



ANKARA

HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN ALINMAMASI  
DURUMUNDA İŞÇİNİN ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKI  
VE HUKUKİ SONUÇLARI**

**Döndü DEMİRTAŞ**

**Tez Danışmanı  
Doç. Dr. Muhittin ASTARLI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI**

**EYLÜL - 2019**

**İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN ALINMAMASI  
DURUMUNDA İŞÇİNİN ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI VE HUKUKİ  
SONUÇLARI**

**Döndü DEMİRTAŞ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**EYLÜL 2019**

Döndü DEMİRTAŞ tarafından hazırlanan “ İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Durumunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı ve Hukuki Sonuçları” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

**Danışman:** Doç. Dr. Muhittin ASTARLI

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ .....

**Başkan :** Prof. Dr. Kadir ARICI

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ .....

**Üye :** Doç. Dr. İştah CENGİZ

Özel Hukuk Anabilim Dalı, Hacettepe Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ .....

Tez Savunma Tarihi: 27./09./2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Prof. Dr. Figen ZAİF

Enstitü Müdürü

## ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Döndü DEMİRTAŞ

27/09/2019

# İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN ALINMAMASI DURUMUNDA İŞÇİNİN ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI VE HUKUKÎ SONUÇLARI

(Yüksek Lisans Tezi)

Döndü DEMİRTAŞ

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Eylül 2019

## ÖZET

İşçi iş sözleşmesi gereği emeğini ortaya koyarak iş görme edimini ifa ederken işveren de işçiyi gözetmekle yükümlüdür. Gözetme borcunun kapsamına iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü de girmektedir. İş sağlığı ve güvenliği, yaşamını sürdürmek için emeğini ortaya koyan çalışanların sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışmalarının sağlanması ve işyerinde meydana gelebilecek tehlikelere karşı önlem alınarak iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi amaçlarına hizmet eder. İşyerinde meydana gelebilecek tehlikelere karşı önlem alma yükümlülüğü Borçlar Kanunu m.417 ve 6331 sayılı Kanun'la işverene yüklenmiştir. İşçilerin de işverenin bu yönde vereceği talimatlara uyma yükümlülüğü vardır. İşverene ekonomik olarak bağımlı olan işçinin iş görme edimini ifa etmemesi kural olarak sözleşmeye aykırılık oluşturur. Ancak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olması sebebiyle işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığında, iş görme ediminin yerine getirilmemesi kanuna aykırılık teşkil etmeyecektir.

Bilim Kodu : 50810  
Anahtar Kelimeler : İş sağlığı ve güvenliği önlemleri, çalışmaktan kaçınma hakkı.  
Sayfa Adedi : 113  
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Muhittin ASTARLI

THE RIGHT OF THE WORKER TO REFRAIN FROM WORKING AND ITS LEGAL  
CONSEQUENCES IN CASE OF NOT TAKING OCCUPATIONAL HEALTH AND  
SAFETY MEASURES

(M.Sc. Thesis)

Döndü DEMİRTAŞ

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

GRADUATE SCHOOL FOR ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY

September 2019

ABSTRACT

The employer is obliged to supervise the employee while the employee performs his / her performance by putting his / her labour under the employment contract. The obligation to supervise also includes the obligation to take occupational health and safety measures. Occupational health and safety serve the purpose of ensuring that the employees who put their efforts to maintain their lives in a healthy and safe environment and taking precautions against the dangers that may occur in the workplace and preventing occupational accidents and diseases. Obligation to take precautions against the dangers that may occur in the workplace is imposed on the employer by the Law of Obligations Article 417 and the Law no 6331. On the other hand, workers are obliged to follow the instructions given by the employer in this direction. As a rule, the failure of the worker, who is economically dependent on the employer, to perform the act of employment constitutes a violation of the contract. However, when the employee exercises his / her right to refrain from working due to the lack of occupational health and safety measures, the failure to fulfil the performance of his employment shall not be unlawful.

Science Code : 50810  
Key Words : Occupational safety and security, right to refrain from working.  
Page Number : 113  
Supervisor : Associate Professor. Muhittin ASTARLI

## TEŐEKKÖR

Hayatım boyunca yanımda olan tezimin yazımı sürecinde de beni yalnız bırakmayan sevgili aileme, bu süreçte bana maddî manevî destek olan kardeşim Yeşim'e, eğitim hayatımda üzerimde emeği olan değerli hocalarıma, arkadaşlarıma, yüksek lisans eğitimim süresince bilgi ve tecrübelerinden yararlandığım aynı zamanda tez jürisinde bulunan değerli hocam Prof. Dr. Kadir ARICI'ya, tez jürisinde bulunan değerli Doç. Dr. İőtar CENGİZ'e ve vaktini ayırarak tezimin konusunun belirlenmesinde, içeriğinin oluşturulmasında ve tamamlanmasında yardımını esirgemeyen, bu süreçte bana destek olan, yüksek lisans ders döneminde de bilgi ve tecrübelerinden yararlandığım değerli danışman hocam Doç. Dr. Muhittin ASTARLI'ya sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

## İÇİNDEKİLER

	<b>Sayfa</b>
ÖZET .....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER .....	vii
1. GİRİŞ .....	1
2. İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME VE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ ALMA BORCU .....	3
2.1. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu .....	3
2.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü.....	6
2.2.1. İş Sağlığı ve Güvenliği.....	6
2.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tarihsel Gelişim ve Yasal Dayanaklar	8
2.2.3. İşverenin, 6331 Sayılı Kanun'da Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri.....	11
2.2.3.1. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli her türlü önlemi alma yükümlülüğü.....	13
2.2.3.2. Çalışanları bilgilendirme ve eğitim verme yükümlülüğü .....	17
2.2.3.3. Denetleme yükümlülüğü .....	21
2.2.3.4.Çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması..	22
2.2.3.5. Çalışan temsilcisi görevlendirme .....	23
2.2.3.6. Risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü .....	24
2.2.3.7. Sağlık gözetimini yerine getirme yükümlülüğü .....	27
2.2.3.8. İş kazası bildirim ve kayıtları tutma yükümlülüğü.....	28
2.2.3.9. Acil durumlara ilişkin yükümlülükler .....	29
2.2.3.10. İşverenin diğer yükümlülükleri .....	29
3. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN ALINMAMASI SEBEBİYLE İŞÇİNİN ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKI .....	31
3.1. Genel Olarak.....	31
3.2. İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Durumunda Çalışmaktan Kaçınma Hakkı.....	31
3.3. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Sebebiyle Çalışmaktan Kaçınma Hakkı .....	33
3.3.1. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Hukukî Niteliği .....	33



	<b>Sayfa</b>
3.3.1.1. Mücbir sebebe dayanması .....	33
3.3.1.2. Zaruret haline dayanması .....	34
3.3.1.3. Temel bir güvenlik hakkı olması .....	35
3.3.1.4. Ödemezlik def'i olması .....	35
3.3.1.5. İşverenin temerrüdü olması .....	37
3.3.1.5.1. Genel olarak .....	37
3.3.1.5.2. Çalışmaktan kaçınma halinde işverenin temerrüdünün klasik alacaklı temerrüdünden farkları	40
3.3.2. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Koşulları .....	40
3.3.2.1. İş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işverenin kararına istinaden çalışmaktan kaçınma hakkı ve koşulları .....	41
3.3.2.1.1. Ciddî ve yakın bir tehlikenin varlığı .....	42
3.3.2.1.2. Ciddî ve yakın tehlikenin tespiti .....	44
3.3.2.1.3. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olması .....	56
3.3.2.1.4. İşyerinde işin durdurulmamış olması .....	58
3.3.2.2. İşçinin re'sen çalışmaktan kaçınma hakkı .....	59
3.3.2.2.1. Genel olarak .....	59
3.3.2.2.2. Koşulları .....	59
3.3.2.2.3. İşçinin re'sen çalışmaktan kaçınma hakkını kullanımı	63
3.3.3. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Sınırı .....	66
3.3.4. İşverenin İşçisi Olmayan İşçilerin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı .....	66
3.3.4.1. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde çalışmaktan kaçınma hakkı .....	68
3.3.4.1.1. Genel olarak .....	68
3.3.4.1.2. Asıl işveren ve alt işverenin işçiyi gözetme borcu .....	69
3.3.4.1.3. Alt işveren işçisinin çalışmaktan kaçınma hakkı .....	73
3.3.4.2. Geçici iş ilişkisinde çalışmaktan kaçınma hakkı .....	74
3.3.4.2.1. Genel olarak .....	74
3.3.4.2.2. Geçici iş ilişkisinde işçiyi gözetme borcu .....	80
3.3.4.2.3. Geçici işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı .....	84

	<b>Sayfa</b>
4. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN ALINMAMASI SEBEBİYLE ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ HUKUKÎ SONUÇLARI .....	85
4.1. İş Sözleşmesinin Durumu .....	85
4.2. İşçinin Çalışmaktan Kaçındığı Süreye İlişkin Ücret ve Diğer Hakları Talep Hakkı .....	87
4.3. Çalışmaktan Kaçınılan Sürelerin Çalışma Süresinden Sayılması .....	90
4.4. Çalışmaktan Kaçınan İşçiye Yaptırım Uygulanamaması .....	91
4.5. İşçiye Başka Bir İş Teklif Edilmesi .....	92
4.6. Çalışmaktan Kaçınan İşçinin Yerine Yeni Bir İşçi Alınması .....	93
4.7. Çalışmaktan Kaçınılan Sürede İşçinin Sosyal Güvenliği .....	94
4.7.1. Genel Olarak .....	94
4.7.2. Çalışmaktan Kaçınan İşçinin Sigortalılığı .....	96
4.8. İşverenin Sözleşmeyi Fesih Hakkı .....	99
4.9. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Toplu Kullanılmasının Kanun Dışı Grev Oluşturmaması .....	101
5.SONUÇ .....	103
KAYNAKLAR .....	105
ÖZGEÇMİŞ .....	113

## KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

<b>Kısaltmalar</b>	<b>Açıklamalar</b>
<b>AB.</b>	Avrupa Birliği
<b>AÜHFD.</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>B.</b>	Baskı
<b>Bkz.</b>	Bakınız
<b>C.</b>	Cilt
<b>ÇİSGEUY</b>	Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
<b>DEÜHFD.</b>	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Dr.</b>	Doktor
<b>E.</b>	Esas
<b>E.T</b>	Erişim Tarihi
<b>f.</b>	Fıkra
<b>HD.</b>	Hukuk Dairesi
<b>ILO.</b>	Uluslararası Çalışma Örgütü
<b>İSG.</b>	İş Sağlığı ve Güvenliği
<b>İSGK.</b>	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
<b>İSGKHY.</b>	İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik
<b>İşK</b>	İş Kanunu
<b>K.</b>	Karar
<b>İHSGHD.</b>	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
<b>m.</b>	Madde

**Kısaltmalar****Açıklamalar****MK**

Medeni Kanun

**No.**

Numara

**Prof.**

Profesör

**RDY**

Risk Değerlendirme Yönetmeliği

**RG.**

Resmi Gazete

**s.**

Sayfa

**S.**

Sayı

**SGK.**

Sosyal Güvenlik Kurumu

**Sk**

Sayılı Kanun

**SSGSS**

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

**TBB**

Türkiye Barolar Birliği

**TBK.**

Türk Borçlar Kanunu

**TC**

Türkiye Cumhuriyeti

**TİSK.**

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu

**TÜHİS.**Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu  
İşverenleri Sendikası**vb.**

Ve benzeri

**vd.**

Ve devamı

**Y.**

Yıl

**YHD.**

Yargıtay Hukuk Dairesi

**YHGK.**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

**Yön.**

Yön

## 1. GİRİŞ

İş sözleşmesi işçi ve işveren arasında kişisel ilişki kurması sebebiyle işverene işçiyi koruma ve gözetme borcu yüklemektedir. İşçinin de bunun karşılığında sadakat borcu bulunmaktadır. İşverenin gözetme borcu BK m.417’de düzenlenmiştir. Buna göre; *“İşveren hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin 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 noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.”* Hükümden de anlaşılacağı üzere işverenin gözetme borcunun kapsamına iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması da girmektedir.

Sanayileşme ve teknolojik ilerlemeler beraberinde işyeri risklerini getirmiştir. Bu risklerin sebep olacağı tehlikelerden korunmak için işverene iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü getirilmiştir. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ödevi işverenin yanında devletin, sendikalar, sivil toplum kuruluşları ve üniversiteler gibi toplum üzerinde etkili kuruluşlarıdır. Dünyada ve ülkemizde her yıl sayısız iş kazası ve meslek hastalığı meydana gelmekte ve birçok çalışan ölmekte veya sakat kalmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan iş kazası ve meslek hastalığı istatistiğine göre ülkemizde 2017 yılında 359.653 iş kazası, 691 meslek hastalığı yaşandığı tespit edilmiştir<sup>1</sup>. Bunun sonucunda iş kazasına veya meslek hastalığına yakalanan kişinin kendisi, yakınları, hatta işveren olumsuz etkilenmektedir. Zira kazaya maruz kalan işçi tüm sonuçlarıyla bu olumsuz durumu yaşamakta, yakınları maddî ve manevî zarara uğramakta, işveren ise yaşanan iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle yüklü tazminatlar ödemek zorunda kalmaktadır.

İş kazası ve meslek hastalıklarının engellenmesi için uluslar arası alanda ve hukukumuzda bazı düzenlemeler yapılmıştır. Hukukumuzda 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile İş Kanunu’nun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin maddeleri yürürlükten kaldırılmış ve bu alanda dağınık halde bulunan mevzuat tek çatı altında toplanmaya çalışılmıştır. Kanunda iş kazaları meydana gelmeden önce tehlikeyi önlemeye yönelik düzenlemeler mevcuttur. Bununla birlikte bu yükümlülükler aykırılık halinde

---

<sup>1</sup> [http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk\\_istatistik\\_yilliklari](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari), E.T: 20.08.2019.

tarafkların haklarına da yer verilmiştir. Çalışanlara tanınan haklardan biri de çalışmamızın konusu olan çalışmaktan kaçınma hakkıdır.

Yaşama hakkı, yeryüzünde en temel haktır ve gerek İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nde gerekse Anayasa'mızda güvence altına alınmıştır. Çalışanların zamanlarının büyük çoğunluğunu geçirdikleri çalışma ortamında sağlıklarını ve beden bütünlüklerini koruma hakları vardır. Sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışmak tüm çalışanların hakkıdır. Çalışanların genellikle ekonomik olarak kendilerinden üstün ve ona bağımlı oldukları işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almamaları durumunda çalışmaya devam etmeleri sağlıklarını ve beden bütünlüklerini tehlikeye sokabilecektir. Kural olarak iş görme borcu olan çalışanlara, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması durumunda İSGK m.13'te açıklanan koşulların vatlığı halinde çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması sebebiyle iş görme borcunu yerine getirmeyen çalışanların sözleşmeye aykırı hareket ettikleri söylenemeyecektir. Çalışmaktan kaçınılan süre boyunca ücret ve diğer haklar saklıdır.

Çalışmamızda; iş sağlığı ve güvenliğinin önemi, işverenin işçiyi gözetme borcu ve iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin kapsamı, çalışmaktan kaçınma hakkının hukukî dayanağı, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması durumunda çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olan işçinin hangi durumlarda bu hakkı kullanabileceği, başka işyerinden çalışmak üzere gelen işçilerin ve onları çalıştıran işverenlerin hakları ve yükümlülükleri, çalışmaktan kaçınma hakkının hüküm ve sonuçları incelenecektir.

## 2. İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME VE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ ALMA BORCU

### 2.1. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu

İşçinin işverene iktisadî (ekonomik) ve kişisel bağımlılığı iş hukukunda işçinin kişisel ve ekonomik yönden gelebilecek tehlikelere karşı korunması zorunluluğunu doğurmuştur<sup>2</sup>. İşçinin işverene bağımlı olması iş sözleşmesini borç doğuran diğer sözleşmelerden ayırmaktadır<sup>3</sup>. İnsan emeği ve hizmet, sözleşmenin esaslı unsurlarıdır<sup>4</sup>. Maddî kazancın yanında işçinin kişiliğinin korunması söz konusudur. Sözleşmenin işçinin kişiliğiyle bağlantılı olması sebebiyle; işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu, bunun karşılığında da işçinin işverene sadakat borcu bulunmaktadır<sup>5</sup>.

İş sözleşmesinin kişisellik niteliği işçiyi işverenin işi ve işyeriyle ilgili çıkarları korumak, bu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü yüklerken işverene de işçiyi koruma ve gözetme borcu yükler<sup>6</sup>. Doktrinde “gözetme borcu”, “ihtimam ve yardım borcu”, “özen borcu” olarak da adlandırılan koruma borcu<sup>7</sup> gereği işveren iş ilişkisi içerisinde işçiyi yardımcı olmak, onun çıkarları doğrultusunda hareket etmek, çıkarlarını zedeleyici davranışlardan kaçınmak, yaptığı iş dolayısıyla zarara uğramasını engellemeye yönelik önlemleri almakla yükümlüdür<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> AYDIN, Ufuk, “İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları”, TC. Anadolu Üniversitesi Yayınları No:1343, Eskişehir 2002, s.47; SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, Kamu-İş C.7, S.2,2003 (Koruma ve Gözetme). s.2; AKTAY, A.Nizamettin / ARICI, Kadir / SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2013 (2013), s.119; OĞUZ, Özgür, AB Direktifleri ve Türk İş Hukuku’nda, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları, İstanbul 2011, s.101.

<sup>3</sup> SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İşverenin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1992 (Hukukî Sorumluluk), s.29 vd.; Aynı yazar, Koruma ve Gözetme, s.2; AKTAY/ARICI/ SENYEN KAPLAN, 2013, s.119.

<sup>4</sup> SENYEN KAPLAN, Koruma ve Gözetme, s.2; AKTAY/ARICI/ SENYEN KAPLAN, 2013, s.119.

<sup>5</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018 (2018), s.226; AKTAY/ARICI/KAPLAN, 2013, s.119; SENYEN KAPLAN, Koruma ve Gözetme s.2; aynı yazar, Hukukî Sorumluluk, s.23; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 4.B, İstanbul 2012 (İş İlişkileri), s.321; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2016 (İş Hukuku 2016), s.437; aynı yazar, İş Güvenliği, s.176; NARTER, Sami, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İdarî, Cezaî ve Hukukî Sorumluluk, Ankara 2014, s.21; KESER, Hakan, ‘İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansımaları’, Legal İHSGHD, S.9, Y.2006, s.70; AYDINLI, İbrahim, “İşverenin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”, TÜHİS, Kasım 2005 (Kişiliğin Korunması), s.22; GÜZEL, Ali / UGAN ÇATALKAYA, Deniz, “İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum, S. 34, 2012/3. s.168.

<sup>6</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.437; aynı yazar, İş Güvenliği, s.177; BALKIR, Gönül, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, Sosyal Güvenlik Dergisi, S.1, Y.12, s.64.

<sup>7</sup> NARMANLIOĞLU, İş İlişkileri, s.321.

<sup>8</sup> NARMANLIOĞLU, İş İlişkileri, s.321; SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.437; KESER, s.70; NARTER, s.23; OĞUZ, s.102.

İşverenin gözetim borcunun anayasal temelleri sosyal devlet ilkesi, yaşama, çalışma, dinlenme ve sosyal güvenlik hakkıdır (m.2, 17, 50, 60)<sup>9</sup>.

Gözetme borcu geniş kapsamlı bir borç olduğundan kapsamına hangi hususların girdiğini önceden sınırlı olarak belirlemek mümkün değildir<sup>10</sup>. Nitekim gözetme borcu işverenin işçisine karşı olan borçlarını kapsayan ve anlamlandıran, objektif iyiniyet kurallarına göre oluşan davranış yükümlülüklerinin tamamını kapsayan bir borç niteliği taşımaktadır<sup>11</sup>.

İşverenin gözetme borcunun başında işçinin kişiliğinin korunması gelir. Bunun yanında işçinin kişiliğinin korunmasıyla bağlantılı yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünü korumaya yönelik gerekli önlemlerin (iş sağlığı ve güvenliği) alınması dar anlamda gözetme borcu olarak ifade edilirken<sup>12</sup>, gerekli bilgilerin verilmesi, yol gösterilmesi, yetkili makamlara zamanında bildirimde bulunulması, işçiye kendisini ilgilendiren bazı belgelerin inceleme olanağının tanınması, işçinin işyerine getirdiği eşyalarının, işçinin kişisel bilgilerinin korunması gibi diğer borçlar geniş anlamda gözetme borcunu oluşturmaktadır<sup>13</sup>. İşçinin gözetme borcunun kapsamı mevzuat hükümleri, dürüstlük ve iyiniyet kuralları (MK m.2) ile belirlenmekte ve sınırları çizilmektedir<sup>14</sup>.

İş hukuku önceleri yalnızca işçinin sağlığına, beden bütünlüğüne ve hayatına ilişkin tehlikelere karşı korunmasına önem vermekteyken zamanla manevi varlığının da korunması düşüncesi önem kazanmıştır<sup>15</sup>. İşçinin kişilik hakkının korunması ile işverenin

<sup>9</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, Gizem. İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukukî, İdarî ve Cezaî Sonuçları, Beta, İstanbul, 2015, s.14.

<sup>10</sup> NARMANLIOĞLU, İş İlişkileri, s.321; SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.437; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2018, s.226; AYDINLI, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Doktora Tezi, Ankara 2004 (Sosyal Temas), s.108; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlemlerin Alınmaması Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, S. 4, Y. 2012, s.24; BALKIR, s.72-73; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, s.168.

<sup>11</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2018, s.226; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, s.168.

<sup>12</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.437; aynı yazar, İş Güvenliği, s.177; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2018, s.226; SARIBAY ÖZTÜRK, s.12; AYDINLI, Sosyal Temas, s.108; KESER, s.70; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.34; ENGİN, Murat, “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, DEÜHFD. S.1, Y. 2003, s.85; SERATLI, Gaye Burcu, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği”, AÜHFD C.53, S.2, Y.2004, s.212; OĞUZ, s.105; BALKIR, s.73; URHANOĞLU CENGİZ, İstar, “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranışının Yaptırımını Olarak İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.II İstanbul 2011, s.1963.

<sup>13</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.437; aynı yazar, İş Güvenliği, s.177; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2018, s.226; SARIBAY ÖZTÜRK, s.12; AYDINLI, Sosyal Temas, s.108; KESER, s.70; OĞUZ, s.105; SERATLI, s.212.

<sup>14</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.437; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.24; SENYEN KAPLAN, Hukukî Sorumluluk, s.24 aynı yazar, Koruma ve Gözetme, s.3.; SERATLI, s.212; BALKIR, s.73.

<sup>15</sup> AYDIN, Kişilik Hakkı, s.54; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2018, s.227.



gözetme borcu birbirine paralel kavramlardır. İşçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması işçinin kişilik haklarından ayrı olarak düşünülemez<sup>16</sup>. İşveren gözetme borcu kapsamında işçinin tüm kişilik haklarını özellikle maddî ve bedensel değerlerini korumakla yükümlüdür<sup>17</sup>.

İşçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin yürürlükten kalkan 818 sayılı BK m.332’de ve İş Kanunu m.77’de herhangi bir düzenleme mevcut değildi. TBK m.417’de “*işçinin kişiliğinin korunması*” ayrı bir başlık olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm önleyici niteliktedir ve işverenin sorumluluğunun temelini oluşturmada etkilidir<sup>18</sup>.

Bu düzenlemeye göre; işveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. (BK m.417/1). Bu hükme göre işveren işçinin kişiliğini dürüstlük ilkelerine göre kendisinden beklenebilecek ölçüde korumakla yükümlü tutulmuş ve dürüstlük ilkelerine uygun bir işyeri düzeni öngörülmüştür<sup>19</sup>. İşveren BK m.417’de belirtildiği üzere hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlüdür.

İşveren kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışları sebebiyle işçinin kişilik haklarını ihlâl ederse bundan doğan maddî ve manevî zararı karşılamak zorundadır<sup>20</sup>. TBK uyarınca kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir (m.417/3). İşverenin sorumluluğu sözleşmeye aykırılıktan doğan kusur sorumluluğudur<sup>21</sup>.

MK m.23 kişilik haklarının vazgeçilemez ve devredilemez nitelikte olduğunu düzenleyerek kişiliğin kişinin kendisine karşı korunmasını öngörmektedir. Bununla birlikte bu değerlerin kanuna ve ahlaka uygun olarak sınırlanabileceği kabul edilmiştir. İşçinin iş sözleşmesi gereği işverene bağımlı oluşu ve işi şahsen ifa ile yükümlü oluşu MK

<sup>16</sup> AYDIN, Kişilik Hakkı, s.61.

<sup>17</sup> AYDIN, Kişilik Hakkı, s.61; AYDINLI, Kişiliğin Korunması, s.22; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2018, s.227; BALKIR, s.73.

<sup>18</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.146.

<sup>19</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2018, s.229.

<sup>20</sup> Y9HD. 13/02/2012, E.200942452, K.2012/5132, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, 2018, s.229, dn.526.

<sup>21</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.146; NARTER, s.25-126; SEVİMLİ, 128 vd.; BAYCIK, Gaye, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, Y.2013 (Çalışanların Hakları), s. 131-132; SÜZEK, İş Hukuku, 2016, s.461-462; aynı yazar, İş Güvenliği, s.109 vd.

m.23/2'de deki bu düzenleme çerçevesinde kanuna uygun sınırlamalardan sayılmaktadır. Ayrıca MK m.24 kişiliğin dışı karşı sözleşme ilişkisi dışında haksız tecavüzlere karşı korunmasını düzenlemiştir<sup>22</sup>.

İşçiyi gözetme borcunun kapsamı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması konusunda yer ve zamanla sınırlıdır. İş Kanunu'nda belirtilen işyeri kavramından anlaşılan asıl işin yapıldığı yer, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlardır. Zaman bakımından ise işçinin çalıştığı süreyle sınırlıdır. Ancak bu sınırlama işçinin manevi değerleri için söz konusu değildir. İşyeri dışında ve işi bıraktıktan sonra da işçinin kişiliğini korumaya yönelik yükümlülükler devam eder<sup>23</sup>.

Bununla birlikte 5510 sayılı kanun m.76/4 ve 6331 sayılı kanun m.4'te de işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin almasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

İşverenin işçiyi gözetme borcun kaynağı doktrinde tartışılmış ve çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlar sadakat borcunun karşılığı olarak kabul eden, iş sözleşmesiyle kişisel ilişki kurulması nedeniyle işçinin korunması gerektiğini savunan ve iş ilişkisi içinde yer alan genel koruma yükümlülüğü olarak değerlendiren görüşlerdir<sup>24</sup>.

İşçinin kişiliğinin korunması sosyal ve ekonomik sebeplerden, Anayasa'dan ve iş ilişkisinin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle sınırlandırılmıştır<sup>25</sup>.

## **2.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü**

### **2.2.1. İş Sağlığı ve Güvenliği**

Çalışan insanlar gününün üçte birini işinde, hayatının en az üçte ikisini aktif bir iş hayatında geçirmektedir. Çalışma hayatının niteliği insan sağlığını olumlu veya olumsuz etkilemektedir<sup>26</sup>. Tüm dünyada ve ülkemizde iş kazaları ve meslek hastalıkları tamamen ortadan kaldırılamamış bir sorun olarak gündemde yer almaktadır. Bu sebeple oldukça fazla sayıda çalışan engelli (malul) olmakta ve hatta yaşamını yitirmektedir. Teknolojinin

<sup>22</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.121; Ayrıntılı bilgi için bkz.SENYEN KAPLAN, Koruma ve Gözetme, s.6; AYDINLI, Kişiliğin Korunması, s.22 vd.

<sup>23</sup> GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Ankara 2008, s.210; OĞUZ, s.105.

<sup>24</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.147; SENYEN KAPLAN, Koruma ve Gözetme, s.7; Görüşler hakkında bilgi için bkz. SENYEN KAPLAN, Hukukî Sorumluluk, s.27 vd.; BAŞBUĞ, Aydın, "Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukukî Sorunlar, Kamu-İş, C.4, S.3 (Borç İlişkisi), s.65; AYDINLI, Sosyal Temas, s.139-147.

<sup>25</sup> Konuyla ilgili bkz; AYDIN, Kişilik Hakkı, s. 49-52.

<sup>26</sup> ALPAR, M. Bülent, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında 155 Sayılı ILO Sözleşmesi İle İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı, İş Hukuku ve İktisat Dergisi (Kamu-İş) C.7, S.2, Y.2003, s.3.

gelişmesi ve üretimde yeni modellerin uygulanması bu sayının artışını beraberinde getirmektedir<sup>27</sup>.

İnsanlık tarihi kadar eski olan sağlıklı ve güvenli çalışma ihtiyacı son zamanlarda sosyal ihtiyaç haline gelmiştir. Sanayileşme ile birlikte işverene bağımlı olarak ücret karşılığında çalışan “işçi” kitlesinin ortaya çıkması “iş sağlığı ve güvenliği” kavramının doğuşunda etkili olmuştur<sup>28</sup>, İş sağlığı ve güvenliği kavramı; işin gerçekleştirildiği yer olan işyerinin fiziki koşullarının sebep olduğu, işçilerin sağlık sorunlarının ve meslekî risklerinin ortadan kaldırılması veya azaltılması olarak tanımlanabilmektedir ve işçi sağlığı bakımından en olumsuz koşulları beraberinde getiren sanayi devrimiyle birlikte önemli bir sorun haline gelmiştir<sup>29</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği faaliyetleri, işin yürütümü sırasında işyeri içinde ve dışında meydana gelebilecek tehlikelere karşı çalışma şartlarını iyileştirmeyi ve refahı artırmayı amaçlayan çalışmalardır. Önceleri işçinin korunmasına yönelik yaklaşımlar benimsenmişse de çalışma şekilleri, üretim yapısı ve yönetim tekniklerinin değişmesi iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerinin koruyucu fonksiyonunun yalnız işçileri değil, işin yürütümüne ilişkin tüm unsurları kapsamamasını gerektirmiştir<sup>30</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadığında ortaya çıkan iş kazası ve meslek hastalıkları sonucu işçiler yaralanmakta, malul duruma düşüp işsiz kalmakta ya da iş gücü kaybı yaşamakta ve bazen de bu durum ölümle sonuçlanmaktadır<sup>31</sup>. İşçinin kendisi ve ailesi başta olmak üzere toplumları da son derece olumsuz etkileyen iş kazası ve meslek hastalığı tehlikelerini ortadan kaldırmaya yönelik önleyici önlemlerin alınması iş sağlığı ve güvenliğinin kaynağını oluşturur. Çağdaş iş hukuku, işçilerin sağlığını koruma borcunu iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi ile bağdaştırmaktadır. Bu sebeple işçileri iş kazaları ve meslek hastalıklarından koruyan doğru uygulamanın, çalışma koşullarını

<sup>27</sup> KILIÇ, Leyla, İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramı ve 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 77 Kapsamında İşverenin Yükümlülüğü, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, Y.2011 s.91. (Yükümlülük).

