁶² SENYEN-KAPLAN, age., s. 444; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 388; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 22.

yeni risklerin varlığında, risk değerlendirmesi, tamamen yahut iş yerinin bir bölümünün etkilemesi halinde ise kısmen yenilenecektir⁶³.

İşveren tarafından risk değerlendirmesi yapılması, iş sağlığının ve güvenliğinin sağlanması işvereni yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz (İSGRDY m. 5/2)⁶⁴. Ayrıca işveren, risk değerlendirmesi yaptırırken işyeri dışından uzman kişilerden yahut kuruluşlardan hizmet alsa bile denetim yükümlülüğü kapsamında sorumluluğu devam edecektir⁶⁵.

E. İşyeri Hekimi ile İş Güvenliği Uzmanı Görevlendirme Zorunluluğu

1. İşyeri Hekimi Görevlendirme Zorunluluğu

4857 sayılı İş Kanunu döneminde devamlı olacak şekilde en az 50 işçinin çalıştığı işyerinde işveren tarafından işyeri hekimi görevlendirilmek zorunluydu (4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 81)⁶⁶. Kanunda, devamlı olacak şekilde 50 işçi çalıştıran işverene bu şekilde bir zorunluluk getirilmesi nedeniyle 50'den az işçi çalıştırılan işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasına neden olmuştur⁶⁷.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun ilk düzenlemesinde bu hüküm yürürlükten kaldırılmış ve uluslararası düzenlemelere uygun bir şekilde sadece tek bir kişinin çalıştığı işyerlerinde dahi işyeri hekiminin bulundurulması zorunlu kılınmıştır⁶⁸. Bu zorunluluğun düzenlendiği 6/1-a maddesi,

⁶³ SENYEN-KAPLAN, age., s. 445; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 388; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 22.

⁶⁴ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 388; SENYEN-KAPLAN, age., s. 444.

⁶⁵ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 23.

⁶⁶ ŞAHİN EMİR, age., s. 108; BOSTANCI, Yalçın, "İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi ve Yaptırımları", SÜHFD, C. 12, S. 1-2, 2014, s. 74.

⁶⁷ ŞAHİN EMİR, age., s. 108.

⁶⁸ DEMİR, agm., s. 690; KORKUT, Gülsüm, TETİK, Alim, "6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Temel Sorunlar", SDÜ İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 3, 2013, s. 465; YUVALI, Ertuğrul, "İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerinin İş Güvencesi", İHSGHD, C. 13, S. 50, 2016, s. 857; SÜZEK, Sarper, "İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri

“1) Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren; a) Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirir.” şeklindedir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 38. maddesinde, kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğu 01.07.2020 tarihine ertelenmiştir⁶⁹.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetinde görevlendirilen işyeri hekiminin, eğitimi, görevi, yetkisi ve sorumlulukları, çalışma usulleri ve esasları, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik⁷⁰ ile düzenlenmektedir. İşveren tarafından görevlendirilecek işyeri hekiminin, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik'i gereğince Bakanlıkça yetkilendirilmiş işyeri hekimliği belgesinin bulunması zorunludur (Yön. m. 7/1)⁷¹.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 8 hükmüne göre, işyeri hekiminin görevini yerine getirmesi nedeniyle hakları ve yetkileri kısıtlanamayacaktır. Bununla birlikte işyeri hekimi de görevini, mesleği gereği bağımsızlık ve etik ilkeler içinde yerine getirecektir⁷². İşyerinde hizmet veren işyeri hekimi veya kuruluşlar, iş sağlığı ve

Hekimleri (İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonelleri)”, Kamu-İş Dergisi, C. 14, S. 3, 2019, s. 1. (İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonelleri)

⁶⁹ SENYEN-KAPLAN, age., s. 477; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 400.

⁷⁰ RG., T. 20.07.2013 - S. 28713.

⁷¹ SENYEN-KAPLAN, age., s. 479; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 401; DEMİR, agm., s. 690; DURMAZ, Şerife/OKUMUŞ, Bülent, “Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları”, SDÜ Vizyoner Dergisi, C. 5, S. 10, 2014, s. 36.

⁷² AKIN, “Hukuki Sorumluluk”, s. 661.

güvenliği hizmetlerini yerine getirirken yapmış oldukları ihmallerden dolayı işverene karşı sorumludur⁷³.

Buna göre, büyük ölçekli işyerinde sağlık tesisi yapılması mecburiyeti düzenlenmişken; İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun m. 6/3 ile büyük ölçekli işyerinde işyeri hekiminin bulunmasının yeterli olduğu, ayrıca "diğer sağlık personeli" bulundurulmasına lüzum gelmediği de belirtilmiştir. Böylelikle tam zamanlı çalıştırılan işyeri hekimi, bulunması mecburi olan sağlık ile güvenlik bölümünde yalnız başına hizmette bulunmak mecburiyetinde kalabilecektir⁷⁴.

2. İş Güvenliği Uzmanı Görevlendirme Zorunluluğu

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 6/1-a hükmüne göre “*Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren; a) Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirir.*”

İş güvenliği uzmanının niteliği, eğitimi ve belgelendirilmesi, görevi, yetkisi, sorumluluğu ile çalışmasına ilişkin usul ve esasları İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir⁷⁵.

İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik'in m. 4/4Te iş güvenliği uzmanı, “*İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip, Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler ile mühendis veya mimar ile teknik eleman*” olarak tanımlanmıştır (Yön. m.4/f)⁷⁶.

⁷³ AKI, EROL, “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Çalışma Yaşamına Etkileri”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013 (Basım Yılı 2014), s. 3-24.

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi Genel Kurul, E. 2012/97, K. 2013/51, T. 03.04.2013.

⁷⁵ RG., T. 29.12.2012 – S. 28512

⁷⁶ LİMON, agm., s. 225; SÜZEK, Sarper, “İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonelleri”, s. 1.

İşveren tarafından işyerinde iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilecek kişilerin İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik'i gereğince geçerli iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip olması gerekmektedir (Yön. m.7/1). Uzmanlardan, (C) sınıfı belgesi olanlar az tehlikeli sınıfta, (B) sınıfı belgesi olanlar az tehlikeli ve tehlikeli sınıflarda, (A) sınıfı belgesi olanlar ise tüm tehlike sınıflarda bulunan işyerlerinde çalışabilirler (İSGK m.8/5⁷⁷; Yön. m.7/2)⁷⁸.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 8 hükmüne göre, iş güvenliği uzmanının görevini yerine getirmesi nedeniyle hakları ve yetkileri kısıtlanamayacak ve iş güvenliği uzmanı görevini mesleğinin getirdiği bağımsızlık ve etik ilkeler içinde yerine getirecektir⁷⁹. İş güvenliği uzmanı, kuruluşlar ve işyeri hekimi gibi hizmetlerini yerine getirirken yapmış olduğu ihmallerden dolayı işverene karşı sorumlu olacaktır (İSGK m.8/3)⁸⁰.

İş Kanunu mülga m. 81'e göre, İş Kanunu'nda sanayiden sayılan işlerin yapıldığı işyerinde sürekli olacak şekilde en az elli işçi çalıştıran işverenin, oluşturduğu işyeri sağlık ve güvenlik biriminde işyeri hekimi ile birlikte iş güvenliği uzmanı olan bir yahut birden çok mühendis, teknik eleman görevlendireceği düzenlenmişti⁸¹. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile İş Kanunu mülga m. 81 karşılaştırıldığında, iş

⁷⁷ 6331 İSGK madde 8/5; "İş güvenliği uzmanlarının görev alabilmeleri için; çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde (A) sınıfı, tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde en az (B) sınıfı, az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde ise en az (C) sınıfı iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip olmaları şartı aranır. Bakanlık, iş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin görevlendirilmesi konusunda sektörel alanda özel düzenleme yapabilir. (Ek cümle: 4/4/2015-6645/1 m.) Sektörel düzenleme çerçevesinde maden ve yapı ile diğer sektörlerde öncelikli olarak hangi meslekî unvana sahip iş güvenliği uzmanlarının görev yapacağını ve bunların yanında görev yapacak diğer mesleklere sahip iş güvenliği uzmanlarının belirlenmesine dair usul ve esaslar, Bakanlıkça belirlenir."

⁷⁸ LİMON, agm., s. 225; KILKIŞ, İlknur/ALPER, Yusuf, "6331 Sayılı Kanun'da İş Güvenliği Uzmanlığı: Nitelikleri, Görevlendirilmeleri ve Yetkilendirilmeleri", SGD, C. 5, S. 1, Ocak 2015, s. 48. (İş Güvenliği Uzmanlığı)

⁷⁹ AKI, agm., s. 11.

⁸⁰ LİMON, agm., s. 226; AKI, agm., s. 12; SÜZEK, "İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonelleri", s. 12.

⁸¹ BAYCIK, "Yükümlülükler", s. 247.

güvenliği uzmanının görevlendirilmesi konusunda en az elli işçi çalışma zorunluluğu ile sadece sanayiden sayılan işyeri koşulunun kaldırıldığı görülmektedir⁸².

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Geçici m. 4'e göre, "Kanunun 8. maddesinde belirtilen çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde (A) sınıfı belgeye sahip iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğü, 38 inci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan yürürlük tarihine kadar (B) sınıfı belgeye sahip iş güvenliği uzmanı görevlendirilmesi; tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde ise (B) sınıfı belgeye sahip iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğü, 38 inci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan yürürlük tarihine kadar (C) sınıfı belgeye sahip iş güvenliği uzmanı görevlendirilmesi kaydıyla yerine getirilmiş sayılır."

III. İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri

İş sağlığı ve güvenliğinde başarı elde edilebilmesi için işçilerin de uyması gereken kurallar, görevler ve sorumluluklar bulunmaktadır⁸³.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu düzenlenmesinden önceki dönemde diğer hükümler gibi işçilerin iş sağlığı ve güvenliği hükümleri de İş Kanunu'nda yer almaktaydı. İşçiler, işverenin iş sağlığı ve güvenliği bakımından aldığı tüm önlemlere uymakla yükümlüydüler (İŞK. mülga m.77/1). Bu hüküm dışında işçilerin sarhoş yahut uyuşturucu madde alarak işyerine gelmesi ve işyerindeyken bu maddeleri kullanması yasaklanmıştı (İŞK. mülga m. 84). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun düzenlenmesi ile birlikte İş Kanunu'nda yer alan bu maddeler yürürlükten kaldırılmış ve yerine daha ayrıntılı hükümler getirilmiştir⁸⁴.

⁸² SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 42; DEMİR, agm., s. 688.

⁸³ BALOĞLU, Cem, "Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişkinine Etkisi", Kamu-İş Dergisi, C. 14, S. 1, 2015, s. 27. (Çalışanların Yükümlülükleri)

⁸⁴ SENYEN-KAPLAN, age., s. 486; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 415; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 48.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre işçilerin yükümlülükleri 19. maddede düzenlenmiştir⁸⁵. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 19'a göre işçiler; iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle; işverenin verdiği eğitim ve talimatlar doğrultusunda, işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma donanımı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamakla ve değiştirmemekle; kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmakla ve korumakla; işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermekle; teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmakla ve kendi görev alanında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmakla yükümlüdürler.

⁸⁵ Madde gerekçesi: "İşverenlerin görev ve sorumlulukları yanında bu madde ile 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin ILO Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde sözü edilen ve Avrupa Birliğinin 89/391 EEC sayılı Direktifinin 13 üncü maddesi ile belirlenen çalışanların görev ve sorumlulukları belirlenmiştir. İş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması ve uygulanmasının denetlenmesi işverenin asli görevlerinden biri olup sağlık ve güvenlik kurallarına uymak da çalışanların görevlerindedir. Çalışanların sağlık ve güvenlik kurallarına uymamaları kendi güvenliklerinin yanında diğer çalışanların sağlığı ve güvenliği ile işyerinin güvenliğini de tehlikeye atacaktır. Bu nedenle, işverenin talimatı gereği kendi sağlık ve güvenliklerinden sorumlu oldukları gibi hareketlerinden diğer çalışanların etkilenmesinden de sorumlu olacakları bu maddede belirtilmiştir. Çalışanların, verilen eğitim ve talimatlara uygun olarak kendilerine tahsis edilen makine, araç ve gereçleri usulüne uygun kullanmaları, güvenlik araçlarını ve tertibatını rastgele değiştirmek ve çıkartmaktan kaçınmaları gerekmektedir. Genel bir prensip olarak işyerlerinde kişisel koruyucu donanım kullanımı en son tercih edilen bir durumdur. Mümkün olduğu takdirde toplu koruma önlemlerine öncelik verilmelidir. Ancak kişisel koruyucu donanımının kullanımı zorunlu olduğu durumlarda da işe uygun kişisel koruyucu donanım bulundurmamak işverenin görevidir. Çalışanlara, kişisel koruyucu donanım verilmesi halinde işverenlerce bu donanımların doğru kullanımı öğretilmelidir. Çalışanlar da kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve kendilerine verilen kişisel koruyucu malzemeyi korumakla ve kullandıktan sonra uygun yerlerine koymakla yükümlü tutulmuşlardır. Çünkü işyerinde kullanılan diğer araç ve gereçler gibi kişisel koruyucu donanım da işverenin malıdır. Çalışanların, çalışma mahallinde ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşılaştıklarında derhal işveren veya iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisine haber vermeleri, sağlık ve güvenlikleri için bir eksiklik veya alınan tedbirlerde bir aksama olması durumunda da yetkilileri bilgilendirmeleri, sağlıklı ve güvenli bir ortam oluşmasında işveren veya temsilcilerle iş birliği yapmaları ayrıca ifade edilmiştir."

Kanun koyucu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. ve devamı maddelerini yürürlükten kaldıran 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4. ve 5. maddelerinde işverenin yükümlülüklerine; 19. maddede de çalışanların yükümlülüklerine çağdaş anlayışla daha ayrıntılı ve somut bir şekilde yer vererek; kusur sorumluluğunun sınırlarını kusursuz sorumluluğun sınırlarına yaklaştırmıştır⁸⁶.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda düzenlenen bu hükümler incelendiğinde, 12.06.1989 tarihli ve 89/391 sayılı AB Direktifinin temel alınmış olduğu, Direktifteki işçilere getirilen yükümlülüklerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile paralel olduğu görülmektedir⁸⁷.

Kanundaki düzenleme gereğince, işçi, işyerinde güvenliği tehlikeye düşüren her türlü eylemden kaçınmak durumundadır. İşçi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 19

⁸⁶ Yargıtay 21.HD.,E. 2016/ 9150, K. 2017 / 1203, T. 21.02.2017.

⁸⁷ SENYEN-KAPLAN, age., s. 486; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 48; ÖZER, Hatice Duygu, "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre Çalışanların Yükümlülükleri", EÜHFĐ, C. XVII, S. 3-4, 2013, s. 210; 12 Haziran 1989 Tarihli ve 89/391/EEC Sayılı Konsey Direktifi m. 13:

"1. It shall be the responsibility of each worker to take care as far as possible of his own safety and health and that of other persons affected by his acts or omissions at work in accordance with his training and the instructions given by his employer.

2. To this end, workers must in particular, in accordance with their training and the instructions given by their employer:

(a) make correct use of machinery, apparatus, tools, dangerous substances, transport equipment and other means of production;

(b) make correct use of the personal protective equipment supplied to them and, after use, return it to its proper place;

(c) refrain from disconnecting, changing or removing arbitrarily safety devices fitted, e.g. to machinery, apparatus, tools, plant and buildings, and use such safety devices correctly;

(d) immediately inform the employer and/ or the workers with specific responsibility for the safety and health of workers of any work situation they have reasonable grounds for considering represents a serious and immediate danger to safety and health and of any shortcomings in the protection arrangements;

(e) cooperate, in accordance with national practice, with the employer and/ or workers with specific responsibility for the safety and health of workers, for as long as may be necessary to enable any tasks or requirements imposed by the competent authority to protect the safety and health of workers at work to be carried out;

(f) cooperate, in accordance with national practice, with the employer and/ or workers with specific responsibility for the safety and health of workers, for as long as may be necessary to enable the employer to ensure that the working environment and working conditions are safe and pose no risk to safety and health within their field of activity." (OJ No L 183 of 29. 6. 1989).

hükmünde yer alan yükümlülüklerine uymayarak kendi isteği yahut işi savsaması nedeniyle iş güvenliğini tehlikeye düşürürse işveren, İş Kanunu m. 25/II-1 hükmüne göre iş sözleşmesini haklı olarak feshedebilecektir⁸⁸.

IV. İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndan Doğan Hakları

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki işverenin yerine getirmesi gereken tüm yükümlülükler, işçinin sağlık ve güvenlik hakkının sağlanması amacıyla düzenlenmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve bu Kanuna bağlı olarak çıkarılan yönetmeliklerde yer alan yükümlülükler aynı zamanda işçinin haklarıdır⁸⁹.

İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve bu Kanuna bağlı olarak çıkarılan yönetmeliklerden doğan hakları; iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin hizmetlerinin alınmasında görüş bildirme ile katılım hakkı, kurula veya işverene başvuru hakkı, işyerinden yahut tehlikeli bölgeden ayrılma hakkı, çalışmaktan kaçınma hakkı, iş sözleşmesini fesih hakkı, idari makamlara başvuru hakkı ve tazminat talep etme hakkıdır⁹⁰.

⁸⁸ **ÖZER**, agm. , s. 221; Yargıtay 9. HD., E. 2016/36188, K. 2018/1120 ve T. 24.01.2018: “Somut uyumsuzluk bu yasal düzenlemeler ve açıklamalara göre değerlendirildiğinde; Dosya içeriğine göre tanık beyanları, dosyada alınan bilirkişi raporlarından, davalı işyerinde taşıma işlerinde forklift kullanıldığı, bunun için işverence davacıya kullanımına ilişkin eğitimin aldırıldığı, 09.01.2015 tarihli verilerek davacının forklift kullanma esnasındaki tehlikeleri bertaraf edebilmek için ürün taşıma ve kaldırmanın standart yönetmeliği hakkında bilgilendirildiği, koruyucu donanımların davacıya temin edildiği, buna rağmen davacının forklifti kullanırken forkliftin taşıyabileceğinden fazla yük yüklediği, istifleme biçimine dikkat etmediği, çalışma alanının güvenliği için gerekli tedbirleri almadığı, baret takmadığı anlaşılmıştır. Davacı iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldığı eğitime uygun davranmayarak forkliftin devrilmesine neden olmuş, kendisinin, çalışanların ve müşterilerin can güvenliğini tehlikeye düşürmüştür. Davacının savunmasından da bu husus anlaşılmaktadır. Davalı işveren tarafından davacının iş sözleşmesi İş Kanununun 25/II-(1) maddesi uyarınca süresi içinde derhal sona erdirilmiştir. Kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşüren davacının iş akdinin işveren tarafından 4857 sayılı Kanunu'nun 25/II-1 maddesine göre feshinin yasaya uygun olduğu, bu nedenle davalının iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinin kabulü ile davanın reddi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile kabulü hatalıdır.” (www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 10.05.2019)

⁸⁹ **BAYCIK**, Gaye, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, Hakemli Makale, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2013, s. 112. (Yeni Düzenlemeler)

⁹⁰ **SARIBAY ÖZTÜRK**, age., s. 53.

A. Görüş Bildirme ve Katılım Hakkı

İşveren, iş sağlığı ve güvenliğinden doğan yükümlülüklerini ihlal ederse, işçiler şahsen veya iki ve daha çok işçinin çalıştığı işyerlerinde işçi temsilcileri aracılığıyla görüş bildirme ve katılım hakkını kullanabileceklerdir⁹¹.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 18/1’de, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işçilerin yahut işyeri temsilcilerinin görüşlerini alma hakkı, öneri getirme hakkı ve bu hususlardaki görüşmelerde bulunma ve katılım sağlama hakkı ile seçilecek iş donanımı, yeni teknolojilerin uygulanması, çalışma ortamı ile koşullarının, işçilerin sağlığına ve güvenliğine etkisi konularında görüşlerini alma hakkı tanınmıştır⁹².

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 18/2’de, işyerinde çalışan destek elemanları ve işçi temsilcilerinin, işyerinden görevlendirilecek veya işyeri dışından hizmet alınacak işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer personel ile ilk yardım, yangınla mücadele ve tahliye işleri için kişilerin görevlendirilmesi; risk değerlendirmesi yapılarak, alınması gereken koruyucu ve önleyici tedbirlerin ve kullanılması gereken koruyucu donanım ve malzemenin belirlenmesi; sağlık ve güvenlik risklerinin önlenmesi ve koruyucu hizmetlerin yürütülmesi; işçilerin bilgilendirilmesi ve işçilere verilecek

⁹¹ **BAYCIK**, “Yeni Düzenlemeler”, s. 113.

⁹² **BAYCIK**, “Yeni Düzenlemeler”, s. 113; Maddenin gerekçesi: “İş sağlığı ve güvenliğinde kabul edilen AB müktesebatı yeni yaklaşımının getirdiği en önemli yeniliklerden bir tanesi de çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanmasıdır. Ülkemiz tarafından kabul edilen 155 sayılı ILO Sözleşmesinde de işverenlerce çalışanların iş sağlığı ve güvenliği konularındaki çalışmalara katılımlarının sağlanacağı taahhüt edilmektedir. İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yapılan çalışmaların başarılı olmasında en önemli aktörlerden birisi, aynı zamanda bu çalışmaların büyük ölçüde uygulayıcısı çalışanlar olup alınan tedbirlerin çalışanlarca benimsenmesi ve sürekliliğinin sağlanması gerekmektedir. Bu sayede çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği konularındaki çalışmalara müdahil olma imkânı ve yönetime katılma hakkı getirilmiş olacaktır. Kısacası, maddeyle getirilen yükümlülüklerle çalışanların sağlıkları ve güvenlikleri konusunda fikirlerini beyan etme fırsatının yanında işveren tarafından uygulanacak olan önleyici tedbirlerin iyileştirilmesi için öneride bulunmalarının sağlanması amaçlanmıştır. Örneğin kişisel koruyucu donanım seçimi, trambolanlar, emniyet fileleri gibi toplu koruma yöntemleri, sağlık ve güvenlik eğitim programları ve işyerlerine ilişkin diğer bir dizi konuda çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması son derece önemlidir. Çünkü sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının oluşturulmasını ve çalışanlar tarafından işyerinin sağlık ve güvenlik politikasının sahiplenilmesini teşvik edici bir unsurdur. Ayrıca iş sağlığı ve güvenliği konularında yapılan çalışmaların uygulanabilir olması ve çalışana hiçbir külfet getirmemesi gerekmektedir. Böylelikle işyerindeki her kademedeki bulunan çalışanın bu çalışmalara katılarak görüşlerini ve çözüm önerilerini ifade etmeleri sağlanacaktır.”

eğitimin planlanması hususlarında görüşlerinin alınması gerektiği hükmü düzenlenmiştir⁹³.