<sup>28</sup> ARICI, Kadir, İş Sağlığı ve Güvenliği Dersleri, Ankara 1999, s.1-4, KILIÇ, Yükümlülük, s. 91, BOSTANCI, Yalçın, “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi ve Yaptırımları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.1-2, Y.2004, s.68; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014, s.1349; S.1-2, Y.2004, s.68.

<sup>29</sup>BOSTANCI, s. 68; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1349; SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985 (İş Güvenliği), s.8.

<sup>30</sup> BALOĞLU, Cem. “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişkisine Etkisi” TBB Dergisi, S.118, Y.2015 (Yükümlülük), s.298; aynı yazar, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılık Hallerine Uygulanacak Yaptırımlar”, Kamu-İş, C.13, S.2, Y.2013 (Yaptırımlar), s.100.

<sup>31</sup> BALOĞLU, Yükümlülük s. 298; KILIÇ, Yükümlülük, s.91.

insanileştiren ve riskin azaltılmasını sağlayan tedbirler alınması olduğu söylenebilir. Nitekim işçinin ruh ve beden sağlığını korumaya yönelik tedbirler iş sağlığı ve güvenliğinin konusunu oluşturmaktadır<sup>32</sup>.

İşçilerin iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı korunmasına yönelik önlemler alınması sosyal adaletin gereğidir. Güvenli çalışma ortamı toplumun lehinedir. Zira toplumun parçası olan çalışma ortamının sağlıklı olması sağlıklı toplumun ön şartıdır. Bununla birlikte sağlıklı ve güvenli iş ortamı, motivasyon ve verimliliği arttıracığından işletmelerin haksız rekabeti önlenecek ve işletmeler de sağlıklı ve güvenli iş ortamından menfaat elde edecektir<sup>33</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği, sanayinin ilerlemesi ve iş kazaları ve meslek hastalıklarının artmasıyla yalnız tehlikenin önlenmesine yönelik strateji benimsememiş, riskin sonuçlarını onarma, sorumluluk ilkeleri çerçevesinde zararın tazminini sağlama amacına da yönelmiştir<sup>34</sup>.

### **2.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tarihsel Gelişim ve Yasal Dayanaklar**

Sanayi devriminin beraberinde getirdiği ağır çalışma koşulları, insan onuruyla bağdaşmayan acı hadiselerin yaşanmasına sebebiyet vermiştir. Dünyada bu tabloların engellenmesi amacıyla öncelikle kadın ve çocuk işçilerin, akabinde tüm işçilerin çalışma şartlarını iyileştirici, işçiler yararına ve iş güvenliğini koruyucu nitelikte düzenlemeler yapılması zorunluluğu hissedilmiş, ancak bir anda istenen sonuç elde edilememiştir. Tarihsel süreçte uzun uğraşlar ve duraksamalarla, zamanla iyileşme sağlanabilmiştir<sup>35</sup>.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bir toplumda sadece işverene ait bir görev değildir. Devlet, sendikalar, başta olmak üzere üniversiteler, araştırma kurumları, medya, meslek kuruluşları, gönüllü dernek ve vakıfların iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerine katılmaları iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesinde olumlu etki doğuracaktır<sup>36</sup>.

Modern sanayinin Türk toplumunda doğuşu Osmanlı Devleti'nin son dönemlerine rastlar. İş sağlığı ve güvenliği sanayileşme ile gündeme geldiğinden bu hakkın doğuşu da

<sup>32</sup> KILIÇ, Yükümlülük, s.91-92; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1350.

<sup>33</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, Gizem. İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukukî, İdarî ve Cezaî Sonuçları, İstanbul, 2015, s.1.

<sup>34</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, S.1.

<sup>35</sup> SÜZEK, İş Güvenliği, s.9-10; Ayrıntılı bilgi için bkz. age, s.9-15.

<sup>36</sup> SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2018 (İş Hukuku), s.863; aynı yazar, İş Güvenliği, s.9 vd.

Türk Sanayi'nin doğuşuna tekabül eder. Osmanlı Devleti'nde bu dönem tazminat öncesi ve sonrası olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>37</sup>.

Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği alanındaki ilk yasal düzenleme, Ereğli Kömür Havzası'nda çalışan işçilerin çalışma şartları ve saatleri ile hastaların tedavilerine ilişkin hususları düzenleyen 1865 tarihli Dilaver Paşa Nizamnamesi'dir. Ardından 1869 tarihli Muadin Nizamnamesi ile işçilerin iş kazalarına uğramasını engelleyici, işverenleri de iş kazasına uğrayan işçilere tazminat ödemekle sorumlu tutan hükümler düzenlenmiştir<sup>38</sup>. İslam Hukuku alanında modern anlamda ilk kodüfikasyon çalışması olan Mecelle için, işçinin korunmasına yönelik hükümler içermesi sebebiyle, modern anlamda ilk iş kanunu demek mümkündür<sup>39</sup>.

Çalışma hayatında değişime paralel olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 1921 yılında 151 sayılı Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun çıkarılmıştır. Ereğli havzasında çalışan maden işçilerinin en az çalışma yaşı, asgarî ücret, iş süreleri, iş sağlığı ve güvenliği gibi konularda koruyucu düzenlemeler getirerek iş kazası durumunda tazminat ve cezaî yaptırımlar öngörmekteydi<sup>40</sup>. Kurtuluş savaşı döneminde, 10 Ağustos 1920 tarih ve 154 Sayılı Kararname ile özellikle dışarıdan silah alımında önemli döviz kaynağı olan kömür üretimine devam eden havza işçisine askerlik muafiyeti getirilerek kömür ocaklarında çalışmaları sağlandı. Cumhuriyet'e geçişle beraber İş Bankası'nın havzaya girmesiyle özellikle işçi haklarında iyileştirmeler sağlandı<sup>41</sup>.

Cumhuriyetin ilânından sonra bu alandaki düzenlemeler artmış, iş sağlığı ve güvenliğinin temelini teşkil eden kaza ve hastalık, işyerlerinde sağlık ve güvenlik gibi konular; Borçlar Kanunu, Umumî Hıfzısıhha Kanunu, 3008 sayılı İş Kanunu, 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kanunu, 5502 sayılı Hastalık ve Analık Sigortası Kanunu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, gibi kanunlar ve bu kanunlarda yapılan değişiklikler ve ilavelerle düzenlenmiştir<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> ARICI, s.29; Tazminat öncesi dönem ayrıntılı bilgi için bkz.age.s.29-34.

<sup>38</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ARICI, s.36-37; KILIÇ, Yükümlülük, s. 93.

<sup>39</sup> ARICI, s.38.

<sup>40</sup> KILIÇ, Yükümlülük, s. 93, SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.10

<sup>41</sup> KOCA, Hüseyin, "Zonguldak Havzası'nda Maden Kömürü Üretimi İle Başlayan Çalışma Ve Kentleşme Koşullarının Yöre Halkı Üzerindeki Etkileri", 38. İcanas Uluslar arası Asya ve Kuzey Afrika Çalışmaları, Çevre, Kentleşme Sorunları ve Çözümleri Kongresi: 10-15 Eylül 2007-Ankara: Bildiriler, s.586-587.

<sup>42</sup> KILIÇ, Yükümlülük, s.93.

1967 tarihli ve 931 sayılı İş Kanunu 3008 sayılı İş Kanunu yerine çıkarılmış ve 5. Bölümü'nde işyerlerinde “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği” şartlarının düzeltilmesine ilişkin tedbirlere yönelik hükümleri düzenlemiştir<sup>43</sup>. 931 sayılı Kanun yerine 1475 sayılı Kanun çıkarılmışsa da işçi sağlığı ve güvenliği esasları devam etmiştir<sup>44</sup>.

Anayasa m.2, 17, 50'de de bu yönde hükümler bulunmaktadır. Anayasa m.17 hükmü temel alınmak suretiyle 2003 yılında kanun koyucu 4857 sayılı İş Kanunu'nun mülga 83. madde hükmü ile işçilere belirli durumlarda çalışmaktan kaçınma hakkı tanımıştır<sup>45</sup>.

Borçlar Kanunu m.417'de; “işverenin, 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 yükümlü” olduğu hükme bağlanmıştır. İş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınması ve işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin tedbirler haklı bir neden olmaksızın alınmazsa, işçinin ifada bulunması engellenir ve işverenin temerrüdü durumu söz konusu olur. İşçinin gerekli tedbirler alınmadığı takdirde çalışmayı red hakkı mevcut olup çalışmadığı bu süre zarfında BK.m.408 uyarınca ücrete hak kazanacaktır<sup>46</sup>.

Çalışmaktan kaçınma hakkına dair düzenlemenin uluslararası kaynağı ülkemiz tarafından onaylanan İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 Sayılı ILO Sözleşmesi'dir. Anılan Sözleşme'nin 13.maddesinde; “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.” denilmektedir<sup>47</sup>.

Bu sözleşmeye ek olarak iş sağlığı ve güvenliğinin uluslararası kaynakları; 45 sayılı Her Nevi Maden Ocaklarında Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında Sözleşme, 77 sayılı Çocukların ve Gençlerin Sanayide İş Elverişlilikleri Yönünden Sağlık Muayenesine Tabi Tutulmaları Hakkında sözleşme, 119 sayılı Makinelerin Gerekli Koruma Tertibatına İlişkin Sözleşme, 182 sayılı Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin

<sup>43</sup> KILIÇ, Yükümlülük s. 93.

<sup>44</sup> KILIÇ, Yükümlülük s.93.

<sup>45</sup> AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Bodrum 2005 (III. Yılında İş Yasası), s.320-321; SARIBAY/ÖZTÜRK, s.55.

<sup>46</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1375-1376; SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 9.B Ankara 2018 (İş Hukuku), s.463;; aynı yazar, İşçinin İş Görme Ediminin İfasını Engellenen Nedenler ve Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011 (İfa Engelleri), s.570-572; aynı yazar, Hukukî Sorumluluk, s.38

<sup>47</sup> Konu ile ilgili bkz. SARIBAY ÖZTÜRK, s. 56-62; ALPAR, s.2-5.

Yasaklanması Hakkında Sözleşme ile Avrupa Birliği'nin 89/391 EEC sayılı Çerçeve Direktifi sayılabilir<sup>48</sup>.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler dağınık hâlde olduğundan bütünlüğün sağlanması ve konuya ilişkin uygulanacak hükümleri tek çatı altında toplamayı teminen 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 20/06/2012 tarihinde kabul edilmiştir. Kanun'un 13. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadığı takdirde çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkı düzenlenmiştir.

6331 sayılı Kanun İş Kanunu'ndan farklı olarak "işçi" ifadesi yerine "çalışan" kavramını kullanarak kanunun kapsamını genişletmiştir. Kanuna göre; "*Çalışan, kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişiyi*" ifade eder (İSGK m.3/1-b). Bununla birlikte kanunda kapsam ve istisnalar da belirtilmiştir. İSGK Kanunu, 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 (İSGK m.2/1)<sup>49</sup>.

### **2.2.3. İşverenin, 6331 Sayılı Kanun'da Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri**

İş sağlığı ve güvenliğine yönelik düzenlemeler yaşama hakkı ile bağlantılıdır<sup>50</sup>. Nitekim Anayasa m.17'de "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" hükmü düzenlenerek bu hak güvence altına alınmıştır. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerinin alınmasını sağlamak, koruyucu iş hukuku ilkelerine göre işçi ile işveren arasındaki sözleşmeden kaynaklanan borcun ötesinde,

<sup>48</sup> GÖKTAŞ, s.211; 89/391 EEC1 sayılı Çerçeve Direktifi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. TUNCAY, A. Can, "ILO ve AB Normları Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, Y.2008 s.49-52.

<sup>49</sup>6331 sayılı Kanun Kanunlaşma süreci için bkz. AKTEKİN, Şeyda, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağında Dünden Bugüne, Sicil Dergisi, S. 25, Y. 2012, s.93-105; BAYRAM, Fuat, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağı'nın Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 19, Y. 2010 (Kanun Tasarısı), s.43-61; KILIÇ, Cem / BÜLBÜL, Okan Güray, "İş Sağlığı ve Güvenliğinde Geline Nokta ve Devam Eden Aksaklıklar", Çimento Endüstrisi İşverenler Sendikası Dergisi, C.27, S.6, Kasım 2013, s.10-13; KALKIŞ, 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.01, Ocak 2013, s.20-21. 6331 sayılı Kanun kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1356 vd.; EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, 8.B. İstanbul 2017, s.356-357; ÇELİK, Nuri/CANIKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, 31. B. İstanbul 2018, s363-365; GEREK, Nüvit, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Düşündürdükleri", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 28, Y. 2012, s.10-19; KILIÇ/BÜLBÜL, s.13-18; KALKIŞ, s.23-25; OCAK, Saim, "6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Taraflara Getirdiği Yükümlülükler", Öz İplik-İş Sendikası ve Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen "İş Sağlığı ve Güvenliği'ne Hukuki Bakış" Paneli, İstanbul 2012, s.113-117; AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013 (Alt İşverenlik), s.38 vd.

<sup>50</sup> BOZKURT GÜRMÜRKÇÜOĞLU, s.24; SERATLI, s.213; AKIN, Alt İşverenlik, s.23.

işçinin korunmasını sağlamak için öncelikle devlete yüklenen bir görev olarak nitelendirilmektedir. Zira devlet, sosyal devlet (Ay. m.2, 5) ilkesi gereği iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli mevzuatı hazırlamak, mevzuatın uygulanması için gerekli teşkilatı kurmak, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin denetimleri yapmak, gerekirse idarî ve cezaî yaptırımları uygulamakla görevlidir. Bu görevin dayanağı Anayasa'dır<sup>51</sup>. Ayrıca AY m.60'ta "*Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alır ve teşkilatı kurar*" düzenlemesi mevcuttur. Sosyal güvenliğin tazmin edici özelliğinin yanında önleyici niteliği de iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ödevini devlete yüklemektedir<sup>52</sup>.

Kamu hukuku niteliğindeki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurullarla, işyerlerinde iş kazalarından korunmak için alınması gereken önlemler, iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak teknik koruyucu tedbirlerin neler olduğu öngörülmektedir. Aynı zamanda işvereni gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlü tutmuş, bu yükümlülüğe aykırı davranışın yapılan denetimler sonucu tespit edilmesi halinde idarî ve cezaî yaptırımlar öngörülmüştür<sup>53</sup>.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğinin ilişkin önlemleri alma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler işçinin kişiliğini, maddî varlığını korumayı amaçlamaktadır.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasına ve işçinin korunmasına ilişkin düzenlemeler emredici hukuk kuralı niteliğindedir. Kanun kapsamında yalnız işçiler değil bazı istisnalarla tüm bağımlı çalışanlar yer almaktadır<sup>54</sup>.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri genel yükümlülükler ve buna ilişkin hizmetler olarak ayrıma tabi tutulmuştur<sup>55</sup>. 6331 sayılı İSG Kanunu m.4 işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerinin neler olduğunu düzenlemiştir. Bu yükümlülükler genel olarak önleme, bilgilendirme ve eğitime niteliğindedir<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.119; İş sağlığı ve güvenliğinin anayasal temelleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, AKIN, Alt İşverenlik, s.23-33.

<sup>52</sup> AKIN, III.Yılında İş Yasası, s.304.

<sup>53</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.120.

<sup>54</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.363-365.

<sup>55</sup> ERTÜRK, Şükran, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverene Getirilen Yükümlülükler", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 7, S. 27, Eylül 2012, s.15.

<sup>56</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1359.



### 2.2.3.1. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli her türlü önlemi alma yükümlülüğü

6098 sayılı TBK m.417'deki düzenleme uyarınca: *“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.”* Bu düzenlemeyle işçilerin çalışma esnasında işletme tehlikelerine maruz kalmamaları için işverenin koruma ve gözetme borcu ve bundan doğan hukukî sorumluluk hükme bağlanmıştır. İşletme tehlikeleri işçilerin çalışması dolayısıyla işyeri veya işletmede karşılaşılabileceği tehlikelerdir<sup>57</sup>. Geniş ve mutlak nitelik taşıyan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğünde olan işvereni, eski BK m.332'deki gibi “hakkaniyet dairesinde” kendisinden beklenebilecek önlemlerini alması bu sorumluluktan kurtarmaz<sup>58</sup>.

İşverene iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için yüklenen genel yükümlülükler 6331 sayılı İSGK m.4'te düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemede TBK m.417'deki (İşK mülga m.77) *“işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gereken her türlü önlemi almak”* ifadesinden farklı olarak *“çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü”* şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. İSGK m.4'teki düzenlemenin işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin kapsamını genişlettiği söylenebilir. Nitekim TBK m.417 *“işyeri”* kavramını esas alırken, İSGK m.4'te *“iş”* esas alınmıştır. Bu durumda işveren yapılan işle ilgili her bir çalışanın iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Evde çalışma ve tele çalışma gibi esnek çalışmanın gerçekleştirildiği işlerde de işveren işin niteliği ve koşullarına göre çalışanların iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlü tutulacaktır<sup>59</sup>.

İSGK m.4 işverenin genel yükümlülüklerini şu şekilde düzenlemiştir:

*“İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar<sup>60</sup>. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. ç) Çalışana*

<sup>57</sup> URHANOĞLU CENGİZ, s.1962-1963.

<sup>58</sup> SÜZEK, İş Güvenliği, s.180; aynı yazar İş Hukuku, s.878; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1362; OĞUZ, s.107; BALKIR, s.75; URHANOĞLU CENGİZ, s.1967; BOSTANCI, s.69.

<sup>59</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1363.

<sup>60</sup> Y10HD, 30/09/1986, 1986/4451 E, 1986/4793 K, Tekstil İşv. D. Ocak 1987, s.19; Süreklilik arz eden kötü alışkanlıkların ve iş geleneklerinin tedbir alma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağına ilişkin, Y9HD, 09/11/1998, 1998/7518E, 1998/7851 K, Tekstil İşv. D. Temmuz, 1999, s.18-19; İşçinin düzenli bakımı yapılmayan 15 yıllık araçla göreve gönderilmesinin, işverenin yükümlülüklerini tümüyle yerine getirdiğinden

*görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.”*

Bu önlemlerin alınmasıyla korunan hukukî varlık işçinin hayatı ve sağlığı, ruhi ve fizikî vücut bütünlüğü, mal varlığıdır. İşçinin hayatı, sağlığı, beden bütünlüğünü, işverenin bilgisi dahilinde beraberinde bulunan mülkiyeti dahilinde malvarlığını korumaya yönelik işyeri ve işletmede alınması gereken tüm bu önlemleri “iş güvenliği önlemleri” olarak tanımlamak mümkündür. Alınması gereken bu önlemler hukukî, teknik veya tıbbî nitelikte olabileceği gibi, kapsam ve muhtevası işyeri ve işletmede yapılan işin niteliğine göre değişiklik gösterebilir<sup>61</sup>.

İSGK m.4/1-a'daki düzenlemeye göre işveren; mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapmakla yükümlü tutulmuştur. Bu düzenlemede işverene TBK m.417'de ve İşK mülga m.77'de olduğu gibi “her türlü tedbiri alma” sorumluluğu getirilmiştir. Böylece, işverenin mevzuatta yer alan önlemlerin yanında, mevzuatta düzenlenmemiş olsa bile işle ilgili olan ve bilim ve teknolojinin gerektirdiği her türlü tedbiri almakla yükümlü olacağı savunulmaktadır<sup>62</sup>. İşverenin malî durumunun yeterli olmadığı, tecrübesizliğinin, bilgisizliğinin, yeni yöntemlerin izlenmesinin ve uygulanmasının uzmanlık gerektirmesi nedeniyle uygulanmadığının ve çoğu işyerinde de bu yöntemlerin uygulanmadığının ileri sürülmesi işvereni sorumluluktan kurtarmaz<sup>63</sup>. Bununla birlikte daha önce gerekli sağlık ve güvenlik önlemlerinin alınmış olması işvereni işyerinde alınması gereken önlemleri değişen koşullara uyarlamak yükümlülüğünden kurtarmaz. Daha önce alınan sağlık ve güvenlik

---

söz edilemeyeceğine ilişkin, Y21HD, 07/02/2006, 2005/3299 E, 2006/810 K, Tekstil İşv. D., Mayıs 2007 eki, s.7-8; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.365, dn.855'ten naklen.

<sup>61</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.122; SENYEN KAPLAN, Hukukî Sorumluluk, s.38-39.

<sup>62</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1363; SÜZEK, Sarper, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusundaki Yükümlülükleri”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006 (İSG Yükümlülükleri), s.509; aynı yazar, İş Hukuku, s.878; aynı yazar, İş Güvenliği, s.180; KESER, s.71; AKIN, III. Yılında İş Yasası, s.305; aynı yazar, Alt İşveren, s.37; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.25; ENGİN, s.87; ALPAGUT, Gülesevil, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, Ankara 2012 (İşverenin Yükümlülükleri), s.27; OĞUZ, s.107; BALKIR, s.75; URHANOĞLU CENGİZ, s.1967; OCAK, s.140-141; BOSTANCI, s.70.

<sup>63</sup> AKIN, III. Yılında İş Yasası, s.305; SARIBAY ÖZTÜRK, s.19; SÜZEK, Sarper, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusundaki Yükümlülükleri”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006 (İSG Yükümlülükleri), s.509.

önlemlerinin değişen koşullara uyarlanması gerekmektedir<sup>64</sup>. Bu açıklamalar ışığında 6331 sayılı Kanun'un iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması konusunda çağdaş bir anlayış benimsediği anlaşılmaktadır. Nitekim kanun statik bir anlayış yerine gelişmelerin takip edilerek değişen koşullara göre gerekli önlemlerin alınmasına yönelik dinamik bir anlayışı hedeflemiştir. Zira kanun iş kazası olduktan sonra kazanın nedeninin araştırılarak bir daha meydana gelmemesi için önlem alınmasını değil, iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmeden önce gerekli sistemin kurulması yükümlülüğünü yüklemektedir. Anlaşıldığı üzere kanun, önleme ve koruma politikası temeline dayanmaktadır<sup>65</sup>.

İşyeri ve işletmelerin ekonomik, teknik ve malî konulardaki farklılıkları ile alınacak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bağlantılıdır. İşverenin önlem alma borcunun kapsamı, yapılan işin niteliği ve teknik ilerlemeler dikkate alınarak her somut olayda ayrıca değerlendirilir<sup>66</sup>.

Yargıtay işverenin yükümlülüğü kapsamında iş güvenliği önlemlerinin yanında hayatın olağan akışı içinde ortaya çıkabilecek tehlikeleri önlemeye yönelik çalışmaların da olduğunu kabul etmektedir. Bir kararında: *“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 uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır.”* şeklinde değerlendirmede bulunmuştur<sup>67</sup>.

Bu doğrultuda işveren, işçinin güvenli bir ortamda çalışmasını sağlamak ve işçinin sağlığını ve hayatını tehlikeye atacak riskleri ortadan kaldırmakla yükümlüdür. İşveren işçi seçiminde gerekli hassasiyeti göstermeli işçileri meslek ve kabiliyetlerine uygun departmanlarda görevlendirerek tehlikelere karşı uyarmalıdır<sup>68</sup>. İşverenler işçiyeye iş sağlığı ve güvenliği için gerekli ekipmanı temin etmenin yanında, yenilikleri takip ederek hayatın olağan akışı içinde tehlike önleyici çalışmaları yapmalı, bu konuda işçileri eğitmeli ve denetlemelidir<sup>69</sup>. Alınan önlemler iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında düzenlenmiş veya işverenden işin mahiyeti ve hakkaniyet çerçevesinde beklenebilecek nitelikte olmalıdır.

<sup>64</sup> CENTEL, Tankut, “İşverenin İş Yerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü” Çimento Endüstri İşverenleri Sendikası Dergisi, C.27, S.3, Mayıs 2013 (Sağlık), s.8.

<sup>65</sup> ÇELİK/CANIKLIOğLU/CANBOLAT, s.366.

<sup>66</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.122; SARIBAY ÖZTÜRK, s.17.

<sup>67</sup> Y10HD, 27/05/2008, E.2008/2626, 2008/7283; SARIBAY ÖZTÜRK, s.18; OCAK, s.141, dn.33; GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, s.171.

<sup>68</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.122.

<sup>69</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.18.

Ortaya çıkan sonuçla alınmayan önlem veya gösterilmeyen özen arasında uygun nedensellik bağı aranmalıdır<sup>70</sup>.

İSGK m.6/1-a uyarınca “Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren; çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir.”

Kanunun m.4/2-4 hükmüne göre: “İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.”

İşveren yükümlülüklerinin yerine getirirken dikkate alacağı ilkeler İSGK m.5'te düzenlenmiştir. Bahsi geçen ilkeler şunlardır:

“Risklerden kaçınmak, kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek, risklerle kaynağında mücadele etmek, işin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek, teknik gelişmelere uyum sağlamak, tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek, teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek, toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek, çalışanlara uygun talimatlar vermek.”

Bu ilkeler işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasındaki sıralamayı göstermektedir. Bununla birlikte işverenin takdir hakkını sınırlandırarak alınacak tedbirlere ilişkin yükümlülüğün objektif kapsamını belirlemektedir. Ayrıca iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde de önemli rol oynar<sup>71</sup>.

İSGK m.11/1-a, b'ye göre “İşveren; çalışma ortamı, kullanılan maddeler, iş ekipmanı ile çevre şartlarını dikkate alarak meydana gelebilecek acil durumları önceden değerlendirerek, çalışanları ve çalışma çevresini etkilemesi mümkün ve muhtemel acil durumları belirler ve bunların olumsuz etkilerini önleyici ve sınırlandırıcı tedbirleri alır. Ayrıca acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak üzere gerekli ölçüm ve değerlendirmeleri yapar, acil durum planlarını hazırlar.”

İSGK m.11/1-c, ç: “Acil durumlarla mücadele için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri

<sup>70</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.18.

<sup>71</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1364.

dikkate alarak; önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanımına sahip ve bu konularda eğitilmiş yeterli sayıda kişiyi görevlendirir, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tatbikatları yaptırır ve ekiplerin her zaman hazır bulunmalarını sağlar. Özellikle ilk yardım, acil tıbbi müdahale, kurtarma ve yangınla mücadele konularında, işyeri dışındaki kuruluşlarla irtibatı sağlayacak gerekli düzenlemeleri yapar.” düzenlemesini getirmiştir.

“Ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda işveren; çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları verir. Durumun devam etmesi hâlinde, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanımına sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini isteyemez. İşveren, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda; istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkân sağlar. Böyle bir durumda çalışanlar, ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamaz.” (İSGK m.12).

“İşveren; bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutar, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenler. Ayrıca işyerinde meydana gelen ancak yaralanma veya ölüme neden olmadığı halde işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlar ile ilgili raporları düzenler” (İSGK, m.14/1).

İSGK m.23'te iş sağlığı ve güvenliği koordinasyonu düzenlenmiştir. Buna göre: “Aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması durumunda işverenler; iş hijyeni ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasında iş birliği yapar, yapılan işin yapısı göz önüne alınarak mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulması çalışmalarını koordinasyon içinde yapar, birbirlerini ve çalışan temsilcilerini bu riskler konusunda bilgilendirir. Birden fazla işyerinin bulunduğu iş merkezleri, iş hanları, sanayi bölgeleri veya siteleri gibi yerlerde, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki koordinasyon yönetim tarafından sağlanır. Yönetim, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği yönünden diğer işyerlerini etkileyecek tehlikeler hususunda gerekli tedbirleri almaları için işverenleri uyarır. Bu uyarılara uymayan işverenleri Bakanlığa bildirir.”

Bu hüküm, çeşitli büyüklükte ve farklı konularda faaliyet gösteren işyerlerinin bulunduğu iş merkezlerinde, yönetimin aيدات toplamakta bile zorlanırken iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin uyarılarının dikkate alınmasının gerçekçi olmaması, Bakanlığın şikayeti değerlendirerek sonuca bağlama süresinin belirsiz olması ve yönetimin bazen gereksiz yere Bakanlığa şikayette bulunma ihtimali sebebiyle eleştirilmiştir<sup>72</sup>.

### **2.2.3.2. Çalışanları bilgilendirme ve eğitim verme yükümlülüğü**

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işçilere gerekli araç ve gerecin sağlanması tek başına yeterli değildir. Bu konuda işçilerin bilgilendirilmesi ve eğitim

<sup>72</sup> GEREK, s.18.

verilmesi de gerekmektedir<sup>73</sup>. Nitekim işverenler işyerinde zararı önlemeye yönelik araç gereç ve ekipmanı bulundurmalarına rağmen iş kazaları meydana gelmektedir. Yaşanan iş kazaları sonrasında açılan tazminat davalarında işverenler gerekli koruyucu malzemelerin (baret, emniyet kemeri gibi) işçilere verilmesine rağmen kullanılmadığı belirtilmektedir<sup>74</sup>.

İSGK m.16'da çalışanların bilgilendirilmesine yer verilmiştir. Buna göre

*“İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işverenin; çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak: işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar ile ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler”* konularında bilgilendirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca *“ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında derhal bilgilendirir”* (İSGK m.16/2-a).

*“Başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların birinci fıkrada belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verir”* (İSGK m.16/2-b)<sup>75</sup>. İşverenin bilgilendirme yükümlülüğü yalnız kendi işçisi için söz konusu değildir. Alt işveren ilişkisi ve geçici iş ilişkisi ile çalıştırdığı işçiler için de bu yükümlülük söz konusudur. Ancak kanun gereği bu yükümlülük doğrudan işverene karşı değil bu işçileri bilgilendirmek üzere işçilerin işverenine karşıdır<sup>76</sup>. İşyerine asansör ve bazı makinelerin tamiri için gelen çalışanlar gibi eser sözleşmesiyle çalışan müteahhit işçileri<sup>77</sup> ile kamu görevlileri açısından geçici görevle gelenler bu kapsamdadır<sup>78</sup>. İşverenin tedarikçi firma çalışanlarının işyerine gelmesi halinde onlara karşı da aynı yükümlülüğünün olduğu doktrinde belirtilmiştir<sup>79</sup>. Ancak işyerine gelen ve arada sözleşmesel ilişki bulunmayan kargo şirketi çalışanı, çiçekçi gibi işyerine kısa süreliğine gelenlere karşı işverenin bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, bu kişilerin işyerinde tehlikeye maruz kalma potansiyelleri mevcutsa bu tehlike konusunda bilgilendirilmelerinde Borçlar Hukuku anlamında sorumluluk doğmaması için

<sup>73</sup> AKTAY/ARICISENYEN KAPLAN, 2013, s.124-124; AKIN, III. Yılında İş Yasası, s.307; SARIBAY ÖZTÜRK, s.28; Eğitim programı, eğitimin maliyeti vb. konular hakkında bilgi için bkz. OCAK, s.121-128.

<sup>74</sup> AKIN, III. Yılında İş Yasası, s.306-307.

<sup>75</sup> Hüküm, her işyerinin kendine has özellikleri nedeniyle, devralan işverenlerin devreden işveren yerine devraldıkları çalışanlara bizzat kendilerinin doğrudan doğruya gerekli bilgileri vermelerinin daha isabetli olacağı düşüncesiyle eleştirilmiştir, GEREK, s.17.

<sup>76</sup> MÖLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1366; OCAK, s.130.

<sup>77</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.29; ALPAGUT, İşverenin Yükümlülükleri, s.38.

<sup>78</sup> ALPAGUT, İşverenin Yükümlülükleri, s.38

<sup>79</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.29.

Fayda bulunmaktadır<sup>80</sup>. Herhangi bir zararın önlenmesi için işyerine teslimat veya servis hizmeti gibi sebeplerle gelenlerin mümkün olduğunca işyerine alınmaması bu tür hizmetlerin kapıdaki işyeri çalışanı vasıtasıyla yürütülmesi isabetli olacaktır<sup>81</sup>. İşveren tarafından bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması ispat açısından faydalı olacaktır<sup>82</sup>.

İSGK m.16/2-c'ye göre: “İşveren; risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftişten elde edilen bilgilere, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin ulaşmasını sağlar.”

İş sağlığı ve güvenliğinin gerçek anlamda sağlanabilmesi için iş güvenliği bilincinin oluşturulması gerekmektedir. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği sorununun çözümünde eğitimin yeri oldukça önemlidir<sup>83</sup>. İş kazalarının neden kaynaklandığına ilişkin ILO tarafından yapılan bir araştırmaya göre; yaklaşık %19,8'i makine ve tesislerden, %0,6'sı önlenemeyecek nedenlerden, %79,6'sı ise işçilerin işyerinde güvenliğe ilişkin kurallara aykırı davranışlarından kaynaklanmaktadır<sup>84</sup>.

İSGK m.17'de ise çalışanların eğitimi düzenlenmiştir. Buna göre:

“İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar”<sup>85</sup>. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır. Çalışan temsilcileri özel olarak eğitilir. Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgeleyemeyenler çalıştırılmaz.”

İSGK m.17 uyarınca verilmesi gereken eğitimler Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>86</sup> hükümleri gereği

<sup>80</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.29; Karş. AYDINLI, İbrahim, “6331 Sayılı Kanun'da Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Alt İşveren İlişkisinde Gösterdiği Özellikler ve Hukukî Sorumluluk”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.30, Y.2013 (Hukukî Sorumluluk), s.38; aynı yazar, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı'nda ve/veya Kanunu'nda Alt İşveren “... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...” Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 26, Y. 2012 (İSGK Tasarısı), s.21.

<sup>81</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.30; OCAK, s.129-130.

<sup>82</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.368.

<sup>83</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1366; SÜZEK, Sarper, “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Hakları ve Yükümlülükleri”, LİHSGHD, S. 6, Y. 2005 (İşçilerin Hakları), s.611; aynı yazar, İSG Yükümlülükleri, s.511; BAYRAM, Selahattin, “Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Uyuşmazlık Konularıyla İş Kanunu”, Ankara 2012 (İş Kanunu), s.13.

<sup>84</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1366.

<sup>85</sup> İSGK m.17 gerekçesinde: “Yeterli eğitim alan ve işyerindeki riskler konusunda bilgilendirilmiş olan çalışanlarda, kendi hayatlarına değer verme olgusunun gelişmesiyle birlikte güvenlik kültürünün oluşturulması” hedeflenmiştir; SARIBAY ÖZTÜRK, s.30; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.125.

<sup>86</sup> RG: 15.05.2013, No: 28648.

uygulanır. Anılan yönetmeliğin 5. maddesinde işverenin yükümlülüklerinin neler olduğu düzenlenmiştir. Buna göre: “İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri ile ilgili; programların hazırlanması ve uygulanmasını, eğitimler için uygun yer, araç ve gereçlerin temin edilmesini, çalışanların bu programlara katılmasını ve katılımların eğitim katılım tutanağı ile kayıt altına alınmasını, program sonunda katılanlar için eğitim belgesi düzenlenmesini sağlar.”

“Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar” (İSGK m.17/6).

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatı ile ilgili bilgi verilmesi eğitim verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi için tek başına yeterli değildir. Uygulamalı olarak çalışanların kavramalarının sağlanması gerekmektedir<sup>87</sup>. Bunun için ÇİSGEUY m.12/6 uyarınca: “Verilen eğitimin sonunda ölçme ve değerlendirme yapılır. Değerlendirme sonuçlarına göre eğitimin etkin olup olmadığı belirlenerek ihtiyaç duyulması halinde, eğitim programında veya eğitimcilerde değişiklik yapılır veya eğitim tekrarlanır.”

“İş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin maliyeti çalışanlara yansıtılamaz. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır” (ÇİSGEUY m.8, İSGK m.17/7). “Eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir” (İSGK m.17/7).

“İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitimi ile herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir” (ÇİSGEUY m.6/5-6, İSGK m.17/4).

Verilecek ilave eğitimin kapsamı; çalışanın geçirdiği iş kazası veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile sınırlıdır<sup>88</sup>.

“Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgeleyemeyenler çalıştırılmaz” (İSGK m.17/3)<sup>89</sup>. “Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz” (ÇİSGEUY m.5/4, İSGK m.17/5).

<sup>87</sup> ÇELİK/CANIKLİOĞLU/CANBOLAT, s.368.; SARIBAY ÖZTÜRK, s.30, dn.105'te Yargıtay Kararları.

<sup>88</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.31.

<sup>89</sup> Tehlikeli Ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik 13.07.2013 tarihli, 28706 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.



Yönetmeliğin 11. maddesinde tehlike sınıfına göre eğitim süreleri ve konuları düzenlenmiştir<sup>90</sup>.

### 2.2.3.3. Denetleme yükümlülüğü

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri kapsamında denetleme yükümlülüğünü düzenleyen İSGK, İşK mülga m.77'yle paralel ancak onu genişleten düzenlemeye yer vermiştir<sup>91</sup>. Buna göre: “İşverenler iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.” (İSGK m.4/1-b). İşverenler işyerlerinde gerekli koruyucu malzemeleri bulundurmalarına rağmen uygulamada bu malzemelerin kullanılmadığı durumlara rastlamak mümkündür. Bu nedenle işverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için bu malzemeleri temin etmesi yeterli olmayıp bunların kullanılıp kullanılmadığını denetleme ve gerektiğinde disiplin cezası uygulaması gerekmektedir<sup>92</sup>.

Alınan önlemlerin amacına ulaşmasını teminen işçinin özenle seçilmesi, iş organizasyonunun iyi yapılması, işçinin tehlikelere karşı korunmasına yönelik emir ve talimatları içeren yazılı, sözlü, sesli ve görüntülü uyarılara uyulup uyulmadığının denetlenmesi gerekmektedir<sup>93</sup>. Denetimin bizzat işveren tarafından gerçekleştirilmesi zorunlu olmayıp vekil tayin ederek de yerine getirilebilir<sup>94</sup>. Bu denetimlerle çalışanların emir ve talimatlara aykırı davranışları tespit edilmeli, böylece çalışanlarda işveren tarafından emir, yasak ve ikazlara uyulmadığı takdirde bunun tespit edilerek uyarılacağı hissi oluşturulmalı ve bunun sonucunda muhtemel tehlikelerin önlenmesi sağlanmalıdır. Aksi halde çalışanlarda tedbirlere uyma eğilimi azalarak istenmeyen kazaların meydana gelmesi söz konusu olabilir<sup>95</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin salt yazılı bir kısım belgenin işçiye verilmesinden ibaret olmadığını ve eylemli olarak işçilere bu bilgilerin aktarılması ile önemini kavratılması ile sağlanabileceğini, sonraki aşamanın ise

<sup>90</sup> “Çalışanlara verilecek temel eğitimler, işin devamı süresince belirlenen düzenli aralıklar içinde;

a) Az tehlikeli işyerleri için en az sekiz saat,

b) Tehlikeli işyerleri için en az on iki saat,

c) Çok tehlikeli işyerleri için en az on altı saat olarak her çalışan için düzenlenir.”

<sup>91</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.126.

<sup>92</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.28; SÜZEK, İş Hukuku, s.878-879; aynı yazar, İSG Yükümlülükleri, s.511; OCAK, s.142.

<sup>93</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.126; SENYEN KAPLAN, Hukukî Sorumluluk, s.46-47.

<sup>94</sup> BAYRAM, İş Kanunu, s.13.

<sup>95</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.126.

iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve uygulamasının denetlenmesi olduğunu belirtmiştir<sup>96</sup>.

İşveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulmasında tecrübeli işçiler için gösterdiği dikkat ve özenden daha fazlasını çırak ve özürlü çalışanlar için göstermelidir. Zira çıraklar henüz yeterli olgunluğa erişemediklerinden işletme tehlikelerini tanımamış olabilirler. Örneğin makinenin aniden durması gibi öngörülemeyen durumlarda paniğe kapılabilirler<sup>97</sup>.

İşveren kendisi veya işveren vekili sürekli çalışanların iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyup uymadıklarını denetlemekle yükümlüdür. Alınan tüm tedbirlere rağmen çalışanın kendi kusuru ile kazaya maruz kalması halinde işverenin sorumluluğundan söz edilemez<sup>98</sup>. Ancak işverenin denetim eksikliği sonucu meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıklarından işveren sorumlu olacaktır<sup>99</sup>.

#### **2.2.3.4.Çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması**

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında etkili bir koruma ve önleme için işçilerin görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması oldukça önemlidir. İş sağlığı ve güvenliğinin başarıya ulaşmasında işyerinde çalışanların katılımının ve işbirliğinin gerçekleştirilmesinin payı büyüktür<sup>100</sup>. Zira önleme işyerinde başlar<sup>101</sup>.

Çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanmasına ilişkin hüküm ilk kez İSGK ile mevzuatımıza girmiştir, nitekim 4857 sayılı Kanun'da buna ilişkin düzenleme mevcut değildi. İSGK m.18/1'deki düzenlemeye göre:

*“İşveren, görüş alma ve katılımın sağlanması konusunda, çalışanlara veya iki ve daha fazla çalışan temsilcisinin bulunduğu işyerlerinde varsa işyeri yetkili sendika temsilcilerine yoksa çalışan temsilcilerine iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda görüşlerinin alınması, teklif getirme hakkının tanınması ve bu konulardaki görüşmelerde yer alma ve katılımlarının sağlanması, yeni teknolojilerin uygulanması, seçilecek iş ekipmanı, çalışma ortamı ve şartlarının çalışanların sağlık ve güvenliğine etkisi konularında görüşlerinin alınması imkânlarını sağlar.”*

*“İşveren, destek elemanları ile çalışan 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*

<sup>96</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.126, YHGK, 14/06/2004, E.2004/21-365, K.2004/369.

<sup>97</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.126; SENYEN KAPLAN, Hukukî Sorumluluk, s.48.

<sup>98</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.127.

<sup>99</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1365; BAYRAM, İş Kanunu, s.35.

<sup>100</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1368.

<sup>101</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1368; SÜZEK, İşçilerin Hakları, s.613-614; GÜZEL, İşyeri Hekimliği, s.22

*görevlendirilmesi; risk değerlendirmesi yapılarak, alınması gereken koruyucu ve önleyici tedbirlerin ve kullanılması gereken koruyucu donanım ve ekipmanın belirlenmesi, sağlık ve güvenlik risklerinin önlenmesi ve koruyucu hizmetlerin yürütülmesi; çalışanların bilgilendirilmesi ve çalışanlara verilecek eğitimin planlanması konularında önceden görüşlerinin alınmasını sağlar.” (İSGK m.18/2).*

Bu yükümlülükler uygun davranıldığını ispat yükü işverende olduğundan süreçlerin yazılı hale getirilerek görüşlerine başvuru alan kişilerin imzalarının alınması ispat kolaylığı sağlayacaktır<sup>102</sup>.

*“Çalışanların veya çalışan temsilcilerinin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için alınan önlemlerin yetersiz olduğu durumlarda veya teftiş sırasında, yetkili makama başvurularından dolayı hakları kısıtlanamaz.” (İSGK, m.18/3).*

Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği m.7/2’de de denetime ilişkin hükmü düzenlenmiştir. Buna göre: *“Çalışanların risk değerlendirmesi çalışması yapılırken ihtiyaç duyulan her aşamada sürece katılarak görüşlerinin alınması sağlanır.”*

#### **2.2.3.5. Çalışan temsilcisi görevlendirme**

İSGK m.3/1-c’de çalışan temsilcisini tanımlamıştır. Kanuna göre *“çalışan temsilcisi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalara katılma, çalışmalarını izleme, tedbir alınmasını isteme, tekliflerde bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etmeye yetkili çalışanı”* ifade etmektedir. Çalışan temsilcisi yalnızca iş sağlığı ve güvenliği veya benzeri konularla sınırlı alanda görev ve yetkiye sahiptir ve işçi temsilcisinden farklıdır. İşçi temsilcisinin ise görev ve sorumluluğu daha geniştir<sup>103</sup>.

İSGK m.20’de çalışanların katılımını sağlamak için çalışan temsilcisi hüküm altına alınmıştır. Buna göre:

*“İşveren; işyerinin değişik bölümlerindeki riskler ve çalışan sayılarını göz önünde bulundurarak dengeli dağılıma özen göstermek kaydıyla, çalışanlar arasında yapılacak seçim veya seçimle belirlenemediği durumda atama yoluyla, iki ile elli arasında çalışanı bulunan işyerlerinde bir; ellibir ile yüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde iki; yüzbir ile beşyüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde üç; beşyüzbir ile bin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde dört; binbir ile ikibin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde beş; ikibinbir ve üzeri çalışanı bulunan işyerlerinde altı tane çalışan temsilcisini görevlendirir.” (İSGK m.20/1). “Birden*

<sup>102</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.35.

<sup>103</sup> ERTÜRK, s.22; SARIBAY ÖZTÜRK, s.33.

*fazla çalışan temsilcisinin bulunması durumunda baş temsilci, çalışan temsilcileri arasında yapılacak seçimle belirlenir.” (İSGK m.20/2, ÇTT m.7)<sup>104</sup>.*

İş sağlığı ve güvenliği alanında çalışan temsilcisi seçilmesi çalışanların katılımının sağlanmasının somutlaştırılması açısından önem taşımaktadır<sup>105</sup>.

İSGK m.20/3-5 uyarınca: *“Çalışan temsilcileri, tehlike kaynağının yok edilmesi veya tehlikeden kaynaklanan riskin azaltılması için, işverene öneride bulunma ve işverenden gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkına sahiptir. Görevlerini yürütmeleri nedeniyle, çalışan temsilcileri ve destek elemanlarının hakları kısıtlanamaz ve görevlerini yerine getirebilmeleri için işveren tarafından gerekli imkânlar sağlanır. İşyerinde yetkili sendika bulunması hâlinde, işyeri sendika temsilcileri çalışan temsilcisi olarak da görev yapar.”*

İSGK m.18’de de çalışan temsilcilerine çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması konularında önemli yükümlülükler yüklemiştir.

#### **2.2.3.6. Risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü<sup>106</sup>**

İş sağlığı ve güvenliğin sağlanmasında 6331 sayılı İSGK önleyici yaklaşımı hedeflemiştir. Buna göre modern yaklaşımlara uygun olarak işyeri henüz kurulurken risklerin neler olduğunun belirlenmesi ve bu risklerin tamamen ortadan kaldırılması, buna imkân yoksa mümkün olduğunca azaltılmasına yönelik önleyici tedbirlerin alınması gerekmektedir. Risklerin doğuracağı tehlikeyi önleyebilmek için her işyeri açısından risklerin ne olduğunun önceden belirlenmesi gerekmektedir<sup>107</sup>. Örneğin etkin bir iş sağlığı ve güvenliği uygulamasına sahip olduğu bilinen İngiliz Hukuku’nda tehlikenin az ve riskin düşük olduğu sektörlerde risk değerlendirmesi sürecinin basit olduğu; nükleer santral, kimyasal imalathaneler, laboratuvar veya petrol platformu gibi tehlikeli yerlerde daha yoğun ve karmaşık değerlendirmenin yapılması gerektiği belirtilmektedir<sup>108</sup>.

AB’nin 89/391 EEC sayılı Direktifi ve Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 161 sayılı Sözleşmesi’yle uyumlu olarak İSGK m.10, işverenin iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlü olduğunu düzenlenmiştir<sup>109</sup>. İSGK m.3/1-ö’de risk değerlendirmesi tanımlanmıştır. Buna göre

<sup>104</sup> Çalışan temsilcisi veya temsilcilerinin işveren tarafından atanması diğer çalışanların bu temsilci veya temsilcilere güvenmemesine neden olabileceği gibi temsilci olarak atanmaların insiyatif olarak bağımsız karar vermelerini de zorlaştırabileceği düşüncesiyle eleştirilmiştir; GEREK, s.18.

<sup>105</sup> KILIÇ/BÜLBÜL, s.17.

<sup>106</sup> Risk değerlendirmesi konusunda bkz. AKIN, Levent, “Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği’nin İş Sağlığı ve Güvenliği’ne Katkısı, (Taslak Üzerine Bir Değerlendirme)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, Mart 2012 (Risk Değerlendirmesi), s.33 vd.; CENTEL, Sağlık, s.9-11; OCAK, s.133-139.

<sup>107</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1359.

<sup>108</sup> ALPAGUT, İşverenin Yükümlülükleri, s.29.

<sup>109</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2013, s.127; KALKIŞ, s.28.

*“Risk değerlendirmesi, işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dđnüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli ęalıřmaları”* ifade etmektedir. Ayrıca kanuna göre: *“Risk değerlendirmesi yapılırken belirli risklerden etkilenecek ęalıřanların durumu, kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seğimi, işyerinin tertip ve düzeni, genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren ęalıřanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın ęalıřanların durumu dikkate alınır. İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler.”* (İSGK m.10/2).

Bununla birlikte, *“İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, ęalıřma şekilleri ve üretim yöntemleri; ęalıřanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden ęalıřma ortamına ve ęalıřanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar.”* (İSGK m.10/3, 4).

İşveren risk değerlendirmesini İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirme Yönetmeliği’ndeki<sup>110</sup> düzenlemelere uygun olarak yapmalıdır.

Buna göre: *“İşveren; ęalıřma ortamının ve ęalıřanların sağlık ve güvenliğini sağlama, sürdürme ve geliştirme amacı ile iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. Ancak işverenin risk değerlendirmesini yapması veya yaptırması İSGK m.4’teki iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.”* (RDY m.5/2).

*“Risk değerlendirmesi, işveren tarafından oluşturulan bir ekip tarafından geręekleştirilir. Bu ekipte; işveren veya işveren vekili, işyerinde sağlık ve güvenlik hizmetini yürüten iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimleri, işyerindeki ęalıřan temsilcileri, işyerindeki destek elemanları ve işyerindeki bütün birimleri temsil edecek şekilde belirlenen ve işyerinde yürütölen ęalıřmalar, mevcut veya muhtemel tehlike kaynakları ile riskler konusunda bilgi sahibi ęalıřanlar yer almaktadır. İşveren, ihtiyaç duyulduğunda bu ekibe destek olmak üzere işyeri dışındaki kişi ve kuruluşlardan hizmet alabilir.”* (RDY m.6/1, 2). *“İşveren, risk değerlendirmesi ęalıřmalarında görevlendirilen kişi veya kişilerin görevlerini yerine getirmeleri amacıyla araç, gereç, mekân ve zaman gibi gerekli bütün ihtiyağlarını karşılamakla yükümlüdür ve görevlerini yürütmeleri sebebiyle hak ve yetkilerini kısıtlayamaz.”* (RDY m.6/4).

RDY m.7’ye göre: *“Risk değerlendirmesi; tüm işyerleri için tasarım veya kuruluş aşamasından başlamak üzere tehlikeleri tanımlama, riskleri belirleme ve analiz etme, risk kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması, dokümantasyon, yapılan ęalıřmaların güncellenmesi ve gerektiğinde yenileme aşamaları izlenerek geręekleştirilir. ęalıřanların risk değerlendirmesi ęalıřması yapılırken ihtiyaç duyulan her aşamada sürece katılarak görüşlerinin alınması sağlanır.”*

*“Yapılmış olan risk değerlendirmesi; tehlike sınıfına göre ęok tehlikeli, tehlikeli ve az tehlikeli işyerlerinde sırasıyla en geç iki, dört ve altı yılda bir yenilenir. Ortaya*

<sup>110</sup> RG. 29/12/2012, No:28512.

*çıkabilecek yeni risklerin, işyerinin tamamını veya bir bölümünü etkiliyor olması göz önünde bulundurularak risk değerlendirmesi tamamen veya kısmen yenilenir.” (RDY m.12/1, 2).*

*“Aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması durumunda, yürütülen işler için diğer işverenlerin yürüttüğü işler de göz önünde bulundurularak ayrı ayrı risk değerlendirmesi gerçekleştirilir. İşverenler, risk değerlendirmesi çalışmalarını, koordinasyon içinde yürütür, birbirlerini ve çalışan temsilcilerini tespit edilen riskler konusunda bilgilendirir. Birden fazla işyerinin bulunduğu iş merkezleri, iş hanları, sanayi bölgeleri veya siteleri gibi yerlerde, işyerlerinde ayrı ayrı gerçekleştirilen risk değerlendirmesi çalışmalarının koordinasyonu yönetim tarafından yürütülür. Yönetim; bu koordinasyonun yürütümünde, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği yönünden diğer işyerlerini etkileyecek tehlikeler hususunda gerekli tedbirleri almaları için ilgili işverenleri uyarır. Bu uyarılara uymayan işverenleri Bakanlığa bildirir.” (RDY m.14).*

*“Bir işyerinde bir veya daha fazla alt işveren bulunması halinde her alt işveren yürüttükleri işlerle ilgili olarak, bu Yönetmelik hükümleri uyarınca gerekli risk değerlendirmesi çalışmalarını yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Alt işverenlerin risk değerlendirmesi çalışmaları konusunda asıl işverenin sorumluluk alanları ile ilgili ihtiyaç duydukları bilgi ve belgeleri asıl işveren sağlar. Bununla birlikte asıl işveren, alt işverenlerce yürütülen risk değerlendirmesi çalışmalarını denetler ve bu konudaki çalışmaları koordine eder. Alt işverenler hazırladıkları risk değerlendirmesinin bir nüshasını asıl işverene verir. Asıl işveren; bu risk değerlendirmesi çalışmalarını kendi çalışmasıyla bütünleştirerek, risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.” RDY m.15).*

*“İşyerinde çalışanlar, çalışan temsilcileri ve başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar ve bunların işverenleri; işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile düzeltici ve önleyici tedbirler hakkında bilgilendirilir.” (RDY m.16).*

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 29'uncu maddesi gereğince büyük kaza önleme politika belgesi veya güvenlik raporu hazırlanan işyerlerinde; bu belge ve raporlarda değerlendirilmiş riskler, Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne göre yapılacak risk değerlendirmesinde dikkate alınarak kullanılır (RDY m.13). Maddede belirtilen “büyük kaza önleme politika belgesi” veya “güvenlik raporu” belgesinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir<sup>111</sup>.

İSGK m.26'da kanunun 10'uncu maddesinin 1. fıkrasına göre risk değerlendirmesi yapmayan veya yaptırmayan ve 4. fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene idarî para cezası verileceği düzenlenmiştir.

*“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. İş*

<sup>111</sup> GEREK, s.18.

*sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir.” (İSGK m.25/1-2).*

### **2.2.3.7. Sağlık gözetimini yerine getirme yükümlülüğü**

İş sağlığı ve güvenliği açısından çalışanların işe girdikleri sırada ve işin devamı süresince sağlık gözetimine tabi tutulmaları ve yaptıkları işin bedensel ve ruhsal durumlarına uygun olması oldukça önemlidir<sup>112</sup>. İSGK m.15'te işverenin sağlık gözetimine ilişkin düzenlemelere yer vermiştir.

İSGK m.15/1-a uyarınca “İşveren, çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar.” Bununla birlikte işveren çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne almak (İSGK m.4/1-ç) ve işe girişlerinde işverenin sağlık muayenelerin yaptırmak zorundadır (15/1-b-1)<sup>113</sup>. Ayrıca tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz (İSGK m.15/2).

Çalışanların sağlık muayenesi iş değişikliğinde de yapılmalıdır (İSGK m.15/1-b-2). Bu durumda çalışanın yeni işe uygun olup olmadığı ve iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikelere maruz kalıp kalmadığı yönünde tespitte bulunulması gerekmektedir. Örneğin bir büro işindeki iş değişikliği, çalışanın sağlık ve güvenliğini tehdit etmediği sürece sağlık muayenesini gerektirmez<sup>114</sup>.

İşin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla da çalışanların sağlık muayenelerinin yapılması gerekmektedir (İSGK m.15/1-b-4). Çalışanların periyodik muayenesi sonucu, tespit edilebilecek meslek hastalıklarına zamanında tedavi uygulanabilecek ve işverenin gözetme borcu gereği çalışanlara sağlık durumuna uygun bir iş verilmesi sağlanacaktır<sup>115</sup>.

<sup>112</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.885; ALPAGUT, İşverenin Yükümlülükleri, s.36-37; SARIBAY ÖZTÜRK, s.25 vd..

<sup>113</sup> İSGK m.15 gerekçesine göre: “Sağlık gözetimi her ne kadar meslek hastalıklarının önlenmesi gibi bir görev üstlense de iş kazalarının azaltılmasıyla da doğrudan bağlantılıdır.... Örneğin periyodik sağlık kontrolleri sonucunda hipertansiyonu olduğu belirlenen bir çalışanın inşaat iskelesinde olduğu gibi yüksekte çalışmasına müsaade edilmemelidir.”, SÜZEK, İş Hukuku, s.885-886.

<sup>114</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.886; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1372; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.369.

<sup>115</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.927.

İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik<sup>116</sup> m.9/2-c-3'teki düzenlemeye göre.

*“Çalışanın kişisel özellikleri, işyerinin tehlike sınıfı ve işin niteliği öncelikli olarak göz önünde bulundurularak uluslararası standartlar ile işyerinde yapılan risk değerlendirmesi sonuçları doğrultusunda; az tehlikeli sınıftaki işlerde en geç beş yılda bir, tehlikeli sınıftaki işlerde en geç üç yılda bir, çok tehlikeli sınıftaki işlerde en geç yılda bir, özel politika gerektiren grupta yer alanlardan çocuk, genç ve gebe çalışanlar için en geç altı ayda bir defa olmak üzere periyodik muayene tekrarlanır. Ancak işyeri hekiminin gerek görmesi halinde bu süreler kısaltılır.”*

İş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde de çalışanların sağlık muayeneleri yapılır (İSGK m.15/1-b-3). Doktrinde bu gibi durumlarda sağlık muayenesinin yalnızca işçinin talebine bağlanması yerine, işçinin yeni işe uygunluğunu anlama ihtiyacı hisseden işverenin talebi doğrultusunda da yapılmasının uygun olacağı belirtilmiştir<sup>117</sup>.

Kanuna göre: *“Bu kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları işyeri hekiminden alınır. 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için ise kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilir. Raporlara itirazlar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılır, verilen kararlar kesindir.”* (İSGK m.15/3)<sup>118</sup>.

Ayrıca, *“Sağlık gözetiminden doğan maliyet ve bu gözetimden kaynaklı her türlü ek maliyet işverence karşılanır, çalışana yansıtılamaz Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur.”* (İSGK m.15/4-5).

### **2.2.3.8. İş kazası bildirim ve kayıtları tutma yükümlülüğü**

İşveren; iş kazalarını kazadan sonraki üç iş günü içinde, sağlık hizmeti sunucuları veya işyeri hekimi tarafından kendisine bildirilen meslek hastalıklarını, öğrendiği tarihten itibaren üç iş günü içinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirmekle yükümlüdür (İSGK m.14/2)<sup>119</sup>. İş kazalarında 3 günlük süreye kazanın meydana geldiği gün dahil değildir<sup>120</sup>.

<sup>116</sup> RG. 20/07/2013 Tarih, 20713 Sayı.

<sup>117</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.886; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1372.

<sup>118</sup> Anılan hüküm; raporların işin niteliği veya bu birimlerin nitelikleri ve özellikleri gibi konularda hiçbir ayırım gözetmeksizin işyeri sağlık birimi ve ortak sağlık ve güvenlik biriminden alınması, bu durum kolaylık olarak görünse de bu birimlerin uzmanlık alanlarında olmayan konularda görüş bildirmesi, bu kararlara karşı başvuruda üst merciin kanunda tanımı yapılmayan *“hakem hastane”* olarak belirlenmesi ve tanımı yapılmayan bu hastanelerin kararlarının kesin olması nedeniyle eleştirilmiştir, ERTÜRK, s.20; KALKIŞ, s.29.

<sup>119</sup> Bildirim usulü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERTÜRK, s.19.

<sup>120</sup> SÜZEK İş Hukuku, s.887.



İş kazası işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmişse süre öğrenme tarihinden başlar<sup>121</sup>.

İşveren İSGK m.14/1-a uyarınca: “Bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutar, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenler.” Ayrıca “İşyerinde meydana gelen ancak yaralanma veya ölüme neden olmadığı halde işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlar ile ilgili raporları düzenler.” (İSGK m.14/1-b). Bu şekilde işveren iş kazalarını önleme imkânına sahip olabilecektir<sup>122</sup>.