B. Kurula veya İşverene Başvuru Hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/1, “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Düzenlemeye göre, işçiler, kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerindeyse işverene başvurmak suretiyle, ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığını bildirip bu duruma ilişkin gereken önlemlerin alınması talep etme hakkına sahiptirler. Ciddi ve yakın bir tehlikeye karşı işverenin gereken önlemleri almaması halinde, işçiler bu hakkını kullanarak mevcut durumun tespit edilmesini isteyebilir⁹⁴.

İşçilerin, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/1’de belirtilen başvuru hakkını kullanmak suretiyle gereken önlemleri almayan işverenden, tehlikenin varlığını ve bu duruma ilişkin gereken önlemlerin alınmadığını tespit etmesini beklemelerinin imkânı bulunmamaktadır⁹⁵. Kanundaki hükmün tüm işçiler bakımından koruyucu bir etki yaratması açısından yeni bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

C. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/2, “*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.*” şeklindedir.

⁹³ BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 113.

⁹⁴ BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 116.

⁹⁵ BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 117.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/2'e göre, işçi, ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığına ilişkin, kuruldan veya kurulun olmadığı işyerlerinde işveren den tespit kararı alması halinde, gereken önlemler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilecektir⁹⁶. Çalışmaktan kaçınan işçinin bu süre boyunca kanundan yahut iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarının saklı tutulduğu açık bir şekilde düzenlenmiş olup, işçinin iş görmemesi⁹⁷ dışındaki tarafların tüm borçları devam etmektedir⁹⁸.

D. Tehlikeli Bölgeyi veya İşyerini Terk Etme Hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/3'te tehlikenin önlenemeyeceği durumlarda işçilere, kurula ya da işverene başvurmadan tehlikeli bölgeyi terk etme hakkı tanımıştır⁹⁹.

Tehlikenin önlemez nitelikte olması, tehlikenin hiçbir şekilde engellenemez nitelikte olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁰. Düzenlemeye göre tehlike halinde işçiler belirlenen güvenli bölgeye gideceklerdir. Bu fıkra ile işçilere resen çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır.

İşçinin, işyerinde karşılaştığı tehlikeyi önleyemeyeceği yönündeki takdirinde tecrübesi, mesleği, yaşı, kıdemi, sağlığı vb. kişisel özellikleri dikkate alınmalıdır¹⁰¹.

⁹⁶ **BAYCIK**, “Yeni Düzenlemeler”, s. 117; **KILKIŞ**, İlknur, “İş Sağlığı ve Güvenliği'nde Yeni Dönem: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK)”, İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C. 15, S. 1, Ocak 2013, s. 32. (İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Dönem)

⁹⁷ **İNCİROĞLU**, Lütfi, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Hakkı”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Beta Yayınevi, C. 20, S.1, 2014, s. 817.

⁹⁸ **BAYCIK**, “Yeni Düzenlemeler”, s. 117.

⁹⁹ **BAYCIK**, “Yeni Düzenlemeler”, s. 121.

¹⁰⁰ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, age., 1379.

¹⁰¹ **SÜZEK**, Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), İstanbul, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 16. Baskı, 2018, s. 916. (İş Hukuku)

İşçinin tehlikeli bölgeyi veya işyerini terk etmesi halinde haklarının kısıtlanamayacağı yine bu fıkrada da hüküm altına alınmıştır¹⁰².

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu düzenlenmeden önce 4857 sayılı İş Kanunu döneminde işçinin, kurula ya da işverene istekte bulunması düzenlenmiş olmasına rağmen işçinin tehlikeli bölgeyi yahut işyerini terk etme olanağı düzenlenmemiştir¹⁰³.

E. İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/4'te, *“İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi 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.”* hükmü düzenlenmiştir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/4'e göre, iş sözleşmesine tabi çalışan işçiler, işverence ciddi ve yakın tehlike giderilmezse bağlı oldukları kanunlar çerçevesinde iş sözleşmelerini feshedebileceklerdir¹⁰⁴. Bu hükme göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B ile 4/C maddeleri kapsamında çalışanlar ve memurlar, özel hukuk sözleşmesine bağlı olarak istihdam edilmediklerinden dolayı fesih hakkını kullanamayacaklardır¹⁰⁵.

İşyerindeki eksiklik, işçinin sağlığını ve güvenliğini tehdit eder nitelikteyse ve işçinin talep etmesine karşın işveren tarafından gereken önlemler alınmamışsa haklı nedenle derhal fesih hakkının uygulanması gerekmektedir¹⁰⁶.

¹⁰² DURMAZ/OKUMUŞ, agm., s. 46; ALPAGUT, “Genel Esaslar”, s. 45.

¹⁰³ ALPAGUT, “Genel Esaslar”, s. 45.

¹⁰⁴ NARTER, Sami, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2018, s. 151. (İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku); SÜZEK, İş Hukuku, s. 917; bkz. Yargıtay 22.HD., E. 2015/4216, K.2016/10339, T.11.04.2016.

¹⁰⁵ NARTER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 151.

¹⁰⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 917.

F. İdari Makamlara Başvuru Hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.18/3, “Çalışanların veya çalışan temsilcilerinin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için alınan önlemlerin yetersiz olduğu durumlarda veya teftiş sırasında, yetkili makama başvurmalarından dolayı hakları kısıtlanamaz.” hükmü gereğince işçilerin veya işçi temsilcilerinin, işyerlerinde alınmış olan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yeterli olmadığına ilişkin yetkili makamlara başvurma hakkı, diğer ifade ile ihbar ve şikâyet hakkı bulunmaktadır¹⁰⁷.

Buna benzer, 4857 sayılı İş Kanunu m. 92/2-3 gereğince işçilerin şikâyet hakkının bulunduğu, İş Kanunu m. 92/3’te, çalışma yaşamını izleyen ve denetleyen iş müfettişlerinin ve işçilerin şikâyetlerini inceleyen bölge müdürlüğü memurlarının düzenlediği tutanakların aksi kanıtlanıncaya dek geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır¹⁰⁸.

¹⁰⁷ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 162.

¹⁰⁸ NARTER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 153; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 162.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKINA YÖNELİK MEVZUAT DÜZENLEMELERİ

I. Ücretin Ödenmemesi Nedeniyle Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

A. Genel Olarak

İş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ücret ödemeyi üstlendiği iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik¹⁰⁹) bir sözleşmedir (İŞK. m. 8)¹¹⁰.

İş Kanunu m. 8'e göre, işçi, sözleşmeden doğan iş görme edimini ifa ederken, işveren de ücret ödeme borcunu yerine getirmek zorundadır. Tarafların bu borçları, iş sözleşmesine dayanan temel bir borç niteliğindedir¹¹¹.

İş Kanunu m. 34, “*Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu*

¹⁰⁹ AYDOĞDU/KAHVECİ, age., s. 6: “...Yani her iki taraf da hem borçlu, hem alacaklı olabilir, dolayısıyla taraflardan her biri ötekinden borcunu (edimini) yerine getirmesini isterken, kendisi de ona bir borç ödeme yükümü altındadır. Bu gibi sözleşmelere “her iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler” (contrat synallagmatique) denilir.”.

¹¹⁰ DULAY YANGIN, Dilek, “Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, TAAD, Y. 3, S. 10, Temmuz 2012, s. 207; SENYEN-KAPLAN, age., s. 84; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 63; GÜZEL, Ali, “Karar İncelemesi - İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2, 2005, s. 129.

¹¹¹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 141; SUR, “Melda, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, Legal Yayınevi, 2005, s. 396; NAZLI, Seçkin, Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerin İş Hukukuna Etkileri, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2015, s. 152.

işler başkalarına yaptırılmaz.” hükmünde iş görme edimini ifa eden işçiye işveren tarafından ücretinin ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır¹¹².

İş Kanunu m. 34’ün gerekçesine bakıldığında, bu düzenleme ile iyi niyetli işverenin, sürekli bir iş ilişkisi içinde geçici olarak ödeme zorluğu içinde olabileceği düşünülmüş ve işçilerin kısa bir gecikmede hemen işi bırakmaları önlenmek amaçlanmıştır. Taslak metinde on gün olarak düzenlenen bu gecikme süresi kanun metninde yirmi gün olarak yer almıştır. İş Kanunu m.34 metninde gecikme süresinin yirmi güne çıkarılması, hakkın kötüye kullanılabilmesi, maddenin gerekçesi ile bağdaşmaması ve işçi lehine bir düzenleme olmaması nedeniyle eleştirilmiştir¹¹³.

Ayrıca, taslak metinde süre geçtikten sonra işçinin çalışmaya zorlanmasının ise Anayasa ile güvence altına alınan angarya yasağına aykırılık oluşturacağı düşünülmüş¹¹⁴, toplu halde hak ettikleri ücreti alamayan işçilerin kişisel kararlarına dayanarak işi bırakmaları halinde bu girişimleri toplu bir nitelik kazansa dahi grev sayılmayacağı hükme bağlanarak, hukuken geçerli bir girişimin yasa dışı grev olarak nitelendirilmesi engellenmiş ve işçileri çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanmaları sağlanmıştır.

İş Kanunu m. 34, ücreti ödenmeyen işçilere çalışmaktan kaçınma hakkı verilmiştir. Maddede taslak metinden farklı olarak, işçilerin çalışmadıkları sürede ücrete hak kazanacaklarına ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Kanundaki metinden bu hükmün çıkarılması nedeniyle işçinin ücretinin ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçındığı dönemde ücrete hak kazanamayacağı sonucu çıkmaktadır.

¹¹² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 160; TUNÇOMAĞ/CENTEL, age., s. 122; NARMANLIOĞLU, Ünal, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul, Beta Yayınevi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, 2014, s. 308. (Ferdi İş)

¹¹³ SENYEN-KAPLAN, age., s. 175; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 160; SUR, agm., s. 398.

¹¹⁴ NAZLI, age., s. 153; SÜZEK, Sarper, “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, AÜHFD, C. 56, S. 4, 2007, s. 213. (Ücretin Ödenmemesi)

İş Kanunu m. 2/6 son cümleye göre asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. İş Kanunu m. 7/son hükmüne göre, geçici iş ilişkisi kurulan işveren de işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işveren ve ödünç işçi alan işveren Kanundaki hükümlere göre işçinin ücretinin ödenmesinden sorumludur. İş Kanunu m. 34 hükmü, İş Kanunu m.2/6 son cümle ve m. 7/son cümle ile birlikte değerlendirildiğinde, ücreti ödenmeyen alt işverenin işçileri ve geçici iş ilişkisi kurulan işçiler de çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceklerdir.

B. Koşulları

1. İşçinin Ücret Alacağıının Bulunması

İş Kanunu 32. Maddesine göre ücret, kişiye bir işin karşılığında verilen ve parayla yerine getirilen meblağdır¹¹⁵.

Anayasa m. 55'te de ücretin, emeğin karşılığı olarak tanımlandığı görülmektedir¹¹⁶. ILO 95 no'lu Ücretlerin Korunması Sözleşmesi¹¹⁷'nde ücret, *“yapılan veya yapılacak olan bir iş veyahut görülen ve görülecek olan bir hizmet için yazılı veya sözlü bir iş akdi gereğince bir işveren tarafından bir işçiye, her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabil olup karşılıklı anlaşma veya milli mevzuatla tespit edilen bedel veya kazançları ifade eder.”*

¹¹⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 142; SENYEN-KAPLAN, age., s. 166; GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 49.

¹¹⁶ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 143; SENYEN-KAPLAN, age., s. 166; GÖKTAŞ, age., s. 49;

¹¹⁷ 08.06.1949 tarihli ve 95 no'lu Ücretlerin Korunması Hakkında ILO Sözleşmesi, Türkiye'de 28.10.1960 tarihli 10641 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olup, 29.03.1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (Sözleşme metninin tamamı için bkz: https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377265/lang--tr/index.htm E.T. 30.06.2019)

İşçinin, İş Kanunu m. 34 gereğince çalışmaktan kaçınabilmesinin ilk koşulu, ödeme günü gelmesine rağmen işveren tarafından ödenmeyen bir ücret alacağıının bulunmasıdır. İşçiye bu hakkı tanıyan Kanun hükmünde yer alan ücret kavramına, çıplak ücret kadar, çıplak ücrete ek olarak ödenen ücretler, yıllık izin, hafta tatili vb. sosyal ücretler de girmektedir¹¹⁸. İşçi, ücret ödeme borcunu yerine getirmeyen işverene karşı bu hakkını kullanarak işvereni baskı altına almaktadır¹¹⁹.

2. İşverenin Ücret Ödemesini Yirmi Gün Geciktirmesi

İşçinin, ücret ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesinin ikinci koşulu ise, işveren tarafından ödenecek ücretin mücbir sebep olmaksızın yirmi gün geçmesine rağmen ödenmemesidir¹²⁰. Taslak metinde on gün olarak düzenlenen bu gecikme süresi kanun metninde yirmi gün olarak yer almıştır.

Doktrinde, yirmi günlük sürenin kesin olduğu ve bu süre içerisinde ödeme yapılmaması halinde işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceğine ilişkin görüşler yer alsa da ağırlıklı görüşe göre, yaşamını yalnızca ücreti ile sağlayan bir işçi için yirmi günlük sürenin uzun bir süre olduğu ve işçiyi zor duruma düşüreceği görüşü hâkimdir¹²¹.

Burada önemli olan, maddedeki yirmi günlük sürenin iş günü olarak değil, ücretin ödenmesi gereken günden itibaren geçen yirmi takvim günü olarak hesaplanması

¹¹⁸ **SOYER**, M. Polat, “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul, Beta Yayınevi, C. 1, 2011, s. 659 ; **NAZLI**, age., s. 154; **SÜZEK**, “Ücretin Ödenmemesi”, s. 216; **DULAY YANGIN**, agm., s. 211; **KARACAN**, Hatice, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, İş Hukuku Özel Sayı 5, Eylül 2007, s. 200 ; **NARMANLIOĞLU**, Ünal, “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, C. 12, 2010, s. 616. (İş Görmekten Kaçınma)

¹¹⁹ **NAZLI**, age., s. 154.

¹²⁰ **SOYER**, agm. s. 661.

¹²¹ **SENYEN-KAPLAN**, age., s. 175; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, age., s. 160; **SUR**, agm., s. 398; **DULAY YANGIN**, agm., s. 213; Kanunda yer alan yirmi günlük süre koşulunun eleştirisi için, Bkz. **ÇİL**, Şahin, “İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları”, Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul, Beta Yayınevi, C. 2, 2011, s. 1277.

gerektiğidir¹²². Ayrıca, yirmi günlük sürenin bir ön şart olduğu ve işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasa dahi gecikmenin başladığı günden itibaren mevduata uygulanacak en yüksek faiz ile talep edebileceği kabul edilmektedir.

3. Ücretin Ödenmemesinin Mücbir Sebeye Dayanmaması

Borçlunun borcunu ihlal etmesine mutlak ve kaçınılmaz şekilde neden olan, borçludan bağımsız olarak meydana gelen, olayın öncesinde öngörülemeyen ve karşı konulamayan olay mücbir sebep olarak tanımlanmıştır¹²³. Bir olay, işverenin faaliyeti yahut işletmesi dışında meydana gelmişse mücbir sebep olarak nitelendirilebilecektir.

İşveren, ücreti mücbir sebepten dolayı ödeyemiyorsa, yirmi günlük süre geçse dahi işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacaktır.

İşveren tarafından, mücbir sebebin varlığı işçiye bildirilmesine rağmen, işçinin çalışmaktan kaçınması halinde; işveren İş Kanunu m. 25/II-h bendi gereğince işçinin sözleşmesini haklı olarak feshedebilecektir¹²⁴.

4. İşçinin Kişisel Kararına Dayanması

Kanundaki hükümden anlaşılacağı üzere, ücreti yirmi gün içerisinde ödenmeyen işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması kişisel kararına bağlıdır. İşçinin, kişisel olarak aldığı bu karar, ücretinin işveren tarafından gününde ödenmemesi nedenine dayanmalıdır¹²⁵. Ayrıca, işçilerin kişisel kararlarına dayanarak çalışmaktan kaçınmalarının sayısal olarak toplu bir nitelikte olsa dahi grev olarak

¹²² SOYER, agm., s. 663; NARMANLIOĞLU, “İş Görmekten Kaçınma”, s. 619.

¹²³ EREN, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınevi, 17. Bası, 2014, s. 557; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 8. Bası, 2010. s. 357; SUR, agm., s. 400; NARMANLIOĞLU, “İş Görmekten Kaçınma”, s. 618; DULAY YANGIN, agm., s. 215.

¹²⁴ KARACAN, agm., s. 203.

¹²⁵ DULAY YANGIN, agm., s. 217.

nitelendirilemeyeceği hüküm altına alınmış olup, burada da ön koşul olarak her işçi, çalışmaktan kaçınma kararını kişisel olarak almış olmalıdır¹²⁶.

C. Hüküm ve Sonuçları

1. Çalışmaktan Kaçınılan Süredeki Ücret Hakkı

Çalışmaktan kaçınan işçinin çalışmadığı süreye ilişkin ücrete hak kazanıp kazanamayacağı konusu İş Kanunu m. 34'ün yürürlüğe girmesinden sonra tartışmalı hale gelmiştir.

İş Kanunu'nun taslak metninde işçilerin çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanacakları ibaresi yer almakta iken, bu ibare Komisyon tarafından metinden çıkarılmıştır. Kanunda düzenleme bulunmamasına rağmen, işçinin çalışmadığı sürede ücrete hak kazanıp kazanamayacağı noktasında doktrinde farklı görüşler yer almaktadır.

İşveren tarafından, işçinin ücretinin ödenmemesi halinde işçi ödemezlik defini ileri sürerek, ücreti ödenene kadar kendi edimini yerine getirmekten kaçınabilecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun m. 97 (BK m. 81) "*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.*" hükmüne göre, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir. Doktrinde, bu durum ödemezlik defi olarak adlandırılmaktadır. Ödemezlik defi, taraflara karşı edim yerine getirilinceye dek ya da edimin yerine getirilmesi teklif edilinceye dek, kendi borcunu yerine getirmekten kaçınma olanağı vermektedir¹²⁷. Bu

¹²⁶ ÇİL, agm., s. 1286; DULAY YANGIN, agm., s. 218; ENGİN, Murat, "Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı", DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2003, s. 84; Kanunda, çalışmaktan kaçınma hakkının koşulları arasında sayılan "kişisel karar" koşulunun aranmasına ilişkin eleştiri için bkz. SOYER, agm., s. 666-667; Bkz. KARACAN, agm., s. 204.

¹²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 269; DULAY YANGIN, agm., s. 208; GÜZEL, agm., s. 131.

halde, iş sözleşmesinin karşılık edimler içermesi, işçinin iş görme edimi karşısında işverenin ücret ödeme edimini yerine getirmesi gerekmektedir.

İşveren tarafından, işçinin belirsiz bir süre ücret almadan çalışmaya zorlanmasının Anayasa m. 18’de yer alan angarya yasağına aykırı olması nedeniyle, işçi ödemezlik defi hakkını ileri sürerek iş görme edimine yerine getirmeyecektir¹²⁸.

Her ne kadar, Türk Borçlar Kanunu m. 97 vd.’da düzenlenen ödemezlik defi hükümlerine göre, taraflara karşılıklı borçlar yükleyen sözleşmelerde kural olarak borçların aynı zamanda yerine getirilmesi gerekse de iş sözleşmesinin niteliği gereği işçi, ücretini iş görme borcunu ifa ettikten sonra hak kazanmaktadır (İşK. m.32, TBK m. 393)¹²⁹.

Çalışmaktan kaçınma hakkını alacaklı temerrüdüne dayandıran görüşe göre, işçinin bir döneme ilişkin ücretinin ödenmesi bir sonraki dönemin hazırlığı niteliğindedir. İşverenin hazırlık hareketlerini yapmamış olması nedeniyle de işçi iş görme edimini ifa edememektedir. Bu durumda, işverenin temerrüdü doğduğundan, Türk Borçlar Kanunu m. 408 gereğince, çalışmaktan kaçındığı döneme ilişkin ücreti ve diğer hakları saklı olacaktır¹³⁰.

Çalışmaktan kaçınma hakkını ödemezlik define dayandıran görüşe göre ise, işçi çalışmaktan kaçındığı döneme ilişkin ücret talebinde bulunamaz. Bu görüşe göre, ödemezlik defi ileri sürerek çalışmaktan kaçınan işçinin iş sözleşmesi bu süre boyunca askıdadır. Kanundaki düzenlemeye de bakıldığında kural olarak, ücretin çalışmanın karşılığı olduğu görülmektedir. Bu nedenle, ödemezlik defini ileri süren işçi iş görme borcunu reddettiğinden ücrete hak kazanamayacaktır¹³¹.

¹²⁸ SÜZEK, “Ücretin Ödenmemesi”, s. 211.

¹²⁹ NARMANLIOĞLU, “İş Görmekten Kaçınma”, s. 610.

¹³⁰ SUR, agm., s. 402; ENGİN, agm., s. 80.

¹³¹ GÖKTAŞ, age., s. 49.