### 2.2.3.9. Acil durumlara ilişkin yükümlülükler

Kanunda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkin acil durum, yangın ve ilk yardım konularında ilk kez düzenleme yapılmıştır. Hangi durumların acil durum olduğu kanunda açıkça belirtilmemiştir<sup>123</sup>.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.11’de “acil durum planları, yangınla mücadele ve ilk yardım” konularında gerekli önlem alınmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre: “İşveren, çalışma ortamı, kullanılan maddeler, iş ekipmanı ile çevre şartlarını dikkate alarak meydana gelebilecek acil durumları önceden değerlendirerek, çalışanları ve çalışma çevresini etkilemesi mümkün ve muhtemel acil durumları belirler ve bunların olumsuz etkilerini önleyici ve sınırlandırıcı tedbirleri alır. Ayrıca acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak üzere gerekli ölçüm ve değerlendirmeleri yapar, acil durum planlarını hazırlar. Bununla birlikte acil durumlarla mücadele için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak; önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitimli yeterli sayıda kişiyi görevlendirir, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tatbikatları yaptırır ve ekiplerin her zaman hazır bulunmalarını sağlar.” (İSGK m.11/1)<sup>124</sup>.

“İşveren yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.” (İSGK m.4/1-d). Bununla birlikte; “Ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları verir.” (İSGK m.12/1-a).

### 2.2.3.10. İşverenin diğer yükümlülükleri

Yukarıda açıklananlar dışında işveren, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmak, işyeri ortak sağlık ve güvenlik birimi kurmak, işyeri

<sup>121</sup> ERTÜRK, s.19.

<sup>122</sup> SÜZEK İş Hukuku, s.887.

<sup>123</sup> ERTÜRK, s.18.

<sup>124</sup> İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik 18/06/2013 tarih, 28681 sayılı RG’de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırmak ve iş sağlığı ve güvenliğinin koordinasyonunu da sağlamakla yükümlü tutulmuştur<sup>125</sup>.



---

<sup>125</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.35-48; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.377-397.

### 3. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN ALINMAMASI SEBEBİYLE İŞÇİNİN ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKI

#### 3.1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu m.8/1'e göre: "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." İş sözleşmesi taraflar arasında sürekli ve kişisel ilişki kurmakta, taraflara karşılıklı haklar ve borçlar yüklemektedir. İşçinin temel borcu iş görme borcudur, mazeretsiz ve izinsiz bu borcun ifa edilmemesi hukuka ve sözleşmeye aykırılık teşkil eder. İşin görülmesinin hukuka aykırı olarak ifa edilmemesi sonucu işçi ücrete hak kazanamayacağı gibi tazminat, disiplin cezası ve fesih gibi yaptırımlarla da karşılaşabilir. Ancak bazı istisnaî hallerde işçinin işi reddedebileceği, bir diğer ifade ile çalışmaktan kaçınabileceği kabul edilebilmektedir.

Çalışmaktan kaçınma hakkının hangi hallerde kullanılacağı kanunda açıkça belirtilmiştir. Bunlardan ilki, İşK m.34'te düzenlenen "mücbir sebep dışında işçinin ücretinin işveren tarafından 20 gün içerisinde ödenmemesi" durumudur. Anılan hükme göre; işçilerin iş görmekten kaçınmaları, işverene haklı nedenle fesih yetkisi vermeyeceği gibi çalışmayan işçilerin yerine yeni işçi alamaz ve başkalarını çalıştıramaz Ücretleri zamanında ödenmeyen işçiler toplu halde iş görmekten kaçınsa bile bu davranış kanun dışı grev sayılmaz.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasının kanunla işçiye tanındığı diğer bir durum ise iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işveren tarafından alınmamasıdır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13.maddesinde düzenlenen bu hak anılan kanun yürürlüğe girmeden önce 4857 sayılı İş Kanunu'nun 83. maddesinde düzenlenmişti. Bu çalışmamızda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması durumunda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı inceleneceğinden ücrete ilişkin kısma bir başlık altında değinilecektir.

#### 3.2. İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Durumunda Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İki tarafa borç yükleyen iş sözleşmesinde, işçi çalışmasının karşılığında ücrete hak kazanır. Ücret, iş sözleşmesinin kurucu unsurudur<sup>126</sup> ve ücretin kararlaştırılmadığı bir iş

<sup>126</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.394; NARMANLIOĞLU, Ünal, "Kanunî Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12 Özel S, 2010 (Basım Yılı.2012), (Ücret) s.607; GÜZEL, Ali, "İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş

sözleşmesinin varlığı düşünülemez<sup>127</sup>.

Ücret diğer sözleşmelerdeki alacak kavramından farklı olarak işçinin ve ailesinin genellikle tek geçim kaynağı olması nedeniyle sosyal nitelik kazanmıştır<sup>128</sup>. Zira Anayasa'yla da güvence altına alınmıştır<sup>129</sup>. Ücretin Anayasal güvence altına alınması, işverenin borcuna müdahale niteliği taşımakla birlikte, işçinin ücret hakkını işverene, üçüncü kişilere ve hatta işçinin kendisine karşı güvence altına almaktadır. İş Kanunu m.32 ücreti yapılan işin karşılığı olarak düzenlemiştir. Ancak günümüzde modern iş hukuku öğretisinde sosyal düşüncelerin de etkisiyle işçinin fiilen çalışmadığı bazı hallerde de ücrete hak kazanacağı kabul edilmiştir. Ücretin çalışmanın karşılığı olmasına istisna olan bu haller kanunla da kabul edilmiştir<sup>130</sup>.

Ücret belirli aralıklarla işçiye çalışması karşılığında ödenen iş geliridir<sup>131</sup>. İş Kanunu'nda ücretin en geç bir ayda ödeneceği, toplu iş sözleşmesiyle bu sürenin bir haftaya indirilebileceği düzenlenmiştir (İşk.m.32/4)<sup>132</sup>.

Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilecektir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi bu durumun grev olarak nitelendirilemeyeceği, gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağı, bu işçilerin bu nedenle iş akitlerinin çalışmadıkları için feshedilemeyeceği ve yerine yeni işçi alınamayacağı, bu işlerin de başkalarına yaptırılmayacağı açıkça düzenlenmiştir (İşK.m.34).

Çalışmaktan kaçınma hakkı işi ifa borcu ile sınırlı olup işçinin işverene karşı diğer yükümlülükleri (örn; sadakat) devam eder<sup>133</sup>.

İşçinin çalışmaktan kaçındığı sürede ücrete hak kazanıp kazanmadığı hususunda bir düzenleme mevcut değildir. Yargıtay çalışılmayan sürede işçinin ücrete hak

---

Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi", Çalışma ve Toplum, 2005/2. (Ücret), s.125.

<sup>127</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.394; GÜZEL, Ücret, s.125.

<sup>128</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.394.; NARMANLIOĞLU, Ücret, s.608.

<sup>129</sup> Anayasa m.55: "ücrette adalet sağlanması" nı düzenlemiştir. Buna göre: "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır."

<sup>130</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.394-395.; NARMANLIOĞLU, Ücret, s.608-609.

<sup>131</sup> NARMANLIOĞLU, Ücret, s.609; GÜZEL, Ücret, s.127-129.

<sup>132</sup> Deniz İş Kanunu ödemenin bir aydan fazla olamayacağını (Deniz İşK.m.29/3), Basın İş Kanunu ücretin her ay peşin ödeneceğini (Basın İşK.m.14/1) düzenlemiştir.

<sup>133</sup> NARMANLIOĞLU, Ücret, s.622.

kazanmadığını hükme bağlamış<sup>134</sup>, ancak bu kararı eleştirilerek işçinin bu hakkını kullandığı süre boyunca ücrete hak kazanacağı doktrinde kabul edilmiştir<sup>135</sup>.

### **3.3. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Sebebiyle Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**

#### **3.3.1. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Hukukî Niteliği**

Günümüzde iş hukukunda işçinin sağlığı; hayatını ve bedensel bütünlüğünü tehdit eden bir tehlike karşısında iş görme borcundan üstün tutulmuş ve iş görmekten kaçınma bir hak olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle iş görme borcunu ifadan kaçınmak sözleşmeye aykırılık teşkil etmemektedir. Beden bütünlüğüne yönelik bir tehlike karşısında işçinin çalışmaktan kaçınması hukuka uygun bir davranış kabul edildiğinden işçinin iş sözleşmesi bu nedenle feshedilmeyecektir<sup>136</sup>.

İş görmekten kaçınma hakkı; işçinin hayatını ve sağlığına yönelik ciddi ve yakın bir tehlike karşısında, işveren tarafından gerekli önlemler alınana dek iş görmekten kaçınmasını hukuka aykırı kabul etmeyen, bu çerçevede sözleşmenin ihlali sonucunu doğurmayan kanundan doğan bir hak olarak kabul edilmiştir. Bu davranışın hukuka uygun kabul edilmesinin hangi hukukî sebeplere dayandığının belirlenmesi önem arz etmektedir<sup>137</sup>.

#### **3.3.1.1. Mücbir sebebe dayanması**

Mücbir sebep borçluyu borcundan kurtaran önemli bir hukukî imkândır ve öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan biçimde, sorumlu ve borçludan bağımsız olarak faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen genel bir davranış normunun ve borcun ihlaline mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan olağanüstü bir olaydır<sup>138</sup>. BK. m.136 borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borcun sona ereceğini düzenlemiştir. Çalışmaktan kaçınma hakkının mücbir sebebe dayandığı öğretide iddia edilmiştir<sup>139</sup>.

<sup>134</sup> Y9HD, 10.2.2005, E.2004/13259, K.2005/3782, GÜZEL, Ücret, s.124.

<sup>135</sup> GÜZEL, Ücret, s. 125-146; SÜZEK, İş Hukuku 2016, s. 422-424; NARMANLIOĞLU, Ücret, s.625-629.

<sup>136</sup> GÖKTAŞ, s.215; MOLLAMAHMUTOĞLU, “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin İş Red Hakkı”, Türk Kamu-Sen İş Hukuk ve İktisat Dergisi, Mart-Haziran 1994, S.15-16 (Red Hakkı), s.12.

<sup>137</sup> GÖKTAŞ, s.216.

<sup>138</sup> EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014, s.557; GÖKTAŞ, s.216; SARIBAY ÖZTÜRK, s.70; TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.464

<sup>139</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.70; BOUSRGES, Ammie, Le Droit Des Salaies De Se Retirer D'une Situation Dangereuse Pour Leur Integrite Physique, Droit Social, No 4, Avril 1991 s.282 (MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.5, dn. 14'ten naklen).

Çalışmaktan kaçınma hakkının mücbir sebebe dayandırılması durumunda yalnızca yangın, deprem, su baskını gibi önlenemez durumlarda bu hakkın kullanılması söz konusu olacaktır<sup>140</sup>. Bu da hakkın kullanımını fazlasıyla sınırlar<sup>141</sup>. Zira işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmayı gerektirecek olgular mücbir sebebin öngörülmezlik, kaçınılmazlık ve haricilik gibi özelliklerini içermeyen, işverenin faaliyet ve işletmesi içerisinde meydana gelen öngörülebilir ve kaçınılabılır niteliktedir. Bununla birlikte çalışmaktan kaçınma hakkı tehlike devam ettiği sürece kullanılabilen bir hak olup geçici bir durumdur<sup>142</sup>. Mücbir sebepte herkes için geçerli bir direnilmezlik hali söz konusuysen çalışmaktan kaçınma hakkında işçiye yönelik bir tehlike ve buna bağlı çalışmaktan kaçınma hakkının varlığı yeterlidir<sup>143</sup>. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmayı gerektiren tehlike kimi zaman mücbir sebepten kaynaklansa da bunu genellemek mümkün değildir. Başka tehlike durumlarında da bu hakkın kullanımını mümkün olduğundan kaynağının mücbir sebep olduğu söylenemez<sup>144</sup>.

### 3.3.1.2. Zaruret haline dayanması

Zaruret hali kişinin kendisinin veya bir başkasının şahsını veya malvarlığını bir zarardan veya derhal meydana gelecek bir tehlikeden korumak için üçüncü bir kişinin malvarlığına zarar verilmesi halidir<sup>145</sup>. Bu durumda başkasının malvarlığına yönelik saldırı hukuka aykırı fiil olarak kabul edilmemektedir. Zaruret halinde zarar veya tehlikenin kaynağı malına zarar verilen kişi değil, üçüncü bir kişidir. Zarar veya tehlikenin kaynağının malına zarar verilen kişi olması durumunda meşru müdafadan söz edilecektir<sup>146</sup>.

Zaruret halinde gerçek bir zararın önlenmesi, korunan menfaatin feda edilecek menfaatten üstün veya ona eşit olması ve zaruret halinden yararlanacak kişinin kusursuz olması unsurlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>147</sup>.

Bir görüşe göre zaruret halinde işçinin çalışmaktan kaçınması, işçinin vücut bütünlüğünün bozulması tehlikesi karşısında işletmenin ekonomik çıkarlarının daha az önem ifade etmesi anlamına gelir. Yani işçi vücut bütünlüğünü tehlikeden korumak için

<sup>140</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.70; SUR, Melda, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Prof. Dr. A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005. s.404.

<sup>141</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.70.

<sup>142</sup> GÖKTAŞ, s.216; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.5-6; SARIBAY ÖZTÜRK, s.70.

<sup>143</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.5-6; SARIBAY ÖZTÜRK, s.70.

<sup>144</sup> SARIBAY/ÖZTÜRK, s.71.

<sup>145</sup> EREN, s.609; GÖKTAŞ, s.216, SARIBAY ÖZTÜRK, s.72; SUR, s.404.

<sup>146</sup> EREN, s.609; GÖKTAŞ, s.216, SARIBAY ÖZTÜRK, s.72; TANDOĞNAN, s.38.

<sup>147</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 9.

çalışmayarak işletmenin muhtemel daha fazla zarara uğramasına engel olmaktadır<sup>148</sup>. Tehlike işletme içinde olabilir, üçüncü bir kişinin davranışından kaynaklı veya tabii olaylar sebebiyle olabilir. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı doğrudan doğruya işvereni işgücünden mahrum bırakmaya ve ekonomik çıkarlarına aykırı davranmaya yöneliktir. Bu sebeple çalışmaktan kaçınma hakkının kaynağı zaruret hali olarak değerlendirilemez<sup>149</sup>.

### 3.3.1.3. Temel bir güvenlik hakkı olması

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkı işverenin koruma ve gözetme borcunu ihlâli sebebiyle tehlike anında şahsen kullanabileceği temel güvenlik hakkının tezahürü olarak kabul edilmektedir. Bu görüş, çalışmaktan kaçınma hakkını işverenin koruma ve gözetim borcuna aykırı davranışının bir yaptırımı olarak değerlendirdiği, ancak koruma ve gözetme borcuna aykırılığın böyle bir yaptırım getirmediği gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>150</sup>.

### 3.3.1.4. Ödemezlik def'i olması

Doktrinde “*karşı haklar*” olarak da adlandırılan def'i hakları başkası tarafından ileri sürülen bir hakkı belirli oranda etkisiz hâle getiren, sonuçlarını tamamen veya kısmen engelleyen, sınırlayan veya ortadan kaldıran haklardır ve çeşitleri vardır<sup>151</sup>. Bunlardan biri olan geciktirici def'iler hak sahibinin hakkını kullanımını bir süre önlerler (BK m.97). İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde düzenlenmiş olan ödemezlik def'i geciktirici def'i niteliğinde olup, taraflardan birinin kendi borcunu ifa etmeden veya ifayı teklif etmeden karşı taraftan ifa talep etmesi durumunda karşı tarafın kendi hakkına dayanarak edimini ifadan kaçınması hakkıdır<sup>152</sup>. Ödemezlik def'inin karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde karşılıklı edimlerin aynı anda ifasının sağlanması amacı ve fonksiyonu vardır<sup>153</sup>.

Ödemezlik def'inde bulunan tarafın sözleşmeye olan bağlılığının bozulması isteği yoktur, yalnız karşı edim ifa edilmeden kendi edimini ifa etmeyeceğini ifade etmiş olur. Böylece bir taraftan kendi ediminin elinden karşılıksız olarak çıkmasına engel olurken,

<sup>148</sup> GÖKTAŞ, s.216, SARIBAY ÖZTÜRK, s.72; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.9.

<sup>149</sup> GÖKTAŞ, s.217, SARIBAY ÖZTÜRK, s.72.

<sup>150</sup> GÖKTAŞ, s.217, SARIBAY ÖZTÜRK, s.71-72; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.9.

<sup>151</sup> EREN, s.71 (Ayrıntılı bilgi için bkz. age, s.71-76)

<sup>152</sup> EREN, s.73; GÖKTAŞ, s.217; SARIBAY ÖZTÜRK, s.71.

<sup>153</sup> EREN, s.986.

diğer taraftan karşı edimin ifası için baskı kurmuş olur<sup>154</sup>. Bu durumda ödemezlik def'inin teminat ve baskı fonksiyonlarının varlığı söz konusudur<sup>155</sup>.

Ödemezlik def'inin ileri sürülebilmesi için öncelikle karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı ve sözleşmeden doğan borçların birinin diğerinin karşılığı olan edimler içermesi, yani edimler arasında değişim ilişkisi bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte karşılıklı edimler doğmuş ve sona ermemiş (mevcut) olmalı, her iki tarafın alacağı muaccel olmalı ve taraflardan birinin önce ifa yükümlülüğü bulunmamalıdır<sup>156</sup>. Ödemezlik def'ini ileri sürmeksizin edimi ifa eden taraf ifa ettiği şeyin iadesini isteyemez. Zira borç sona ermiş olduğundan karşı taraftan yalnız edimin ifası talep edilebilir<sup>157</sup>. Bununla birlikte taraflardan birinin edimini ifa etmesi veya ifa teklif etmesi, karşı tarafın ödemezlik def'ini ileri sürmesine engeldir. İfa teklifinin borca uygun yapılması, reddinin alacaklının temerrüdü sonucunu doğurması gerekmektedir<sup>158</sup>.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını ödemezlik def'i olarak kabul eden görüşe göre işçiye sağlıklı ve güvenli çalışma ortamı hazırlamayan işverene karşı hayatî ve ciddî bir tehlike ile karşılaşan işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı ifade edilir<sup>159</sup>. Ancak tehlike anında işçinin çalışmaktan kaçınması işçinin sağlığına yönelik tehlikeden korunması içindir, işverene uygun çalışma ortamını sağlamaya yönlendirme amacı yoktur<sup>160</sup>. Zira işverene işçiyi gözetme borcuna uygun davranması ve iş sağlığı ve güvenliğine uygun çalışma koşullarının oluşturması için çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak bir baskı oluşturmaz ama belki ödemezlik def'inin teminat fonksiyonundan söz edilebilir<sup>161</sup>. Diğer taraftan ödemezlik def'ini düzenleyen BK m.97 hükmü düzenleyici bir hukuk kuralıyken iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler emredici niteliktedir. Bu durumda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması bir def'i olarak değerlendirilemeyecektir<sup>162</sup>.

---

<sup>154</sup> OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. B, C.1, İstanbul 2017, s.339.

<sup>155</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s.339; EREN, s.986; GÖKTAŞ, s.218.

<sup>156</sup> EREN, s.987-994; OĞUZMAN/ÖZ, s.339-346.

<sup>157</sup> EREN, s.995.

<sup>158</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s.346.

<sup>159</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.71.

<sup>160</sup> GÖKTAŞ, s.218; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.6; SARIBAY ÖZTÜRK, s.71.

<sup>161</sup> GÖKTAŞ, s.218; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.6.

<sup>162</sup> GÖKTAŞ, s.218.



### 3.3.1.5. İşverenin temerrüdü olması

#### 3.3.1.5.1. Genel olarak

İşçinin usulüne uygun iş görme edimini yerine getirme talebinin işveren tarafından haksız yere reddedilmesi durumunda işveren kabulde temerrüde düşer<sup>163</sup>. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun borcunu ifa etmesi için alacaklının ifa fiiline katılması gerekmektedir, ancak alacaklı kendisine gereği gibi tam ve doğru sunulan edimi haksız yere kabul etmez veya edimin ifasına ilişkin hazırlık fiillerini yerine getirmekten kaçınırsa temerrüde düşmüş olur<sup>164</sup>. İşveren ücret ödeme borçlusu olarak değil, işçinin ifa ediminin alacaklısı olduğundan kabulde temerrüt, alacaklının temerrüdüdür<sup>165</sup>. İfayı kabul için hazırlık hareketlerini yapmaktan kaçınması durumu da ifadan kaçınma olarak değerlendirilir ve bu halde de alacaklı temerrüde düşer. Bu şekilde borcun ifasının önüne geçilmektedir. Borçlunun alacaklıya uygun bir ifa teklifinde bulunmasına rağmen makul bir zaman diliminde borçlunun çağrısına uymayan alacaklının hazırlık fiillerini yapmaktan kaçındığı söylenebilecektir<sup>166</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği önlemleri nitelik itibariyle işçinin iş görme edimini yerine getirebilmesi için işverenin yapması gereken hazırlık fiilleridir. İşçinin iş görme edimini yerine getirmemesi kural olarak akde aykırılık teşkil eder. Ancak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadığında, işçinin sağlığına uygun iş verilmediğinde işçi çalışmak mecburiyetinde değildir. Bu durumda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamak suretiyle işçiye uygun çalışma ortamı sunmayan (BK m.417 / mülga 818 sK m. 332), işçilerin iş görmesine bu yolla engel olan işveren temerrüde düşmüş olur (BK. m.408 / mülga 818 sk m.325). Bu durumda işçi çalışmaktan kaçınabilir ve ücrete de hak kazanır<sup>167</sup>. İş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadığında işçinin işi ifa etmesi işçinin sağlığı ve yaşamı için tehlike oluşturacaktır. Ancak işin görülmesi imkânsız değildir. Temerrütte ifası mümkün olan edim söz konusudur, aksi hâlde imkânsızlıktan söz edilecektir. Edimin ifası işverenin kusuru ile gerçekleşmişse işçinin tazminat hakkı doğacaktır. Sözleşme doğduktan sonra

<sup>163</sup> GÖKTAŞ, s.218; SARIBAY ÖZTÜRK, s.73, 74; AKYİĞİT, Ercan. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995, s.14; SENYEN KAPLAN, İfa Engelleri, s.569.

<sup>164</sup> GÖKTAŞ, s.218; SARIBAY ÖZTÜRK, s.73, 74; SENYEN KAPLAN, Hukukî Sorumluluk, s.37.

<sup>165</sup> SENYEN KAPLAN, İfa Engelleri, s.569.

<sup>166</sup> GÖKTAŞ, s.218-219; SARIBAY ÖZTÜRK, s.73.

<sup>167</sup> AKIN, III. Yılında İş Yasası, s.322; BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.118; KILIÇ, Leyla, "İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Hükümlülüğü ve Sorumluluğu", Ankara, 2006 (Sorumluluk), s.127; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1373-1374; SÜZEK, İş Güvenliği, s.186; SENYEN KAPLAN, Hukukî Sorumluluk, s.38; aynı yazar, İfa Engelleri, s.572; BOSTANCI, s.81.

(sonraki imkânsızlık) imkânsızlaşan edimde işverenin kusuru yoksa sözleşme sona erer, baştaki imkânsızlıkta ise sözleşme geçersizdir<sup>168</sup>.

İşverenin yükümlü olduğu hazırlık hareketlerinin yapılması imkânsızlaşır veya büyük ölçüde güçleşirse ifa imkânsızlığından mı işverenin temerrüdünden mi söz edileceği tartışmalıdır. Doktrinde bu sınırın ifa imkânsızlığı aleyhine genişletilmesi gerektiği söylenmektedir. İfa engelinin azamî bir çaba, dikkat, önem ve tedbir ile ortadan kaldırılması mümkün ise temerrüt; mücbir sebep niteliğinde ise ifa imkânsızlığı olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Nitekim işveren engellenmesi mümkün olmayan durumlar dışında kabulde temerrüde düşmüş sayılacaktır. İşverenin kabulden kaçınmasının haksız olması kaçınmayı haklı kılacak objektif bir nedenin olmamasına bağlanmıştır<sup>169</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırılığın tespiti işçinin kişisel değerlendirmesine bırakılmamıştır. Asıl kriter işyerindeki koşulların objektif olarak iş güvenliği ve işçi sağlığına aykırı olmasıdır. Bu konudaki uyumsuzluk durumunda mahkemece yapılan araştırma sonucu verilecek karar önem taşımaktadır<sup>170</sup>. Objektif kriter olmaksızın çalışmaktan kaçınılması sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir<sup>171</sup>.

İşverenin kabulde temerrüde düşmesinde kusurlu olup olmasının önemi yoktur. İşverenin iradesi dışında ortaya çıkan hastalık, elektrik kesintisi, finansman sıkıntısı, hammadde yokluğu gibi nedenlerle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınamamış olması işvereni temerrüde düşmekten kurtarmaz<sup>172</sup>. Bazı yazarlara göre; işverenin kusursuzluğunun kabulde temerrüdün sonuçları bakımından önem arz edeceği, işverenin kusuru olmaksızın iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alamadığında işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmışsa ücret ve diğer haklarını talep edemeyeceği, mücbir sebeple iş görme borcu sürekli ve kesin olarak engellenmişse sözleşmenin sona ereceği değerlendirilmektedir<sup>173</sup>.

İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi için işçinin iş görme edimini ifayı teklif etmesi gerekmektedir. Bu sebeple çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin bu süre boyunca işyerinde beklemesi gerekip gerekmediği konusunda iki farklı görüş vardır. Bir fikre göre, işçinin ifa teklifi için işyerinde beklemesine gerek yoktur. İş sağlığı ve

<sup>168</sup> AKYİĞİT, Başka İşte Çalışma, s.150; GÖKTAŞ,, s.219-220; SARIBAY ÖZTÜRK, s.77

<sup>169</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.73-74.

<sup>170</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.7; KILIÇ, Sorumluluk, s.127; SÜZEK, İş Güvenliği, s.186.

<sup>171</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.7.

<sup>172</sup> GÖKTAŞ, s.221; SARIBAY ÖZTÜRK, s.74.

<sup>173</sup> GÖKTAŞ, s.221.

güvenliği önlemleri alındığı takdirde işçinin çalışmaya başlayacağı zımnî iradesi sayılarak bu iradenin edimin ifası teklifi olarak kabul edileceği öne sürülmüştür<sup>174</sup>. Diğer fikre göre ise işçinin işyerinde hazır olması gerekir<sup>175</sup>, ancak işin ifasına engel olan tehlike işyeri ortamında bulunmakla etki gösterecek nitelikte ise bu gereklilikten söz edilemez<sup>176</sup>.

Nitekim işçinin işyerinde bulunması çalışmaktan kaçınma hakkının kaynağı olan tehlikenin niteliği gereği tehlike oluşturuyorsa işçinin bu ortamda bulunması gerektiği ileri sürülemez. Tehlike yalnız işçinin yaptığı işten veya çalıştığı bölümden kaynaklanıyorsa somut olayın koşullarına göre durum değerlendirmesi yapılması gerekir. Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmaya başlanmasından sonra işveren gerekli önlemleri almaya başlamışsa ve tehlikenin kısa süre içerisinde giderilebileceği anlaşılmışsa işçinin işyerinde işi ifaya hazır vaziyette beklemesi uygun olacaktır. Ancak tehlikenin giderilmesi uzun zaman alacaksa ve işçiye başka bir iş de önerilmiyorsa işçinin iş yerinde beklemesine gerek yoktur. Bununla birlikte işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını işyeri dışında kullanacağını işverene bildirerek, her an ifaya hazır olduğunu belirtmesi ve iletişim bilgilerini işverene vermesi yerinde olur<sup>177</sup>.

İşverenin temerrüde düşmesi nedeniyle tazminat değil BK m.408 uyarınca işçinin ücretini ödemekle yükümlü tutulması pratik açıdan önemlidir. Nitekim işçi işi red sebebiyle zarara uğradığını ispatla yükümlü olmaksızın ücrete hak kazanır ve ücret alacağına ilişkin kanundaki güvence ve ayrıcalıklardan yararlanır<sup>178</sup>. İşçinin hangi süreler için ücrete hak kazanacağı önemlidir. Bu durum sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasına göre farklılık gösterir. Belirli süreli sözleşmelerde sözleşmenin bitimi tarihine kadarki ücretini, belirsiz süreli sözleşmelerdeyse işyerindeki kıdemine göre en yakın bildirim süresine kadarki ücretini isteyebilecektir. Koşulları varsa bu ücretten BK m.408 uyarınca indirim yapılabilir. Nitekim işçinin iş yapmaması sebebiyle tasarruf ettiği, bu süre zarfında başka bir işte çalışması sebebiyle kazandığı ya da iyiniyet kuralları gereği kabul etmesi gereken bir işi reddederek kazanmaktan feragat ettiği paranın temerrüde düşen işverenden istenecek ücret tutarından düşülmesi gerekmektedir<sup>179</sup>.

<sup>174</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.75; SOYER, Polat, “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Koşulları Kullanılması ve Hukukî Sonuçları” Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul 2011 (Kaçınma Hakkı), s.686; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.34.

<sup>175</sup> SENYEN KAPLAN, İfa Engelleri, s.569.

<sup>176</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.76; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.34.

<sup>177</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.76; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.34-35.

<sup>178</sup> KILIÇ, Sorumluluk, s.128; SARIBAY ÖZTÜRK, s.76; SÜZEK, İş Güvenliği, s.187; SENYEN KAPLAN, İfa Engelleri, s.573.

<sup>179</sup> KILIÇ, Sorumluluk, s.128; SÜZEK, İş Güvenliği, s.187-188; SENYEN KAPLAN, İfa Engelleri, s.573.

### 3.3.1.5.2. Çalışmaktan kaçınma halinde işverenin temerrüdünün klasik alacaklı temerrüdünden farkları

İş sağlığı ve güvenliği sebebiyle 6331 sayılı Kanun m.13'te düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkının dayanağının işverenin temerrüdü olduğu genel kabul gören görüştür. Ancak BK'da düzenlenen klasik alacaklının temerrüdünden bazı yönleriyle farklılık arz etmektedir. İş sağlığı ve güvenliği önlenmelerini alma yükümlülüğü; işçiyi gözetme borcu ve hazırlık fiilleri olarak değerlendirilmekte ve bu yönüyle çift karakterli bir yapıya sahiptir. İşçinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması için işverene karşı dava açma imkânının bulunmaması bu yükümlülüğün hazırlık fiilî sayılmasını zorunlu kılmaktadır. İkinci olarak alacaklının temerrüdünde, işçi edimi ifayı teklif etmekte ancak işverenin ifayı reddetmesi veya hazırlık fiillerini yerine getirmemesi sebebiyle yerine getirememektedir. İfanın yerine getirilmemesinde işçinin bir kusuru söz konusu değildir. İSGK m.13 düzenlemesinde ise işçi borcunu ifa edebilir durumdadır ancak sağlığına yönelen yakın ve ciddi tehlike sebebiyle borcu ifadan kaçınmaktadır. Burada borç ifa edilebilir durumdadır ancak, işçi ifayı teklif etmemekte tam tersi ifadan sağlığına yönelik tehlike sebebiyle kaçınmaktadır. Son olarak, klasik alacaklının temerrüdünde borcun ihlâlinden söz edilemez. İş sağlığı ve güvenliği önlenmelerinin alınmaması durumundaysa işçiyi gözetme borcu ihlâl edileceğinden sözleşmeye aykırılık oluşur<sup>180</sup>.

### 3.3.2. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Koşulları

Hukukumuzda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin en önemli yenilik 4857 sayılı İşK. m.83'te<sup>181</sup> "işçilerin hakları" başlığı ile düzenlenmiştir. İşçilerin çalışmaktan kaçınma hakkına da ilke kez anılan maddenin ilk fıkrasında yer verilmiştir. Bu düzenlemeden önce 1475 sayılı Kanun döneminde işverenin iş güvenliği önlemlerini almaması alacaklının

<sup>180</sup> GÖKTAŞ, s.220-221; SARIBAY/ÖZTÜRK, s.77.

<sup>181</sup> İşK. mülga m.83: "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 tespitinin 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."

temerrüdü olarak değerlendirilmekte ve işçinin iş görme edimini yerine getirmeyeceği kabul edilmekteydi<sup>182</sup>.

Madde 83/1'e göre; işyerinde 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, kurulun bulunmadığı yerlerde işveren veya işveren vekiline başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilmekteydi. 6331 sayılı Kanun m.13'te<sup>183</sup> de benzer düzenlemeye yer verilmekle birlikte bazı değişiklikler mevcuttur. Öncelikle yeni düzenlemeye göre tehlike tanımı "*ciddî ve yakın*" olarak değişikliğe uğramış, İşK. mülga m.83'te işçilerin başvuru mercii olarak düzenlenen işveren vekili kavramına yer verilmemiş ve "*işçi*" yerine "*çalışan*" ifadesine yer verilerek bu hakkı kullanabilecek kişilerin kapsamını genişletilmiştir.

6331 sayılı Kanun m.13/1'de kurul veya işverenin kararına istinaden çalışmaktan kaçınma hakkı düzenlenmektedir. Anılan kanun m.13/3'te ise re'sen çalışmaktan kaçınma düzenlenerek belirli şartların varlığı halinde çalışanlara kurul veya işverene başvurma zorunluluğu olmaksızın çalışmaktan kaçınma imkânı da getirilmiştir.

Çalışmaktan kaçınma hakkının şartlarının inceleneceği bu bölüm, iş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işverenin kararına istinaden çalışmaktan kaçınma hakkı ve re'sen çalışmaktan kaçınma hakkı olmak üzere iki ana başlık altında incelenecektir.

### **3.3.2.1. İş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işverenin kararına istinaden çalışmaktan kaçınma hakkı ve koşulları**

6331 sayılı İSGK m.13, 4857 sayılı Kanuna benzer şekilde iş sağlığı ve güvenliği kurulu ile işverenin kararına göre işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını düzenlemiştir. Anılan düzenlemeye göre: "*Ciddî ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar*

<sup>182</sup> SUR, s.129.

<sup>183</sup> 6331 sayılı Kanun 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. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. (2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. (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. (4) 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. (5) Bu Kanununun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz.*"

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.”

### 3.3.2.1.1. Ciddî ve yakın bir tehlikenin varlığı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/1’de çalışmaktan kaçınma hakkının hükümleri düzenlenmiştir. Buna göre çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasının ilk şartı işçinin ciddî ve yakın bir tehlike ile karşılaşmış olmasıdır. Kanunun “tanımlar” kısmında açıklandığı üzere tehlike; işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelini ifade eder.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13, mülga İşK m.83’e benzer düzenleme getirmekle birlikte “ciddî ve yakın tehlike ile karşılaşılması” kavramı İş Kanunu’nda farklı düzenlenmekteydi. Bu hakkın kullanılması için, “işçinin iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayatî tehlike” koşullarını birlikte aramaktaydı. Yeni düzenleme, çalışmaktan kaçınma hakkının sınırlarını genişletmekte, işçinin sağlığını bozma, vücut bütünlüğünü tehlikeye sokma gibi şartlar aramaksızın hakkı kullanım imkânı vermektedir<sup>184</sup>. Hayatî tehlikeden söz edilmemesi, tehlikenin şiddetli olması gerekliliğini ortadan kaldırmakta ve işçilere hayatî tehlike bulunmasa da çalışmaktan kaçınma imkânı sunmaktadır<sup>185</sup>.

Doktrinde tehlikenin “ciddî ve yakın” olması şartlarının birlikte aranması yerine “ciddî veya yakın” yahut “ciddî ve yakın veya hayatî” olarak düzenlenmesi gerektiği savunulmuştur<sup>186</sup>. Çünkü İSGK m.13/1’deki düzenlemeye göre tehlikenin ciddî ancak uzun vadede tehlike yaratacak nitelikte olması durumunda bu hakkın kullanılması mümkün olmayacaktır. Örneğin; pnömokonyoz ve silikoz gibi uzun vadede hayatî tehlikeye neden olan tozlara maruz kalan işçi “yakın” tehlike niteliğini taşımadıklarından çalışmaktan

<sup>184</sup> AYDIN, Ufuk, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Üzerine”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.26, Y.12 (İSGK), s.12; SARIBAY ÖZTÜRK, s.76.

<sup>185</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.76; TUNCAY, Tasarı Taslağı, S.59; Karş: ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı”, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2008 (Yasa Tasarısı), s. 52.

<sup>186</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1377; SÜZEK, İş Hukuku, s.914; Ayrıntılı bilgi için bkz. Aynı yazar, İşçilerin Hakları, s.615; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.407; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.381; GÖKTAŞ, s.221; AKIN, III. Yılında İş Yasası, s.321; BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.117-118; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.492; SERATLI, s.228-229; SARIBAY ÖZTÜRK, s.79; ENGİN, s.88-89; AYDINLI, İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukukî ve Cezaî Sorumluluk, Ankara 2015 (İş Sağlığı), s.239.

kaçınma hakkını kullanamayacaktır<sup>187</sup>. Bununla birlikte işçinin teknik konudaki bilgisizliği ve tecrübesizliği tehlikeyi fark etmesini veya fark etse bile ciddî bir tehlike olduğunu anlamasını engelleyebileceğinden, düzenleme eleştirilmiştir<sup>188</sup>. Düzenlemenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması açısından; hayatî tehlike yaratan meslekî risklere karşı hukukî araç olarak kullanılması gerektiği savunulmuştur<sup>189</sup>.

Tehlikenin “*yakın*” olması; tehlike henüz gerçekleşmemiştir, çok kısa bir süre içerisinde gerçekleşebilir, demektir<sup>190</sup>. Örneğin; kolonları depremde hasar görmüş fabrikada çalışmanın devam ettirilmesi, koruma sistemi bozuk olan makinenin her an tehlike yaratma ihtimali taşınması gibi durumlarda tehlikenin yakın olduğu söylenebilir<sup>191</sup>.

Tehlikenin “*ciddî*” olması da işyerinde görülen işin normal olarak var olan riskin üzerinde tehlike yaratmasıdır. Örneğin demir çelik fabrikasında etrafa yayılan kıvılcıklar normal karşılanırken, hararet ölçümleri arızalanmış kazanların işveren tarafından değiştirilmemesi her an kazanların patlamasına sebep olabilir. Hararet kazanları normalde bir tehlike taşımaktadır ancak denetimsizlikten dolayı patlaması olağanüstü bir tehlikeyi ortaya çıkaracaktır<sup>192</sup>. Yine inşaat işçisinin iskelede çalıştığı sırada baret ve emniyet kemeri takmaması her an dengesini kaybedip veya başka bir sebeple düşmesine sebep olabilir. Bu durumda işçi ciddî ve yakın tehlike altındadır<sup>193</sup>.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için getirilen “*ciddî ve yakın tehlike*” ile karşılaşma zorunluluğu 89/391 sayılı AB Yönergesi ve 151 sayılı Sözleşme ile paralellik göstermektedir. Fransız iş hukukunda da tehlikenin yakın ve ciddî olması koşulu aranmaktadır, bu yönüyle İSGK Fransız Hukuku ile uyum sağlamıştır<sup>194</sup>. Fransız Hukuku’nda tehlikenin “*pek yakın*” olma şartı aranmaktadır, ancak bu şart yargı

---

<sup>187</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1377; SÜZEK, İş Hukuku, s.914; Aynı yazar, İşçilerin Hakları, s.615; BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.117; ENGİN, s.89; AYDINLI, İş Sağlığı, s.239.

<sup>188</sup> SERATLI, s.229.

<sup>189</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.914.

<sup>190</sup> AYDINLI, İbrahim, “İşverenin İşyerinde ‘Çalışan’ İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Çimento İşveren Dergisi, C.19, S.4, Temmuz 2005 (Kaçınma Hakkı), s.19; aynı yazar, İş Sağlığı, s.238; GÖKTAŞ, s.221; KILIÇ, Sorumluluk, s.133; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1377; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.10; SUR, s.408; SARIBAY ÖZTÜRK, s.78; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.29; BALIK, Derya, “İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_1226.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1226.htm) ET:22.03.2017, s.3; BOSTANCI, s.82.

<sup>191</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, S.19.

<sup>192</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.18-19; Aynı yazar, İş Sağlığı, s.239; KILIÇ, Sorumluluk, s.133.

<sup>193</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.78-79.

<sup>194</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.79

organlarınca esnek olarak uygulanmakta ve tehlikenin gelecekte gerçekleşebilmesi yeterli görülmektedir<sup>195</sup>.

Tehlike durumları her ne kadar iş yerinden kaynaklanıyor olsa da yalnızca işçinin fiilen çalıştığı yer değil, çalışma nedeniyle dolaşılan işyerinin girişi, merdiven, dinlenme odaları, acil çıkış yerleri, asansör, banyo, mutfak vb alanlarda da tehlikenin gerçekleşmesi mümkündür<sup>196</sup>. Ayrıca tehlikeli durumun kaynağı yalnızca işçinin yaptığı iş olmayabilir. Tehlike işyerindeki gürültü, toz gibi nedenlerden de kaynaklanabilir<sup>197</sup>. İşverenin önlem alma yükümlülüğü işyeri ve yapılan işle sınırlanamayacaktır<sup>198</sup>. Tehlike işyeri dışında işçinin yaptığı işle ilgiliyse koşulları olduğu takdirde işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir. Bununla birlikte tehlike işçinin özel durumundan da kaynaklanabilir. Örneğin ellerini kullanarak makine kullanan bir işçinin yaptığı iş ciddî ve yakın bir tehlike oluşturmazken, parmağında bir problem varsa bu durumun, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanma sebebi olduğu söylenebilir. Yine tehlikenin fizikî varlığa yönelik olacağı düşünülse de ruhsal varlığa yönelik olması da mümkündür<sup>199</sup>.

Kavramsal ve soyut olarak tanımlanabilir unsurlar olsa da ciddî ve yakın tehlikenin tespiti her olayın somut özelliklerine göre yapılmalıdır. Uyuşmazlık halinde ciddî ve yakın bir tehlikenin var olup olmadığını hakim tayin edecektir<sup>200</sup>.

### **3.3.2.1.2. Ciddî ve yakın tehlikenin tespiti**

Çalışmaktan kaçınma hakkının diğer koşulu "*ciddî ve yakın tehlikenin tespiti için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna kurulun olmadığı yerde işverene veya işveren vekiline başvurulması*"dır. Çalışanlar işyerinde yakın ve ciddî tehlike varsa iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun olmadığı yerlerde işverene başvurarak durumu tespit edilmesini isteyebilir, kurul acilen toplanarak, işverense derhal kararını verir. Karar çalışan veya çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. Çalışanın talebi yönünde karar verildiği takdirde gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınılabilecektir (İSGK m.13).

Ciddî ve yakın tehlikenin birden çok işçiyi ilgilendirmesi durumunda işçiler topluca kurula başvurabilirler. Bu halde işçilerin topluca çalışmaktan kaçınmaları grev

<sup>195</sup> SUR, s.408.

<sup>196</sup> AKTAY, A.Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2012 (2012), s.137; BALKIR, s.75; GÖKTAŞ, s.222; SARIBAY ÖZTÜRK, s.79-80.

<sup>197</sup> GÖKTAŞ, s.222; SARIBAY ÖZTÜRK, s.80.

<sup>198</sup> GÖKTAŞ, s.222.

<sup>199</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.80-81.

<sup>200</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.10; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1377; GÖKTAŞ, s.222.



oluşturmaz<sup>201</sup>. Başvuru yazılı veya sözlü yapılabilir, ancak ispat kolaylığı açısından yazılı yapılarak onaylı bir nüshasının alınması yerinde olacaktır. Başvuruda tehlikenin ciddî ve yakın olduğunun tespiti ve gerekli önlemlerin alınması talep edilir<sup>202</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu olmayan işyerlerinde çalışanlar işveren veya işveren vekiline başvurabilirler. Çalışanların talebi yönünde karar verilmemesi halinde iş müfettişine başvurulabileceği ve iş müfettişinin gerekli incelemeyi yaparak çalışanın talebi yönünde karar verebileceği doktrinde ifade edilmiştir<sup>203</sup>.

- İş sağlığı ve güvenliği kurullarına başvuru

*Genel olarak iş sağlığı ve güvenliği kurulu*

İşyerinin iş sağlığı ve güvenliği konusunda örgütlenmesi işverenin en önemli yükümlülüklerinden biridir. Bu örgütün gerektiği şekilde kurulduğu ve işyerinde bir iş güvenliği geleneği oluşturulduğu işletmelerde iş kazaları ve meslek hastalıkları ile mücadelede daha başarılı olduğu gözlenmiştir<sup>204</sup>.

Tehlike durumunda çalışmaktan kaçınmayı oluşturan koşulların oluşup oluşmadığının tespiti, teknik özellikler taşıması nedeniyle işçinin inisiyatifine bırakılmamış kurulun bu yöndeki kararına bağlanmıştır. Bu durumun hakkın kullanımını güçleştirdiği, süreci uzattığı öne sürülebilirse de teknik özellikler taşıyan konu hakkında çalışanların doğru karar vermeleri güçtür<sup>205</sup>. Çalışanlar yanlış değerlendirmede bulunarak çalışmaktan kaçınmaları sonucu iş akitlerini haksız feshetmiş veya mazeretsiz olarak işyerine devamsız duruma düşmüş olabilirler<sup>206</sup>.

Kurul işçinin talebi doğrultusunda karar vermezse, karar vermekte gecikirse ve çalışan da tehlikenin ciddî ve yakın olduğu kanaatindeyse doktrine göre çalışan işverenin temerrüdü hükümlerine göre işi bırakabilecektir. Ancak çalışmaktan kaçınma hali kurul

<sup>201</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.914

<sup>202</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.81; AYDINLI, İş Sağlığı, s.237.

<sup>203</sup> MOLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1377; BALOĞLU, Yükümlülük, s.310; BOSTANCI, s.83; AYDINLI bu durumu, olması gereken açısından uygun olsa da kanunda prosedür açıkça belirtildiğinden pozitif düzenlemeye aykırı bulmuştur, AYDINLI, İş Sağlığı, s.238.

<sup>204</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.888.

<sup>205</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.915; Aynı yazar, İşçilerin Hakları, s.616; AKIN, III. Yılında İş Yasası, s.321; KILIÇ Sorumluluk, s.134; SOYER, Kaçınma Hakkı, s.684; EKMEKÇİ, Ömer, 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005 (İşyeri Örgütlenmesi), s.73; İNCİRLİOĞLU, Lütfi, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 20, S. 1, Y. 2014, s.6; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.30-31; AYDINLI, İş Sağlığı, s.240.

<sup>206</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.915; Aynı yazar, İşçilerin Hakları, s.616; AKIN, III.Yılında İş Yasası, s.321; KILIÇ Sorumluluk, s.134; SOYER, Kaçınma Hakkı, s.684; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.30; AYDINLI, İş Sağlığı, s.240.

kararına dayanmadığından tehlikenin tespitinin doğru yapılması aksi durumdaki hukuksal sonuçlara mahal vermemek açısından oldukça önemlidir. Zira bu durumda riziko işçiye ait olacaktır<sup>207</sup>.

Çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaları için tehlikenin ciddi ve yakın olduğunun tespiti yeterlidir, ayrıca işverenin gerekli önlemleri alıp almadığı yönünde karar verilmesi gerekmez<sup>208</sup>. Ciddi ve yakın tehlikenin tespiti her olayın somut şartlarına göre yapılmalıdır<sup>209</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşturulması tehlikenin objektif olarak belirlenmesi açısından isabetlidir<sup>210</sup>. Ancak mevcut yapısı gereği kurulun etkin olduğu söylenemez. Kurulların oluşumuna bakıldığında kurul üyelerini çoğunun işveren tarafından seçilmesi objektif karar alınmasını güçleştirecektir. Alınan kararlarla bağlı olan ve uyulmadığında cezaî müeyyideyle karşılaşacak olan işverene kurul üyelerinin bağımlı olması, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacına aykırılık teşkil edecek, işçiyi koruyucu nitelikteki düzenlemede işverene fazla inisiyatif verilmesi kaçınma hakkının kullanımını güçleştirecektir<sup>211</sup>. Nitekim işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınması yönündeki ısrarı işçi ve işvereni karşı karşıya getirerek sözleşmenin feshine sebep olabilir. Bu tür sakıncaların önlenmesi amacıyla kurul üyelerine iş güvencesi getirilmesi doktrinde savunulmuştur<sup>212</sup>.

Kurul oluşturma yükümlülüğü olan işyerleri kapsam itibariyle iş güvencesi hükümlerine tabi olsa da, kurul üyelerinin kıdem sürelerinin 6 aydan az olması, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olması durumlarında kapsam dışında kalabilirler. Bu durumda genel iş güvencesi hükümleri kurul üyelerinin görevlerini kaygısız şekilde yerine

---

<sup>207</sup> AKIN, III. Yılında İş Yasası, s.322; KILIÇ Sorumluluk, s.135; SUR, s.411; SOYER, Polat, “4857 sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları Türk-İş Yayını (içinde) Ankara 2003 (Yeni İş Kanunu), s. 36; aynı yazar, Kaçınma Hakkı, s.685; ENGİN, s.91; BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.117-118.

<sup>208</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.915; Aynı yazar, İşçilerin Hakları, s.616.

<sup>209</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.10; KILIÇ, Sorumluluk, s.135.

<sup>210</sup> GÖKTAŞ, s.224.

<sup>211</sup> GÖLTAŞ, s.224-225; SARIBAY ÖZTÜRK, s.83.

<sup>212</sup> AKIN, Levent, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi”, AÜHFD, C.54, S.1, Y.2005 (İşyeri Örgütlenmesi), s.9; aynı yazar III. Yılında İş Yasası, s.308; AYDIN, İSGK, s.16; CANIKLIOĞLU, Nursen, “İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimi İstihdamı”, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, TİSK, No: 322, s.83; GÜZEL Ali “Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu (24 Mayıs 2003) Temmuz 2003 (İşyeri Hekimliği). s.129; OĞUZ, s.117; SARIBAY ÖZTÜRK, s.83; SERATLI, s.208, 218; ODAMAN, Kurulların Yapıları, s.603.

getirmeleri için yeterli olmayabilir. İş sağlığı ve güvenliği kurullarının etkinliğinin sağlanması için özel düzenleme ile kurul üyelerine iş güvencesi getirilmelidir<sup>213</sup>.

#### *Kurulun kurulma koşulları*

Görev, yetki ve yapısı bakımından iş sağlığı ve güvenliği örgütlenmesinin en önemli yapısı iş sağlığı ve güvenliği kurullarıdır<sup>214</sup>. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre, elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur (m.22/1). Bu kurulların görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esasları İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

6331 sayılı Kanun kurulların kurulmasına ilişkin kapsamı genişletmiştir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu sadece sanayiden sayılan işyerlerinde kurul kurma zorunluluğu getirirken 6331 sayılı Kanun'da işyerinde yürütülen işin türü bakımından bir ayırım bulunmamaktadır<sup>215</sup>.

#### *İşyerinde elli işçi çalıştırma koşulu*

İş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulabilmesi için işyerinde en az elli<sup>216</sup> işçinin çalışması gerekmektedir. Elliden az sayıda çalışanın olması iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini alınmasından muaf olunduğu anlamı taşımamakta, yalnız çalışan sayısı itibariyle kurul oluşturulmaktan uzak tutulmuştur<sup>217</sup>. Bu hüküm, kurul kurmakla yükümlü işletme sayısını azalttığı ve kapsamını daralttığı gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>218</sup>. 6331 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun arasında fark vardır. 4857 sayılı Kanun döneminde çıkarılmış olan İSGKHY hükmüne göre işyerinde iş sağlığı güvenliği kurulu kurulabilmesi

<sup>213</sup> AKIN, İşyeri Örgütlenmesi, s.9.

<sup>214</sup> DEMİRCİOĞLU, Murat/KAPLAN, Hasan Ali, "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.30, Y.2013, s.9; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.65; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1392; OĞUZ, s.116; ODAMAN, Serkan, "Fransa ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Yapıları ve İşlevleri", A. Can TUNCAY'a Armağan, İstanbul 2005 (Kurulların Yapıları), s.599; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.377; AKIN, İşyeri Örgütlenmesi, s.4.

<sup>215</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1392.

<sup>216</sup> DEMİRCİOĞLU A. Murat, "İşyerinde İş Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonu", Sarper Süzek'e Armağan, C.2, İstanbul 2011 (Organizasyon), s.1827. "Yasa koyucunun elli sayısına nereden geldiği ve hangi ölçütlere dayanarak bu rakamı kullandığı sorusuna mantıklı yanıt bulmak zordur."

<sup>217</sup> CENTEL Tankut, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.8, S.29, Mart 2013 (Kurullar), s.15; SARIBAY ÖZTÜRK, s.84.

<sup>218</sup> AKIN, İşyeri Örgütlenmesi, s.6; YILMAZ, Fatih, "Avrupa Birliği Ülkeleri ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları; Türkiye'de Kurulların Etkinliği Konusunda Bir Araştırma", Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, C.7, S.1, Y.2010, s.168; SARIBAY ÖZTÜRK, s.85.

için “devamlı olarak” en az elli işçinin çalıştırılması şartını getirmekte ve iş sağlığı güvenliği kurulu kurma yükümlülüğünü daraltmaktaydı<sup>219</sup>.

6331 sayılı Kanun döneminde hazırlanan yeni İSGKHY’te; “*elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur*”, düzenlemesine yer vererek elli işçi çalıştırma koşulunun devamlı olma özelliğini kaldırmıştır. Dolayısıyla hükümden anlaşılması gereken “*işyerinde hiçbir dönemde elliden az işçi çalıştırılmaması*” değil, nitelik itibarıyla elli ve daha fazla işçinin işyerlerinde bulunması gerektiğidir<sup>220</sup>.

Öğretide bir görüşe göre 6331 sayılı kanunda “*işçi*” yerine “*çalışan*” ifadesi kullanıldığından elli sayısının hesabında çirak ve stajyerler de dikkate alınacaktır<sup>221</sup>. Yine “*çalışan*” kavramının kapsamına o işyerindeki iş sözleşmesinin türüne bakılmaksızın tüm işçiler dahil edilmelidir. İşK m.12’ye göre; belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçinin, ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamayacağı ifade edilmiştir. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması farklı uygulamayı haklı kılan bir neden olmadığından elli rakamının hesabında işyerinde belirli, belirsiz, tam ve kısmî süreli iş sözleşmesiyle çalışan tüm işçiler dikkate alınacaktır<sup>222</sup>.

Geçici iş ilişkisi ve alt işverenlik ilişkisinde geçici işçi veya alt işveren işçisi, çalıştıkları işyerindeki işverenin işçisi olmadığından elli işçi hesabında dikkate alınmaz. Zira işçi hangi işverenini işçisiyse o işyerindeki hesaba dahil edilir<sup>223</sup>.

İSGKHY m.5/1’e göre: “*İşverene bağlı, fabrika, müessese, işletme veya işletmeler grubu gibi birden çok işyeri bulunduğu hallerde elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu her bir işyerinde ayrı ayrı kurul kurulur.*” İşverene bağlı her işyerinde yapılan işe bağlı riskler ve alınacak tedbirler farklıdır ve o işyerine özgüdür. Bu nedenle işverenin her bir işyeri

<sup>219</sup> AKIN, İşyeri Örgütlenmesi, s.6; SARIBAY ÖZTÜRK, s.85.

<sup>220</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1393; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.378; SÜZEK, İş Hukuku, s.889.

<sup>221</sup> DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, s.9; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1393.

<sup>222</sup> DEMİRCİOĞLU, Organizasyon, s. 1832; DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, s.9; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.45.

<sup>223</sup> DEMİRCİOĞLU, Organizasyon, s. 1832-1833; DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, s.9; AKIN, İşyeri Örgütlenmesi, s.18-19; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.45; Aksi görüş, BAŞBUĞ, Aydın, “İşyeri Hekiminin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonundaki Rolü”, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, 24 Mayıs 2003 (İşyeri Hekimliği), s.77.

için ayrı kurul kurma mesuliyeti olup tüm işyerleri için tek bir kurul kurarak bu zorunluluktan kurtulamaz<sup>224</sup>.

6331 sayılı kanun alt işverenlik ilişkisinin işyerindeki sayı bakımından kurul oluşturulmasını engellemek amacıyla kullanılmasını önlemeye ve işyerlerindeki asıl işveren-alt işveren tarafından oluşturulan kurulların koordinasyonunu sağlamaya yönelik düzenlemeler getirmiştir (m.22/2).

İstatistiklere göre küçük işletmelerde iş kazası oranı büyük işletmelere göre daha fazla olmasına rağmen elli ve daha fazla çalışanı olan işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurulma zorunluluğu olduğundan, küçük işletmeler iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sorunlara getirilebilecek katkılardan mahrumdur. Bu nedenle belirli bölgede bulunan küçük işyerleri için ortak iş sağlığı ve güvenliği kurulları oluşturulması gerekliliği doktrinde belirtilmiştir<sup>225</sup>.

İşveren yasal zorunluluğu olmamasına rağmen iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturduğunda kurulun yasada belirtilen yetkilere sahip olduğu kabul edilmelidir<sup>226</sup>.

#### Altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapılması koşulu

İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğünün diğer şartı işyerinde altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapılmasıdır. 6331 sayılı Kanun 4857 sayılı Kanun'dan farklı olarak işyerinde yapılan işlerin sanayiden sayılması koşulunu kaldırmıştır. Bu sebeple elli ve daha fazla çalışanı bulunan ticaret, tarım, kamu işi yapan işyerleri gibi tüm işyerleri sanayi işi yapma koşulu aranmaksızın kurul oluşturmakla yükümlüdür<sup>227</sup>.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde altı aydan fazla süreli çalışma koşulunun nasıl olması gerektiği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre bu düzenlemenin 6331 sayılı Kanun m.22/2 de düzenlenen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerle birlikte ele alınması gerektiğinden bu asıl işveren-alt işveren ilişkisini altı aydan

<sup>224</sup>MOLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1393; DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, s.10; DEMİRCİOĞLU, Organizasyon, s. 1833.

<sup>225</sup>AKIN, İşyerin Örgütlenmesi, s.13-15; BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.116-117; EKMEKÇİ, Ömer, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağı'nın Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.5, Y.2007 (Kanun Tasarısı), s.19 vd. SARIBAY ÖZTÜRK, s.89; SERATLI, s.217-218; SÜZEK, Sarper, "Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14 Y.2009 (İş Hukukunun Geleceği), s.21; aynı yazar, İSG Yükümlülükleri, s.514; DEMİRCİOĞLU, Murat, "İş Güvenliği Uzmanlığı Yönünden İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı'nın İncelenmesi" Sicil İş Hukuku Dergisi, S.5, Y.2007 (Kanun Tasarısı), s.9 vd.; KALKIŞ, s.39.

<sup>226</sup>DEMİRCİOĞLU, Organizasyon, s.1835.

<sup>227</sup>SÜZEK, İş Hukuku, s.889.

kısa sürecek iş için kurulması durumunda kurul oluşturulması koşulu aranmayacaktır<sup>228</sup>. Diğer görüşe göre ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin altı aydan kısa süren işler için kurul oluşturma yükümlülüğü getirilmemesi haklı gerekçesi olmaması nedeniyle eleştirilmiş elli ve daha fazla çalışanı bulunan asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerleri için süre koşulu aranmaksızın kurul oluşturulması gerekliliği savunulmuştur<sup>229</sup>.

İş Kanunu uyarınca nitelikleri bakımından en çok otuz işgünü süren işler süreksiz iş, bundan fazla sürenlerse sürekli iştir (m.10). Ancak altı aydan fazla süren iş koşulunun hangi zaman dilimini kapsadığı netlik kazanmamıştır. Doktrinde altı aylık sürenin bir yıllık zaman dilimi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, buna göre bir yıllık süre içerisinde altı aydan uzun süreli iş yapılmayan örneğin sadece dört ay iş yapılan işyerlerinde kurul oluşturulmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir<sup>230</sup>.

#### *Kurulların oluşumu*

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik İş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşumunu düzenlemiştir. Anılan yönetmeliğe göre:

*“İş sağlığı ve güvenliği kurulları şunlardan oluşur:*

- *İşveren veya işveren vekili,*
- *İş güvenliği uzmanı,*
- *İşyeri hekimi,*
- *İnsan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi,*
- *Bulunması halinde sivil savunma uzmanı,*
- *Bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta,*
- *Çalışan temsilcisi, işyerinde birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilci.*

*Kurulun başkanı işveren veya işveren vekili, kurulun sekreteri ise iş güvenliği uzmanıdır. İş güvenliği uzmanının tam zamanlı çalışma zorunluluğu olmayan işyerlerinde ise kurul sekretaryası; insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi tarafından yürütülür.” (Yön.m.6/1-2).*

İş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi ve varsa sivil savunma uzmanı işveren veya işveren vekili tarafından atanırlar (Yön.m.6/3). Bu bağlamda, asıl işveren ile alt işverenin

<sup>228</sup> CENTEL, Kurullar, s.14.

<sup>229</sup> ERTÜRK, s.23; SARIBAY ÖZTÜRK, s.90.