Üçüncü görüş ise, bu hakkın hukuki niteliğinin ödemezlik defii olduğu, ancak hukuki sonuçları itibariyle alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğidir¹³². Bu görüşe göre, İş Kanunu m. 34'ün düzenlenme amacı işçiyi korumak olduğu için işçinin çalışmaktan kaçındığı sürece ücret talep etme hakkının da bulunması gerekir. Aksi bir sonuç, işçinin bu hakkı kullanmasını anlamsız hale getirmektedir.

Yargıtay, İş Kanunu'nda açık bir düzenleme yer almadığından, ücret ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınan işçinin boşta geçen sürede ücrete hak kazanmasının mümkün olmadığına karar vermiştir¹³³. Bu karar doktrinde eleştirilmiştir¹³⁴.

İş Kanunu'nda işçinin, çalışmaktan kaçındığı sürede ücrete hak kazanacağına ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde, İş Kanunu'nda düzenlemenin olmaması eleştirilerek, işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemde ücrete hak kazanacağı yönünde maddede değişikliğe gidilmesi gerektiği görüşü hâkimdir¹³⁵.

2. İşçinin İş Sözleşmesinin Feshedilememesi

İş Kanunu m. 34/2 hükmüne göre işçi, ücreti ödenmediği için çalışmaktan kaçınırsa; iş sözleşmesi işveren tarafından bu nedene dayanarak feshedilemeyecektir¹³⁶. İşçinin, İş Kanunu'nda yer alan yasal bir hak kapsamında iş sözleşmesinin feshedilememesi önemli bir güvencedir.

¹³² SENYEN-KAPLAN, age., s. 174; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 161; SOYER, agm., s. 679; SÜZEK, “Ücretin Ödenmemesi”, s. 214; GÜZEL, agm., s. 142; NARMANLIOĞLU, “İş Görmekten Kaçınma”, s. 626.

¹³³ Yargıtay 9. HD., E. 2004/13259, K. 2005/3782, T. 10.02.2005.

¹³⁴ Yargıtay 9. HD., E. 2004/13259, K. 2005/3782 ve T. 10.02.2005 sayılı karar incelemesi için bkz. GÜZEL, agm., s. 123-146.

¹³⁵ NAZLI, age., s. 155; SENYEN-KAPLAN, age., s. 174; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 161; SOYER, agm., s. 679; SÜZEK, “Ücretin Ödenmemesi”, s. 215; DULAY YANGIN, agm., s. 224; ÇİL, agm., s. 1282.

¹³⁶ SOYER, agm., s. 673; ÇİL, agm., s. 1280; SÜZEK, “Ücretin Ödenmemesi”, s. 211; DULAY YANGIN, agm., s. 225; NARMANLIOĞLU, “İş Görmekten Kaçınma”, s. 631.

3. Çalışmaktan Kaçınan İşçinin Yerine Yeni İşçi Alınamaması ve İşin Başkasına Yaptırılmaması

İş Kanunu m. 34/2'ye göre, ücretinin ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınan işçinin yerine yeni bir işçinin alınması ve işçinin yaptığı işlerin başkalarına yaptırılması mümkün değildir. Bu hüküm ile işçilere yasal olarak güvence sağlanmaktadır¹³⁷.

İş Kanunu m. 34/2 kapsamında, işverenin çalışmaktan kaçınan işçinin yerine, iş sözleşmesi ile sürekli veya geçici iş ilişkisi kurulan işçi alması ve alt işveren işçisi temin etmesi mümkün değildir¹³⁸.

İşverenin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi yerine başka işçiyi çalıştırması halinde ne şekilde yaptırımlarla karşılaşacağı kanunda açıkça düzenlenmemiştir¹³⁹. İş Kanunu m. 34'ün, işveren üzerinde baskı işlevi yaratabilmesi adına hükmün ihlalinde uygulanacak idari ve hukuki yaptırımların açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır¹⁴⁰.

4. Çalışmaktan Kaçınmanın Grev Sayılamayacağı

İş Kanunu m. 34/1'de, ücreti ödenmeyen işçilerin kişisel kararları gereğince çalışmaktan kaçınmaları sayısal bakımdan toplu nitelikte olsa bile grev olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir.

6356 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 58'e göre, işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları durumu bulunmaksızın,

¹³⁷ DULAY YANGIN, agm., s. 228.

¹³⁸ SOYER, agm., s. 674; DULAY YANGIN, agm., s. 228.

¹³⁹ SOYER, agm., s. 675; ÇİL, agm., s. 1280.

¹⁴⁰ DULAY YANGIN, agm., s. 229.

işçilerin ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle kişisel olarak verdikleri karar gereğince iş görme borçlarını yerine getirmemeleri grev sayılmayacaktır¹⁴¹.

5. İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

İşveren tarafından işçinin ücretinin kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmemesi ya da ödenmemesi halinde işçi, iş sözleşmesini İş Kanunu m. 24/11-e hükmü gereğince haklı nedene dayanarak feshedebilecektir.

Ücret, işçinin emeğine karşılık olarak aldığı tek geçim kaynağıdır. Bu nedenle, ücret ödenmez yahut eksik ödenirse işçinin haklı nedenle fesih hakkının doğduğu kabul edilmelidir¹⁴².

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işveren tarafından, işçinin ücretinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi durumları dışında ücretin geç ödenmesi halinde de işçinin haklı nedenle fesih hakkının bulunduğunu karara bağlamıştır¹⁴³.

İş Kanunu m. 26'ya göre, fesih hakkının altı iş günlük hak düşürücü süre içerisinde kullanılması gerekmektedir. Ancak, işveren tarafından ücret ödenmediği sürece, işçinin maddi bir çıkarının bulunması nedeniyle hak düşürücü süre işlemeyecektir.

¹⁴¹ SÜZEK, “Ücretin Ödenmemesi”, s. 211; NARMANLIOĞLU, “İş Görmekten Kaçınma”, s. 630.

¹⁴² SÜZEK, “Ücretin Ödenmemesi”, s. 215; Yargıtay 9. HD., E. 2017/19856, K. 2017/6459 ve T. 13.04.2017: “Ücreti ödenmeyen işçinin alacağı konusunda takibe geçmesi ya da ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması, iş ilişkisinin devamında bazı sorunlara yol açabilir. Bu bakımdan işverenle bir çekişme içine girmek istemeyen işçinin, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı da bulunmaktadır. Ücretin hiç ya da bir kısmının ödenmemiş olması bu konuda önemsizdir. Ücreti ödenmediğinden söz edebilmek için işçinin yasa ya da sözleşme ile belirlenen ücret ödenme döneminin gelmiş olması ve işçinin bu ücrete hak kazanması gerekir.”

¹⁴³ Yargıtay 9. HD., E. 2010/15363, K. 2012/23815 ve T. 20.06.2012: “Dosya kapsamından, davacının Haziran ayı ücretinin 13 Ağustos 2008 tarihinde ödendiği anlaşılmıştır. Buna göre, işveren davacının Haziran ayı ücretini ödeme konusunda temerrüde düşmüş olup, Haziran ayı ücreti zamanında ödenmemiştir. Bu ücretin geç ödenmesi olgusunun devamlılık göstermesi emeği ile geçinen işçiden geç ödemeye katlanması beklenemez. İşverenin, davacının Haziran ayı ücretini zamanında ödememesi, işçinin iş akdini feshetmesi için haklı bir neden oluşturmaktadır.” (www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 30.06.2019)

İş Kanunu m. 32/5 hükmüne göre, işçi, ücretinin ödenmemesi nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshederse, ücretinin, sözleşmeden ve kanundan doğan para ile ölçülebilen menfaatlerinin tam olarak ödenmesini talep edebilir.

II. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Nedeniyle Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

A. Genel Olarak

Çalışmaktan kaçınma hakkı, iş sağlığı ve güvenliği alanında gelişmiş düzenlemeleri olan ülkelerde kabul edilen bir haktır¹⁴⁴. 155 sayılı ILO Sözleşmesi m. 13 hükmünde, ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde sağlığını ve hayatını korumak amacıyla, haklı ve makul bir nedenle işyerinden veya tehlikeli bölgeden uzaklaşan işçinin işinden uzaklaşması nedeniyle doğabilecek olumsuz sonuçlara karşı korunması düzenlenmiştir. ILO Sözleşmesi m. 13 düzenlemesi ile birlikte, birçok ülkede işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı hukuki bir dayanağa kavuşturulmuştur¹⁴⁵.

B. Hukuki Niteliği

Türkiye’de çalışmaktan kaçınma hakkı, 4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 83 düzenlenmeden önce doktrin ve yargı kararlarında yer almaktaydı¹⁴⁶. 4857 sayılı İş Kanunu öncesi dönemde de iş sözleşmesinin karşılıklı edimlere dayanan bir sözleşme olması nedeniyle, işverenin gereken önlemleri almaması halinde işçinin iş görme borcunu yerine getirmeyerek ve işvereni mülga Borçlar Kanunu m. 325 (TBK m. 408) gereğince alacaklı temerrüdüne düşürerek çalışmadan ücrete hak kazanacağı yer almaktaydı¹⁴⁷.

¹⁴⁴ ÖZDEMİR, Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 413.

¹⁴⁵ ÖZDEMİR, age., s. 413.

¹⁴⁶ ŞAHİN EMİR, age., s. 151.

¹⁴⁷ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları, 1985, s. 186. (İş Güvenliği)

Çalışmaktan kaçınma hakkı kanundan doğan bir hak olarak düzenlenmeden önce, hakkın hukuki niteliği hakkında doktrinde; mücbir sebep, zaruret hali, ödemezlik def'i, temel bir güvenlik hakkı ve işverenin temerrüdü görüşleri ileri sürülmüştü¹⁴⁸.

1. Mücbir Sebep

Taraflar arasında sözleşme kurulduktan sonraki evrede, şartların beklenmedik bir şekilde değişmesi sonucunda, sözleşmenin ifa edilememesi veya ifasında aşırı bir güçlüğü ortaya çıkması durumları söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde, tarafların içinde bulunduğu şartları hiç dikkate almadan sözleşmeyi akdedildiği şekliyle ifa etmelerini beklemek mümkün değildir¹⁴⁹. Geçici süre de olsa imkânsızlık derecesindeki durumlar mücbir sebep (force majeure) olarak nitelendirilirken, imkânsızlık derecesine varmayan haller ise aşırı ifa güçlüğü (hardship) olarak adlandırılır¹⁵⁰.

Mücbir sebep, borçlunun borcunu ihlal etmesine mutlak ve kaçınılmaz şekilde neden olan, borçludan bağımsız olarak meydana gelen, olayın öncesinde öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan bir olgudur¹⁵¹. Türk Borçlar Kanunu m. 136/1 "*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşır, borç sona erer.*" metni ile borcun ifasının imkânsızlaşması halinde borcun sona ereceği düzenlenmiştir¹⁵².

Türk Borçlar Kanunu m. 136 anlamında imkânsızlık, ifanın sürekli nitelikte, maddî veya hukukî bir olgu tarafından engellenmesi anlamına gelir ve hâkim görüşüne göre

¹⁴⁸ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 69.

¹⁴⁹ EREN, age. s. 557.

¹⁵⁰ ACAR, Hakan, "Unidroit Ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S.1-2, 2008, s. 112. (İfa Güçlüğü)

¹⁵¹ EREN, age., s. 557; OĞUZMAN /ÖZ, age., s. 357; ACAR, agm., s. 112.

¹⁵² SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 70; ÖZÇELİK, Ş. Barış, "Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkânsızlık ve Sonuçları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 63 (3), 2014, s. 581.

objektif olabileceği gibi subjektif (sadece borçlu için söz konusu olan) nitelikte de olabilir¹⁵³.

Çalışmaktan kaçınma hakkı, mücbir sebebe dayandırılırsa; hakkın yalnızca mücbir sebebin varlığının oluşturan yangın, deprem, don, su baskını, kasırga gibi karşı konulamaz hallerin varlığında kullanılması mümkün olacağından; bu hakkın kullanım alanı oldukça sınırlanacaktır.

İşyerinde mücbir sebep nedeniyle bir tehlike meydana gelmiş ise bu halde çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması mücbir sebep kavramı ile birlikte değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, işçinin yaşı, fiziki özellikleri ve sağlığı vb. etmenlerin varlığı halinde de çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılabilirdiğinden her olayın mücbir sebebe bağlanması hukuken mümkün değildir¹⁵⁴.

Çalışmaktan kaçınma hakkını yalnızca mücbir sebebe dayanan bir ifa imkânsızlığı olarak değerlendirmenin yerinde olmadığı doktrinde bir kısım yazarlar tarafından savunulmaktadır¹⁵⁵.

İşçilerin sağlığını ve güvenliğini tehlikeye sokan olayın işverenin faaliyeti ve işi ilgili olması ve bu nedenle tehlikenin çoğunlukla önceden öngörülebilir ve kaçınılabılır nitelikte olması; çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımının mücbir sebebin özelliklerini tam olarak karşılayamadığını göstermektedir¹⁵⁶.

¹⁵³ İfa borçlu bakımından imkânsız, başkaları bakımından mümkün olduğu subjektif imkânsızlık hallerinin, TBK 112 ve 136 anlamında imkânsızlığa vücut verip vermeyeceği Türk/İsviçre hukukunda tartışmalıdır. Burada önemli olan sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlığın objektif veya subjektif olmasının değil; borçlunun söz konusu engel nedeniyle borcun ifa edilememesinden sorumlu olup olmadığı hususudur, **OĞUZMAN /ÖZ**, age., s. 412; **ÖZÇELİK**, agm., s. 576, dn.20; Yargıtay da subjektif imkânsızlığın TBK 112 (BK 96) ve TBK 136 (BK 117) anlamında imkânsızlığa vücut vereceğini kabul etmektedir: Örnek olarak bkz. Yarg. HGK, T. 28.9.2011, E. 2011/13-528, K. 2011/571; Yarg. 13. HD, T. 4.7.2011, E. 2011/4621, K. 2011/10957; Yarg. 13. HD, T. 19.1.2004, E. 2003/11064, K. 2004/182; Yarg. 14. HD, T. 5.10.2006, E. 2007/7776, K. 2006/10511.

¹⁵⁴ **SUR**, agm., s. 404.

¹⁵⁵ **SUR**, agm., s. 404; **GÖKTAŞ**, age., s. 216.

¹⁵⁶ **GÖKTAŞ**, age., s. 216.

2. Zaruret Hali

Zaruret (ıztırar) hali, kişinin kendisini veya bir başkasının kişiliğini veya mallarını derhal meydana gelebilecek bir tehlikeden veya bir zarardan korumak için bir başkasının mallarına zarar vermesidir¹⁵⁷.

Zaruret hali, Türk Borçlar Kanunu m. 64/1' de "*Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Burada işlenen fiil hukuka aykırı olarak kabul edilmez, kişinin kusurunu zaruret hali ortadan kaldırmaktadır¹⁵⁸.

Zaruret hali, kişinin, bir başkasının malına zarar veren fiilleri için söz konusu olup, başkasının şahsına zarar veren eylemlerini kapsamamaktadır. Başkasının şahsına zarar veren eylemlerin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁹.

İşçi, işyerinde meydana gelen tehlikenin vücut bütünlüğünü, sağlığını ve güvenliğini tehdit etmesi halinde, bu tehlikeden kurtulmak için tehlike ortadan kalkıncaya kadar çalışmaktan kaçınarak işverenin ekonomik menfaatlerine zarar verebilir¹⁶⁰.

İşçinin, vücut bütünlüğünü korumak için çalışmaktan kaçınmasının zaruri olmasıdır¹⁶¹. Doktrinde çalışmaktan kaçınma hakkının zaruret haline dayandırılmasının mümkün olmadığından da bahsedilmektedir. İşçilerin, iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmaması sebebiyle çalışmaktan kaçınması, işvereni doğrudan iş gücünden yoksun bırakmaya, ekonomik menfaatlerine aykırı davranmaya yönelik olduğundan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeni ile işçinin

¹⁵⁷ EREN, age., s. 609; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 506.

¹⁵⁸ EREN, age., s. 610.

¹⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 508.

¹⁶⁰ SUR, agm.,s. 404.

¹⁶¹ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 72.

karşılaştığı tehlikeyi zaruret hali olarak değerlendirme imkânının olmadığı ifade edilmektedir¹⁶².

3. Ödemezlilik Defi

Ödemezlilik defi, taraflara karşı edim yerine getirilinceye kadar ya da edimin yerine getirilmesi teklif edilinceye kadar, kendi borcunu yerine getirmeden kaçınma imkânı vermektedir¹⁶³. Bu hak ile taraf, karşı edim yerine getirilinceye kadar kendi borcunu ifa etmeyeceğini beyan etmektedir¹⁶⁴.

İş sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşme olması nedeniyle, iki taraf da koşulları oluştuğunda ödemezlilik defini ileri sürebilecektir¹⁶⁵.

Ödemezlilik defi, karşı edim yerine getirilinceye kadar işçiye edimini yerine getirmeden çalışmaktan kaçınma hakkı vermekte olup; bir nevi teminat işlevi görmektedir. Ayrıca, işveren tarafından iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin gereken önlemlerin alınması için işveren üzerinde baskı işlevi de görmektedir¹⁶⁶.

Çalışmaktan kaçınma hakkının ödemezlilik defi kapsamında değerlendirilmesi mümkün¹⁶⁷ olsa da doktrinde bu görüşe katılmayan yazarlar da bulunmaktadır. İş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmaması nedeniyle iş görme borcunu ifa etmeyen işçilerin sadakat borcuna aykırı davranmadıkları ve fiilen çalışmış gibi

¹⁶² GÖKTAŞ, age., s. 217.

¹⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 269; DULAY YANGIN, agm., s. 208.

¹⁶⁴ OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 269;

¹⁶⁵ GÖKTAŞ, age., s. 218; DULAY YANGIN, agm., s. 207. Ayrıca tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun, kendi borcunu ifa etmekte temerrüde düşen karşı taraftan edimin ifasını istemesi ve onun da ifada bulunmaması durumunda borçlu temerrüdüne düşeceği, bu tür sözleşmelerde alacaklının da aynı zamanda borçlu konumunda olduğu belirtilmiştir. Bu görüşte olarak bkz. EREN, age., 1018.

¹⁶⁶ ŞAHİN EMİR, age., s. 154; OĞUZMAN/ÖZ, age., s. 508.

¹⁶⁷ TOPUZ, Murat, "4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2007, s. 465.

değerlendirilecekleri kabul edilmiştir. Böylece, işçilerin yaşamı ve vücut bütünlüğünden başka ücret alacağı da güvence altına alınmıştır¹⁶⁸.

Ödemezlik definin yasal dayanağı olan Türk Borçlar Kanunu m. 98, emredici nitelikte olmayıp; taraflarca aksinin kararlaştırılabilmesi mümkündür. İş sağlığına ve güvenliğine ilişkin hükümler ise emredici nitelikte olup; aksi taraflarca kararlaştırılmaz. Bu sebeple, çalışmaktan kaçınma hakkının ödemezlik defii olarak değerlendirilmesi mümkün değildir¹⁶⁹.

4. Temel Bir Güvenlik Hakkı

İşçinin korunması ve gözetilmesi borcunun yerine getirilmemesinden doğan çalışmaktan kaçınma hakkı, işçinin şahsen kullanabileceği temel bir güvenlik hakkıdır¹⁷⁰.

Çalışmaktan kaçınma hakkını, temel güvenlik hakkı olarak değerlendiren görüşe göre bu hak, işverenin koruma ve gözetme borcunu yerine getirmemesinin bir yaptırımıdır. Ancak, işverenin koruma ve gözetme borcunun ayrıca bir yaptırımı olmadığından eleştirilmiştir. Bu nedenle çalışmaktan kaçınma hakkını temel bir güvenlik hakkı olarak nitelendirmek yerinde değildir¹⁷¹.

5. İşverenin Temerrüdü

Taraflara karşılıklı edimler yükleyen sözleşmelerde, borçlunun edimini gereği gibi ifa etmesi için alacaklının ifayı kabul etmesi ya da ifa fiiline katılması gerekmektedir¹⁷². Alacaklı, borçlunun kendisine sunduğu ifayı haklı bir nedenin varlığı olmaksızın kabul

¹⁶⁸ GÖKTAŞ, age., s. 218.

¹⁶⁹ GÖKTAŞ, age., s. 218.

¹⁷⁰ GÖKTAŞ, age., s. 217.

¹⁷¹ ŞAHİN EMİR, age., s. 153.

¹⁷² ŞAHİN EMİR, age., s. 155.

etmez yahut ifanın yerine getirilmesi amacıyla yapması gereken edimleri yapmazsa alacaklı temerrüdüne düşecektir¹⁷³.

İşveren tarafından, iş sağlığının ve güvenliğinin sağlanması amacıyla alınan önlemler, iş yapılırken işyerinin fiziki çevre koşullarından kaynaklanan nedenlerle işçilerin sağlıklarının ve vücut bütünlüklerinin bozulmaması için mesleki olarak tüm risklere karşı alınan önlemlerdir¹⁷⁴.

İşverenin, işyerini iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uygun bir şekilde hazır etmesi, iş sözleşmesinden kaynaklanan işçileri gözetme ve koruma borcundan ileri gelmektedir¹⁷⁵. İşyerinde alınan bu önlemler, işçinin işi ifa edebilmesi için işverene düşen hazırlık fiilleri olarak kabul edilmektedir¹⁷⁶.

Türk Borçlar Kanunu m. 417/2'ye göre, “İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür”.

İşçi, objektif olarak yaşam ve sağlığını tehdit eder nitelikteki yakın ve ciddi tehlikenin varlığı halinde, bu durum devam ettiği ve karşılaştığı bu durum yapılan işin niteliği gereği doğabilecek tehlikelerden olmadığı sürece çalışmaktan kaçınarak durumu işverenine bildirir¹⁷⁷. İşveren, tehlikenin bertaraf edilmesi için gerekli önlemleri almaz

¹⁷³ YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku – Özel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınevi, 10. Bası, 2014, s. 925.