<sup>230</sup> EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.66; SARIBAY ÖZTÜRK, s.90

birlikte kurul oluşturması halinde söz konusu atamalar her iki işverenin ortak kararıyla gerçekleştirilecektir (Yön.m.4/2-, 6/7).

*“Birden fazla iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin bulunduğu işyerlerinde işveren tarafından görevlendirme yapılır. İş güvenliği uzmanının görevlendirilmesinde o işyerinin tehlike sınıfına uygun uzmanlar arasından birisi görevlendirilir.”* (Yön.m.6/4). Kurulda yer alan formen, ustabaşı veya usta ile çalışan (baş) temsilcisinin aynı usullerle yedekleri seçilir (Yön.m.6/6).

Kurulda yer alan kişiler birden fazla sıfatla hareket edemez. Örneğin işyerinde insan kaynakları işlerinin yönetmekle görevli olan kişi aynı zamanda işveren vekilidir. Ancak kurulda hem insan kaynakları görevini hem işveren vekilliği görevini yürütemez<sup>231</sup>. Bununla birlikte kurulun oluşturulması tek başına yeterli değildir. Kurul üyelerinin iş sağlığı ve güvenliği konusunda bilgi sahibi olmaları için eğitilmeleri gerekmektedir. Kurul üyelerinin eğitimi Yönetmeliğin 7. maddesindeki konuları kapsayacak şekilde işveren tarafından sağlanır<sup>232</sup>.

#### *Kurulların görevleri ve yükümlölükleri*

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik m.8’e göre kurulların görev ve yetkileri şunlardır:

- *“İşyerinin niteliğine uygun bir iş sağlığı ve güvenliği iç yönerge taslağı hazırlamak, işverenin veya işveren vekilinin onayına sunmak ve yönergenin uygulanmasını izlemek, izleme sonuçlarını rapor haline getirip alınması gereken tedbirleri belirlemek ve kurul gündemine almak,*
- *İş sağlığı ve güvenliği konularında o işyerinde çalışanlara yol göstermek,*
- *İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tehlikeleri ve önlemleri değerlendirmek, tedbirleri belirlemek, işveren veya işveren vekiline bildirimde bulunmak,*
- *İşyerinde meydana gelen her iş kazası ve işyerinde meydana gelen ancak iş kazası olarak değerlendirilmeyen işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğratma potansiyeli olan olayları veya meslek hastalığında yahut iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bir tehlike halinde gerekli araştırma ve incelemeyi yapmak, alınması gereken tedbirleri bir raporla tespit ederek işveren veya işveren vekiline vermek,*
- *İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitim ve öğretimini planlamak, bu konu ve kurullarla ilgili programları hazırlamak, işveren veya işveren vekilinin onayına sunmak ve bu programların uygulanmasını izlemek ve eksiklik görölmesi halinde geri bildirimde bulunmak,*
- *İşyerinde yapılacak bakım ve onarım alışmalarında gerekli güvenlik tedbirlerini planlamak ve bu tedbirlerin uygulamalarını kontrol etmek,*

<sup>231</sup> EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.68.

<sup>232</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.890.

- İşyerinde yangın, doğal afet, sabotaj ve benzeri tehlikeler için alınan tedbirlerin yeterliliğini ve ekiplerin çalışmalarını izlemek,
- İşyerinin iş sağlığı ve güvenliği durumuyla ilgili yıllık bir rapor hazırlamak, o yılki çalışmaları değerlendirmek, elde edilen tecrübeye göre ertesi yılın çalışma programında yer alacak hususları değerlendirerek belirlemek ve işverene teklifte bulunmak,
- 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13'üncü maddesinde belirtilen çalışmaktan kaçınma hakkı talepleri ile ilgili acilen toplanarak karar vermek,
- İşyerinde teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmeye yönelik çalışmalar yapmak<sup>233</sup>.

Kurul üyeleri bu Yönetmelikle kendilerine verilen görevleri yapmalarından dolayı hakları kısıtlanamaz, kötü davranış ve muameleye maruz kalmazlar.” (Yön.m.8).

Anılan yönetmeliğin kurulun yükümlülüklerin ilişkin m.11'deki düzenlemesine göre;

“Kurullar, yapacakları tekliflerde, bulunacakları tavsiyelerde ve verecekleri kararlarda işyerinin durumunu ve işverenin olanaklarını göz önünde bulundururlar. Kurul üyeleri, görevleri nedeniyle işyerlerinin yapım ve üretim teknikleri, ticari sırları ve ekonomik durumları hakkında gördükleri ve öğrendiklerini gizli tutmak zorundadırlar. Kurullar, iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili Bakanlık iş müfettişlerine işyerlerinde yapacakları teftiş ve incelemelerde kolaylık sağlamak ve yardımcı olmakla yükümlüdür.” Ancak gizlilik yükümlülüğü iş sağlığı ve güvenliği yönünden eksik görülen hususlar hakkında açıklama yapmalarını ve görüş bildirmelerini kapsamaz<sup>234</sup>.

#### Çalışanların görevleri

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik m.12/1'e göre;

“(1) Çalışanlar sağlık ve güvenliğin korunması ve geliştirilmesi amacıyla iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca konulan kurallar, yasaklar ile alınan karar ve tedbirlere uymak zorundadırlar.

(2) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin belirlenmesi, uygulanması ve alınan tedbirlere uyulması hususunda çalışanlar kurullarla işbirliği yaparlar.

(3) Kurullar tarafından alınan kararlar veya uygulamada karşılaştıkları güçlükler hakkında çalışanlar çalışan temsilcileri aracılığı ile kurula bilgi verirler.”

#### Kurulların çalışma usulü

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğe göre,

“Kurullar ayda en az bir kere toplanır. Ancak kurul, işyerinin tehlike sınıfını dikkate alarak, tehlikeli işyerlerinde bu sürenin iki ay, az tehlikeli işyerlerinde ise üç ay olarak belirlenmesine karar verebilir.” (m.9/1-a). “Ölümlü, uzuv kayıplı veya ağır iş kazası halleri veya özel bir tedbiri gerektiren önemli hallerde kurul üyelerinden herhangi biri kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilir. Bu konudaki tekliflerin kurul başkanına veya sekreterine yapılması gerekir. Toplantı zamanı, konunun ivedilik ve önemine göre tespit olunur. Kurul toplantılarının günlük çalışma saatleri içinde yapılması asıldır. Kurulun toplantılarında geçecek süreler günlük çalışma

<sup>233</sup> Kurulun görevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. CENTEL, Kurullar, s.17 vd.

<sup>234</sup> CENTEL, Kurullar, s.22; SÜZEK, İş Hukuku, s.891.



süresinden sayılır (m.9/1-ç). Kurul, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile işveren veya işveren vekili başkanlığında toplanır ve katılanların salt çoğunluğu ile karar alır. Çekimser oy kullanılamaz. Oyların eşitliği halinde başkanın oyu kararı belirler. Her toplantıda, görüşülen konularla ilgili alınan kararları içeren bir tutanak düzenlenir. Tutanak, toplantıya katılan başkan ve üyeler tarafından imzalanır. İmza altına alınan kararlar herhangi bir işleme gerek kalmaksızın işverene bildirilmiş sayılır. İmzalı tutanak ve kararlar sırasıyla özel dosyasında saklanır (m.9/1-e). Toplantıda alınan kararlar gereği yapılmak üzere ilgililere duyurulur. Ayrıca çalışanlara duyurulması faydalı görülen konular işyerinde ilân edilir.” (m.9/1, c-f). İş sağlığı ve güvenliği kurullarının çalışma usulleri yönetmeliğin 9. maddesinin 1. fıkrasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

#### *Alt işveren ilişkisi bulunması*

Ülkemizde iş kazalarının büyük çoğunluğu alt işverenin (taşeron) işyerinde meydana gelmektedir. İşverenlerin maliyetleri düşürmek için veya diğer nedenlerle yasaya aykırı veya muvazaalı olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisini kurdukları bilinmektedir. Bazı işverenlerin de iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğünden kurtulmak için muvazaalı alt işverenlik ilişkisi kurdukları görülmektedir. Yasa koyucu 6331 sayılı Kanun m.22/2’de<sup>235</sup> ve İSGKHY m.4/2’de uygulamada karşılaşılan hukuk dışı uygulamaları önlemek ve asıl işveren ve alt işveren arasındaki koordinasyonu sağlamak için düzenlemeler getirmiştir<sup>236</sup>. İşyerini bir bütün olarak algılayan 6331 sayılı Kanun’un asıl işveren ve alt işveren arasında koordinasyona ilişkin düzenlemelere yer vermesi, uygulanmada bazı zorluklara sebep olabilecektir<sup>237</sup>.

İSGK m.22/2, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin değişik durumlarına göre kurulların oluşumunu ayrı ayrı düzenlemiştir. Ancak bu düzenlemeleri uygulanmasının ortak şartı söz konusu ilişkinin altı aydan fazla sürmesidir.

Buna göre, “Altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde; kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur.” (İSGK. m.22/2-ç).

“Elli ve daha fazla çalışan sadece asıl işverende varsa, kurul kurma mecburiyeti de ona aittir. Bu durumda kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak

<sup>235</sup> İSGK m.22 gerekçesinde: “Çoğunlukla bir işyerinde toplam çalışan sayısı elliden fazla olmasına rağmen işin alt işverenlere devredilmesi nedeniyle asıl işveren ve alt işverenin her birinin çalışan sayısı elliden az tutularak kurul teşekkül ettirilmemektedir. İş kazaları bakımından önemli bir yekun teşkil eden bu işyerlerinde de asıl işveren ve alt işverene birlikte kurul oluşturma mecburiyeti getirilerek bir kontrol mekanizmasının kurulması sağlanmıştır.” denilmektedir.

<sup>236</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.892.

<sup>237</sup> KILIÇ / BÜLBÜL, s.20.

*üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.*” (İSGK. m.22/2-b, Yön.m.4/2-b). Atanan bu temsilcinin yetkisinin ne olduğu, kurulun diğer üyeleriyle eşit söz hakkına sahip olup olmadığı açıkça belirtilmemiştir. Temsilcinin yalnızca izleyici olarak toplantılara katılmasının etkili olmayacağı düşüncesi doktrinde ifade edilmiştir<sup>238</sup>.

Bununla birlikte *“Alt işverenin çalışan sayısı elli ve daha fazla, asıl işverenin çalışan sayısı ellinin altında ise işyerinde kurul alt işverence oluşturulur. İşyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.”* (m.22/2-c, Yön.m.4/2-c).

*“Asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır.”* (m.22/2-a, Yön.m.4/2-a).

*“Asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmayan ve aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması hâlinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir.”* (m.22/3, Yön.m.4/3). Örneğin aynı bölgede faaliyet gösteren tüzel kişilikleri farklı fakat aynı gruba bağlı şirketler ayrı ayrı iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturacaklar fakat birbirlerini etkileyen kurul kararları hakkında yasada belirtildiği şekilde diğerlerini bilgilendireceklerdir<sup>239</sup>. Ancak bu hükmün uygulanmasının, bir işverenin bir başka işverenin kurul kararları nedeniyle çalışma hızının ve çalışma programının aksamasını istemeyeceğinden, uygulamasının zor olduğu belirtilmiştir<sup>240</sup>.

#### *İşverenin kurul kararına uyma yükümlülüğü*

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması için işçinin iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun olmadığı yerlerde işveren veya işveren vekiline başvurması gerekmektedir birlikte işverenin de iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarına uyma zorunluluğu vardır (İSGK, m.22/1). Bu hükümlerle kurul kararlarının etkili olması amaçlanmıştır<sup>241</sup>. Zira mülga İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzük yürürlükte olduğu dönemde kurul danışma birimi niteliğindedir<sup>242</sup> ve kararları bağlayıcı

<sup>238</sup> GEREK, s.18.

<sup>239</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.893; CENTEL, Kurullar, s.20.

<sup>240</sup> GEREK, s.18.

<sup>241</sup> ODAMAN, Kurulların Yapıları, s.598-599; SERATLI, s.217; SARIBAY ÖZTÜRK, s.82

<sup>242</sup> ODAMAN, Kurulların Yapıları, s.598-599; SERATLI, s.217; SARIBAY ÖZTÜRK, s.82; OĞUZ, s.116; SÜZEK, İSG Yükümlülükleri, s.515.

olmayıp yaptırım gücü yoktu. İşK mülga m.80/2'de ise kurul kararlarının uygulanması zorunluluğuna ilişkin bu hüküm ilk defa düzenlenmiştir<sup>243</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği kurullarının yetki alanı iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı olduğundan işverenler de kurulun bu alanda vereceği kararları uygulamakla yükümlüdürler. İşveren uygulanması gereken kararı uygulamadığı takdirde işçinin Avrupa mevzuatına da uygun olan çalışmaktan kaçınma ve sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır. İş sağlığı ve güvenliği kurulları işçileri temsil etmektedir<sup>244</sup>. Bu durumda işçilerin iş sağlığı ve güvenliği işleyişinde söz sahibi olduğu, dolayısıyla kurulların işçilerin yönetime katılma modeli olduğu söylenebilir<sup>245</sup>.

İşverenin kurulun iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kararına uymaması idarî para cezasını gerektirir (İSGK m.26/1, mülga İşK m.105/c). Ayrıca bu nedenle iş kazası ve meslek hastalığı meydana gelmişse (açılacak rûcu ve tazminat davalarında) işveren kusurlu sayılır<sup>246</sup>. Bununla birlikte kurul üyelerinin işverenin davetine rağmen toplantıya katılmamaları durumunda zararla toplantıya hiç ya da zamanında katılmama arasında uygun illiyet bağı olduğu tespit edilirse, kurul üyelerinin de davranışlarıyla orantılı olarak sorumlulukları doğar. Yani kurul üyeleri zarar ile davranışları arasındaki illiyet bağını kesmedikleri sürece sorumlu tutulabilirler<sup>247</sup>.

Kurul üyelerinin sorumluluğu işçilerin işverene başvurusunu engellemez, işverene kurul üyelerine rûcu imkânı sunar. Ciddî ve yakın tehlike ile karşılaşmasına rağmen kurulun sağlıklı işlememesi ve ihmali sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayan zarar uğrayan işçiler, zararlarını tazmin amacıyla işverene başvurmalıdır. Nitekim işverenin gerekli önlemleri almak için kurul kararına ihtiyacı olmadığından zararın sorumlusudur<sup>248</sup>.

#### - İşveren veya işveren vekiline başvuru

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/1'e göre: "*Ciddî 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*

<sup>243</sup> ODAMAN, Kurulların Yapıları, s.598-599; SARIBAY ÖZTÜRK, s.82; SÜZEK, İSG Yükümlülükleri, s.515.

<sup>244</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.81; SERATLI, s.217; SÜZEK, İş Hukuku, s.889; OĞUZ, s.118.

<sup>245</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.81; SERATLI, s.217; SÜZEK, İş Hukuku, s.889; OĞUZ, s.116.

<sup>246</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.83; SÜZEK, İSG Yükümlülükleri, s.515; aynı yazar, İş Hukukunun Geleceği, s.21; BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.115; GÜZEL, İşyeri Hekimliği, s.129.

<sup>247</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.84.

<sup>248</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.84.

edebilir.” İş Kanunu mülga m.83’te ise yakın, acil ve hayatî bir tehlike ile karşılaşan işçi, işyerinde Kurul bulunmaması halinde işveren veya işveren vekiline başvurabilirdi.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na göre; işçinin işveren vekiline başvuru yapmasına ilişkin düzenleme yer almasa da buradan kurulun olmadığı durumda işveren vekiline başvuramayacağı sonucu ortaya çıkmaz<sup>249</sup>. Nitekim İSGK m.3/2’de, “işveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır” denilmektedir.

İşverene ulaşmanın her zaman mümkün olmadığı düşünüldüğünde işçinin işverene veya işveren vekiline başvuru imkânı son derece kolaylık sağlamaktadır. İşçi kurulun olmadığı işyerlerinde işverene, dilerse de işveren vekiline başvurarak gerekli önlemlerin alınmasını talep edebilir<sup>250</sup>.

İşveren veya vekil derhal karar vererek yazılı olarak çalışan veya çalışan temsilcisine sonucu bildirecektir. Çalışanın talebi doğrultusunda karar verilirse gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilecektir (İSGK, m.13). İşverenin kararı hukukî açıdan kurul kararı gibidir<sup>251</sup>.

#### -Kurul veya işveren/işveren vekili kararlarının hukukî niteliği

Çalışmaktan kaçınma hakkın kullanımında kurul veya işveren/işveren vekili kararı kurucu niteliktedir. İşçi kurul veya işveren/işveren vekili kararı olmaksızın çalışmaktan kaçınamayacaktır. Aksi halde iş görme borcuna aykırılık oluşacaktır. Ancak objektif iyiniyet kuralları ve işçinin çalışmasının kendisinden beklenemeyeceği durumlarda işçinin kendiliğinden çalışmaktan kaçınma hakkın kullanabileceği kabul edilmelidir<sup>252</sup>. Nitekim 6331 sayılı Kanun m.13/3’te işçiye bu hak açıkça tanınmıştır.

#### **3.3.2.1.3. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olması**

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesinin ikinci şartı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olması sebebiyle tehlikenin devam etmesidir. Kural olarak işçi iş görme edimini yerine getirmezse sözleşmeye aykırılık oluşur. Ancak işçi

<sup>249</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.92.

<sup>250</sup> AKIN, III. Yılında İş Yasası, s.320; SARIBAY ÖZTÜRK, s.92.

<sup>251</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.92.

<sup>252</sup> ENGİN, s.91; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.31.

ciddî ve yakın bir tehlikeyle karşılaşırsa bu tehlike devam ettiği sürece çalışmaktan kaçınabilecektir (İSGK m.13/2)<sup>253</sup>.

Gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olması sebebiyle tehlikenin devam ettiği süre boyunca zaman sınırlaması olmaksızın çalışanlar bu hakkı kullanabileceklerdir. İşçinin çalışmaktan kaçınmasına sebebiyet veren tehlike hali herhangi bir sebeple (kendiliğinden veya gerekli önlemler alınması sonucu) ortadan kalkarsa işçi iş görme borcunu ifa etmek zorundadır<sup>254</sup>. Tehlikeli durum ortadan kalkmasına rağmen işçi çalışmaktan kaçınmaya devam ederse MK. m.2/1 gereğince hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur<sup>255</sup>.

Ciddî ve yakın tehlikenin ortadan kalkmasıyla çalışmaktan kaçınma hakkının şartları ortadan kalktığından bu hakkın kullanıldığından bahisle iş görme borcunu yerine getirmeme durumunda işçi kusurludur<sup>256</sup>. Menfaat yokluğu ve amaca aykırılık durumlarında kullanılan bir hak hukuken korunmamakta ve “*hakkın kötüye kullanılması*” sayılmaktadır<sup>257</sup>. Bu nedenle şartları oluşmadan kullanılan çalışmaktan kaçınma hakkı işverene haklı nedenle fesih yetkisi verir<sup>258</sup>.

Alınan önlemler tehlikeyi tamamen ortadan kaldırmak yerine kısmen bertaraf ediyorsa tehlikenin son durumuna bakılacaktır. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmayı gerektirecek kanunî şartlardan biri veya birkaçı ortadan kalkmışsa, işçinin çalışmaya devam etmesi sadakat borcunun gereğidir. Ancak değerlendirme, iyiniyet kuralları çerçevesinde her olayın somut şartlarına göre yapılmalıdır<sup>259</sup>.

Çalışmaktan kaçınma hakkı yaşam ve beden bütünlüğüne yani kişilik haklarına ilişkin bir hak olduğundan tehlike devam ettiği sürece çalışan bu hakkın kullanılmasından feragat edemez ve işe dönemez<sup>260</sup>.

<sup>253</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.11; AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.18-19; GÖKTAŞ, s.225; KILIÇ, Sorumluluk, s.135; ÇELİK/CANIKLİOĞLU/CANBOLAT, s.382.

<sup>254</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1382; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.11; SÜZEK, İşçilerin Hakları, s.616; AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.18-19; GÖKTAŞ, s.225; SARIBAY ÖZTÜRK, s.96; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.492; SOYER, Kaçınma Hakkı, s.683; BALIK, s.3; İNCİRLİOĞLU, Kaçınma Hakkı, s.8.

<sup>255</sup>MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1382; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.11 GÖKTAŞ, s.225; SARIBAY ÖZTÜRK, s.96.

<sup>256</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.11.

<sup>257</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.19.

<sup>258</sup> SUR, s.413; SARIBAY ÖZTÜRK, s.96; AYDINLI, bu yetkinin İşK.m.25/2'ye göre kullanılabileceğini belirtmiştir, AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.19.

<sup>259</sup> GÖKTAŞ, s.225; SARIBAY ÖZTÜRK, s.97.

<sup>260</sup> ENGİN, s.92; SARIBAY ÖZTÜRK, s.97.

#### 3.3.2.1.4. İşyerinde işin durdurulmamış olması

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasının diğer bir koşulu İSGK m.25'e göre işin durdurulmamış olmasıdır (İSGK m.13/5). 4857 sayılı İşK m.83/son uygulamada olduğu dönemde işin durdurulmamış olmasının yanında işyerinin kapatılmamış olması da hakkın kullanılması şartı olarak getirilmişti<sup>261</sup>. Yine İşK mülga m.79'a göre bir işyeri kapatıldığında veya yerinde yürütülen iş durdurulduğunda çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılamayacaktı. Bununla birlikte maddenin son fıkrasına göre; *“makine, tesisat ve tertibat veya işin durdurulması veya işyerinin kapatılması sebebiyle işsiz kalan işçilere işveren ücretlerini ödemeye veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermeye”* zorunluydu. Yani işyerinin kapatılması veya işin durdurulması halinde işçiler hem ekonomik yönden hem de iş sağlığı ve güvenliği yönünden güvence altına alınmıştı. Bu nedenle işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması söz konusu değildi<sup>262</sup>.

İşK mülga m.78'de işin durdurulması ve işyerinin kapatılması düzenlemesine yer verilmekteydi, ancak İSGK m.25'te yalnızca işin durdurulması düzenlenmiş işyerinin kapatılmasına bu kanunda yer verilmemiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu da İşK. mülga m.83/son'daki düzenlemeyi işin durdurulması hali için korumuştur. *“İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle”* yükümlü tutulmuştur (İSGK m.25/6). İşyerinin kapatılması durumunda işçiler çalışmamaları sebebiyle tehlikeye maruz kalmadıklarından, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması mümkün değildir. Bu yüzden işyerinin kapatılmasına dair düzenlemeye yer verilmemesi bir eksiklik oluşturmaz<sup>263</sup>.

İşin durdurulması m.25 hükmüne göre kamusal nitelikte bir yaptırımdır. Ayrıca iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinde olup bu halde ciddi ve yakın tehlike durumu oluşmayacağından çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasını gerektiren bir durum da mevcut değildir<sup>264</sup>.

<sup>261</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.20; GÖKTAŞ, s.226; SARIBAY ÖZTÜRK, s.97; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.28, dn.43.

<sup>262</sup> AKYİĞİT, Ercan, İçtihatlı Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi II, Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2008 (Şerh II), s.2108; AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.21; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 98; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.28, dn.43.

<sup>263</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.98.

<sup>264</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1379; KILIÇ, Sorumluluk, s.135.

İşveren işçiyi gözetme borcunu ihlal ettiğinde hukukî, idarî ve cezaî yaptırımlarla karşılaşır. İşveren bu yaptırımlardan sadece biriyle ya da birkaçıyla cezalandırılabilir<sup>265</sup>. Bunlardan biri de işin durdurulmasıdır.

### 3.3.2.2. İşçinin re'sen çalışmaktan kaçınma hakkı

#### 3.3.2.2.1. Genel olarak

Hukukumuzda Karşılaştırmalı Hukuk'un aksine önceleri işçiye ciddî ve yakın tehlikeyi re'sen takdir ederek çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmamıştı<sup>266</sup>. Bu hak 6331 sayılı Kanun'da işçiye tanınmıştır. Buna göre çalışanlar “*ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere*” gidebilecek ve bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamayacaktır (m.13/3). Doktrinde, getirilen bu düzenleme ile çalışanların BK m.408'de yer alan işverenin temerrüdü hükmüne dayanarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasına gerek olmadığı belirtilmektedir<sup>267</sup>.

#### 3.3.2.2.2. Koşulları

- Ciddî ve yakın tehlikenin önlenemez olması

Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurmaksızın kendi kararlarıyla çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmalarının ilk şartı ciddî ve yakın tehlikenin önlenemez olduğunun tespitidir. Tehlike önlenemez durumda ise çalışanlar derhal tehlikeli bölgeyi terk edip belirlenen güvenli bölgeye giderek çalışmaktan kaçınabileceklerdir. Nitekim işçi işyerindeki tehlikenin ciddî, yakın ve önlenemez olduğuna ilişkin tespiti bizzat yaparak kurul ya da işverene başvurmaksızın kendi inisiyatifi ile çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir<sup>268</sup>.

Tehlikenin önlenemez olduğunun çalışan tarafından tespitine ilişkin 89/391 sayılı AB Direktifi'nde: “...*çalışanın bilgi ve tecrübesi dahilinde önlenemez olduğu yönünde kanaatin oluşması...*” düzenlemesi yer almaktadır<sup>269</sup>. Diğer taraftan ILO'nun 176 sayılı Madenlerde Güvenlik ve Sağlık Sözleşmesi'nin “*İşçilerin Hakları ve Görevleri*” başlıklı 13. maddesinde işçilerin “*kendi güvenlik ya da sağlıkları açısından ciddî bir tehlikenin oluştuğunu gösteren koşulların ortaya çıktığının söylenebileceği durumlarda madendeki*

<sup>265</sup> SERATLI, s.205.

<sup>266</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1379; BALOĞLU, Yükümlülük, s.309.

<sup>267</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.916; AYDINLI, İş Sağlığı, s.241; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.494; İNCİRLİOĞLU, Kaçınma Hakkı, s.11.

<sup>268</sup> BAYRAM, Kanun Tasarısı, s.55; SARIBAY ÖZTÜRK, s.103

<sup>269</sup> AYDINLI, İş Sağlığı, s.241.

*herhangi bir yeri terk etmek*” düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenlemede “*önlenezlik*” ibaresine yer verilmemiştir<sup>270</sup>.

Tehlikenin ciddî, yakın ve önlenez olduğu durumlarda tehlikeli bölgenin nasıl terk edilmesi gerektiğine ilişkin işverene İSGK m.12’de düzenlemeler yapma ve talimatlar verme yükümlülüğü getirilmiştir. Önlenez tehlike kanunda ya da gerekçesinde açıklanmamış, bunun tespiti çalışana bırakılmıştır. Nitekim hükme esas maddenin gerekçesinde Avrupa Birliği’nin 89/391 sayılı Yönergesine paralel olarak ciddî ve yakın tehlikenin “*çalışanın bilgi ve tecrübesi dahilinde önlenez olduğu yönünde kanaat oluşması*” durumunda 13/1’deki kurala bağlı kalmaksızın tehlikeli bölgeyi terk edebileceği ve bu halde hizmet sözleşmesinden doğan haklarının saklı kalacağı belirtilmiştir. Burada “*hizmet sözleşmesi*” ifadesini geniş yorumlamak gerekecektir. Zira madde bu hakkı yalnızca işçilere değil tüm çalışanlara tanımıştır. Bu hakkı kullanan tüm çalışanların hakları kısıtlanmayacak, tabi oldukları hukukî statü ve sözleşmeden doğan tüm hakları korunacaktır<sup>271</sup>.

Ciddî ve yakın tehlikenin önlenez olduğu çalışanın içinde bulunduğu somut koşullara göre değerlendirildiğinde, objektif kabul edilebileceği durumlarda işçi resen çalışmaktan kaçınabilir. “*Önlenezlik*” işçinin içinde bulunduğu somut şartlarda tehlikenin hiçbir şekilde engellenemeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır<sup>272</sup>. Nitekim çalışanın bilgi ve tecrübesi ile tehlikenin önlenez oluşu tespit edilecektir<sup>273</sup>. Ancak çalışana verilen bu subjektif takdir hakkı keyfiliği ifade etmez<sup>274</sup>. Tehlikenin önlenez olması uyumsuzluk konusu olur ve yargılama sonucunda böyle bir durumun olmadığı tespit edilirse çalışanlar şartları oluşmadan çalışmaktan kaçındığından, işyerine devamsızlık yapmış sayılacaklar, koşulları oluşmuşsa sözleşmelerin feshi, ücret kesme ve disiplin cezası gibi olumsuz sonuçlarla karşılaşabileceklerdir<sup>275</sup>. Zira işçinin somut çalışma şartlarında yaptığı değerlendirme neticesinde tehlikenin ciddî yakın ve önlenez olduğu kanısına ulaşması halinde, tehlikenin gerçekten kaçınma hakkını kullanmaya sebep olacak niteliği taşıyıp taşımadığının takdiri hakime aittir. Hakimin kanaatine göre işçinin tespiti mesnetsizse, kaçınma hakkının kötü niyetle kullanılması söz konusu olur. Mahkeme kararına göre tehlike resen çalışmaktan kaçınmayı gerektirecek nitelikte olmasa bile,

<sup>270</sup> AYDINLI, İş Sağlığı, s.241, Çalışanın çalışma ortamındaki tehlikenin hayati acil ve önlenez olduğunun beklenmesinin hakkın kullanımını güçleştirdiği savunulmuştur.

<sup>271</sup> BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.121-122.

<sup>272</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1379; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.10.

<sup>273</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.103; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.493.

<sup>274</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1379; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.10.

<sup>275</sup> OCAK, s.153, SARIBAY ÖZTÜRK, S.103.



işyerinde mevcut çalışma şartlarının çalışanda bu tehlikenin ciddî, yakın ve önlenemez olduğu kanısını uyandırması makulse, çalışmaktan kaçınma hakkının kötü niyetle kullanıldığı söylenemez<sup>276</sup>. Bununla birlikte çalışanın sözleşmesi devamsızlık nedeniyle feshedilmemeli ve başkaca yaptırım uygulanmamalıdır<sup>277</sup>. İşçiden çalışmaktan kaçınma hakkını kullanımını sırasında beklenen davranış iyi bir aile babasından beklenen davranış değildir<sup>278</sup>. Hakimin çalışanın subjektif takdirini değerlendirmesinde ölçü; medenî hukukun makul, temkinli, özenli, soyut ve objektif modeli değil ilgili işçinin nitelikleridir. Yani hakkın kullanımının hukuka uygunluğunun değerlendirmesinde, işyerini somut çalışma ortamının yanında işçinin tecrübesi, meslekî niteliği, kıdemi, yaşı, sağlığı gibi özellikleri de dikkate alınacaktır<sup>279</sup>.