¹⁷⁴ NARTER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 145.

¹⁷⁵ AYDINLI, İbrahim, İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 235. (Hukuki ve Cezai Sorumluluk)

¹⁷⁶ AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 235; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1373; KILIÇ, Leyla, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Hükümlülüğü ve Sorumluluğu, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006, s. 127.

¹⁷⁷ AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 236.

ise alacaklı temerrüdüne düşer¹⁷⁸ ve Türk Borçlar Kanunu m. 408 kapsamında işçiler birtakım haklara sahip olur¹⁷⁹.

Türk Borçlar Kanunu m. 408, “İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.” şeklinde olup; burada sözü edilen işveren temerrüdünün bir alacaklı temerrüdü olduğu görülmektedir¹⁸⁰.

İşverenin, yerine getirmesi gereken hazırlık fiillerini tamamlamaması nedeniyle işçi bu fiiller tamamlanıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilecek ve ücrete hak kazanabilecektir¹⁸¹. Kanun koyucu bu madde ile alacaklı temerrüdü hakkındaki genel hükümleri düzenleyen maddelerden (TBK m. 106 vd.) ayrı bir şekilde özel hüküm düzenlemiştir. İşveren, işçinin iş görme borcunu ifa etmesini kusuruyla engeller yahut ifayı kabulde temerrüde düşmesi halinde işçinin çalışmaktan kaçınarak ücret talep edebileceğini hüküm altına almıştır¹⁸².

¹⁷⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1374; SUR, agm., s. 405.

¹⁷⁹ AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 236; ŞAHİN EMİR, age., s. 156.

¹⁸⁰ YAVUZ, age., s. 924.

¹⁸¹ SUR, agm., s. 405.

¹⁸² YAVUZ, age., s. 924.

Doktrinde çoğunlukla çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliğinin alacaklının temerrüdüne dayandırıldığı¹⁸³; ancak bu hakkın Türk Borçlar Kanunu'nun öngördüğü şekilde klasik alacaklı temerrüdünden farklarının olduğu görülmektedir¹⁸⁴.

İşverenin, işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin almış olduğu önlemler, hem işçiyi gözetme ve koruma borcu hem de hazırlık fiilleri kapsamında değerlendirilmekte olup, işçilerin işverenin gereken önlemleri almaması nedeniyle dava açma hakkı bulunmadığından, alınan bu önlemlerin hazırlık fiilleri olarak değerlendirilmesi gerekir¹⁸⁵.

Klasik anlamda alacaklı temerrüdünde, borçlu tarafından ifanın teklif edilmesine rağmen işveren tarafından haklı bir sebep olmadan ifanın reddedilmesi yahut ifanın yerine getirilmesi için yapması gereken edimleri yapmamasından bahsedilmektedir. Burada görüldüğü üzere, ifanın kabul edilmemesinde ve hazırlık fiillerinin gerçekleşmemesinde işçinin herhangi bir rolü bulunmamaktadır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'e göre, işyerinde meydana gelen yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığı halinde işçi, borcunu ifa edebilir durumda olmasına rağmen ifadan kaçınmaktadır.

¹⁸³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1374; SOYER, agm., s. 681; Aksi görüşte SUR, agm., s. 405: "Çalışmaktan kaçınma hakkı, işverenin temerrüdü olarak nitelendirilirse, işverenin herhangi bir ihmalinin veya temerrüdünün bulunmadığı durumlarda ortaya çıkan tehlikelerde çalışanların bu hakkı kullanması engellenmiş olur."; Aksi görüşte SÜZEK, İş Hukuku, s. 916: "Ne var ki, İSGK bu konuda bir düzenleme getirmiş ve çalışanlara kurula başvurmaksızın ve yukarıda belirtilen usule uymaksızın, kendi takdirlerine dayanarak işyerini terk hakkını öngörmüştür. Anılan yasanın m. 13/3'e göre "Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz". Kanımıza göre aynı konuda düzenleme getiren ve Borçlar Kanununa göre yeni kanun olan İSGK'nın 13/3 maddesi hükmü BK 408'in uygulanma olanağını ortadan kaldırmıştır. Çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle kurula başvurmaksızın, İSGK 13/3'e uygun olarak çalışmaktan kaçınabileceklerdir."

¹⁸⁴ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 77; ŞAHİN EMİR, age., s. 157.

¹⁸⁵ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 77.

İşçinin, borcunu ifa edebilir durumda olmasına rağmen ifadan kaçınması ise Borçlar Hukukunda yer alan klasik alacaklı temerrüdünden farklılık içermektedir¹⁸⁶. Ayrıca, klasik anlamda alacaklının temerrüdü kural olarak borcun ihlalini içermemekteyken, işveren tarafından gerekli önlemlerin alınmaması işçiyi koruma ve gözetme borcunu ihlal edeceğinden sözleşmeye aykırılık niteliği ihtiva etmektedir¹⁸⁷.

C. İş Sağlığı ve Güvenliği Kaynakları

1. Uluslararası Kaynaklar

a. ILO 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 03.06.1981 tarihli 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme¹⁸⁸ ile işçilere çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır.

155 sayılı ILO Sözleşmesinde, bu hakkı kullanabilmesi için işçilerin sağlığını ve hayatını tehdit eden ciddi ve yakın tehlikenin varlığının gerektiği kabul edilmiştir. İşçilerin, sağlıklarını ve hayatlarını tehdit eden ciddi ve yakın bir tehlikeden korunmaları m. 5/e, m. 13 ve m. 19/f’te düzenlenmiştir¹⁸⁹.

155 sayılı ILO Sözleşmesinde çalışmaktan kaçınma hakkını esas olarak hüküm altına alan 13. maddeye göre, *“Sağlığı ve hayatı için ciddi ve yakında vaki olmasından korktuğu tehlike nedeniyle, haklı bir gerekçeyle, işinden uzaklaşan bir işçi, işinden uzaklaşması nedeniyle olabilecek uygunsuz sonuçlara karşı ulusal koşullar ve uygulama uygun bir şekilde korunacaktır.”*¹⁹⁰

¹⁸⁶ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 77; ŞAHİN EMİR, age., s. 157.

¹⁸⁷ GÖKTAŞ, age., s. 220.

¹⁸⁸ Bu sözleşme, 07.01.2004 tarihli ve 5038 sayılı Kanunla uygun bulunarak 13.01.2004 tarihli ve 25345 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁸⁹ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 57.

¹⁹⁰ [https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377299/lang--tr/index.htm\(E.T.27.03.2019\)](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377299/lang--tr/index.htm(E.T.27.03.2019))

155 sayılı ILO Sözleşmesi m. 13 hükmüne göre, işçi, sağlığını ve yaşamını tehdit eden ciddi ve yakın tehlikenin mevcut olması halinde işveren veya kurulun onayına bağlı kalmaksızın makul ve haklı bir gerekçe ile işinden uzaklaşabilme hakkına sahiptir¹⁹¹. İşçinin sağlığını ve yaşamını tehdit eden ciddi ve yakın tehlikenin bulunmadığı sonradan ortaya çıksa bile, işçinin tehlikeyi ciddi ve yakın görmesinde haklı ve makul bir gerekçesi varsa işinden uzaklaşması nedeniyle ortaya çıkabilecek haksız sonuçlara karşı korunacaktır¹⁹².

155 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 13. maddesinde tanınan çalışmaktan kaçınma hakkının işverene bildirimini ise 19. maddesinin f fıkrasında *“Bir işçi, hayatı ve sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturduğuna ve yakında vaki bulacağına haklı gerekçelerle inandığı herhangi bir durumu, derhal bir üstüne rapor eder ve işveren bu durumun giderilmesi için gerekli önlemi alınca kadar yaşam ve sağlık için ciddi tehlike oluşturmaya devam eden çalışma alanına işçilerin dönmesini isteyemez.”*¹⁹³ düzenlenmiştir.

155 sayılı ILO Sözleşmesi m.19' a göre, işçilerin işyerinde hayatları ve sağlıkları için tehdit oluşturan ciddi ve yakın tehlikeyi derhal üstlerine rapor etmesi gerekecektir. İşveren de tehlikeli durumun giderilmesi için gerekli önlemleri alınca kadar işçilerin çalışma alanına dönmesini talep edemeyecek ve ulusal koşullar ile uygulamalar doğrultusunda işçilerine herhangi bir baskı yapamayacaktır¹⁹⁴.

155 sayılı ILO Sözleşmesi m. 5/e hükmüne göre, işçiler ve işçi temsilcileri Sözleşme m. 4'te atıfta bulunulan politikaya uygun olan eylemlerinde, disiplin cezalarına karşı korunacaktır¹⁹⁵. 155 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 4. maddesinde ise politikalar, her üyenin, ulusal koşullar ve uygulamaya göre ve en fazla temsil kabiliyetine sahip işçi ve işveren kuruluşlarına danışarak iş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamına ilişkin

¹⁹¹ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 58.

¹⁹² SENYEN-KAPLAN, age., s. 491; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 58.

¹⁹³ https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377299/lang--tr/index.htm(E.T. 27.03.2019)

¹⁹⁴ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 59.

¹⁹⁵ https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377299/lang--tr/index.htm(E.T. 28.03.2019)

tutarlı bir ulusal politika geliştirmesi, uygulaması ve periyodik olarak gözden geçirmesidir. Bu politikaların amacı, işle bağlantılı olan veya işin yürütümü sırasında ortaya çıkan kaza ve yaralanmaları, çalışma ortamında bulunan tehlike nedenlerini mümkün olduğu ölçüde asgariye indirerek önlemek olacaktır¹⁹⁶.

155 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 5/e hükmü ile işçiler ile temsilcilerinin 4. maddede yer alan politikalara uygun şekilde yaptıkları işler nedeniyle disiplin cezalarına karşı korunması düzenlenmiş, işçilerin ve temsilcilerinin ulusal politikaya uyan eylemlerinden dolayı haklarında herhangi bir yaptırım uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır¹⁹⁷.

b. 12 Haziran 1989 Tarihli ve 89/391 Sayılı AB Direktifi

Avrupa Birliği'nin İşte Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin 12.06.1989 tarihli ve 89/391 sayılı direktifinde, işçilerin işyerindeki sağlıklarının ve güvenliklerinin iyileştirilmesi için teşvik edici önlemler düzenlenmiştir¹⁹⁸. Bu direktif ile birlikte, işverene işyerindeki sağlık ve güvenlik önlemlerini tespit etme hakkı ile yükümlülüğu getirilmiştir¹⁹⁹.

Direktifte, mesleki tehlikelerin önlenmesi, güvenliğin ve sağlığın korunması, kaza ile tehlike faktörlerinin azaltılması, işçi ve temsilcilerinin eğitimi, yönetime katılım, bilgilendirme ve danışma konularında genel prensipler yer almaktadır²⁰⁰.

AB Direktifinde, işverenlerin uyması gereken kurallar, işçilerin yükümlülükleri ile tarafların sorumlulukları düzenlenmiştir. Direktif; polis teşkilatı, silahlı kuvvetler ve

¹⁹⁶ https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377299/lang--tr/index.htm(E.T. 28.03.2019)

¹⁹⁷ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 62.

¹⁹⁸ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 62.

¹⁹⁹ BALKIR, Z. Gönül, "İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu", Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 2, S. 1, Ocak 2012, s. 64.

²⁰⁰ http://www.isguvenligi.net/wp-content/uploads/ab_isig_direktifi.pdf (E.T. 28.03.2019)

sivil savunma sektörleri dışında tarım, sanayi, ticari, idari, hizmet, eğitim, kültür gibi özel ve kamusal tüm ekonomik sektörlerde uygulanacaktır (89/391 sayılı Direktif m. 2)²⁰¹.

Direktifte, işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkı ise m. 8’de hüküm altına alınmıştır. Direktif m. 8/3’e göre işveren, tehlikeden etkilenecek işçileri hemen haberdar edecek ve alınan önlemleri açıklayacaktır.

Ciddi tehlikeyle karşılaşan işçilerin işi durdurmalarını yahut işyerini terk etmelerini isteyecek, güvenli bir alana gidebilmeleri için harekete geçecek ve talimat verecektir. Ayrıca tehlikenin devam etmesi halinde işçilerinden işe devam etmelerini istemeyecektir^{202 203}. Bu hükümler doğrultusunda ciddi ve yakın bir tehlikeye maruz kalacak olan işçilerin, işyerinden ya da tehlikeli bölgeden ayrılmaları durumunda bu eyleminden dolayı hak kaybına uğramaması sağlanacak ve işçiler yasalar tarafından korunacaktır²⁰⁴. 155 sayılı ILO Sözleşmesi m.5/e’deki düzenlemeye paralel olan bu hüküm ile işçiler eylemleri nedeniyle hukuki anlamda korunmuş olacaklardır.

89/391 sayılı Direktifte, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanırken maruz kaldığı tehlikenin yakın ve ciddi olmasının yeterli görüldüğü, hayati olması şartının aranmadığı görülmektedir²⁰⁵.

²⁰¹ http://www.isguvenligi.net/wp-content/uploads/ab_isig_direktifi.pdf (E.T. 28.03.2019)

²⁰² http://www.isguvenligi.net/wp-content/uploads/ab_isig_direktifi.pdf (E.T. 28.03.2019)

²⁰³ Article 8/3 “*The employer shall:*

(a) as soon as possible, inform all workers who are, or may be, exposed to serious and imminent danger of the risk involved and of the steps taken or to be taken as regards protection;

(b) take action and give instructions to enable workers in the event of serious, imminent and unavoidable danger to stop work and/ or immediately to leave the work place and proceed to a place of safety;

(c) save in exceptional cases for reasons duly substantiated, refrain from asking workers to resume work in a working situation where there is still a serious and imminent danger” (OJ No L 183 of 29. 6. 1989) Metnin Türkçesi için bkz: http://www.isguvenligi.net/wp-content/uploads/ab_isig_direktifi.pdf (E.T. 28.03.2019)

²⁰⁴ http://www.isguvenligi.net/wp-content/uploads/ab_isig_direktifi.pdf (E.T. 28.03.2019)

²⁰⁵ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 67.

2. Ulusal Kaynaklar

a. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Öncesi Dönem

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kabul edilmeden önce iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin hükümler, İş Kanunu'nda düzenlenmiş ve işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı hüküm altına alınmıştı. 4857 sayılı İş Kanunu'ndan önceki düzenleme olan 1475 sayılı İş Kanunu döneminde ise bu hak düzenlenmemişti. Ancak, işverenin gereken önlemleri almaması halinde işçi, sözleşmesinin karşılıklı edimler içeren bir sözleşme olması nedeniyle işvereni Borçlar Kanunu hükümleri gereğince temerrüde düşürerek çalışmaksızın ücrete hak kazanabileceği öngörülmüştür²⁰⁶.

4857 sayılı İş Kanunu işçiye iki halde çalışmaktan kaçınma hakkını tanımıştır. Bu hallerden birincisi, işverenin mücbir neden olmaksızın işçinin ücretini ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ödememesi halinde işçinin çalışmaktan kaçınması halidir (4857 s. İş Kanunu m. 34)²⁰⁷. Bu halde işçiler, kişisel kararlarına dayanarak çalışmaktan kaçınmaları sayısal olarak toplu nitelikte olsa dahi grev sayılmayacak; çalışmaktan kaçınan işçilerin iş sözleşmeleri bu sebebe dayanarak işveren tarafından feshedilemeyecek ve bu işçiler yerine yeni işçiler alınıp çalıştırılmayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu m. 83'te düzenlenen ikinci durum ise, işçinin, iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmamış olması karşısında çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceğidir.

²⁰⁶ SÜZEK, İş Güvenliği, s. 186

²⁰⁷ 4857 sayılı İş Kanunu madde 34: “Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınmaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz.”

4857 sayılı İş Kanunu m. 83' e göre;

“İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde talep, işveren veya işveren vekiline yapılır. İşçi tespit yapılmasını ve durumun yazılı olarak kendisine bildirilmesini isteyebilir. İşveren veya vekili yazılı cevap vermek zorundadır.

Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir.

İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı iş günü içinde, bu Kanununun 24 üncü maddesinin (I) numaralı bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir.

*Bu Kanununun 79 uncu maddesine göre işyerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde bu madde hükümleri uygulanmaz.”*dir.

İşçi, sağlık veya vücut bütünlüğünü tehlikeye düşürebilecek yakın, acil ve yaşamsal bir tehlikeyle karşılaşır, kurula yahut kurulun bulunmadığı yerlerde ise işverene başvurmak suretiyle durumun tespitini talep edebilir. İşçinin bu talebinin kabul edilmesi halinde işveren tarafından gereken önlemler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabileceği hukukumuzda ilk kez İş Kanunu mülga madde 83'te getirilmiştir²⁰⁸.

²⁰⁸ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 69.

b. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Dönemi

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun kabul edilmesinden sonra 4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. İş sağlığı ve güvenliği alanında bağımsız olarak düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile iş sağlığı ve güvenliği hükümleri tek bir kanunda toplanmıştır²⁰⁹.

Çalışmaktan kaçınma hakkı 13. maddede,

“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.

Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

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.

İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi 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.

Bu Kanununun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz” hükmü ile düzenlenmiştir²¹⁰.

²⁰⁹ LİMON, agm., s. 214.

²¹⁰ Madde gerekçesi: “4857 sayılı İş Kanunu'nun 83üncü maddesinde düzenlenmiş olan çalışmaktan kaçınma hakkı özü itibarıyla aynı kalmak kaydıyla bir kısım değişiklikler yapılarak geliştirilmiştir. Ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşan çalışanlarla ilgili olarak iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunmayan işyerleri işverenlerinin başvuruyu yapan çalışana derhal cevap vermesi ve iş sağlığı ve

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda çalışmaktan kaçınma hakkını hüküm altına alan 13. madde düzenlenirken 155 sayılı ILO Sözleşmesi ve 89/391 sayılı AB Direktifi göz önünde bulundurularak hazırlanmıştır²¹¹.

III. İş Kanunu'ndaki Ücretin Ödenmemesi Nedeniyle Çalışmaktan Kaçınma Hakkı ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Karşılaştırılması

İşçilerin çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin olan kanun düzenlemeleri; iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması ve işçinin ücretinin ödenmemesi durumlarında uygulanmaktadır.

İşçiye, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te işyerinde ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmışken; İş Kanunu m.34'te ücretin ödenmemesi halinde çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için öncelikle, işçiler, kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işveren veya işveren vekiline başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edeceklerdir. Bu doğrultuda, işçilerin yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığı halinde ilk olarak kurul veya işveren yahut işveren vekiline başvuru yapma zorunluluğu mevcuttur.

güvenliği çalışan temsilcisinin de bilgilendirilmesi hususları düzenlenmiştir. Ayrıca Avrupa Birliği'nin 89/391 EEC sayılı Direktifine paralel olarak ciddi ve yakın bir tehlikenin (çalışanın bilgi ve tecrübesi dahilinde) önlenemez olduğu kanaati oluştuğunda birinci fıkradaki kurala bağlı kalmaksızın tehlikeli bölgeyi terk edebileceğine yer verilmiştir. Bu durumda çalışanların hizmet akdinden doğan haklarının saklı kalacağı ayrıca belirtilmiştir. İş sözleşmesi ile çalışanlara; talep etmelerine rağmen ciddi ve yakın tehlikenin işveren tarafından giderilmemesi halinde tabi oldukları kanunların hükümleri esas alınarak hizmet akillerini feshedebilme hakkı tanınmıştır. Bir işyerinde bu Kanunun 21 inci maddesi uyarınca ciddi ve yakın tehlike arz eden işin durdurulması halinde durdurma kararı verilen işyerinde bu madde hükümleri uygulanmayacaktır. Bu madde esas itibarıyla çalışanların ciddi ve yakın tehlike karşısında çalışmaya zorlanamayacağı, bu durumda çalışılmayan günler için haklarının saklı kalacağını beyan etmek amacıyla düzenlenmiştir.”

²¹¹ İNCİROĞLU, agm., s. 810; ŞAHİN EMİR, age., s. 151.

İş Kanunu m. 34'te düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkı ise ücretin ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir sebepler dışında ödenmemesi ile herhangi bir başvuruya gerek kalmaksızın kullanılan bir haktır. Burada, işçinin işverene başvuru usulüne ilişkin bir düzenleme bulunmadığından; işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kişisel kararı gereğince derhal kullanabilmektedir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/2 gereğince, kurulun veya işverenin yahut işveren vekilinin işçilerin talebini kabul etmesi halinde, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınıncaya kadar, işçilerin bu dönemdeki ücretleri ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklı tutulacağı hüküm altına alınmıştır. İşveren, işyerinde hazırlık hareketleri niteliğinde olan iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemleri almaz ise alacaklı temerrüdüne düşmektedir. İşçi, işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğü durumlarda fiili olarak çalışmasa bile çalışmış kabul edilir. İşçi, bu hakkını kullandığı süre boyunca ücret ile kanundan ve sözleşmeden doğan diğer haklarını almaya devam edecektir.

İş Kanunu m. 34'e dayanarak ücretin ödenmemesi halinde çalışmaktan kaçınan işçinin, çalışmaktan kaçındığı dönemde ücret hakkının saklı olup olmadığı hususu açıkça düzenlenmemiştir. Yargıtay, kanunda açık hüküm bulunmaması sebebiyle ücret hakkının bulunmadığını kabul etmiştir. Doktrinde, işçinin çalışmadığı dönem için ücret talebinde bulunulabileceğine ilişkin düzenleme olmaması eleştirilmiş ve bu yönde kanun değişikliğine gidilmesi hakkında görüş bildirilmiştir. Kanaatimizce de kanun düzenlemesi yapılmadığı müddetçe, işçi çalışmaktan kaçındığı dönem için ücret hakkına sahip olamayacaktır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13 hükmüne bakıldığında, iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin gereken önlemlerin alınmamış olması halinde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin yerine başka işçi alınmasının yahut işçinin yaptığı işin başkasına yaptırılmasının hukuki yaptırımının olmadığı görülmektedir.

İş Kanunu m. 34/2 hükmünde ise, ücretinin ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınan işçinin yerine yeni işçi alınamayacağı ve bu işlerin başka işçilere

yaptırlamayacağı belirtilmiş; ancak aksi hallerde işverene uygulanacak hukuki yaptırımlar açıkça düzenlenmemiştir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKININ KOŞULLARI, KULLANIMI, HÜKÜM VE SONUÇLARI

Mevzuat düzenlemelerinde yer alan çalışmaktan kaçınma hakkının görünümüleri tezin ikinci bölümde detaylandırılmıştır. Üçüncü bölümde ise, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümlerinde yer alan çalışmaktan kaçınma hakkının koşulları, başvuru usulleri, üçlü iş ilişkilerinde bu hakkın kullanılıp kullanılamayacağı açıklanacak ve çalışmaktan kaçınma hakkının hüküm ve sonuçları incelenecektir.

I. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Koşulları

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkı, işçilere, ciddi ve yakın bir tehlike karşısında tehlikenin tespiti ve gereken önlemleri alması için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna veya kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvuru imkânı tanımaktadır. Kanundaki düzenleme incelendiğinde işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için birtakım koşullar bulunmaktadır. Bu koşullar, ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı, işçinin başvurusu, işçinin talebinin kabul edilmesi, tehlikenin devam etmesi, kaçınma sonucu diğer işçiler aleyhine ciddi ve yakın bir tehlike oluşturmama ve işyerinde işin durdurulmamış olmasıdır.

A. Ciddi ve Yakın Bir Tehlikenin Varlığı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/1 gereğince işçiler, ciddi ve yakın bir tehlike karşısında çalışmaktan kaçınma haklarını kullanabileceklerdir. Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan işçiler kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilip, gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir (İSGK m. 13/1).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu düzenlenmeden önce ise 4857 sayılı İş Kanunu m. 83'e göre işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak yahut vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlikenin gerçekleşmesi şartı aranmaktaydı²¹².

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 13. maddesinde “*yakın, acil ve hayati bir tehlike*” ifadesi terk edilerek “*ciddi ve yakın bir tehlike*” ifadesi kullanılmıştır²¹³. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda yapılan bu değişikliğin, 89/391 sayılı Avrupa Birliği Direktifi ve 155 sayılı ILO Sözleşmesi’nin 13. maddesi ile uyumlu olduğu görülmektedir. Bununla beraber, doktrinde “*ciddi veya yakın bir tehlike*” ifadesinin yer almasının daha uygun olacağına ilişkin görüşler de bulunmaktadır²¹⁴. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 13. Maddesindeki bu düzenlemenin mevcut haliyle, yaşamsal olmayan ancak yakın olan tehlikelerde yahut uzak olmasına karşın uzun vadede yaşamsal tehlikeler yaratabilecek durumlarda işçilerin başvuru yapma hakkının engellediği söylenebilecektir²¹⁵.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda tehlike, işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, işçiyi veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyeli olarak tanımlanmıştır (İSGK m. 3/1-p). *Tehlikenin ciddi olması*, işyerindeki risklerin normalin üzerinde bir ağırlığa sahip olmasını ifade etmektedir²¹⁶. Örneğin, demir çelik fabrikasında ateş kıvılcıklarının etrafa saçılması yapılan işin doğasından kaynaklanmaktadır. Aynı fabrikada kazanların hararet ölçümlerinin arızalanması ve

²¹² SOYER, agm., s. 682; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 78; KILIÇ, age., s. 130.

²¹³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1376; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, age., s. 308; ÖZDEMİR, age., s. 414.

²¹⁴ AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 236; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 421; “İSGK 13/1’e göre ciddi ama ancak uzun vadede tehlike yaratacak tehlikelerde çalışanların bu hakkı kullanması mümkün olmayacaktır. Örneğin, pnömokonyoz veya silikoz gibi tozlarla ortaya çıkan ya da kurşuna maruziyetten doğan riskler, uzun vadede hayati tehlike yaratmalarına karşın “yakın” nitelik taşımadıklarından çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılamayacaktır. Oysa söz konusu hükmün bu tür hayati tehlike yaratan mesleki risklere karşı da hukuki araç olarak kullanılabilmesi iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması açısından isabetli olurdu.” SÜZEK, İş Hukuku, s. 914.

²¹⁵ BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 116.

²¹⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1376; AYDINLI, İbrahim, “İşverenin İşyerinde “Çalışan” İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, ÇEİS Dergisi, C. 19, S. 4, Temmuz 2005, s. 19 . (İş Görmekten Kaçınma Hakkı)

işveren tarafından değiştirilmemesi kazanların patlamasına neden olabilir. Hararet kazanları her ne kadar tehlike taşısa da işverenin denetim eksikliğinden dolayı kazanların patlaması olağanüstü bir tehlikeyi meydana getirir²¹⁷. *Tehlikenin yakın olması* ise, daha gerçekleşmeyen, fakat kısa sürede gerçekleşebilecek tehlikeyi ifade etmektedir²¹⁸. Tehlikenin yakın olması haline, depremde kolonları aşırı zarar gören işyerinde işin sürdürülmesi örnek olarak gösterilebilir²¹⁹.

Tehlikenin ciddi ve yakın olmasının meydana gelen somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekmektedir²²⁰.

B. İşçinin Başvurusu

İşçiler, ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun olmadığı işyerlerinde ise işverene başvurmak suretiyle tehlikeli durumun tespitini ve gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmesini talep edebileceklerdir (İSGK m. 13/1)²²¹.

İşçilerin, yakın ve ciddi olan bir tehlikeyi objektif olarak tespit etmeleri mümkün olamayacağından, tehlikenin varlığının tespitini ve gereken önlemlerin alınmasını kuruldandan da işverenden talep etmeleri gerekmektedir²²².

²¹⁷ AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı” s. 19.

²¹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1377; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 238; KILIÇ, age., s. 133.

²¹⁹ AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 19; Farklı örnekler için bkz. SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 79.

²²⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1377; GÖKTAŞ, age., s. 222.

²²¹ GÜNER, Recep, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Kapsamında Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Mali Çözüm Dergisi, Y. 26, S. 138, Kasım - Aralık 2016, s. 257 ; GEREK, Nüvit, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Düşündürdükleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 7, S. 28, Aralık 2012, s. 13 ; GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku - Yeni İş Yasaları, Ankara, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, 2013, s. 684; SENYEN-KAPLAN, age., s. 492; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 421; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, age., s. 308.

²²² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1377; GÖKTAŞ, age., s. 222; KILIÇ, age., s. 134.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda tehlikenin varlığının değerlendirilmesinin işçilerin takdirine bırakılmaması çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasını zorlaştırmaktadır. Ancak tehlikenin varlığının tespit edilmesi teknik nitelikler taşıdığı için işçilerin bu durumu tespit etmeleri kolay değildir²²³.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda, işçilerin tehlikenin tespitine ilişkin başvurularını hangi yöntemle yapmaları gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. İşçiler, iş sağlığı ve güvenliği yönünden kendilerini tehlikede hissetmeleri halinde kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerindeyse işverene yazılı ya da sözlü olarak başvurabileceklerdir²²⁴.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu, *elli ve daha fazla işçinin olduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde* işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin çalışmalar yapmak amacıyla kurulur (İSGK m. 22/1).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13 düzenlemesine bakıldığında çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımının kurulun bulunduğu işyerlerinde önem taşıdığı görülmektedir. Kurulun bulunmadığı işyerlerinde çalışan işçilerin, iş sağlığına ve güvenliğine yönelik önlemleri almayan işverene başvuru yaparak, işverenden ciddi ve yakın bir tehlikeyi tespit etmesini beklemeleri pek mümkün görünmemektedir²²⁵.

İş Kanunu mülga m. 83/2 hükmüne göre işçiler, sağlıklarını bozacak veya vücut bütünlüklerini tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kaldıklarında, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunmaması halinde işveren veya işveren vekiline başvuru yapacakları düzenlenmişti. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te ise, ciddi ve yakın tehlike halinde işçi, kurulun bulunmadığı işyerlerinde işverene başvuruda bulunarak durumun tespitini ve gereken önlemlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki düzenlemede kurulun bulunmadığı işyerlerinde yalnızca işverene başvurulması

²²³ SUR, agm., s. 410; GÖKTAŞ, age., s. 222.

²²⁴ NAZLI, age., s. 157; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 81.

²²⁵ NAZLI, age., s. 157; BAYCIK, "Yeni Düzenlemeler", s. 116; SERATLI, Gaye Burcu, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği", AÜHFD, C. 53, S. 2, 2004, s. 229.

imkânı sağlanmış gözükse de önceki düzenlemede olduğu gibi işveren vekiline de başvuru yapılarak tehlikenin varlığının tespiti ve gerekli önlemlerin alınması talep edilebilir²²⁶.

İşçilerin, ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı hakkında yapacağı değerlendirmenin eksik yahut yetersiz olabileceğinden; tehlikenin ciddi ve yakın olup olmadığına ilişkin yapılacak tespitin kurula bırakılması, işçinin iş güvencesi açısından uygun olsa da doktrinde eleştirilmiştir²²⁷. Nitekim İş Sağlığı ve Güvenlik Kurulları Hakkında Yönetmelik²²⁸ m. 6'ya göre, iş sağlığı ve güvenliği kurulu, işveren veya işveren vekili, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, bulunması halinde sivil savunma uzmanı, bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta, işçi temsilcisi, işyerinde birden çok işçi temsilcisi olması halinde baş temsilcisinden oluşmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun yapısını oluşturan üyelerin birçoğu işverene bağımlı olarak çalışmakta ve işveren tarafından seçilmekte olduğundan, bu üyelerin vereceği kararların objektifliği tartışılabilir. İşvereni bağlayıcı kararlar alan iş sağlığı ve güvenliği kurulunun üyelerinin çoğunluğunun, işverene bağımlı çalışan kişilerden oluşması iş sağlığı ve güvenliğinin korunması amacına uygun düşmemektedir²²⁹. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında işçileri korumayı amaçlayan m. 13'teki düzenlemenin işverene daha fazla karar alma yetkisi sağlaması, işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasını zorlaştırmaktadır²³⁰.

C. İşçinin Talebinin Kabul Edilmesi

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/1 hükmü gereğince, ciddi ve yakın bir tehlike halinde işçiler, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun

²²⁶ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 92; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1377; NARTER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 147.

²²⁷ GÖKTAŞ, age., s. 224.

²²⁸ RG., T. 18.01.2013 - S. 28532.

²²⁹ GÖKTAŞ, age., s. 224.

²³⁰ GÖKTAŞ, age., s. 225.

bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gereken önlemlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanmak suretiyle, işverense derhal karar verir ve durumu tutanakla tespit eder. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda, kurulun acilen toplanması gerektiği belirtilmiş olup, İş Kanunu mülga m. 83'te yer alan aynı gün toplanıp karar verilmesi koşulundan vazgeçilmiştir. Kurulun acilen toplanması kavramının net olmaması ve işçinin hakkını elde etmesinin gecikmesi açısından aynı gün ifadesinin maddeden çıkarılmış olması uygun olmamıştır²³¹.

İşveren açısından ise durumun tespiti ve gereken önlemlerin alınmasına ilişkin kararın derhal verilmesi gerekmektedir (İSGK m. 13/1). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda, İş Kanunu mülga m. 83'te yer alan düzenlemeden farklı olarak; kararın yalnızca talep eden işçiye değil, diğer işçiler ve işçi temsilcilerine de yazılı olarak bildirileceğini düzenlenmiştir²³².

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 22'ye göre, işveren, kurul tarafından mevzuata uygun olarak alınan kararları uygulamakla yükümlüdür²³³. Kurulun, işçinin talebi doğrultusunda karar vermesi durumunda, tehlikeye karşı gereken önlemler alınmaya ve işyeri iş sağlığı ve güvenliği yönünden tekrar çalışmaya uygun hale getirilinceye kadar işçi çalışmaktan kaçınabilecektir (İSGK m. 13/2)²³⁴.

D. Tehlikenin Devam Etmesi

İşçiler, işyerindeki ciddi ve yakın tehlikenin varlığının tespitini ve gereken önlemlerin alınmasını iş sağlığı ve güvenliği kurulundan veya işverenden talep edeceklerdir. İş

²³¹ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 93.

²³² NARTER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 147; ŞAHİN EMİR, age., s. 163; İNCİROĞLU, agm., s. 814.

²³³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1377; BAYCIK, "Yeni Düzenlemeler", s. 117.

²³⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s. 914; BALOĞLU, Cem, "İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişisine Etkisi", TBB Dergisi, Y. 27, S. 118, Ankara 2015, s. 309. (İşveren Yükümlülükleri); KARACAN, agm., s. 215.

sağlığı ve güvenliği kurulunun veya işverenin, işçinin talebi doğrultusunda karar vermesi durumunda, tehlikeye karşı gereken önlemler alınıncaya kadar işçi çalışmaktan kaçınabilecektir. İşverenin veya işveren vekilinin mevcut tehlike halinin ortadan kaldırılması için gereken önlemleri almaması ve tehlikenin devam etmesi halinde işçiler çalışmaktan kaçınmaya devam edeceklerdir²³⁵.

Nitekim İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/2'ye göre, kurul yahut işveren işçilerin isteği doğrultusunda karar verirse işçiler, gereken önlemler alınana dek çalışmaktan kaçınabileceklerdir. İşveren tarafından alınan önlemler sonucunda işyerindeki tehlike tamamen ortadan kalkmışsa, işçiler işlerine geri dönmek zorundadır²³⁶.

Tehlikenin kendiliğinden ortadan kalkması durumu da söz konusu olabilir. Bu halde de işçi, işine geri dönmek zorundadır. Tehlike ortadan kalktığı halde işçi işine dönmez ve çalışmaya başlamazsa, iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu yerine getirmemiş olacak ve Türk Medeni Kanunu m. 2/1'e göre, hakkını kötüye kullanmış olacaktır²³⁷. İşçi, hakkını kötüye kullanırsa, işveren tarafından şartların oluşması halinde iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir²³⁸.

İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sonlandırılması durumunda çalışmaktan kaçınma da sona erecektir²³⁹.

E. Kaçınma Sonucu Diğer İşçiler Aleyhine Ciddi ve Yakın Bir Tehlike Oluşturmama

Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi, hakkın kullanımı ile işveren ve işyerinde çalışan diğer işçiler ve işyeri ile özel ve somut olarak sosyal temasta bulunan kişilerin

²³⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 421; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 96.

²³⁶ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 96; ŞAHİN EMİR, age., s. 165.

²³⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1382; TOPUZ, agm., s. 480.

²³⁸ SUR, agm., s. 413; SOYER, agm., s. 682; AYDINLI, "İş Görmekten Kaçınma Hakkı", s. 19.

²³⁹ SUR, agm., s. 413; GÖKTAŞ, age., s. 227.

yaşamını ve vücut bütünlüğünü etkileyecek şekilde ciddi ve yakın bir tehlike oluşturmamalıdır²⁴⁰.

İşçinin çalışmaktan kaçınmasıyla, başkalarının yaşam veya vücut bütünlüğü zarara uğraması halinde, işçinin eyleminin hukuka uygunluğunun sona erdiği kabul edilmelidir²⁴¹. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanış biçimi başkalarının zarar görmesine neden olacaksa, çalışmaktan kaçınma hakkı, yaşam ve sağlık hakkının gerisinde kalacaktır²⁴². Örneğin, işyerinde bulunan bir makinanın tehlikelerine karşı önlem alma yükümlülüğü bulunan işçi, tehlikeyi önlemek yerine işyerini terk ederek çalışmaktan kaçınırsa diğer işçilerin hayatı tehlikeye girecektir²⁴³. İşçi, bu örnekte olduğu gibi kendi görev tanımı içerisinde yer alan görevlerini ihlal ederek çalışmaktan kaçınır ve başkalarına zarar verirse hukuki ve cezai anlamda sorumluluğu doğacaktır²⁴⁴.

F. İşin Durdurulmamış Olması

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanabilmesinin son koşulu, iş sağlığına ve güvenliğine dayanarak işin durdurulmamış olmasıdır²⁴⁵. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/5 ile m. 25²⁴⁶ hükümleri gereğince işyerinde, iş durdurulursa çalışmaktan kaçınma hakkının uygulanmayacağı düzenlemiştir²⁴⁷.

²⁴⁰ SUR, agm., s. 412; AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 19.

²⁴¹ AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 19.

²⁴² SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 111.

²⁴³ AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 19.

²⁴⁴ AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 19; TOPUZ, agm., s. 485.

²⁴⁵ İNCİROĞLU, agm., s. 815; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 97.

²⁴⁶ 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 25/1: “İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.”

²⁴⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1378; ÖZDEMİR, age., s. 419; İNCİROĞLU, agm., s. 815.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 25 hükmü gereğince, iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle işin durdurulması hem idari yaptırım hem de iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlem niteliğindedir. İşin durdurulmasıyla işçi bakımından tehlikeli durum ortadan kalktığı için işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasının bir önemi kalmayacaktır²⁴⁸.

İş Kanunu mülga m. 83'te mülga m. 79/son fıkra gereğince, iş durdurulmuş yahut işyeri kapatılmışsa işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacağı düzenlenmişti²⁴⁹. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/5'teki düzenlemede yalnızca iş durdurulmuşsa çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmayacağı belirtilmiş, işyerinin kapatılması haline ise düzenlemede yer verilmemiştir. İşyerinin kapatılması halinde işçilerin çalışmaları mümkün olmayacağından, işçiler herhangi bir tehlike ile karşılaşmayacaklar ve kaçınma hakkını da kullanamayacaklardır²⁵⁰.

II. İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkını Kullanımı

A. Genel Olarak

İşçiler, işyerinde ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde kurula, kurulun olmadığı işyerinde ise işverene yahut işveren vekiline başvurmak suretiyle durumun tespit edilmesini ve gereken önlemlerin alınmasını talep edebilirler²⁵¹.

İşçilerin başvurusu üzerine kurul acilen toplanıp, işveren ise derhâl kararını verip mevcut hali tutanakla tespit edecektir (İSGK m. 13/1)²⁵². İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13 lafzından, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması hususunda karar

²⁴⁸ GÖKTAŞ, age., s. 226; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1379.

²⁴⁹ GÖKTAŞ, age. 226; AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 20; KILIÇ, age., s. 135.

²⁵⁰ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 98.

²⁵¹ NARTER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 147; BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 116; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 98; CENTEL, Tankut, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2013, Y. 8, S. 29, s. 18. (İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu)

²⁵² NARTER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 147; BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 117; CENTEL, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu”, s. 18.

verme yetkisinin işçiye bırakılmadığı, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararının belirleyici kabul edildiği, kurulun kararının olumlu olması halinde işçinin çalışmaktan kaçınabileceği anlaşılmaktadır²⁵³.

B. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının İhbar Edilmesi

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13 hükmü gereğince, yakın ve ciddi bir tehlike ile karşılaşan işçi, kanundaki usullere uyararak çalışmaktan kaçınmakta olup, bu hakkın koşulları arasında işçinin ihbar yükümlülüğü bulunmamaktadır²⁵⁴. İş Kanunu mülga m. 83'te de ihbar yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı²⁵⁵.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 19/2-c'ye göre işçi, işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya işçi temsilcisine derhal haber vermekle yükümlüdür. İSGK m. 19/2-c'de yer alan hüküm doğrultusunda, işçinin, yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığı halinde işverene durumu ihbar yükümlülüğü bulunmakla birlikte; ihbar yükümlülüğü çalışmaktan kaçınma hakkının koşulları arasında yer almamaktadır²⁵⁶. İşçi, dürüstlük kuralı ve sadakat borcu gereği çalışmaktan kaçındığını derhal işverenine bildirmeli, işverenini ve işyerini tehlikeye sokacak hareketlerden kaçınmalıdır²⁵⁷.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/3 gereğince, önlenemez bir tehlike halinde resen çalışmaktan kaçınan işçi, mümkün olan en kısa sürede işvereni durumdan haberdar edecektir. Bu sayede, işverenin işçinin resen çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığından haberi olacaktır²⁵⁸.

²⁵³ ÖZDEMİR, age., s. 419.

²⁵⁴ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 106; ŞAHİN EMİR, age., s. 166.

²⁵⁵ AYDINLI, "İş Görmekten Kaçınma Hakkı", s. 20.

²⁵⁶ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 106.

²⁵⁷ AYDINLI, "İş Görmekten Kaçınma Hakkı", s. 20; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 106; ŞAHİN EMİR, age., s. 166.

²⁵⁸ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 108.

C. İdari Makama Başvuru

İşçinin başvurusuna karşılık, iş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işveren/işveren vekili, ciddi ve yakın tehlikenin bulunmadığı gerekçesiyle başvuruya olumsuz cevap verirse, işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamaz²⁵⁹. İşçiler, iş sağlığı ve güvenliği kurulundan, işverenden veya işveren vekilinden talepleriyle ilgili olumlu sonuç alamazlar ise, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne başvuruda bulunabilirler²⁶⁰. İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği²⁶¹ m. 11/1-g gereğince, müfettiş, yapmış olduğu teftiş sonucunda işyerinde tehlikenin varlığını tespit ederse, kanuna göre gereken önlemler alınıncaya kadar işçiler çalışmaktan kaçınabilecektir²⁶².

D. İşverenin Temerrüdü Nedeniyle Çalışmaktan Kaçınma (TBK m. 408)

Doktrinde bir kısım yazarlara göre, yakın ve ciddi tehlike kavramlarının birlikte gerçekleşmemesi veya işçinin başvurusuna kurulun/işverenin olumsuz cevap vermesi hallerinde, Türk Borçlar Kanunu m. 408 hükmü gereğince işçilerin çalışmaktan kaçınma haklarının bulunduğu kabul edilmektedir²⁶³.

Türk Borçlar Kanunu m. 408 “İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁵⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1378.

²⁶⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1378; AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 18; ÖZDEMİR, age., s. 420.