6331 sayılı Kanun m.12/1-b’de ciddî, yakın ve önlenemez tehlikenin devam etmesi halinde zorunluluk olmadıkça gerekli donanımına sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışında kalan çalışanların iş görmeye devam etmeleri işveren tarafından talep edilemeyecektir. Ancak bu durumlar için özel olarak eğitilmiş, yetiştirilmiş ve görevlendirilmiş özel donanımlı çalışanların, tehlikeyi ortadan kaldırmak veya kontrol altına almak için çalışmaya devamları istenebilecektir<sup>280</sup>. Yani işyerindeki tüm çalışanlar bu hakka sahip olmayıp, tehlikeyle mücadelede yetkili özel donanımlı çalışanlar bu hakkı kullanamayacaktır<sup>281</sup>.

Maddede “zorunlu olmadıkça” ifadesine yer verilmiştir. Bundan anlaşılan zorunlu olduğu takdirde ciddî, yakın ve önlenemez tehlike durumunda özel donanımlı olanlar dışındaki çalışanların da çalışmaya devamının istenebileceğidir. Ancak kanunun yaşam ve vücut bütünlüğü hakkını korumaya alması karşısında ciddî, yakın ve önlenemez tehlikeyle karşılaşan işverenin hangi zorunluluk durumunda çalışandan tehlikeli bölgede çalışmasını talep edebileceğine örnek bulmak oldukça güçtür. Zira herhangi bir işletmesel menfaat çalışanların yaşam ve vücut bütünlüğü hakkından üstün tutulamayacağından “zorunlu olmadıkça” ifadesinin kaldırılması gerektiği düşüncesi doktrinde savunulmuştur<sup>282</sup>.

<sup>276</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1379-1380; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.10; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.494.

<sup>277</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.103.

<sup>278</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.10.

<sup>279</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1380; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.10; AYDINLI, İş Sağlığı, s.241.

<sup>280</sup> GEREK, s.13; SARIBAY ÖZTÜRK, s.104.

<sup>281</sup> BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.122; SARIBAY ÖZTÜRK, s.104.

<sup>282</sup> BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.122.

İSGK m.12/2'deki düzenlemeye göre:

*“İşveren, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda; istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkân sağlar. Böyle bir durumda çalışanlar, ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamaz.”.*

Maddede işverene, ciddi, yakın ve önlenemez tehlike ile karşılaşan işçiyi, amirine haber verememesi halinde teknik ve donanımlarıyla müdahale etme yeterliliğine kavuşturma yükümlülüğü getirilmiştir<sup>283</sup>. Çalışanlara bu hareket serbestisinin verilmesi ve ihmal veya dikkatsiz davranışlarından sorumlu tutulmaları eleştirilmiştir. Öncelikle çalışanlara bu imkânın verilerek yalnızca ihmal veya dikkatsiz davranışları sebebiyle sorumlu tutulmaları düzenlemesinin risk taşıdığı düşünülmüştür. Bu görüşe göre, iş sağlığı ve güvenliği insan hayatını ilgilendirdiğinden uzman olmayan kişilere bu alana müdahale imkânı vermesi ve doğan zarardan müdahale eden çalışanın ihmali ve dikkatsiz davranışı ispat edilemediğinde işverenin sorumlu tutulması hakkaniyet ilkesine aykırı bulunmuştur<sup>284</sup>. Diğer görüşe göre ise çalışana bu kadar ağır bir sorumluluk verilmesi karşısında hafif kusur olan ihmali ve dikkatsiz davranışından sorumlu tutulması isabetsizdir. Zira işyerinde meydana gelen ciddi, yakın ve önlenemez tehlikeye müdahale zarara yatkındır. Bu sebeple madde, BK m.400<sup>285</sup> ile değerlendirilerek çalışanların hafif kusurlarının varlığı halinde sorumlu tutulmamaları gerektiği, BK m.400 ile aralarında çatışma olduğu savunulmuştur<sup>286</sup>. Son olarak hükümde, çalışanlara bu hareket serbestisinin verilmesi ve sadece ihmal ve dikkatsiz davranış sebebiyle sorumlu tutulmaları, karşılaştıkları ciddi, yakın ve önlenemez tehlikeye müdahale rahatlığı sağladığından düzenlemenin yerinde olduğu savunulmuştur. Zira bu hareket serbestisi ve güvence olmazsa çalışanların tehlikeye müdahalesi beklenemeyecektir. Çalışanlar yalnız ihmal veya dikkatsiz davranışlarından sorumlu tutulmaktadır. Hüküm; iyi niyetle durumu düzeltmek, tehlikeyi ortadan kaldırmak isteyen kişiyi korumaktadır<sup>287</sup>.

<sup>283</sup> BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.122-123.

<sup>284</sup> AKTEKİN, s.100; SARIBAY ÖZTÜRK, s.105.

<sup>285</sup> “İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.”

<sup>286</sup> BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.123.

<sup>287</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.105.

- İşyerinde işin durdurulmamış olması

İşin durdurulması halinde çalışan re'sen çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacaktır. İSGK m.25 söz konusu ise bu hak kullanılamaz. İşin durdurulmasına rağmen çalışmaktan kaçınılması durumunda iş görme borcunun ihlâli söz konusu olur. Bu da sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden işverene haklı fesih imkânı sunar<sup>288</sup>.

**3.3.2.2.3. İşçinin re'sen çalışmaktan kaçınma hakkını kullanımı**

- İşyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gitme

Çalışan önlenemez nitelikte ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştığında işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek önceden belirlenmiş güvenli bölgeye gitmek suretiyle re'sen çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmış olur. Güvenli yerle kastedilen m.12 kapsamında ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için önceden belirlenmiş yerdir<sup>289</sup>.

- İşverene haber verme

İşçinin ciddi, yakın ve önlenemez tehlike ile karşılaşması durumunda eşyanın doğası gereği bunu işverene derhal bildirmesi beklenemez. Ancak çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasını takiben mümkün olan en kısa sürede durumdan işvereni haberdar etmesi gerekir. Zira ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olması işçinin takdiri ile tespit edilmektedir. Bu tespitin işçinin subjektif iradesine bırakılması sebebiyle, işçi ve işveren arasında ortaya çıkabilecek ihtilaf halinde kaçınmanın gerçeğe uygunluğu açısından işverenin haberdar edilmesi önem taşımaktadır<sup>290</sup>.

Kanunda çalışmaktan kaçınma hakkının koşulları arasında ihbar yükümlülüğü bulunmamaktadır. İşçinin hakkının kullandıktan sonra olsa bile durumu işverene haber vermesi dürüstlük kuralı gereğidir<sup>291</sup>. Ayrıca işçinin sadakat borcu gereği işverene işyerinde olan biteni haber vermesi işvereni ve işyerini tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınması gerekmektedir<sup>292</sup>.

<sup>288</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1380.

<sup>289</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1381; NARTER, s.142.

<sup>290</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.11; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1381; NARTER, s.142; Aksi yönde, SOYER, Kaçınma Hakkı, s.684: Çalışmama iradesinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alınmamış olmasına objektif olarak belirlenmesinin yeterli olduğu belirtilmiştir.

<sup>291</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.19; aynı yazar, Sosyal Temas, s.242; BALIK, s.3.

<sup>292</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.106.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığının işverene bildirilmesi, işyerinde gerekli önlemlerin alınmasının sağlanması açısından önem taşımaktadır. Zira işveren durumdan haberdar olduğunda gerekli önlemlerin alınmasını sağlayarak işyerinde diğer çalışanların da sağlık ve güvenliklerinin güvence altına alınmasını sağlama ve oluşacak muhtemel zararları önleme imkânına kavuşur. Bildirim yapılmadığında ise durum hakkında bilgisi olmayacağından gerekli önlemler de alınamayacak, işveren ve diğer çalışanlar açısından zarar oluşabilecektir. Özellikle sağlık ve güvenlikle ilgili birimlerde çalışanlar açısından durumdan işvereni haberdar etme dürüstlük kuralı açısından gerekli hale gelmektedir<sup>293</sup>.

- Çalışmaktan kaçınmanın bir başkası için tehlike yaratmaması

Re'sen çalışmaktan kaçınma hakkı iyiniyet kurallarına uygun olarak, bir başkasının yaşamını ve beden bütünlüğünü tehdit edecek ciddi ve yakın bir tehlike oluşturmadan, gerekli tedbirler alınarak kullanılmalıdır<sup>294</sup>. “Bir başkası”ndan anlaşılması gereken işyerindeki diğer çalışanlarla o işyeriyle özel ve somut sosyal temasa geçen diğer kişilerdir<sup>295</sup>. Buradaki diğer çalışanlar kapsamına işverenin işyerinde mevcut çalışan olumlu iş sözleşmesi olmayan alt işveren işçileri ile asıl işveren işçilerini de dahil olması gerektiği doktrinde savunulmuştur<sup>296</sup>.

Çalışan bu hakkı kullanırken bir başkasının yaşam ve beden bütünlüğüne zarar vermişse re'sen çalışmaktan kaçınma hukuka uygun olmaktan çıkmıştır. Örneğin; işyerinde bulunan bir makinenin riskine karşı tehlikeyi bertaraf etme görevi bulunan işçinin tehlike anında bu görevi yapmak yerine çalışmaktan kaçınması diğer çalışanlara zarar verebilecektir. Yine madenlerde grizu patlamasına karşı gaz ölçümü yapmak ve buna bağlı uyarı sistemini çalıştırmakla görevli işçinin durumu da bu şekildedir. Çalışmaktan kaçınan çalışanların hayatı tehlikede de olsa ön uyarı sistemini çalıştırmakla görevliyse ve bu görevi ihmal ettiyse, işyerinde bulunan diğer kişilerin veya işverenin zarara uğraması ihtimali karşısında çalışmaktan kaçınma hakkının kötüye kullanıldığı söylenebilecektir. Burada karşılaşılan iki hak çalışmaktan kaçınma ve diğer kişilerin yaşam ve beden bütünlüğüdür ve eşit seviyededir. Ancak işçinin kendisine yüklenen yükümlülüğü yerine

<sup>293</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.19; Aynı yazar, İş Sağlığı, s.242; SARIBAY ÖZTÜRK, s.107-108; BALIK, s.3.

<sup>294</sup> MOLLAMAHMUTOĞLI, Red Hakkı, s.11; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1381; NARTER, s.143; BALIK, s.4.

<sup>295</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.19; Aynı yazar, Sosyal Temas, s.107.

<sup>296</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.19.

getirmemesi sonucu diğerlerinin zarar görecektir olması ihtimali, kaçınma hakkını diğer kişilerin yaşam ve sağlık hakkının gerisinde bırakmaktadır<sup>297</sup>.

Sağlık ve güvenlik alanında çalışan bazı meslek gruplarının taşıdıkları sorumluluğun kapsam ve boyutu daha yüksek düzeydedir<sup>298</sup>. Özellikle sağlık hizmetlerinde, çalışmaktan kaçınmanın bir başkasına zarar verme ihtimali oldukça fazladır. Bulaşıcı hastalıklarda doktorun çalışmaktan kaçınması durumu böyledir; AIDS'li kişilere müdahalede bulunan doktora tüm önlemlere rağmen küçük bir kaza geçirilmesi ihtimali sonucu bu virüsün bulaşması riski karşısında nasıl değerlendirme yapılacağı sorun teşkil eder<sup>299</sup>, Fransız idare mahkemesinin bir kararına göre HIV virüsü veya hepatit B virüsü taşıyan hastaların sağlık kurumuna kabul edilmeleri kurumda çalışanlar için tek başına ciddi ve yakın tehlike teşkil etmez. ABD'de ise bazı AIDS vakalarında sağlık hizmetlerinde çalışanların yükümlülüklerinin kapsamının belirlenmesi tartışma yaratmıştır. Genel olarak tehlikenin ciddiyetinden ziyade burada çalışanların başkalarının sağlığından sorumlu oldukları ve kamusal nitelikte hizmet gördükleri dikkate alınmaktadır. Yine uçuş personeli açısından tehlike anında çalışmaktan kaçınma önem arz etse de uçuş mevzuatı yönünden karar verme yetkisi münhasıran kaptana ait olduğundan mürettebat bu hakkı kendiliğinden kullanamayacaktır<sup>300</sup>.

Çalışanın re'sen çalışmaktan kaçınma hakkını kullanırken bir başkasına zarar vermesi hukukî ve cezaî sorumluluk doğurur<sup>301</sup>. Ancak bir başkası çalışmaktan kaçınma eyleminden değil de çalışmaktan kaçınmayı meşru kılan bir sebepten dolayı zarara uğramışsa çalışanın sorumluluğundan söz edilemeyecektir<sup>302</sup>.

Re'sen çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımında bir başkası için tehlike yaratmama koşulu işverene haber verme yükümlülüğünde olduğu gibi kanunda düzenlenmemiştir. Bu şart uygulamada dikkate alınmakta ve dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı temel ilkesine dayanmaktadır<sup>303</sup>.

<sup>297</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.19.

<sup>298</sup> SUR, s.412.

<sup>299</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.11.

<sup>300</sup> SUR, s.412.

<sup>301</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.11; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1381; NARTER, s.143.

<sup>302</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.11; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1381; AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.19

<sup>303</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.19.

### 3.3.3. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Sınırı

Çalışanlara yukarıda açıklanan şartlarda tanınan çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı sınırsız değildir. Çalışanlar bu hakkı İSGK m.13 uyarınca gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınıncaya kadar kullanılabilir. Ancak kaçınmayı gerektiren ciddi ve yakın tehlike koşulundan herhangi biri ya da her ikisi ortadan kalkmışsa işçi kaçınma hakkını kullanamayacaktır. İşçi tehlikeli durum ortadan kalkmasına veya gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmış olmasına rağmen çalışmaktan kaçınmaya devam ederse hakkın kötüye kullanımı söz konusu olacaktır<sup>304</sup>.

Yine çalışmaktan kaçınma hakkı sözleşmenin devamı ile sınırlıdır. İş sözleşmesinin sona ermesiyle kaçınma hakkının kullanımı da sona erecek ve bu hakkın kullanımı belirli süreli sözleşmenin süresini uzatmayacaktır.<sup>305</sup>

Bununla birlikte İSGK m. 25 uyarınca işin durdurulması söz konusuysa bu hak kullanılamayacaktır. İşin durdurulmasına karar verilmesi halinde işveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlü tutulmuştur (İSGK m.25/6). İşveren bunu yaparken işçinin rızasını aramak zorunda değildir. Bu sebeple İşK m.22 hükümleri uygulanmaz. İşçiye kanunun belirttiği koşullarda önerilen iş işçi tarafından reddedilirse işveren İşK m.25/3-g veya 25/3-h uyarınca iş sözleşmesini feshedebilir. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshine imkan veren bu durum aynı zamanda fesih için geçerli neden teşkil eder<sup>306</sup>.

Tehlike işin doğasından kaynaklanıyor ve işçi de işe girerken tehlikeye dair muhtemel riskleri biliyorsa çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacaktır. Örneğin itfaiye çalışanı yangın esnasında alevleri söndürmekle görevli olduğundan çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacaktır<sup>307</sup>.

### 3.3.4. İşverenin İşçisi Olmayan İşçilerin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı<sup>308</sup>

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13 işverenin kendi işçileri olan çalışanlara ciddi ve yakın tehlike halinde belirli şartlarla çalışmaktan kaçınma hakkı tanımıştır. Ancak işyerinde bazı durumlarda işverenin kendi işçisi olmayan çalışanlar da

<sup>304</sup> GÖKTAŞ s.226; BOSTANCI, s.84-85.

<sup>305</sup> GÖKTAŞ s.227.

<sup>306</sup> GÖKTAŞ, s.227.

<sup>307</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.107-108.

<sup>308</sup> Alt işveren ve ödünç işçilerin iş sağlığı ve güvenliği bakımından hukukî durumları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AYDINLI, İş Sağlığı, s.282 vd.

bulunabilmektedir<sup>309</sup>. İşverenin kendi işçisi olmayan çalışanlarla kendi işçisi olanlar arasında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması açısından fark olup olmadığı önem arz etmektedir<sup>310</sup>.

Borç ilişkisinin konusu yalnızca sözleşmeden doğan edim yükümlülüğü değildir, zira sözleşme görüşmelerinde (culpa in contrahendo), sözleşmenin müspet ihlali, sosyal temastan doğan borç ilişkileri edim yükümlülüğü içermeyen ve sözleşmenin dışında borç ilişkisi kuran durumlar gibi borç ilişkileri de vardır<sup>311</sup>. Borç ilişkisini yalnızca taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurması (nisbiliği) borçlar hukukunun temel ilkelerinden olsa da, modern borçlar hukukunda borç ilişkisinin yalnızca edim ilişkisi içerisinde olanlara etki etmesi kabul edilmemektedir<sup>312</sup>. Zira bir borç ilişkisi ikiden fazla kişiyi içine alan bir daire şeklinde düşünülecek olursa merkezden çembere doğru gidildiğinde borç ilişkisinin etkisi azalacaktır. Bu durum sosyal nitelik taşıyan ilişki olarak değerlendirilmektedir. Aslı edim yükümlülükleri açısından borç ilişkisi sadece alacaklı ve borçlu arasında hüküm ve sonuç doğurabilir. Borç ilişkisi koruma yükümlülükleri ile genişletilirse sözleşme üçüncü kişiler üzerinde de etki doğurur ve mutlak hak ihlaline veya malvarlığı zararına sebep olabilir<sup>313</sup>. Nitekim sözleşmenin nisbiliğinin sonucu olarak sadece tarafların edim menfaatinin öne çıkması, sosyal içerikli hukukî ilişkilerde ortaya çıkan sorunların hakkaniyete uygun olarak çözümüne engeldir<sup>314</sup>.

İşverenin işyerinde üç tür işçi çalışabilir. Bunlardan ilki işverenin kendi işçisi, ikincisi alt işveren ilişkisi ile çalışan alt işveren işçisi, diğeri İşK m. 7’de tanımlanan geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerdir. Alt işveren işçileri ile geçici işçilerin işyerinde çalıştıkları işverenle aralarında iş sözleşmesi bulunmamaktadır<sup>315</sup>. Alt işveren işçisi ile geçici işçinin işverenle aralarında iş sözleşmesi olmadan işyerinde çalışmalarını ile ortaya çıkan iş ilişkisi veya sosyal temas olarak adlandırılan bu ilişkinin, borç ilişkisi anlamında hukukî bir değerinin olup olmadığı tespit edilmelidir. Yapılan tespitten ardından bu işçilerin işyerinde

<sup>309</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.20; Aynı yazar, İş Sağlığı, s.245; SARIBAY ÖZTÜRK, s.112.

<sup>310</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.112; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.33.

<sup>311</sup> BAŞBUĞ, Aydın, “Alt İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu Yükümlülüğü”, III. Sağlık Kurulu Kurultayı, Ankara, 7-8 Mayıs 2010 (Alt İşveren), s.239, s.238; Aynı yazar, Borç İlişkisi, s.66; SARIBAY ÖZTÜRK, s.112.

<sup>312</sup> ATAMER, Yeşim M, “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini” Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan, 1996, s.107.; BAŞBUĞ, Borç İlişkisi, s.66; SARIBAY ÖZTÜRK, s.112.

<sup>313</sup> ATAMER, s.107.

<sup>314</sup> AYDINLI, Sosyal Temas, s.178; SARIBAY ÖZTÜRK, s.112.

<sup>315</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.20; Aynı yazar, Sosyal Temas, s.179; SARIBAY ÖZTÜRK, s.113; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.33-34.

çalıştıkları işverene karşı çalışmaktan kaçınma hakkını kullanıp kullanamayacakları değerlendirilmelidir<sup>316</sup>.

### 3.3.4.1. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde çalışmaktan kaçınma hakkı

#### 3.3.4.1.1. Genel olarak

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 işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide 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.” ifadelerine yer verilmiştir.

Alt işverenlik üçlü bir ilişki olup asıl işveren, alt işveren ve alt işverenin işçileri hukukî ilişkinin taraflarıdır. Bu hukukî ilişkiden bağımsız asıl işverenin işçileri de işyerinde çalışmaktadır. Asıl işveren ile alt işveren arasında iş sözleşmesi mevcut değildir. Aralarındaki ilişki istisna, nakliye, kira veya başka bir ilişkiye dayanmaktadır. Alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur, nitekim alt işveren kendi işçileri karşısında işveren konumundadır<sup>317</sup>. Alt işveren asıl işveren karşısında işveren vekili konumunda değildir<sup>318</sup>.

Alt işverenin işçileri ile alt işveren arasında hukukî ilişkiyi düzenleyen bir iş sözleşmesi vardır. Kural olarak alt işveren işçileri başka işverenin işyerinde iş görmektedir. Ancak bazı durumlarda asıl işverenden alınan işin alt işverene ait işyerinde yapılması da mümkündür<sup>319</sup>. Doktrinde işin asıl işverenin işyerinde yapılması gerektiği yönünde görüşler varsa da, hakim görüş ve Yargıtay alt işverenin işçilerinin hukukî olarak asıl işverenin işyerinden bağımsız işyerinde çalıştığını kabul etmektedir. Ancak fizikî olarak asıl işverenin işyerinde çalışan işçiler için asıl işverenden tamamen bağımsız oldukları söylenemez<sup>320</sup>.

<sup>316</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.20.

<sup>317</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.113; ÇANKAYA, Osman Güven, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı Uygulamada Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinden Doğan Bazı Sorunlar”, Kamu-İş, Yargıç Doktor Aydan Özkul’a Armağan, C.6, S.4, 2002, s.19

<sup>318</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.144.

<sup>319</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.20.

<sup>320</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.114.



Alman İş Hukuku'nda ise tam tersi bir görüş hakimdir. Buna göre işin asıl işverenin işyerinde yapılması kriter değildir. Asıl olan asıl işverenle alt işveren arasında kişisel ve ekonomik bağlantının varlığıdır<sup>321</sup>.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı bağlamında değerlendirmeye alınacak durum alt işveren işçisinin asıl işverenin işyerinde çalışması halidir. Bu sebeple alt işverenini işçilerinin iş sözleşmesinin içeriği, sözleşmeden doğan haklar ve yükümlülükler asıl işverenin işyerindeki düzene göre şekillenmektedir<sup>322</sup>.

### 3.3.4.1.2. Asıl işveren ve alt işverenin işçiyi gözetme borcu<sup>323</sup>

Alt işveren bağımsız bir işveren olduğundan kendi işçilerini gözetme ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcu bulunmaktadır. Ancak asıl işverenle alt işveren işçisi arasında sözleşme olmadığından asıl işverenin doğrudan böyle bir yükümlülüğü yoktur<sup>324</sup>.

Alt işveren işçisi asıl işverenin işyerinde çalışmakla maddî ve manevî değerlerini bu alana dahil etmektedir. Sözleşme hukukunda bu durum “sosyal temas” olarak adlandırılmaktadır. Sözleşme hukukunda sosyal temas hukukî bir ilişki kurma amacı gütmese de ortaya çıkardığı güven ilişkisi gereği taraflara hak ve borç yükler. Sosyal temasın ortaya çıkardığı güven ilişkisinin taraflara hak ve borç yüklemesinin ana kaynağı ve dayanağı dürüstlük kuralıdır (MK. m.2)<sup>325</sup>. Dürüstlük kuralı yalnızca sözleşmelerden değil tüm hukukî ilişkilerden (fiilî sözleşme ilişkileri, sosyal temas, borç ilişkisi gibi) doğan borçların ifasını kapsamaktadır<sup>326</sup>.

Bu açıklamalar çerçevesinde aralarında sözleşme bulunmamasına rağmen, örneğin asıl işverene sosyal temas sonucu güven ilkesi gereği işyeri çevresinde alt işverenin işçilerini edimden bağımsız koruma yükümlülüğü, bir davranış yükümlülüğü getirdiği ve bunun da borç ilişkisi doğurduğu söylenebilir<sup>327</sup>. Edimden bağımsız davranış yükümü bazı

<sup>321</sup> AYDINLI, İbrahim, Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008, s.185.

<sup>322</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.20.

<sup>323</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. NARTER, s.108 vd.; Asıl işveren işçilerinin alt işverenin işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AKIN, Alt İşverenlik, s.220 vd.

<sup>324</sup> NARTER, s.111; BELVERENLİ, Demet, “Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C.74, Özel S., s.178.

<sup>325</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.21; Aynı yazar, Sosyal Temas, s.27 vd.; SOYER, Kaçınma Hakkı, s.681; BAŞBUĞ, Alt İşveren, s.239.

<sup>326</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.21; Aynı yazar, Sosyal Temas, s.90 vd.

<sup>327</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.21; Aynı yazar, “6331 Sayılı Kanun’da Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Alt İşveren İlişkisinde Gösterdiği Özellikler ve Hukukî Sorumluluk, Sicil İş Hukuku

hallerde bu bağımsızlığını yitirerek sözleşme ilişkisine dahil olabilmektedir. Davranış yükümlerinin yan edim yükümlülüğü seviyesine ulaşması kanun hükmü gereği olduğu gibi tarafların serbest iradesiyle sözleşmeyle de olabilir. İş sözleşmesinde edimden bağımsız davranış yükümü olan gözetme borcu kanun hükmü (BK m.417) gereği yan edim yükümü haline gelmiştir<sup>328</sup>.

Alt işverenin işçileri hukuken alt işverenin işyeri olmakla birlikte fiziki olarak asıl işverenin işyerinde çalışmaktadırlar. Hukukî olarak alt işveren adına tescil edilse de asıl işverene ait işyerinin bir bölümünde iş görülmektedir<sup>329</sup>. Alt işveren işçilerinin çalıştırdığı asıl işverenin işyerinde düzen kurmada, asayiş sağlamada, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlem almada fiziken ve hukuken yetersiz olduğundan alt işverene tek başına bu sorumluluğu yüklemek hakkaniyete aykırı olacaktır<sup>330</sup>. Nitekim alt işveren asıl işverenin işyerine yabancı olduğundan bu önlemleri alması beklenemez. Örneğin, bir tesisat yapılması, elektrik kablosu çekilmesi gerekiyorsa, yani binaya tesisata donanımına ilişkin bir şey yapılması gerekiyorsa bundan asıl işveren sorumlu olacaktır. Ancak işin yapımıyla ilgili durumlarda örneğin kişisel koruyucu verilmesi gerekiyorsa bu alt işverenin sorumluluğundadır<sup>331</sup>.

Asıl işveren alt işveren işyerlerinin iç içe geçtiği durumlarda asıl işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlüdür. Ancak, asıl işverenin bu yükümlülüğü alt işvereni sorumluluktan kurtarma amacını taşımaz, yalnızca organizasyondaki uyumu sağlamaya yöneliktir. Zira alt işverenin asıl işverenin işyerinde kendi işçileriyle yürüttüğü faaliyet dolayısıyla ortaya çıkabilecek risklerin muhatabı alt işverendir ve yürütülen işle ilgili iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü de alt işverene aittir<sup>332</sup>.

Alt işveren ilişkisinde tehlikeli işlerin yapıldığı maden ocağı gibi işyerlerinde önlem alma yükümlülüğünün belirlenmesinde “*ortak risk*” kavramı önemlidir. Asıl işverenle alt işverenin ortak çalışma alanının bulunması ortak riskten söz edilebilmesi için gereklidir. Ortak çalışma alanı olarak maden ocakları değerlendirildiğinde; asıl iş yer altında yapılmaktadır. Yardımcı iş niteliğinde olan güvenlik kısmı için alt işverenlik

---

Dergisi, S.30, Y.2013, s.41; BAŞBUĞ, Borç İlişkisi, s.68, 70; Aynı yazar, Alt İşveren, s.239; SOYER, Kaçınma Hakkı, s.681.

<sup>328</sup> BAŞBUĞ, Borç İlişkisi, s.68-70.

<sup>329</sup> EKMEKÇİ, Ömer, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İSG Uygulamaları”, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Tebliğler ve Tartışmalar, Ankara 2009 (İSG Uygulamaları), s.61-62; SARIBAY ÖZTÜRK, s.114-115.

<sup>330</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.21.

<sup>331</sup> EKMEKÇİ, İSG Uygulamaları, s.62.

<sup>332</sup> AKIN, Alt İşverenlik, s.213.

sözleşmesi yapıldığında, alt işveren işçilerini işin niteliği gereği yer altında değil yer üstündeki maden sahasında çalıştıracaktır<sup>333</sup>. Alt işveren işçilerini iş kazası ve meslek hastalığına karşı koruyucu önlemler almakla yükümlüdür. Ancak burası da asıl işverene ait işyerinin bir bölümüdür ve asıl işverenin işçilerinin bir kısmı burada çalışmaktadır. Çalışılan bu ortak alanda asıl işveren işçileri ile alt işveren işçileri ortak riske maruz kalmaktadırlar. Bu durumda tüm çalışanları ve tüm işyeri sahasını etkileyebilecek ortak risklere karşı asıl işveren sorumludur<sup>334</sup>. Zira tüm maden ocağını etkileyecek maden üretim işinden kaynaklanan ortak riskin alt işverence tespit edilerek önlenmesi beklenemez. Ancak sadece güvenlik görevlilerini etkileyecek onların yaptıkları işten kaynaklı ortaya çıkabilecek tehlikelere karşı alt işveren önlem almakla yükümlüdür<sup>335</sup>.

Yine maden ocağında yardımcı iş niteliğinde olan havalandırma işi için yapılan alt işverenlik sözleşmesinde alt işveren işçileri yer altında çalışmak zorundadır. Alt işveren işçileri yer altında meydana gelebilecek her türlü tehlikenin hedefi olabileceklerinden burada da riskten asıl işveren sorumludur. Alt işveren ise işçilerinin kullanacakları kişisel koruyucu malzemeleri temin etmek zorundadır<sup>336</sup>.

Asıl işveren işçileri ile alt işveren işçilerinin birlikte çalıştıkları işyerlerinde riskten etkilenen işçilerin hangileri olduğundan ziyade risk hedef alınarak gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmalıdır<sup>337</sup>.

Bununla birlikte, asıl işverenle alt işverenin işçisi arasında sözleşme olmadığından asıl işverenin işin görülmesiyle ilgili alt işveren işçisine emir ve talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda bu durum geçerli olmayıp asıl işverenin bu konuda verdiği talimatlara alt işveren işçileri uymakla yükümlüdür<sup>338</sup>. Zira asıl işverenin alt işveren işçisine karşı iş sözleşmesine dayanmayan borç ilişkisinden kaynaklı koruma ve davranış yükümlülükleri getirilmiştir ve bu yükümlülüklerden alt işveren işçisinin bağımsız olduğu söylenemez. Bu yükümlülüklerden

<sup>333</sup> BAYCIK, Gaye, “Rödövens Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.II İstanbul 2011, s.1928.