²⁶¹ RG., T. 31.10.2012 - S. 28453.

²⁶² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1378; AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 18; ÖZDEMİR, age., s. 420.

²⁶³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 421; ÖZDEMİR, age., s. 420; BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 118.

Türk Borçlar Kanunu m. 408 hükmü gereğince, işveren, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gereken önlemleri alma edimini yerine getirmese, alacaklı temerrüdü hükümleri uygulanacaktır. İşçiler, Türk Borçlar Kanunu m. 408'den yararlanarak çalışmaktan kaçınabilecekler ve çalışmaktan kaçındıkları bu dönemde ücretlerine hak kazanabileceklerdir²⁶⁴.

E. İşçinin Resen Çalışmaktan Kaçınması

1. Genel Olarak

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda işçilerin, kurulun yahut işverenin/işveren vekilinin kararına bağlı olmaksızın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceklerine ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/3 "*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.*" hükmü ile işçiler resen çalışmaktan kaçınabileceklerdir²⁶⁵.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 'da m. 13/3 düzenlemesinden önce işçinin önlenemez bir tehlikenin varlığını resen takdir ederek çalışmaktan kaçınabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı²⁶⁶. İSGK m. 13/3'te yer alan hüküm ile tehlikenin önlenemez olduğu hallerde işçiye bir karar alma yetkisi tanınmıştır²⁶⁷.

²⁶⁴ BAYCIK, "Yeni Düzenlemeler", s. 118; SÜZEK, İş Hukuku, s. 915.

²⁶⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1379; SÜZEK, İş Hukuku, s. 915-916; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 240; GÜNAY, age., s. 684.

²⁶⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1379; BALOĞLU "İşveren Yükümlülükleri", s. 309.

²⁶⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1379; İNCİROĞLU, agm., s. 814.

2. Resen Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Koşulları

a. Ciddi ve Yakın Tehlikenin Önlenemez Olması

Somut koşullar dikkate alındığında, işyerindeki ciddi ve yakın tehlikenin gerçekleşmesinin önlenemeyeceğinin kabul edildiği durumlarda işçiler, çalışmaktan kaçınma hakkını resen kullanılabileceklerdir²⁶⁸. Tehlikenin önlenemez olması ise işçinin içinde bulunduğu somut koşullarda alınabilecek herhangi bir tedbirle engellenemeyecek olmasını ifade etmektedir²⁶⁹.

Kanundaki hükme bakıldığında, tehlikenin önlenemez nitelikte olduğunun tespitini işçinin değerlendirmesi gerekmektedir. AB Direktifi ile paralel nitelikte ciddi ve yakın bir tehlikenin “*çalışanın bilgi ve tecrübesi dâhilinde önlenemez olduğu yönünde kanaat oluşması*” durumunda işçinin çalışmaktan kaçınabileceği düzenlenmiştir²⁷⁰.

Ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğunun tespitinde işçinin deneyimi, mesleği, yaşı, kıdemi, sağlığı gibi şahsi özellikleri dikkate alınmalıdır²⁷¹. İşveren ile işçi arasında resen çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı noktasında anlaşmazlık çıkması durumunda, işyerindeki tehlikenin önlenemezliğinin tespitini ve çalışma şartlarının işçide objektif olarak bu kanıyı uyandıracak nitelik taşıyıp taşımadığını hâkim/bilirkişi takdir edecektir²⁷². İşçinin kanısının dayanağı yoksa çalışmaktan kaçınma hakkının kötü niyetle kullanıldığı kabul edilecektir.

²⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1379; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 422; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, age., s. 308.

²⁶⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1379; ÖZDEMİR, age., s. 422.

²⁷⁰ BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 122; ÖZDEMİR, age., s. 422; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 103.

²⁷¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1380; SÜZEK, İş Hukuku, s. 916.

²⁷² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1379; ÖZDEMİR, age., s. 422; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 241.

Tehlikenin, ciddi ve yakın nitelikte bulunmaması veya önlenebilir olması kanısına rağmen, mevcut çalışma ortamının işçi özelinde tehlike oluşturduğunun kabul edildiği durumlarda, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı mevcuttur²⁷³.

b. İşyerini veya Tehlikeli Bölgeyi Terk Ederek Güvenli Yere Gitme

İşçiler, tehlikenin önlenemez olduğu hallerde, kurul, işveren/ işveren vekili tarafından tespitin yapılmasına ve gereken önlemlerin alınmasına ilişkin başvuru yapmaksızın işyerinden yahut tehlikenin olduğu bölgeden ayrılarak işverenin belirlediği güvenli yere gideceklerdir²⁷⁴. Güvenli yer ise, tehlikeli durumlar halinde işveren tarafından önceden gereken düzenlemelerin yapıp belirlenen, işçilerin derhal gidebilecekleri yerdir (İSGK m. 12)²⁷⁵.

Resen çalışmaktan kaçınma hakkını kullanarak işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk eden işçiler, işveren tarafından kanun gereğince tahliye halinde hazırlanması gereken güvenli yere veya güvenli yer hazırlanmamış ise tehlikeden uzak herhangi bir yere gidebilirler²⁷⁶.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 12/1-a gereğince, önlenemez nitelikte bir tehlikenin ortaya çıkması durumunda işveren, işçilere işi bırakarak derhal çalışma alanlarından ayrılıp güvenli bir yere gitmeleri için gereken talimatları vermekle yükümlüdür²⁷⁷. İşyerinde ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlike durumunun devam etmesi halinde ise işveren, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki işçilerden işlerine devam etmelerini isteyemeyecektir

²⁷³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1380; SÜZEK, İş Hukuku, s. 916.

²⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1380; SÜZEK, İş Hukuku, s. 916; SENYEN-KAPLAN, age., s. 493.

²⁷⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1381; ÖZDEMİR, age., s. 422; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 242; NARTER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 149.

²⁷⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 916.

²⁷⁷ ÖZDEMİR, age., s. 422; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 242.

(İSGK m. 12/1-b)²⁷⁸. İşveren, tehlikeyi ortadan kaldırmak veya kontrol altına almak için çalışması gereken, özel donanımlı ve özel olarak yetiştirilmiş eğitilmiş ve görevlendirilmiş olanların çalışmaya devam etmelerini isteyebilecektir²⁷⁹. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki düzenlemeye bakıldığında, “zorunluluk olmadıkça” ifadesinin yer aldığı görülmektedir. Zorunluluk olmadıkça ifadesinden, işçilerin zorunlu olduğu durumlarda tehlikeli bölgede çalışabilecekleri anlaşılmaktadır²⁸⁰.

İşçilerin yaşam hakkının ve vücut bütünlüğünün korunmasının amaçlandığı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda; ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikeli bir durumla karşılaşan işverenin işletmesel menfaatlerinin, işçilerin haklarından üstün tutulmasının imkânı bulunmamaktadır²⁸¹. Bu nedenle, işçilerin hangi zorunluluk hallerinde tehlikeli bölgede işlerine devam etmelerinin isteneceğinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir²⁸².

İşveren, işçilerin kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda ise istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkân sağlamaktadır. Böyle bir durumda işçiler, ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamayacaktır (İSGK m. 12/2)²⁸³.

c. İşvereni Haberdar Etme

Ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu hallerde resen çalışmaktan kaçınan işçi, mümkün olan en kısa sürede işvereni durumdan haberdar etmelidir²⁸⁴. İşçi, tehlikeli

²⁷⁸ AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 242; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 104; BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 122; AKIN, “Hukuki Sorumluluk”, s. 667.

²⁷⁹ GEREK, agm., s. 13; BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 122.

²⁸⁰ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 104; BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 122.

²⁸¹ BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 122.

²⁸² SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 105.

²⁸³ AKIN, “Hukuki Sorumluluk”, s. 667.

²⁸⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1381; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 242; NARTER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 149.

durumun önlenemez nitelikte olduğunu sübjektif değerlendirdiğinden, işçinin bu sübjektif takdirinin uyuşmazlık halinde gerçeğe uygunluğu açısından işvereni zamanında haberdar etmesi önem taşımaktadır²⁸⁵.

Haber verme yükümlülüğü, işveren ya da kurulun vereceği karar doğrultusunda gereken önlemler alınıncaya kadar işçinin çalışmaktan kaçınmasını sağlamaktadır²⁸⁶.

d. Kaçınma Sonucu Diğer İşçiler Aleyhine Ciddi ve Yakın Bir Tehlike Oluşturmama

İşçi, resen çalışmaktan kaçınırken iyi niyet kurallarına uygun davranmakla yükümlüdür²⁸⁷. İşçi resen çalışmaktan kaçınma hakkını kullanırken, başka birisinin yaşamına ve vücut bütünlüğüne etki edecek ciddi ve yakın bir tehlike oluşturmamalı, gereken önlemleri alarak çalışmaktan kaçınmalıdır²⁸⁸. İşçi, çalışmaktan kaçınırken bir başkasına zarar verirse hukuki ve cezai anlamda sorumlu olacaktır²⁸⁹.

e. İşin Durdurulmamış Olması

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/5 fıkrası ve m. 25 gereğince işyerinde işin durdurulmuş yahut işyerinin kapatılmış olması durumunda işçinin resen çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasının bir önemi kalmayacaktır²⁹⁰. İşçi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na aykırı olarak çalışmaktan kaçınırsa, iş görme borcunu ihlal

²⁸⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1381; NARTER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 149.

²⁸⁶ AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 242.

²⁸⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1381; NARTER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 149.

²⁸⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1381; NARTER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 149; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 242.

²⁸⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1381; NARTER, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 149.

²⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1380; İNCİROĞLU, agm., s. 815.

edeceğinden; işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi durumu ile karşılaşılabılır²⁹¹.

F. Üçlü İş İlişkilerinde Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te yakın ve ciddi bir tehlikeyle karşılaşan işçilere çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile güvence altına alınan çalışmaktan kaçınma hakkına hangi işçilerin sahip olduğu ise açık bir şekilde düzenlenmemiştir.

Bir işyerinde işverenin kendi işçisi olmayan işçilerin de çalışması mümkündür. İşverenin işyerinde çalışmasına rağmen işverenin arasında iş sözleşmesi bulunmayan işçiler; alt işverenin işçileri ve geçici iş ilişkisi kurulan işçilerdir²⁹². Alt işverenin işçileri ve geçici iş ilişkisi kurulan işçiler, iş görme edimlerini asıl işveren nezdinde yerine getirmekte ve asıl işverenin işçileri ile birlikte aynı risklere maruz kalmaktadırlar. İşverenin bu nedenlerle alt işverenin işçilerini ve geçici iş ilişkisi kurulan işçileri koruma ve gözetme borcu bulunmaktadır²⁹³. Aynı risklere maruz kalan alt işveren işçileri ile geçici iş ilişkisi kurulan işçilerin kimler olduğu açıklandıktan sonra çalışmaktan kaçınma hakkından yararlanıp yararlanamayacağı ayrı ayrı değerlendirilecektir.

1. Alt İşverenin İşçileri

İş Kanunu m. 2/6'da, *“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği*

²⁹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1380.

²⁹² AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, ÇEİS Dergisi, s. 20; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 113; ŞAHİN EMİR, age., s. 168.

²⁹³ AKIN, Levent, İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013, s. 169. (Alt İşverenlik)

işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki” asıl işveren - alt işveren ilişkisi olarak tanımlanmıştır²⁹⁴.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisi, asıl işveren / alt işveren / alt işverenin işçilerinden oluşan bir ilişkidir²⁹⁵. İşveren tarafından ekonomik, teknik veya birtakım nedenlerle üretimin ya da hizmetin her aşamasının kendi işçileri ile gerçekleştirilmesinin mümkün olmamakta, özellikle temizlik, bakım ve onarım, yemek, servis, güvenlik gibi yardımcı işlerin alt işverenlere bırakıldığı görülmektedir²⁹⁶.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisi kira, taşıma ve eser vb. sözleşmelerine dayalı olarak kurulurken; alt işverenle çalıştırdığı işçiler arasında iş sözleşmesine dayanan bir ilişki bulunmaktadır²⁹⁷.

Alt işveren işçisi, asıl işverenin işyerinde çalışarak maddi ve manevi değerini asıl işverene ait hukuki tasarruf alanı olan işyerine dâhil ederek, asıl işverenle sosyal teması geçmektedir²⁹⁸. Sosyal teması sonucunda, asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında hukuki ilişki olmasa bile, alt işverenin işçilerinin asıl işverene ait işyerinde çalışmasıyla birlikte güven ilişkisi gereğince tarafların uyması gereken bazı hak ve yükümlülükler ortaya çıkmaktadır²⁹⁹.

Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu’ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan

²⁹⁴ SENYEN-KAPLAN, age., s. 56; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 31; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, age., s. 54; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş İlişkileri, s. 117; TUNÇOMAĞ/CENTEL, age., s. 60.

²⁹⁵ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş, s. 119; AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 21; BELVERENLİ, Demet, “Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, İÜHFM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C. 74, Özel Sayı 2, Ekim 2016, s. 207.

²⁹⁶ SENYEN-KAPLAN, age., s. 57; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 31; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş, s. 119; TUNÇOMAĞ/CENTEL, age., s. 60.

²⁹⁷ SENYEN-KAPLAN, age., s. 57; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 31; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş, s. 119.

²⁹⁸ AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 22.

²⁹⁹ AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 22; Aynı yazar, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 246.

yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumludur (İş Kanunu m. 2/6). İşverenin, İSGK m. 4'te yer alan iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemleri alt işveren işçileri için de alması gerekmektedir. İşyerinde önlemlerin alınmaması durumunda ve ortaya çıkabilecek bir zararda asıl işverenin, alt işverenle birlikte müteselsil sorumlu olduğu görüşü doktrinde kabul edilmektedir³⁰⁰.

Asıl işverenin işyerinde ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde alt işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceğine ilişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde de alt işveren işçilerinin asıl işverene karşı çalışmaktan kaçınma hakkını kullanıp kullanamayacağına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Alt işverenin işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkını sadece alt işverene karşı kullanabileceği görüşünü savunan ÖZDEMİR, asıl işverenin genel olarak işyerinde ortak kullanılan alanların güvenliğini sağlamakla, ilgili bilgilendirmeleri yapmakla ve süreci koordine etmekle yükümlü olduğunu belirtmektedir. Asıl işveren, alt işverenin genel ve operasyonel iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olmadığından; ayrıca edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisinin tarafların sorumluluk alanlarını belirsiz bir hale sokacağından çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılamayacağını belirtmiştir³⁰¹.

Alt işverenin işçilerinin asıl işverene çalışmaktan kaçınma hakkını yöneltebileceğini savunan AYDINLI'ya göre, alt işverenin işçilerinin çalıştığı işyerleri asıl işverenin mülkiyetinde yahut hâkimiyetindedir. Asıl işin bir kısmında yahut yardımcı işlerde, alt işverenin işçilerinin çalıştığı yer ile asıl işverenin işçilerinin çalıştığı yer arasında fiziki olarak bir sınır çizilmesi mümkün değildir³⁰². Alt işveren de işçilerinin çalıştığı asıl

³⁰⁰ AKIN, Alt İşverenlik, s. 169; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 116; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş, s. 121; BELVERENLİ, agm., s. 212; Yargıtay HGK., E. 2012/21-732, K. 2013/207 ve T. 06.02.2013: "Asıl işin bir bölümünü veren ve denetim ve gözetim yetki ve görevi devam eden D. Çimento A.Ş. yasa kapsamında asıl işveren, davalı E. ve O. şirketleri ise alt işveren (aracı) konumundadır. Asıl işveren, alt işveren ile birlikte iş güvenliği önlemlerinin alınmasından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan, davaya konu kaza nedeniyle meydana gelen zarardan da davalı asıl işveren şirket ile diğer davalılar olan alt işverenler birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur." (www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 10.05.2019)

³⁰¹ ÖZDEMİR, age., s. 426.

³⁰² AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 246.

işverene ait işyerinin düzen ve güvenliğini temin etmede, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almada fiziken ve hukuken yetkisiz olduğundan; alt işverene işçilerini koruma yükümlülüğünü mutlak anlamda yüklemenin hakkaniyete aykırı olacağı belirtilmektedir³⁰³.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13 ve İş Kanunu mülga m. 83 hükümleri incelendiğinde alt işverenin işçilerinin bu hakkı asıl işverene de yöneltebileceği açık bir şekilde yer almamaktadır. Ancak, asıl işverenin, işyerinde çalışan tüm işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olması nedeniyle, asıl işverenin ciddi ve yakın tehlike halinde gereken önlemleri almaması nedeniyle alt işverenin işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkını asıl işverene karşı da kullanabileceğini kabul etmek gerekmektedir³⁰⁴.

Kanun koyucu tarafından çalışmaktan kaçınma hakkının düzenlenmesi ile amaçlanan, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanamadığı durumlarda işçilerin yaşam hakkının korunmasıdır. Yaşam hakkının anayasal bir hak olması ve herkes için geçerli olması nedeniyle işçilerin asıl işveren yahut alt işveren işçileri olmasının önemi bulunmamaktadır³⁰⁵.

2. Geçici İş İlişkisi Kurulan İşçiler

Geçici (ödünç) iş ilişkisi, işçinin isteğiyle, işvereni olmayan başka bir işverene geçici bir süre için hizmet etmesini, iş görmesini ifade etmektedir³⁰⁶.

³⁰³ AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 22.

³⁰⁴ AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 23; ŞAHİN EMİR, age., s. 171; TOPUZ, agm., s. 487.

³⁰⁵ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 120.

³⁰⁶ NARMANLIOĞLU, Ferdi İş, s. 256; TUNÇOMAĞ/CENTEL, age., s. 151; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 122; İREN, Ertan, “Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma Yükümlülüğü”, AÜHFD, C. 60, S. 2, 2011, s. 283.

İş Kanunu m. 7/1'e göre, geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılarak kurulmaktadır.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumu'na izin verilen özel istihdam bürosunun işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak işçinin geçici olarak bu işverene devri ile kurulabilecektir (İşK m. 7/2)³⁰⁷.

İş Kanunu m. 13/5 ile m. 74'te belirtilen hallerde, işçinin askerlik hizmeti halinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde, mevsimlik tarım işlerinde, ev hizmetlerinde, işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde, mevsimlik işler hariç dönemsel arz eden iş artışları halinde geçici iş ilişkisinin kurulabileceği belirtilmiştir (İşK. m. 7/2)³⁰⁸.

İş Kanunu m. 7/11'e göre, *“Geçici iş ilişkisinde işçinin işvereni özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır. Geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz. Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez.”*

³⁰⁷ SENYEN-KAPLAN, age., s. 111; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, age., s. 172.

³⁰⁸ SENYEN-KAPLAN, age., s. 111.

İş Kanunu m.7/11 düzenlemesinden anlaşılacağı gibi, geçici iş ilişkisi üç taraflı bir ilişkidir. Bu ilişki gereği işçinin, kendisini geçici olacak şekilde farklı işverene devreden özel istihdam bürosu ile arasındaki iş sözleşmesi devam etmektedir³⁰⁹. Geçici işverenle büroya bağlı çalışan işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır³¹⁰. Ancak, iş sözleşmesi bulunmasa dahi tarafların sözleşme ve sözleşme benzeri ilişkilerden doğan hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Nitekim İş Kanunu m. 7/son hükmü ile geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı süre boyunca ödenmeyen ücretinden, işçinin gözetilmesinden ve sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumlu olacaktır³¹¹.

Geçici işçi istihdam eden işveren, yönetim hakkı gereğince geçici işçiye talimat verme yetkisini haizdir³¹². Geçici işçi de geçici işverenin verdiği emir ve talimatlara uymakla yükümlüdür³¹³. Ayrıca, geçici işveren İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 17/6 gereğince geçici işçiye eğitim verecek, iş sağlığı ve güvenliği anlamında gereken

³⁰⁹ SENYEN-KAPLAN, age., s. 115; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş, s. 259; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 122.

³¹⁰ SENYEN-KAPLAN, age., s. 117; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş, s. 259; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 122; İREN, agm., s. 286.

³¹¹ Yargıtay 10. HD., E. 2014/18576, K. 2014/20239 ve T. 21.10.2014: "4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde, "İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işverende veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür..." şeklinde düzenlenen geçici iş ilişkisi kapsamında, aynı düzenlemenin devamında, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumlu olduğu da belirtilmiştir.

Anılan düzenleme, geçici iş ilişkilerinde, her iki işverenin iş sağlığı ve güvenliği koşullarının sağlanmasından beraberce sorumlu olması gerektiğini kabul etmiştir. Böylelikle işçiyi geçici olarak çalıştıran işveren kadar, onu geçici gönderen işveren de sorumluluğa ortak edilmiştir. Yasa koyucu bu şekilde, işçisini geçici olarak başka bir işverene gönderen işverene, işçisini gönderdiği işyerindeki iş sağlığı ve iş güvenliği koşullarını kontrol etme yükümlülüğü getirmiştir. Dolayısıyla geçici işverenin yanında iş gören işçinin uğradığı iş kazasından, aksi ispatlanmadığı, uygun nedensellik bağının kurulmadığı ya da kesildiği ispatlamadıkça, işçisini gönderen işverenin de sorumlu olacağı kabul edilmelidir." (www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 10.05.2019).

³¹² SENYEN-KAPLAN, age., s. 118; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 134; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, age., s. 179; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş, s. 262; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 122; İREN, agm., s. 286.

³¹³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, age., s. 134; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş, s. 263; ŞAHİN EMİR, age., s. 172; İREN, agm., s. 287.

önlemleri almak zorundadır. Buna karşın, geçici işçi de işverenin verdiği eğitimlere katılacaktır³¹⁴. Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 5/2’de de geçici olarak işçileri kendi işyerinde çalıştırmak amacıyla devralan işverenin, devraldığı işçilerin eğitimlerinin verilmesinden sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Geçici iş ilişkisi kurulan işçinin, çalıştığı işyerinde ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde çalışmaktan kaçınıp kaçınamayacağına ilişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda ve ilgili yönetmeliklerde bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde ise geçici iş ilişkisi kurulan işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği görüşü yer almaktadır³¹⁵. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13 hükmü ile işçilerin işyerinde sağlık ve güvenliklerini tehdit eden tehlikeli bir durumun varlığı halinde korunması amaçlandığından, işyerinde çalışan işçilerin devamlı olarak çalışan işçiler olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır³¹⁶.

III. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Hüküm ve Sonuçları

A. Taraflar Arasındaki İş Sözleşmesinin Durumu

İşçinin, işyerinde iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin gereken önlemler işveren tarafından alınıncaya dek çalışmaktan kaçınması İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda düzenlenen bir hak olup, işçinin hakkını kullanması iş sözleşmesini sona erdirmez³¹⁷.

İşçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığında, yaşamı ve vücut bütünlüğü açısından zarar getirebilecek yakın ve ciddi tehlike ortadan kalkana dek çalışmayarak iş görme borcundan kurtulmaktadır³¹⁸. Bunun dışında işçinin, işyeri düzenine ilişkin talimatlara

³¹⁴ SENYEN-KAPLAN, age., s. 118; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, age., s. 182; NARMANLIOĞLU, Ferdi İş, s. 262; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 122.

³¹⁵ AYDINLI, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 25; ÖZDEMİR, age., s. 426.

³¹⁶ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 131; İREN, agm., s. 295; ŞAHİN EMİR, age., s. 173.

³¹⁷ GÖKTAŞ, age., s. 229.

³¹⁸ GÖKTAŞ, age., s. 229; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 133; ŞAHİN EMİR, age., s. 175.

uyuma ve sadakat borçları ile işverenin işçiye ücret ödeme ve işçiyi gözetme borçları ise devam etmektedir³¹⁹.

İşveren tarafından, ciddi ve yakın tehlike arz eden durum tespit edilip gerekli önlemler alınırsa ve tehlike hali ortadan kalkarsa işçinin iş görme borcunu yerine getirmeye devam etmesi gerekmektedir³²⁰. İşçinin gerekli önlemler alınmasına rağmen çalışmaktan kaçınmaya devam etmesi halinde ise iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi gündeme gelebilecektir³²¹.

İşverenin hazırlık fiillerinden olan iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmaması nedeniyle işçinin çalışmaktan kaçınması geçici bir ifa engelidir³²². İşçinin çalışmaktan kaçınması, iş sözleşmesinin askıya alınmasına benzetilmekle birlikte, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/2 hükmüne göre, çalışmaktan kaçınılan dönemde ücret ile başkaca hakları saklı tutulmaktadır. Ancak iş sözleşmesinin askıya alınması durumunda işverenin işçiye ücret ödeme borcu da ortadan kalktığından iki durum birbirinden farklıdır³²³.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer almasa da işveren, ücret ve çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapmamak kaydıyla, çalışmaktan kaçınan işçiye iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olmayan başka bir işte çalışmasını teklif edebilir. İşçinin işverenin teklifini kabul etmemesi sadakat borcuna aykırı bir davranış olacaktır³²⁴. Bu durumda işveren, İş Kanunu m. 25/II-e hükmüne dayanarak iş sözleşmesini haklı olarak feshedebilecektir³²⁵.

³¹⁹ GÖKTAŞ, age., s. 229; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 133; BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 117.

³²⁰ GÖKTAŞ, age., s. 229; ŞAHİN EMİR, age., s. 175.

³²¹ GÖKTAŞ, age., s. 229.

³²² GÖKTAŞ, age., s. 229; ŞAHİN EMİR, age., s. 175.

³²³ GÖKTAŞ, age., s. 229; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 133.

³²⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s. 915; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 142; BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 119; İNCİROĞLU, agm., s. 818.

³²⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 915; SOYER, agm., s. 683; BAYCIK, “Yeni Düzenlemeler”, s. 119.

Ayrıca, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te ve İş Kanunu mülga m. 83'te iş sağlığına ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınan işçinin yerine başka işçi alınması yahut kaçınan işçinin yaptığı işin başkasına yaptırılmasına ilişkin bir hüküm düzenlenmemiştir³²⁶.

B. İşçinin Çalışmaktan Kaçındığı Süredeki Ücreti ve Diğer Sosyal Hakları

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/2'ye göre, işçilerin çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. İşverenin işyerinde hazırlık hareketleri niteliğindeki iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemleri almaması, işvereni alacaklı temerrüdüne düşürmektedir.

İşçi, işverenin alacaklı temerrüdüne düştüğü durumlarda fiili olarak çalışmasa da çalışmış kabul edilir³²⁷. İşçi, çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süre boyunca ücreti ile kanundan ve iş sözleşmesinden doğan başkaca haklarını almaya devam edecektir³²⁸.

İş Kanunu mülga m. 83/4'te yer alan düzenlemeden önce işverenin, gereken önlemleri almaması nedeniyle alacaklı temerrüdüne düşmesi halinde işçiye ücretini ödemekle yükümlü olduğu, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemeyeceği, ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların ücretinden indirileceği hükmü yer almaktaydı. Burada işçinin bu hakkı kullanması nedeniyle çalışmaması durumunda tasarruf ettiği masraflara örnek olarak kendi karşıladığı yol ve yemek masrafları vb. sayılabilir. İşveren tarafından işçiye ödenecek ücretten kesinti yapılacak diğer değerler ise işçinin başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı paradır. Kazanmaktan bilerek kaçınmaktan ise işçinin salt işverene

³²⁶ GÖKTAŞ, age., s. 229; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 143.

³²⁷ GÖKTAŞ, age., s. 229; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 136.

³²⁸ NAZLI, age., s. 158; GÖKTAŞ, age., s. 229; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1382; SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 136; GÜNAY, age., s. 684.

zarar verme kastıyla işi reddetmesiyle birlikte, işçinin herhangi bir nedenle dürüstlük kuralına göre kabul etmesi gereken işi geri çevirmesidir³²⁹.

Türk Borçlar Kanunu m. 408’te yer alan hükümden farklı olarak İş Kanunu mülga m. 83/4 ve yerine gelen İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/2 hükmüne göre kullanılan çalışmaktan kaçınma hakkında, işçinin çalışmayarak tasarruf ettiği yahut bu sürede başka işte çalışarak kazandığı yahut kazanmaktan bilerek feragat ettiği kısmın ücretinden mahsup edilmemesi gerekir. İşçinin ücretinin mahsup edilmemesiyle işveren üzerinde iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınması için bir baskı kurulabilir³³⁰.

İş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınan işçinin, Türk Borçlar Kanunu m. 408’e rağmen, çalışmadığı süre için ücreti ile kanundan ve iş sözleşmesinden kaynaklanan başkaca haklarının saklı olduğu kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu mülga m. 83’te ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13’te yer alan temerrüdün kendine özgü olması dikkate alınmış ve mahsup bilinçli olarak öngörülmemiştir³³¹.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13 gereğince işçinin, ücret ile kanundan ve iş sözleşmesinden doğan diğer haklarının saklı kalması için kanuna uygun bir şekilde çalışmaktan kaçınması gerekmektedir. Kanuna aykırı bir şekilde çalışmaktan kaçınılması halinde işçiye çalışmadığı süreye ilişkin ücreti, iş görme edimini yerine getirmediği için ödenmeyecektir³³².

Kanunda, işçilerin “kaçındığı dönemdeki” ücretlerinin ve diğer haklarının saklı olduğu belirtildiğinden, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu hallerde işverenin tehlikeli duruma ilişkin gerekli önlemleri alıncaya kadar işçinin kaçındığı dönemdeki

³²⁹ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 137.

³³⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1382.

³³¹ GÖKTAŞ, age., s. 230.

³³² SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 138.

ücretlerinin ödenmesi gerekmektedir³³³. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmakta olan işçinin ise, çalışmaktan kaçınırken sözleşmesinin sona ermesi halinde, işveren tarafından çalışmaktan kaçındığı andan sözleşmesinin sona erdiği ana kadar olan süreye ilişkin ücretinin işçiye ödenmesi gerekmektedir³³⁴.

C. İşçinin Çalışmaktan Kaçındığı Süre

İş Kanunu m. 66'da işçinin günlük çalışma süresinden sayılan hallerde yer verilmiştir. Buna göre, belirtilen hallerden birisi de işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürelerdir (İşK. m.66/1-c).

İşverenin, işyerinde iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin gereken önlemleri almaması nedeniyle iş görme edimini yerine getirmeyen yani çalışmaktan kaçınan işçinin çalışmaktan kaçındığı sürenin çalışma süresinden sayılması gerekmektedir³³⁵.

İşçinin, iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin gereken önlemlerin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçındığı süre, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve diğer işçilik alacaklarının hesabında dikkate alınmalıdır. Ayrıca işçinin çalışmaktan kaçındığı süre, İş Kanunu m. 18 vd. maddelerinde yer alan iş güvencesinden faydalanmak için gereken altı aylık kıdem hesaplanmasında dikkate alınmalıdır³³⁶. Yargıtay da altı aylık kıdem hesaplanmasında iş sözleşmesinin devam ettiği sürede fiili çalışmanın olup olmadığına bakmaması gerektiğini kabul etmiştir³³⁷.

³³³ SOYER, agm., s. 687.

³³⁴ SOYER, agm., s. 687; GÖKTAŞ, age., s. 231.

³³⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1383; GÖKTAŞ, age., s. 231; KILIÇ, age., s. 136.

³³⁶ GÖKTAŞ, age., s. 231.

³³⁷ GÖKTAŞ, age., s. 231; Yargıtay 7. HD., 2015/43936 E., 2016/6046 K. ve 10.03.2016 T. Kararı, "İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dahil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı Kanununun 66'ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdem hesaplanmasında dikkate alınacaktır." (www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 10.05.2019)

D. Çalışmaktan Kaçınılan Sürede İşçinin Sosyal Güvenlik Durumu

İşçilerin, çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ve kanunlar ile iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklı tutulmaktadır (İSGK m.13/2). İş Kanunu mülga m. 83/4'te de yer alan düzenlemeye göre, iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmadığı işyerinde çalışmaktan kaçınan işçi kaçındığı süredeki ücretini ve kanunlar ile sözleşmeden kaynaklanan başkaca haklarını talep edebilecektir³³⁸. İşçi, çalışmaktan kaçındığı sürede fiilen çalışması olmasa da çalışmış gibi sayılmaktadır. Yargıtay bir kararında, fiilen çalışmış sayılan hallerde işçinin sigortalılığının devam edeceği ve çalışmaktan kaçınılan sürenin sigortalılık süresine eklenmesi gerektiğini kabul etmiştir³³⁹.

İşçinin, çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı dönemde fiilen çalışması olmadığı için iş kazası ve meslek hastalığı riski bulunmamaktadır. Bu nedenle de belirtilen primlerin ödenmesi gerekmeyecektir³⁴⁰. Ancak, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanıldığı dönemde, hastalık, malullük, analık, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin primlerinin ödenmesi gerekmektedir³⁴¹.

E. İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

İşverenin iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin gereken önlemleri almaması nedeniyle sağlığı ile vücut bütünlüğü tehlikeye düşen işçiye çalışmaktan kaçınabilmesi haricinde iş sözleşmesini fesih hakkı da İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te tanınmıştır³⁴².

³³⁸ GÖKTAŞ, age., s. 231; SOYER, agm., s. 687; SERATLI, agm., 228.

³³⁹ Yargıtay 10. HD., E. 2006/8713, K. 2006/12521 ve T. 10.10.2006: "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 21/3. maddesinde yer alan "kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir" düzenlemesinin; işçinin işe başlatılma konusundaki yasaya uygun başvurusuna karşı işe başlatılmaması halinin, iş sözleşmesinin fesih tarihini, anılan sürenin sonrasına aktaran ve işçinin bu dönem için sosyal güvenliğe ilişkin haklarını da kapsar şekilde tüm haklardan yararlanması gereğini öngörmüş bulunmasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına..." GÖKTAŞ, age., s. 231, dn. 77.

³⁴⁰ GÖKTAŞ, age., s. 232.

³⁴¹ GÖKTAŞ, age., s. 232; ŞAHİN EMİR, age., s. 177.

³⁴² SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 199.

İş sözleşmesiyle çalışan işçiler, talep etmelerine rağmen işveren tarafından iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin gereken önlemlerin alınmadığı durumlarda, tabii oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebileceklerdir (İSGK m. 13/4). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/4 düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, bu hak iş sözleşmesi ile çalışan işçilere tanınmıştır³⁴³.

İş sözleşmesi kapsamında çalışan işçi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/4'te yer alan fesih hakkını kullanmak için, öncelikle işyerinde ciddi ve yakın tehlikeyle karşılaşmalıdır. Ciddi ve yakın tehlikeyle karşılaşan işçi, kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene veya işveren vekiline başvurmak zorundadır. İşçinin başvurusuna rağmen, işveren tarafından gerekli önlemlerin alınmaması durumunda işçi iş sözleşmesini feshedebilecektir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/4 hükmü düzenlenmeden önce yürürlükte olan İş Kanunu mülga m. 83/5'te, "*İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı iş günü içinde, bu Kanunun 24 üncü maddesinin (I) numaralı bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir.*" hükmü yer almaktaydı. İş Kanunu mülga m. 83/5 hükmüne göre, yakın, acil ve hayati tehlikenin varlığında kurulun kararı ile işçinin talebine karşın işverenin gereken önlemleri almadığı durumlarda işçi, altı iş günlük süre içerisinde sözleşmesini İş Kanunu m. 24/I³⁴⁴'e göre feshedebilecekti³⁴⁵.

³⁴³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1383; SÜZEK, İş Hukuku, s. 917; BAYCIK, "Yeni Düzenlemeler", s. 119; İNCİROĞLU, agm. , s. 816.

³⁴⁴ 4857 sayılı İş Kanunu madde 24 - "*Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:*

I. Sağlık sebepleri:

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."*

³⁴⁵ GÖKTAŞ, age., s. 233; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1383; AYDINLI, "İş Görmekten Kaçınma Hakkı", s. 25; İREN, agm. , s. 296; KARACAN, agm. , s. 217.

İşçinin, İş Kanunu m. 24/I hükmüne başvurarak iş sözleşmesini feshetmesi yahut İş Kanunu mülga m. 83'te yer alan usule uymaksızın İş Kanunu m. 24/II-f hükmüne göre çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle feshetmesi mümkündür³⁴⁶.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/4 hükmü, İş Kanunu mülga m. 83/5'ten farklı olarak, iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan işçilerin, taleplerine karşın gereken önlemlerin alınmadığı hallerde, bağımlı oldukları kanun hükümleri doğrultusunda iş sözleşmelerini feshedebileceklerini düzenleyerek belirli bir hükme yollama yapmamıştır. Burada işçilerin İş Kanunu m. 24 çerçevesinde iş sözleşmelerini feshedebilecekleri görülmektedir. Doktrindeki ağırlıklı olan ve katıldığımız görüşe göre, işçiler, İş Kanunu m. 24/II-f gereğince çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle sözleşmelerini feshetmelidir³⁴⁷.

³⁴⁶ İşK. mülga m. 83/5 hükmünün İşK. m. 24/I hükmüne yollama yapması yürürlükteyken doktrin tarafından eleştirilmiştir. Madde düzenlenirken bilim kurulu taslağında "İş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmayan işyerlerinde, işçiler çalışma şartlarının uygulanmaması sebebiyle bu Kanunun 26. maddesinin II. bendinin (e) fıkrasına (İşK. m. 24/II) uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir." hükmü yer almaktaydı. Taslaktaki hükümden farklı olarak, Kanunda yer alan hükmün İşK. m. 24/I'e yollama yapması iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle işçinin iş sözleşmesini fesih hakkını kullanması güçleştirilmiştir. İşçinin bu fesih hakkını kullanabilmesi için öncelikle, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından yakın, acil ve hayati bir tehlikenin varlığı; işçinin başvuruda bulunması ve kurul tarafından bu yönde bir karar alınması ve işçinin talebine rağmen işverenin gerekli önlemleri almaması gerekmektedir. Doktrinde, hakkın kullanılmasının güçleştirilmiş olması karşısında işçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmaması nedeniyle iş sözleşmesini mutlaka İşK. mülga m. 83/5'te yer alan usule göre feshetmesine gerek olmadığı, İşK. m. 24/II-f hükmü gereğince işveren tarafından çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle haklı olarak feshetme imkanının bulunduğu kabul edilmiştir. İşK. m. 24/I'e göre iş sözleşmesini fesheden işçinin kıdem tazminatı alma hakkı bulursa da işverenden İşK. m. 26/2'ye göre tazminat talep etme hakkı bulunmamaktadır. Ancak işçi, iş sözleşmesini İşK. m. 24/II-f hükmüne göre feshederse m. 26/2'ye göre tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. (İREN, agm., s. 296; KILIÇ, age., s. 137; SERATLI, agm., s. 230-232; AYDINLI, "İş Görmekten Kaçınma Hakkı", s. 25-26); Aksi görüşte EKMEKÇİ'ye göre, işçinin haklı olması halinde dahi İşK. mülga m. 83'te yer alan usule uymaksızın iş sözleşmesini feshetmesi haksız olacaktır. EKMEKÇİ, Ömer, "4857 Sayılı İş Kanununda İzinler ve İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hükümler", Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Yeni İş Yasası - Seminer Notları ve İş Kanunu, İstanbul 2002, s. 177 - 195.

³⁴⁷ Ankara BAM 5. HD., E. 2017/2425, K. 2018/1001 ve T. 19.04.2018: "6331 Sayılı Kanunun 13/1. maddesi gereğince "Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı iş yerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesine ve gerekli tedbirlerin alınmasını karar verilmesini talep eder. Kurul acilen toplanarak işveren ise derhal kararını verir ve durumu tutanak ile tespit edilir. Karar çalışan ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir"... 13/4 maddesinde ise "İş sözleşmesi ile çalışanlar talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerine feshedebilirler..." hükmü mevcuttur. Davacı 05.04.2014 tarihinde depodaki demirlere tırmanma yüzünden düşmüş ve başından yaralanmış olup daha sonra da başı sarılı şekilde çalıştığına ilişkin dosyada CD kaydı mevcuttur. Tanık beyanları ve davacı iddiaları nazara alındığında davacının çalışma koşullarında süreklilik arz eden ciddi ve yakın tehlikenin bulunduğu, işverene başvurusuna rağmen bu durum ile ilgili herhangi bir düzeltme

İşçi, isterse işveren tarafından iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmaması nedeniyle İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/4'te yer alan usule uyarak iş sözleşmesini feshedebilir ya da isterse İş Kanunu m. 24/II-f gereğince iş sözleşmesini derhal feshedebilir. Ancak bu durumda da işçinin, işyerinde meydana gelen tehlikenin nitelendirilmesinde yanlış değerlendirme yapması ve iş sözleşmesini haksız olarak feshetmesi gündeme gelebilir.

İşyerinde meydana gelen tehlikenin ciddi ve yakın olup olmadığının iş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işveren tarafından tespiti ile işçinin, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/4'te yer alan usule uyarak iş sözleşmesini feshetmesi daha yerinde olacaktır³⁴⁸.

Alt işverenin işçileri ile geçici iş ilişkisi kurulan işçiler açısından da çalıştıkları işyerlerinde ciddi ve yakın tehlikenin meydana gelmesi durumunda İş Kanunu m. 13/4 hükmünde belirtilen usulleri izleyerek iş sözleşmelerini feshedebilecekleri kabul edilmelidir.

Alt işverenin işçileri ile geçici iş ilişkisi kurulan işçiler, iş sözleşmesini fesih hakkını, aralarında iş sözleşmesi bulunmayan asıl işverene yahut ödünç alan işverene karşı kullanamayacaklar, ancak kendi işverenleri olan alt işverene yahut ödünç veren işverene karşı kullanabileceklerdir³⁴⁹.

olmadığı, tehlike devam ettiği için 6 günlük hak düşürücü sürenin de geçmemiş olduğu, davacının iş akdinin feshinin 6331 Sayılı Kanununun 13/1 ve 4857 Sayılı Kanununun 24/II-f-son cümle gereğince haklı nedene dayandığı mahkemece kıdem tazminatına hükmedilmesi gerekirken reddinin usul ve yasaya aykırı olduğu, bilirkişi raporunda hesaplanan net 9.298,94 TL kıdem tazminatına hükmedilmesi gerektiği anlaşılmıştır.” (www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 10.05.2019); **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, age., s. 1384; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 917; **NARTER**, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 152; **SARIBAY ÖZTÜRK**, age., s. 203; **BAYCIK**, “Yeni Düzenlemeler”, s. 120; **İNCİROĞLU**, agm., s. 816.

³⁴⁸ **SARIBAY ÖZTÜRK**, age., s. 203; **ŞAHİN EMİR**, age., s. 180.

³⁴⁹ **AYDINLI**, “İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, s. 26; **SARIBAY ÖZTÜRK**, age., s. 207; **ŞAHİN EMİR**, age., s. 181.

F. İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

İşyerinde ciddi ve yakın tehlikeyle karşılaşan işçinin kanunda yer alan bir hak olan çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması haklı sebebe dayandığından; işverenin, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçisinin iş sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir. İş Kanunu'nda yer alan hakkını kullanan işçinin sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde, işçi, iş güvencesinden yararlanıyorsa feshin geçersizliğinin tespit edilmesini; iş güvencesi kapsamında değilse kötüniyet tazminatı talep edebilir³⁵⁰.

İşyerinde meydana gelen tehlikenin işveren tarafından alınan önlemler sonucunda veya kendiliğinden ortadan kalkması durumunda, işçi iş görme edimini yerine getirmek için işine geri dönmek zorundadır³⁵¹.

İşyerinde meydana gelen tehlike ortadan kalktığı halde işçi işine dönmez ve çalışmaya başlamazsa, iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu yerine getirmemiş olur ve Türk Medeni Kanunu m. 2/1'e göre, hakkını kötüye kullanmış olur³⁵². İşçinin hakkını kötüye kullanması durumunda ise işveren tarafından şartların varlığı halinde işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi gündeme gelecektir³⁵³.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 19 hükmüne göre de işçi, işverenin iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin aldığı tüm önlemlere uymak zorundadır.

İşçilerin, iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin önlemlere aykırı hareket etmesi, işveren tarafından alınan önlemlere uymaması, verilen eğitimlere haklı sebep olmadan

³⁵⁰ GÖKTAŞ, age., s. 235.

³⁵¹ SARIBAY ÖZTÜRK, age., s. 96; ŞAHİN EMİR, age., s. 165.

³⁵² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, age., s. 1382; TOPUZ, agm. s. 480.

³⁵³ SUR, agm., s. 413; SOYER, agm., s. 682; AYDINLI, "İş Görmekten Kaçınma Hakkı", s. 19.

katılmaması halinde işveren, işçinin sözleşmesini İş Kanunu m. 25/II gereğince haklı olarak feshedebilecektir³⁵⁴.



³⁵⁴ **GÖKTAŞ**, age., s. 235; **SARIBAY ÖZTÜRK**, age., s. 235; Bkz: Yargıtay 9. HD., E. 2016/36188, K. 2018/1120 ve T. 24.01.2018.

SONUÇ

İş sağlığı ve güvenliği düzenlemeleri, önceki dönemlerde İş Kanunu içerisinde yer alırken, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun kabul edilmesi ile birlikte bağımsız bir düzenleme haline gelmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, nceki düzenlemelerin aksine geniş kapsamda ele alınmış ve uluslararası mevzuatlarla uyumlu olacak şekilde düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nun iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin mülga hükümlerinin yalnızca İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler, ıracılar ve stajyerler açısından uygulanacağı kabul edilmekteyken, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile birlikte, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, ıracık ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı kabul edilmiştir. Bazı istisnalar haricinde tüm çalışanların koruma altına alınması yerinde olmuşsa da İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanması gerekmektedir. Bu sayede, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki hükümler bir anlam ifade edecektir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda her ne kadar çalışan kavramı tercih edilmiş ve istisnalar haricinde tüm çalışanlar kapsama alınmışsa da çalışmamızda işçi kavramı tercih edilmiştir. Kamu hukukunun kendine has bir disiplini olması nedeniyle İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler açısından çalışmaktan kaçınma hakkı değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer alan işveren ile işçilerin yükümlülüklerinden bahsedilmiştir. İşverenin en temel yükümlülüğü, işçisini korumak ve gözetmektir.

İşverenin işçisini koruması ve gözetmesi, özellikle iş sağlığına ve güvenliğine bağlı olarak, insanın en temel hakkı olan yaşam hakkını, vücut bütünlüğünü ve sağlığını korumayı amaçlayan emredici hüküm niteliğindedir. Bu nedenle, işveren ve işçi arasında yapılan iş sözleşmesinde, iş sağlığına ve güvenliğine bağlı olarak gerekli

önlemlerin alınmaması yönünde karara yer verilemez ve işverenin gözetme borcunun kapsamını daraltılmaz.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla, işçileri ve temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak işyerinde karşılaşılabilecekleri sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler hakkında, yasal hak ve sorumlulukları hakkında, ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konularında görevlendirilen kişiler hakkında bilgilendirir.

İşveren, işçilerinin iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin eğitim almalarını sağlar. Ayrıca, işçilerin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda katkıda bulunmasına etki eder. Bu sayede, işyerinde meydana gelebilecek bir tehlikenin önlenmesi yahut en aza indirilmesi amaçlanmaktadır.

İşverenin işyerinde görevlendireceği işyeri hekimi açısından da 4857 sayılı İş Kanunu döneminde yer alan devamlı olarak en az elli işçi çalıştırma şartı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda kaldırılmıştır. İş güvenliği uzmanının görevlendirilmesinde de 4857 sayılı İş Kanunu dönemindeki sanayiden sayılan işlerin yapıldığı işyerinde sürekli olarak en az elli işçi çalıştırma şartı kaldırılmıştır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun amacı tüm işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması olduğundan; elliden az işçi çalıştırılan işyerlerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması sağlandığı için bu şartın kaldırılması yerinde olmuştur. Ancak, ilgili maddelerin yürürlüklerinin devamlı olarak ertelenmesi işçilerin aleyhine bir durum yaratmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda başarılı olabilmek adına işçilerin de uyması gereken kurallar, görevler ve sorumluluklar bulunmaktadır. İş Kanunu döneminde işçilerin, işveren tarafından iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin aldığı tüm önlemlere uymak zorunda olduğu genel olarak belirtilmişken; İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 'nda işçilerin yükümlülükleri ayrıntılı şekilde ele alınmıştır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile işverenin yükümlülükleri, işyerinde çalışan işçilerin iş sağlığının ve güvenliğinin sağlanması amacıyla düzenlenmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile yönetmeliklerde yer alan yükümlülüklerin işçilerin hakları olduğunu da söylemek mümkündür. İşverenin iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda işçilerin birtakım hakları bulunmaktadır. İşçilerin, iş sağlığına ve güvenliğine yönelik hizmetlerin alınmasında fikirde bulunma ve katılım hakkı, kurula veya işverene başvurma hakkı, çalışmaktan kaçınma hakkı, işyerinden yahut tehlikeli bölgeden ayrılma hakkı, iş sözleşmesini fesih hakkı, idari makamlara başvuru hakkı ve tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır.

Çalışmamızın başlığını taşıyan ve ikinci bölümünü oluşturan çalışmaktan kaçınma hakkı, İş Kanunu döneminde de yer alan bir haktır. Ancak, bu hakkın kullanımı ve uygulaması noktasında ülkemizde birtakım sıkıntıların ve çekincelerin olduğu görülmektedir. İşçiler açısından bu hakkın kullanılması ile birlikte işini kaybedebileceği düşüncesi bulunduğu haktan kullanımı uygulamada pek görülmemektedir. İşçiler, işyerinde ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı durumunda, kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak, bu durumun tespit edilmesini ve gereken önlemlerin alınmasını talep etme hakkına sahiptirler.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu düzenlenmeden önce İş Kanunu mülga m. 83'e göre, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak yahut vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlikenin gerçekleşmesi şartı aranmaktaydı. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te ise "*yakın, acil ve hayati bir tehlike*" ifadesi terk edilerek "*ciddi ve yakın bir tehlike*" ifadesi kullanılmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile yapılan bu değişikliğin, 89/391 sayılı AB Direktifi ve 155 sayılı ILO Sözleşmesi m.13'te yer alan düzenlemeyle uyumlu olduğu görülmektedir. Her ne kadar uluslararası mevzuatlara uyumlu olsa da "*ciddi veya yakın bir tehlike*" ifadesinin yer alması daha uygun olabilirdi. Kanundaki düzenlemenin bu haliyle, hayati olmayan ancak yakın olan tehlikeli durumlara yahut uzun vadede yaşamsal tehlikenin doğabileceği durumlara karşı işçilerin başvuru yapma hakkını engellediği söylenebilir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki düzenlemeye bakıldığında işçinin çalışmaktan kaçınabilmesi için kurula başvurması; kurulun bulunmadığı işyerlerindeyse işverenine başvurması gerekmektedir. İşyerinde gereken önlemleri almayan işverenden ciddi ve yakın tehlikenin varlığının tespit edilmesini beklemek pek mümkün görünmemektedir. Çalışmaktan kaçınma hakkının tüm işçiler açısından kullanılabilir bir nitelik kazanması için Kanunda yeni bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/1'e göre, ciddi ve yakın tehlike ile karşılan işçilerin, kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverenine başvurması halinde durumun tespit edilmesini ve gereken önlemlerin alınması için kurulun acilen toplanması ve kararını vermesi, işverenin ise derhâl kararını vermesi gerekmektedir. Ciddi ve yakın tehlikenin tespiti, teknik nitelikte olup işçilerin sübjektif bir değerlendirmeye teknik konuda yanılığa düşmeleri söz konusu olabileceğinden kurul tarafından değerlendirme yapılması yerinde görünse de kurulun işverene bağlı olarak çalışanlardan oluşması nedeniyle her zaman objektif değerlendirme yapmaları mümkün görünmemektedir. Ayrıca, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer alan düzenlemede, İş Kanunu mülga m. 83'te yer alan aynı gün toplanarak karar vermesi şartından vazgeçilmiştir.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun acilen toplanması kavramının muğlak bir ifade olması, işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını elde etmesini geciktirebilir. Bu nedenle, İş Kanunu mülga m. 83'te yer alan aynı gün ifadesinin korunması daha yerinde olacaktır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/3 hükmü ile "*ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda*" işçilerin başvuru usullerine uymaksızın resen çalışmaktan kaçınabileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından, işyerindeki tehlikenin önlenemez olması halinde işçilerin resen çalışmaktan kaçınabileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu, işveren yahut işveren vekili, ciddi ve yakın bir tehlikenin işyerinde mevcut olmadığından veya bu tehlikeye karşı gereken önlemlerin alınmış

olduğundan işçilerin talebine olumsuz cevap verdiklerinde işçiler, idareye başvurarak, işyerinde teftiş yapılmasını talep edebilirler. Müfettiş tarafından yapılan teftiş sonucunda işyerindeki tehlikenin ciddi ve yakın olduğu tespit edilirse, işçiler gereken önlemler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilecektir. İşçilerin, tehlikeli bir durumun tespit edilmesi ve gerekli önlemler alınması talebinin kurul, işveren yahut işveren vekili tarafından reddedilmesi karşısında, idareye başvuru haklarının bulunması uygulanma açısından yerindedir. İşçilerin, iş sağlığı ve güvenliğinin Devletin koruması altında olması işveren açısından bir baskı niteliği taşır ve iş sağlığına ve güvenliğine yönelik gereken önlemlerin alınması sonucunu doğurur.

Alt işveren işçileri ile geçici iş ilişkisi kurulan işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olup olmadıkları hususunda İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda bir hüküm yer almamaktadır. Ayrı düzenleme bulunmasa da alt işveren işçileri ve geçici iş ilişkisi kurulan işçiler iş görme edimlerini asıl işveren nezdinde yerine getirmekte olduğundan ve asıl işverenin işçileri ile birlikte aynı risklere maruz kalmaktadır. Asıl işverenin bu işçileri de koruma ve gözetme borcu bulunduğu için alt işveren işçileri ile geçici iş ilişkisi kurulan işçilerin de çalışmaktan kaçınma hakkına sahip oldukları kabul edilmelidir.

İşçinin, işveren tarafından işyerinde iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin gereken önlemler alınıncaya dek çalışmaktan kaçınması durumunda iş sözleşmesi sona ermez. İşçi bu hakkı kullanarak, yaşamını ve vücut bütünlüğünü tehdit eden yakın ve ciddi bir tehlike ortadan kalkana dek çalışmayarak iş görme borcundan kurtulur. Bunun dışında işçinin, işyeri düzenine ilişkin talimatlara uyma ve sadakat borçları ile işverenin işçiye ücret ödeme ve işçiyi gözetme borçları ise devam etmektedir. İşveren tarafından, ciddi ve yakın bir tehlike tespit edilip gerekli önlemler alınır ve tehlike hali ortadan kalkarsa işçinin iş görme borcunu yerine getirmeye devam etmesi gerekmektedir. İşçinin gerekli önlemler alınması rağmen çalışmaktan kaçınmaya devam etmesi halinde ise iş sözleşmesi işveren tarafından sadakat borcuna aykırılıktan feshedilebilir.

Çalışmaktan kaçınan işçi, ücret ile kanundan ve sözleşmeden doğan diğer haklarının saklı kalması için kanuna uygun bir şekilde bu hakkını kullanmalıdır. İşçi, kanuna

aykırı bir şekilde çalışmaktan kaçınırsa iş görme edimini yerine getirmediği için çalışmadığı süreye ilişkin ücrete hak kazanamayacaktır.

İşverenin işyerinde iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin gereken önlemleri almaması nedeniyle iş görme edimini yerine getirmeyen yani çalışmaktan kaçınan işçinin çalışmaktan kaçındığı süre, çalışma süresinden sayılacaktır.

İş sözleşmesiyle çalışan işçi, talep etmesine rağmen işveren tarafından gereken önlemlerin alınmadığı durumlarda, tabi olduğu kanun hükümlerine göre iş sözleşmesini feshedebilecektir. Alt işveren işçileri ve geçici iş ilişkisi kurulan işçiler ise, asıl işverenle aralarında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmadığından, fesih hakkını yalnızca kendi işverenlerine karşı kullanabileceklerdir.

İşçilere, çalışmaktan kaçınma hakkı tanınarak, işyerinde meydana gelebilecek kazaların ve meslek hastalıklarının önüne geçilmek istenmektedir. Ayrıca bu hak ile işverenin iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin gereken önlemleri almasıyla çalışma ortamının elverişli hale getirilmesi amaçlanmıştır. İşçiler, iş sözleşmelerinin feshedileceği baskısı altında çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmayarak çalışmaya devam etmektedirler. Ülkemizde, ortalama her yıl en az 1000 işçinin iş kazası sonucunda hayatını kaybettiği dikkate alındığında, çalışmaktan kaçınma hakkının önemi her geçen gün daha çok anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

ACAR, Hakan, “Unidroit Ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensipleri Işığında Aşırı İfa Güçlüğü”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S.1-2, 2008, s. 111-135.

AKI, EROL, “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Çalışma Yaşamına Etkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2013 (Basım Yılı 2014), s. 3-24.

AKIN, Levent, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Beta Yayınevi, C. 20, S.1, 2014, s. 657-673. (Hukuki Sorumluluk)

AKIN, Levent, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun İhlali ve Kusurun Takdiri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 1, S. 1, Mart 2006, s. 149-158. (İşçiyi Gözetme Borcu)

AKIN, Levent, İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013. (Alt İşverenlik)

ALPAGUT, Gülsevil, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 31-46 (Genel Esaslar)

ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, Ankara, 25.04.2012, s. 23-40. (Risk Değerlendirmesi)

ARSLAN, Seda, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Beta Yayınevi, C. 20, S.1, 2014, s. 767-807.

AYDINLI, İbrahim, “İşverenin İşyerinde “Çalışan” İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, C. 19, S. 4, Temmuz 2005, s. 16-29. (İş Görmekten Kaçınma Hakkı)

AYDINLI, İbrahim, İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015. (Hukuki ve Cezai Sorumluluk)

AYDOĞDU, Murat / **KAHVECİ**, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri - Sözleşmeler Hukuku, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ocak 2017.

BALKIR, Z. Gönül, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 2, S. 1, Ocak 2012, s. 56-91.

BALOĞLU, Cem, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişisine Etkisi”, Kamu-İş Dergisi, C. 14, S. 1, 2015, s. 17-28. (Çalışanların Yükümlülükleri)

BALOĞLU, Cem, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılık Halinde Uygulanacak Yaptırımlar”, Kamu-İş Dergisi, C. 13, S. 2, 2013, s. 99-125. (Yükümlülükler ve Yaptırımlar)

BALOĞLU, Cem, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişisine Etkisi”, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 27, S. 118, 2015, s. 297-312. (İşveren Yükümlülükleri)

BAYCIK, Gaye, “Çalışanların İş Sağlığı Ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, Hakemli Makale, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2013, s. 104-170. (Yeni Düzenlemeler)

BAYCIK, Gaye, “Yeni Düzenlemeler Açısından İnşaat İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 2, 2011, s. 227-253. (Yükümlülükler)

BELVERENLİ, Demet, “Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, Hakemli Makale, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C. 74, Özel Sayı 2, Ekim 2016, s. 171-221.

BOSTANCI, Yalçın, “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi ve Yaptırımları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, 2014, s. 67-86.

CANIKLIOĞLU, Nurşen, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri”, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, İstanbul, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, 2012, s. 27-84.

CENTEL, Tankut, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Kapsamı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 79-84 (Uygulama ve Kapsam)

CENTEL, Tankut, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 8, S. 29, Mart 2013, s. 13-23. (İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu)

CENTEL, Tankut, “İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, C. 22, S. 3, 2013, s. 7-15. (Sağlık ve Güvenliği Sağlama)

ÇELİK, Nuri / **CANIKLIOĞLU**, Nurşen / **CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 29. Bası, 2016.

ÇETİN, Görkem, “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Risk Değerlendirmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 13, S. 51, 2016, s. 1511-1542.

ÇİÇEK, Özal / **ÖÇAL**, Mehmet, “Dünyada Ve Türkiye’de İş Sağlığı Ve Güvenliğinin Tarihsel Gelişimi”, HAK-İŞ Uluslararası Emek Ve Toplum Dergisi, C. 5, Y. 5, S. 11, 2016/1, s. 106-129.

ÇİL, Şahin, “İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları”, Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul, Beta Yayınevi, C. 2, 2011, s. 1271-1300.

DEMİR, Fevzi, “İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Beta Yayınevi, C. 20, S. 1, 2014, s. 675-703.

DULAY YANGIN, Dilek, “Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 3, S. 10, Temmuz 2012, s. 205-236.

DURMAZ, Şerife / **OKUMUŞ**, Bülent, “Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları”, Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi, C. 5, S. 10, 2014, s. 26-54.

EKMEKÇİ, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanununda İzinler ve İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hükümler (Yeni İş Yasası - Seminer Notları ve İş Kanunu)”, İstanbul, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, 2003, s. 177-195.

ENGİN, Murat, “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2003, s. 77-94.

EREN, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınevi, 17. Bası, 2014.

EYRENCİ, Öner / **TAŞKENT**, Savaş / **ULUCAN**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 9. Baskı, 2019.

GEREK, Nüvit, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Düşündürdükleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 7, S. 28, Aralık 2012, s. 10-19.

GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku - Yeni İş Yasaları, Ankara, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, 2013.

GÜNER, Recep, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Kapsamında Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Mali Çözüm Dergisi, Y. 26, S. 138, Kasım - Aralık 2016, s. 255-260.

GÜZEL, Ali, “Karar İncelemesi - İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2, 2005, s. 123-146.

İNCİROĞLU, Lütfi, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Beta Yayınevi, C. 20, S.1, 2014, s. 809-822.

İREN, Ertan, “Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma Yükümlülüğü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 2, 2011, s. 281-307.

KARACAN, Hatice, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, İş Hukuku Özel Sayı 5, Eylül 2007, s. 199-223.

KILIÇ, Leyla, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Hükümlülüğü ve Sorumluluğu, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2006.

KILKIŞ, İlknur, “İş Sağlığı ve Güvenliği’nde Yeni Dönem: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK)”, İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C. 15, S. 1, Ocak 2013, s. 17-41. (İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Dönem)

KILKIŞ, İlknur / **ALPER**, Yusuf, “6331 Sayılı Kanun’da İş Güvenliği Uzmanlığı: Nitelikleri, Görevlendirilmeleri ve Yetkilendirilmeleri”, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 5, S. 1, Ocak 2015, s. 32-67. (İş Güvenliği Uzmanlığı)

KILKIŞ, İlknur / **DEMİR**, Seçil, “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Verme Yükümlülüğü Üzerine Bir İnceleme”, Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 3, S. 1, Ocak 2012, s. 23-47. (Eğitim Verme Yükümlülüğü)

KORKUT, Gülsüm / **TETİK**, Alim, “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler ve Temel Sorunlar”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 3, 2013, s. 455-474.

LİMON, Aslıhan, “Türk Hukuk Sisteminde İş Sağlığı ve Güvenliği”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 1, Mayıs 2013, s. 209-242.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / **ASTARLI**, Muhittin / **BAYSAL**, Ulaş, İş Hukuku (Genel Kavramlar - Bireysel İş İlişkileri), Ankara, Turhan Kitabevi, 6. Bası, 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul, Beta Yayınevi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, 2014. (Ferdi İş)

NARMANLIOĞLU, Ünal, “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, C. 12, 2010, s. 607-633. (İş Görmekten Kaçınma)

NARTER, Sami, İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014 (Hukuki ve Cezai Sorumluluk)

NARTER, Sami, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2018. (İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku)

NAZLI, Seçkin, Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerin İş Hukukuna Etkileri, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal / **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 8. Bası, 2010.

ÖZÇELİK, Ş. Barış, “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukuki İmkansızlık ve Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 63 (3), 2014, s. 569-621.

ÖZDEMİR, Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

ÖZER, Hatice Duygu, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre Çalışanların Yükümlülükleri”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 3-4, 2013, s. 207-236.

SARIBAY ÖZTÜRK, Gizem, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul, Beta Yayınevi, 2015.

SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Ankara, Gazi Kitabevi, Yenilenmiş 9. Baskı, 2018.

SERATLI, Gaye Burcu, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 2, 2004, s. 197-245.

SOYER, M. Polat, “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul, Beta Yayınevi, C. 1, 2011, s. 657-689.

SUR, Melda, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, Legal Yayınevi, 2005, s. 395-414.

SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları, 1985. (İş Güvenliği)

SÜZEK, Sarper, “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, S. 4, 2007, s. 207-221. (Ücretin Ödenmemesi)

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar - Bireysel İş Hukuku), İstanbul, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 16. Baskı, 2018. (İş Hukuku)

SÜZEK, Sarper, “İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimleri (İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonelleri)”, Kamu-İş Dergisi, C. 14, S. 3, 2019, s. 1-18. (İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonelleri)

ŞAHİN EMİR, Asiye, İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

TOPUZ, Murat, “4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2007, s. 457-496.

TUNÇOMAĞ, Kenan / **CENTEL**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınevi, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Ekim 2018.

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku - Özel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınevi, 10. Bası, 2014.

YILMAZ, Mehmet, “Kamu Kurumlarında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Uygulanması”, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Dünyası Dergisi, C. 1, S.2, 2013, s. 39-51.

YUVALI, Ertuğrul, “İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerinin İş Güvencesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 13, S. 50, 2016, s. 849-884.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

www.ilo.org

www.sinerjimevzuat.com.tr

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.isguvenligi.net

<https://eur-lex.europa.eu>