<sup>334</sup> BAYCIK, Rödövens, s.1928; NARTER, s.111.

<sup>335</sup> BAYCIK, Rödövens, s.1928.

<sup>336</sup> BAYCIK, Rödövens, s.1929.

<sup>337</sup> NARTER, s.118: Burada alt işverenin işyerinde alt işveren ve asıl işverenin işçilerin birlikte çalışması hali incelenmekte olup, bu yükümlülük alt işveren açısından değerlendirilmiştir; AKIN, Alt İşverenlik, s.221.

<sup>338</sup> EKMEKÇİ, İSG Uygulamaları, s.61; SARIBAY ÖZTÜRK, s.114; ÇANKAYA, s.19; BELVERENLİ, s.178; NARTER, s.111: Yargıtay 9HD. 8.11.1997, E.1997/16673, K.1997/19164 sayılı kararında: “...Önemle belirtmek gerekir ki davacının çalıştığı işyerinde patlayıcı yani tehlikeli maddeler üretildiği için davalı işverenin bu yönleri dikkate alarak işyeri disiplinini sağlamak amacıyla çok sıkı kayıtlar koyması ve emniyet tedbirleri ile ilgili olarak hassas davranıp işyerinin tehlikeden uzak bir şekilde ve ortamda bulunması için kim yetkileri elinde bulundurması doğal karşılanabilir”.

kaynaklı alt işveren işçisine de asıl işverene karşı işyerinin güvenliğini koruma, işin ve işyerinin düzenini aksatmama borcu gibi sözleşme hukuku ilkeleri çerçevesinde davranış yükümlülükleri getirilmiştir<sup>339</sup>. İşçiler asıl işverenin de alt işverenin de emir ve talimatlarına uymakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğe uyulmaması halinde eylemin ağırlık derecesine göre geçerli veya haklı fesihle karşılaşılabirler<sup>340</sup>.

Asıl işveren işçisinin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında, asıl işveren ve alt işverenin durumları farklılık göstermektedir. Asıl işveren kendi işçisi karşısında işveren sıfatıyla iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlüdür. Asıl işveren, alt işveren işçisinin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında İşK m.2 uyarınca işveren sıfatıyla müteselsil sorumluluk altına girer, ancak alt işverenin asıl işveren işçisi karşısındaki sorumluluğu düzenlenmemiştir. Alt işverenin kusurlu davranışı nedeniyle zarara uğrayan asıl işveren işçisi, Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre haksız fiil sorumluluğuna gidebilir<sup>341</sup>.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin hukuka uygun olması asıl işvereni meydana gelecek bir zarar karşısında sorumluluktan kurtarmaz. İşK m.2/7; “*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*” demektedir. Bu durumda asıl işverenin işi alt işverene vermesi onu iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması konusunda sorumluluktan kurtarmaz<sup>342</sup>.

5510 sayılı Kanun m.12/6; “*Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur.*” demektedir<sup>343</sup>. Buna göre asıl işverenin iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle alt işverenle müteselsil sorumlu değil, alt işverenin işçisi ile girdiği sosyal temas sonucu oluşan borç ilişkisi nedeniyle işveren sıfatıyla sorumlu tutulması gerekmektedir<sup>344</sup>.

<sup>339</sup> BAŞBUĞ, Alt İşveren, s.241.

<sup>340</sup> NARTER, s.111-112; Age, s.112: Yargıtay 9HD, 1.66.2011, E.2010/5363, K.2011/16270 sayılı kararında:” *Davacı daha önce kendisine bildirilen güvenlik tedbirlerini uygulamayarak dolum ve boşaltım kurallarına uymayarak iş disiplinini bozucu, işyerinde olumsuzluklara neden olan davranışta bulunmuştur. Bu nedenle davacının geçmiş çalışma şekli taraflar arasındaki iş sözleşmesinin yürütülmesini sağlamasına engel olduğundan iş akışını bozmaya neden olmuştur. Davacının bu eylemleri haklı fesih ağırlığında olmayıp geçerli fesih ağırlığında olduğundan fesih geçerli nedene dayanmaktadır...*”

<sup>341</sup> AKIN, Alt İşveren, s.223-224.

<sup>342</sup> EKMEKÇİ, İSG Uygulamaları, s.60.

<sup>343</sup> Asıl işveren ve alt işverenin sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AKIN, Alt İşverenlik, s.223-240.

<sup>344</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.116; AYDINLI, Sosyal Temas, s.180-182.

### 3.3.4.1.3. Alt işveren işçisinin çalışmaktan kaçınma hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çalışmaktan kaçınma hakkını düzenlediği 13. maddesinde İŞK mülga m.83'ten farklı olarak bu hakkın “çalışanlar” tarafından kullanılacağını düzenlemektedir. Ancak her iki kanun maddesinde de diğer işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkından yararlanıp yararlanmayacağı özel olarak düzenlenmemiştir<sup>345</sup>.

Öğretide, başka işyerinden çalışmak üzere gelen diğer işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin İSGK m.13'e hüküm eklenmesi böylece bu eksikliğin giderilmesi gerektiği savunulmuştur<sup>346</sup>. Hükümün ayrıık düzenleme getirmemiş olması işverenin işçisi olmayan çalışanların bu haktan yararlandırılmaması anlamına gelmediği kabul edilmektedir. İŞK mülga m.83'ün yürürlükte olduğu dönemde de buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı, ancak doktrinde alt işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olduğu kabul edilmekteydi<sup>347</sup>.

Alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde çalışması sonucu oluşan sosyal temas bir borç ilişkisi oluşturmaktadır. Bu borç ilişkisinden doğan güven ilişkisi ise asıl işverene alt işveren işçisini koruma ve gözetme borcu yüklemektedir. Zira İŞK m.2/7 ve 5510 sayılı Kanun m.12/6<sup>348</sup> uyarınca asıl işveren alt işverenin işçilerini koruyucu nitelikte iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almakla yükümlüdür. Dolayısıyla alt işverenin işçilerinin de asıl işverenin işçileri gibi ciddi ve yakın tehlike durumunda asıl işverene karşı onun işyerinde İSGK m.13 uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği doktrinde savunulmuştur<sup>349</sup>. Sistematik yorum yapıldığında da alt işveren işçilerinin bu hakka sahip olduğu doktrinde ifade edilmiştir<sup>350</sup>. ÖZDEMİR, geçici işçiler yönünden edimden bağımsız koruma yükümlülüğünün isabetli olduğunu, ancak alt işveren işçilerinin yalnız kendi işvereni olan alt işverene karşı bu hakkı kullanabileceğini savunmaktadır. Örn; asıl işveren işçileri ile alt işveren işçilerinin ortak kullandığı asansörden kaynaklanabilecek bir tehlikeden her iki işverenin de sorumlu olduğunu dolayısıyla alt işveren işçilerinin bu hakkı alt işverene yöneltebileceğini ifade etmiştir<sup>351</sup>. AYDINLI ise bu örnekte asansörün

<sup>345</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.119.

<sup>346</sup> AYDINLI, İbrahim, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı'nda ve/veya Kanunu'nda Alt İşveren- ‘...Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...’ Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.26, 2012 (İSGK Tasarısı), s.23.

<sup>347</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.119.

<sup>348</sup> Bkz. Bölüm 3.3.4.1.2.

<sup>349</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.21-22; SARIBAY ÖZTÜRK, s.119.

<sup>350</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. SARIBAY ÖZTÜRK, s.120.

<sup>351</sup> AYDINLI, İş Sağlığı, s.245'ten naklen.

asıl işverenin işyerinde olması nedeniyle sorumluluğun da asıl işverende olacağını ve alt işveren işçilerinin asıl işveren işçileri gibi çalışmaktan kaçınma hakkını asıl işverene yöneltebileceğini savunmuştur<sup>352</sup>.

İşverenin işyerinde meydana gelebilecek ciddi ve yakın tehlike işyerinde çalışan tüm işçileri aynı şekilde etkileyebileceğinden alt işveren işçilerinin de bu haktan yararlanması gerekmektedir. İşverenin işyeri alt işverenin işçisi için işyeri niteliğindedir ve bu ortamda meydana gelen ciddi ve yakın tehlike hali alt işveren işçilerinin kendi işverenlerine (alt işveren) karşı çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaları için yeterlidir<sup>353</sup>. Nitekim çalışmaktan kaçınma hakkı ile amaçlanan çalışanların yaşamının ve vücut bütünlüğünün korunması olduğundan bu hakkın kullanımı tehlikeye maruz kalan herkese verilmeli, herhangi bir işçi gurubunun korunması amaçlanmamalıdır. Yaşama hakkı temel bir hak olup herkes için geçerlidir<sup>354</sup>.

### **3.3.4.2. Geçici iş ilişkisinde çalışmaktan kaçınma hakkı**

#### **3.3.4.2.1. Genel olarak**

Ekonomik ve teknolojik nedenlerle çalışma hayatında esnek çalışma modelleri yaygın hale gelmeye başlamıştır. Bunlardan biri de geçici iş ilişkisidir<sup>355</sup>. Geçici iş ilişkisi üçlü iş ilişkisi olup, bir işverenle arasında iş sözleşmesi bulunan işçinin başka bir işverenin işyerinde geçici bir süre iş görme edimini yerine getirmesidir. Geçici işçi ile geçici işçi veren işveren arasında hizmet sözleşmesi, geçici işçi veren işverenle geçici işveren arasında işçi sağlamaya yönelik bir sözleşme bulunmaktadır. Geçici işçi ile geçici işveren arasında ise bir sözleşme ilişkisi bulunmayıp geçici iş için geçici işverenin işyerinde çalışmaya başlaması durumunda geçici işçi veren işverenle sözleşmesi devam etmektedir<sup>356</sup>.

<sup>352</sup> AYDINLI, İş Sağlığı, s.245.

<sup>353</sup> AKIN, III. Yılında İş Yasası, s.322.

<sup>354</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.120.

<sup>355</sup> İREN, Ertan, “Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, AÜHFD, C.60 S.2 2011, s.283; SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.20; ERDOĞAN, Canan, “Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma Yükümlülüğü”. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y.2, S.2017/2, s.130; CIVAN, Orhan Ersun, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, AÜHFD, C.66 S.2, Y.2017, s.312; Geçici İş ilişkisinin tarihsel gelişimi için bkz. GÜZEL, Ali / HEPER, Hande, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama: Meslekî Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum, S.52, 2017/1, s.13-26.

<sup>356</sup> KESER, s.67; BENLİ, Abdurrahman / YİĞİT, Yusuf, “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukukî Sonuçları”, Kamu-İş C.8, S.4, 2006, s.6; ERDOĞAN, s.131, dn. 7: “Bu nedenle geçici iş ilişkisi kapsamında çalışılan süreler de asıl işverenin işyerinde çalışmış gibi hesaba katılır. Bu yöndeki bir Yargıtay kararına göre, ‘Geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdemi, 4857 sayılı Kanun’un 7. maddesinden hareketle, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç

Geçici iş ilişkisi işyerinde geçici süreliğine ortaya çıkan işçi gereksiniminin karşılanmasında<sup>357</sup>, işletmenin ihtiyaç duymadığı bir işçisini geçici süreliğine başka bir işverene devretme gereksinimi duymasında<sup>358</sup>, talep dalgalanmalarında, askerlik, doğum gibi durumlar sebebiyle boşalan pozisyonların doldurulmasında, işçi açısından işgücü piyasasında istihdam olanağının artmasında oldukça önemlidir<sup>359</sup>. Ayrıca işletmelerin üretim veya işgücü değişimlerinde meydana gelen taleplerinin karşılanmasında ve belirli işler için (bilgi teknolojileri gibi) nitelikli işçi temininde geçici iş ilişkisine başvurulmaktadır<sup>360</sup>.

Geçici iş ilişkisi ilk olarak 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak 6.5.2016 tarihli ve 6715 sayılı yasayla önemli değişiklikler yapılarak İşK m. 7 ile 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun ilgili maddelerinde düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre; geçici iş ilişkisi, meslek edinilmiş (profesyonel) geçici iş ilişkisini ve meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisini kapsayan bir üst kavramdır ve özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilmektedir (İşK.m.7/1)<sup>361</sup>.

#### -Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan (meslek edinilmiş) geçici iş ilişkisi

Özel istihdam bürolarının kurulması, faaliyet alanı, geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin verilmesi ve denetimi 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna göre özel istihdam büroları; iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyeti yapar, işgücü piyasası ile istihdam ve insan kaynaklarına yönelik hizmetleri yürütebilir, mesleki eğitim düzenleyebilir ve yetki verilmesi hâlinde geçici iş ilişkisi kurabilir. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için aracılık faaliyeti yapamaz ve geçici iş ilişkisi kuramazlar (m. 17/7).

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için Türkiye İş Kurumu'nca izin verilen özel istihdam bürosunun mevcudiyeti gerekmektedir. Özel

---

*veren) geçirilmiş gibi sayılır. Söz konusu işçinin daha sonra ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi hâlinde, onun nezdinde ödünç iç ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz'. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E: 2012/22991 K: 2012/23479 T: 19.10.2012,"*

<sup>357</sup> İREN, s.283; CİVAN, s.314.

<sup>358</sup> BENLİ/ YİĞİT, s.6; BASKAN, Ş. Esra, "Türk İş Hukuku'nda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 21, Y. 2017, S.2, s.5.

<sup>359</sup> ODAMAN, Serkan, "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması", SİCİL, S. 36, 2016 (Ödünç İş İlişkisi), s. 42.

<sup>360</sup> ALPAGUT, Gülsevil, "Meslekî Anlamda Geçici İş İlişkisi; Sınırlamadan Teşviğe", A. Can TUNCAY'a Armağan, I. B, İstanbul 2005 (Geçici İş İlişkisi), s.267.

<sup>361</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.288-289.

istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sözleşmesi yapması ve bir işçisini geçici olarak bu işverene devretmesiyle geçici iş ilişkisi kurulmaktadır (İşK.m.7/2). Geçici iş ilişkisinde işveren 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 kurulmaktadır (İşK.m.7/11).

Özel istihdam bürosu geçici bir süre işçiyi bir başka işverene devretmekle işveren sıfatını kaybetmez. Geçici işçi iş görme edimini geçici süreliğine geçici işverene karşı yerine getirdiğinden aralarında iş sözleşmesi kurulmuş olmaz. Ancak bu ilişkinin niteliği gereği işçinin iş görme, itaat ve sadakat borcu; geçici işvereninse geçici işçiye karşı yönetim hakkı, işçiyi gözetme ve eşit davranma borcu bulunmaktadır. Tarafların bu borçlarının bulunması karşısında geçici iş ilişkisinin iş ilişkisi benzeri hukukî ilişki olarak kabul edilmesi gerekir<sup>362</sup>.

Geçici işçi geçici işverene karşı iş görme borcunu yerine getirirken bu borcun içinde yer alan ve onu tamamlayan özen yükümlülüğüne uymak zorundadır<sup>363</sup>. Zira geçici işçi işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumlu tutulmuştur (İşK m.7/14).

Geçici iş ilişkisinde geçici işverene işin görülmesini isteme hakkı devredilirken geçici işçiye talimat verme (yönetim hakkı) da geçer. Ancak bu hak işin gereği ve işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak kullanılmalıdır (İşK m.7/9). Hükmün gerekçesine göre *“Bu bent ile aynı zamanda geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçiye talimat verme hakkını kullanırken (işçi sağlama ) sözleşmesiyle kısıtlı olduğu da öngörülmektedir”*. Maddede belirtilen talimat verme yetkisi işin görülmesine ilişkin talimatlarla sınırlı değildir. Geçici işçinin, geçici işverenin işyeri düzeni ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik davranışlarına ilişkin talimatlar da bu kapsamdadır<sup>364</sup>.

Geçici işveren geçici işçiye eşit davranma borcu altındadır. Buna göre; geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz (İşK.m.7/10). Dolayısıyla geçici işçi bu işyerinde

<sup>362</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.299,, s.333; NURMUKHAMBETOVA, Aigul, “İş Kanunu’nun Yeni Düzenlemeleri Karşısında Geçici İş İlişkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 19 S. 2 Yıl: 2017, s.206; BENLİ/YİĞİT, s.6; BASKAN, s.17, 26-35.

<sup>363</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.299; BENLİ/YİĞİT, s.6; BASKAN, s.35.

<sup>364</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.299; NURMUKHAMBETOVA, s.206; GÜZEL/HEPER, s.45.



aynı iş için geçici işverenin kendi işçisi olarak çalışsaydı hangi çalışma koşullarına tabi tutulacaksa o çalışma koşullarında çalıştırılmalıdır.

Temel çalışma koşulları (basic working conditions) ifadesi 2008/104 sayılı AB Yönergesi'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir<sup>365</sup>. Ancak bu eşitliğe yönergede ve ülkemizdeki düzenlemelerde ücret dahil edilmemiştir<sup>366</sup>.

Türkiye İş Kurumu Kanunu m.19/2'de özel istihdam bürosu işçisine ilişkin 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'ndan doğan yükümlülüklerin, 4857 sayılı Kanununun 7'nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. İşçiyle özel istihdam bürosu arasında imzalanan sözleşme gereği işveren sıfatına haiz özel istihdam büroları bu yükümlülükleri yerine getirmek zorunda olduğundan kanunda ayrıca özel düzenleme yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir<sup>367</sup>.

Yine İş Kanunu'nu m.7/9'da; geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli önlemleri almakla, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17'nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve geçici işçinin de bu eğitimlere katılmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte maddede geçici işveren geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna derhâl, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13'üncü ve 14'üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlü tutulmuştur.

-Holding bünyesi içinde ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde kurulan (meslek edinilmemiş) geçici iş ilişkisi

İş Kanunu m.7'de, 6715 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce yalnız meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisini düzenlenmekteydi. Bir holding veya şirketler topluluğu bünyesi içinde özel istihdam bürosu aracılığı olmaksızın iki şirket arasında gerçekleştirilecek geçici iş ilişkisi İş Kanunu m.7/15'te düzenlenmiştir. Buna göre; *“İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi*

<sup>365</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.383; ALPAGUT, Gülsevil, “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin Değerlendirilmesi”, Prof Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1 İstanbul 2011 (Yönerge), s.357; GÜZEL/HEPER, s.48; BASKAN, s.29.

<sup>366</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.383; ALPAGUT, Yönerge, s.357-358; NURMUKHAMBETOVA, s.209; GÜZEL/HEPER, s.48-51; BASKAN, s.30-31.

<sup>367</sup> NURMUKHAMBETOVA, s.204.

*içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur.”*

Anılan hüküm uyarınca bir işverenin işçisini geçici olarak devretmesi her iki işverenin holding veya şirketler topluluğu bünyesinde olması koşuluyla gerçekleşir. Sözleşme özgürlüğü ve borçlar hukuku kuralları çerçevesinde alacağın temlikinin uygulanması yani holding dışında başka bir işverene işin görülmesini isteme hakkının devredilmesi mümkündür, ancak bu durumda bu ilişkiye İŞK m.7 hükümleri uygulanmaz<sup>368</sup>.

6715 sayılı Kanun’la İş Kanunu’na eklenen Geçici 7.maddeye göre: *”Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yayımı tarihinden önce 7. maddenin birinci fıkrası uyarınca bir işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilmesi suretiyle kurulmuş bulunan geçici iş ilişkileri, sözleşmelerinin süresince devam eder.”* Anılan hüküm uyarınca holding veya şirketle topluluğu dışındaki işverenler arasında kurulmuş olan geçici iş ilişkileri sözleşme süresinin sonuna kadar devam edecek, sonrasında İŞK m.7/15’e göre bu nitelikte geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır<sup>369</sup>.

İŞK m.7/son uyarınca geçici iş ilişkisi kurulurken işçinin yazılı rızasının alınması gerekmektedir<sup>370</sup>. Her yeni geçici iş ilişkisi kurulması sırasında işçinin yazılı rızasının alınması gerekmektedir<sup>371</sup>. Nitekim TBK m.12 gereği kanunda belirlenmiş şekil şartı aynı

<sup>368</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.321.

<sup>369</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.321.

<sup>370</sup> *”Geçici iş ilişkisinden söz edilebilmesi için her şeyden önce işçi ile işveren arasında geçerli bir iş sözleşmesinin bulunması ve devir sırasında işçinin yazılı rızasının alınması şarttır. İşçinin rızası hilafına geçici iş ilişkisi kurularak bir başka işyerine gönderilmek istenmesi halinde, somut olayın özelliklerine göre durum ya 4857 sayılı Kanununun 22. maddesi uyarınca çalışma koşullarında esaslı değişiklik kabul edilmeli ya da işverenin feshi olarak nitelendirilmelidir.”* Y9HD, E:2012/15754 K:2012/26892 T:09.07.2012, Benzer yönde karar için bkz. Y9HD, E:2009/4338 K:2011/13927 T:09.05.2011. Yazılı rızanın bulunmaması durumunda geçici iş ilişkisinin kurulmamış sayılacağına ilişkin Yargıtay kararına göre; *“...devir esnasında işçinin yazılı rızasının alınması gerektiği tartışmasızdır. Davacının da bu yönde bir muvafakati bulunmadığından davacının bu değişikliği kabul etmediği sonucuna ulaşılmaktadır. Sonuç itibarıyla davacıya yapılan teklifin 4857 sayılı Kanun’un 7. maddesi kapsamında olduğu ve davacının da bunu kabul etmemesi üzerine işverence yapılan iş sözleşmesinin feshinin geçersiz olduğu anlaşılmakla mahkemece kurulan hüküm usul ve kanuna aykırı bulunmuştur.”* Bkz. Y22HD, E:2012/29390 K:2013/281 T:22.01.2013. Aynı yönde bkz. Y22HD T:25.02.2013, E:2013/3843 K:2013/3705, ERDOĞAN, s.132-133, dn.9’dan naklen.

<sup>371</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.322; Y9HD. 26.6.2008, 41042/15622, ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.50, dn.22; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2012, s.68; ERDOĞAN, s.133;

zamanda geçerlilik şartıdır<sup>372</sup>. Bu durumda işçinin geçici olarak devri için önceden alınmış onayı geçerli değildir<sup>373</sup>.

Bununla birlikte hüküm uyarınca “...geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir.” Geçici iş ilişkisinin geçerliliği altı ayla sınırlı olduğundan altı aydan fazla süre kararlaştırılmış olsa bile sürenin altı ayı aşan kısmı bağlayıcı olmayacaktır<sup>374</sup>. Üst sınırın on sekiz ayla sınırlı olması geçici işçi görünümünü altında sürekli işçi çalıştırılmasının önüne geçme amacını taşır<sup>375</sup>. Ancak bu süre sınırı bir işveren için geçerlidir ve işçinin bir işveren yanındaki geçici iş ilişkisi azamî süresi sona erdiğinde farklı bir işverenle geçici iş ilişkisi kurulabilir<sup>376</sup>.

Geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı haller İşK m.7/son'da aynı maddenin diğer fıkralarına yollama yapılmak suretiyle belirtilmiştir. Buna göre; kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan iş yerlerinde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi kurulamaz. Bununla birlikte toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süreyle (m.7/4) ve 6356 sayılı Yasanın 65.maddesi saklı kalmak kaydıyla grev ve lokavtın uygulanması sırasında (m.7/5) bu ilişki kurulamaz.

Holding veya şirketler topluluğu bünyesi içinde diğer bir işverene geçici olarak işçi devreden işverenin işçi ile arasındaki iş sözleşmesi ve işveren niteliği devam etmektedir<sup>377</sup>. Bu sebeple işçisini geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder (İşK m.7/son). Bununla birlikte işveren niteliğinden kaynaklı kanundan doğan yükümlülükleri de devam eder.

Anılan hükümde ayrıca diğer fıkralara yollama yapılmak suretiyle devreden işveren, geçici işveren ile işçinin hak, borç ve sorumlulukları düzenlenmiştir.

Geçici iş ilişkisinde talimat verme (yönetim hakkı), işin görülmesini isteme hakkının devri ile birlikte geçici işverene geçer<sup>378</sup>. İşK m.7/son İşK m.7/9-a'ya atıf yapmıştır. Buna göre; “İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.” Geçici işçi veren işverenin emir ve talimat verme yetkisi geçici işçi ile aralarında sözleşme ilişkisi varlığını koruduğundan devam

<sup>372</sup> SÜZEK İş Hukuku 2016, s.321; ERDOĞAN, s.133; BENLİ/YİĞİT, s.6.

<sup>373</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.322; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2012, s.68; KESER, s.68; İREN, s.285 ;ERDOĞAN, s.133; BENLİ/YİĞİT, s.6.

<sup>374</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.322.

<sup>375</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.322.

<sup>376</sup> ERDOĞAN, s.133-134.

<sup>377</sup> SÜZEK İş Hukuku 2016, s.322.

<sup>378</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.323..

etmektedir<sup>379</sup>. Buna karşılık geçici işçinin her iki işverene karşı talimatlara uyma ve itaat borcunun bulunduğu söylenebilir<sup>380</sup>.

Hükümde m.7/14'e yapılan atıf ise "Geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur." hükmünü amirdir.

"Geçici işveren 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.17/6'da öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür." (İşK m.7/9-f).

"Geçici işveren geçici işçileri çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırır. Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır." (İşK m.7/9-d).

Yine İşK m.7/son, İşK m.7/10'a geçici işverenin geçici işçilere eşit işlem borcu konusunda atıf yapmıştır. Buna göre; "Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz." Eşit davranma borcuna konu temel çalışma koşullarının neler olduğu öğretici ve yargı kararlarıyla belirlenecektir. Bununla birlikte 2008/104 sayılı AB Yönergesi'nde yer alan esaslar hukukumuz açısından ölçüt olabilir<sup>381</sup>.

#### **3.3.4.2.2. Geçici iş ilişkisinde işçiyi gözetme borcu**

İşK m.7/9-c,f ödünç işçi çalıştıran geçici işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında yükümlülüklerini düzenlemiştir. İşK m.7/9-c yalnız meslek edinilmiş geçici iş ilişkilerine (özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkilerine) uygulanacak olup anılan hüküm gereği geçici işçi çalıştıran işveren, geçici işçinin iş kazası ve meslek hastalığı hâllerini özel istihdam bürosuna derhâl, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13'üncü ve 14'üncü maddelerine göre ilgili mercilere bildirmekle yükümlüdür. Fıkranın f bendinde ise geçici işverenin 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17'nci maddesinin altıncı

<sup>379</sup> ERDOĞAN, s.134; ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.52; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 2012, s.69.

<sup>380</sup> ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.52.

<sup>381</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.323.

fikrasında öngörülen eğitimleri vermekle<sup>382</sup> ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçinin de bu eğitimlere katılmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme her iki ödünç iş ilişkisi için geçerlidir. Bu düzenlemelere ek olarak Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik'te<sup>383</sup> ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Geçici iş ilişkisinde geçici işçi geçici işverene ait işyerinde işgörme borcunu yerine getirdiğinden geçici işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlü tutulmuştur. Bu nedenle geçici işveren eğitim verme borcunun yanında 6331 sayılı kanundan kaynaklanan sağlık gözetimi, çalışanın bilgilendirilmesi, çalışanın görüşünün alınması ve katılımının sağlanması, çalışanın eğitimi, risk analizlerinin yapılması, acil durum planlama ve tahliyeyle ilişkin düzenlemeler yapılması, çalışanın bu kurallara uyup uymadığının denetlenmesi ve kanunun öngördüğü iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin verilmesi gibi önlemleri almakla da yükümlüdür<sup>384</sup>.

İŞK m.7/son değişiklik öncesinde de uygulanan müteselsil sorumluluğu düzenlemiştir. Buna göre: *“Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur.”* Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinden farklı olarak kanun koyucu meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde devreden işvereni bahsi geçen borçlardan müteselsil sorumlu tutmuştur<sup>385</sup>. Maddenin ifadesinden geçici iş ilişkisinde, geçici işçiyi gözetme borcunun öncelikle geçici işçi veren işverene ait olduğu bunun yerine getirilmemesi durumunda geçici işverenin birlikte sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Doktrin deyse bunun tam aksi olduğu, geçici iş ilişkisi süresince gözetme borcunun geçici işverene ait olması gerektiği ve geçici işveren bu görevini yerine getirmediğinde geçici işçi veren işverenin müteselsil sorumluluğuna gidilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>386</sup>.

Bu hüküm gereği geçici işçi veren işveren geçici işverenin almadığı bir güvenlik önlemi nedeniyle hakimiyet alanı dışında olsa da sorumlu olacaktır<sup>387</sup>. Örn; geçici işçi geçici işverenin işyerinde uğradığı bir iş kazası sonucu ortaya çıkan zararın tazmini

<sup>382</sup> Geçici işverenin geçici işçiye iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verme yükümlülüğüne ilişkin bkz. YİĞİT, Esra, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s.158-164.

<sup>383</sup> RG. 23/08/2013, 28744.

<sup>384</sup> ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.54.

<sup>385</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.322; CİVAN, s.380-381.

<sup>386</sup> KESER, s.69; ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.55; ERDOĞAN, s.134.

<sup>387</sup> ERDOĞAN, s.134-135; İREM, s.291; Ayrıntılı bilgi için bkz. KESER, s.78-82.

amacıyla ister geçici işçi veren işverene isterse geçici işverene veya her ikisine birden başvurabilecektir. Geçici işçi veren işveren ve geçici işverenin sorumluluklarının kaynakları farklıdır. Geçici işçinin zararını geçici işçi veren işveren tazmin etmişse borçlar hukuku müteselsil sorumluluk hükümleri uyarınca geçici işverene rücu edebilecektir<sup>388</sup>. Geçici işçiyi gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinden de geçici işçi veren işveren ve geçici işverenin müteselsil sorumlu olduğu söylenebilir. Söz konusu riskler geçici işverenin işyerinde gerçekleştiğinden geçici işverenin sorumlu tutulması yerindedir<sup>389</sup>.

Bu hüküm, ödünç veren işverenin, hukuken ve fiziken hakimiyet alanında olmayan işyerinde, ödünç alan işverence alınmayan tedbirlerden dolayı sorumlu tutulması sebebiyle, hakkaniyet ilkesine aykırı olduğu düşüncesiyle doktrinde eleştirilmiştir<sup>390</sup>. Ancak geçici işçi hiç bilmediği bir işyerine ödünç veren işverenin referansı ile gitmekte ve kendisine sunulan geçici iş ilişkisi teklifini işini kaybetme korkusuyla kabul edebilmektedir. Bu nedenle geçici iş ilişkisinde geçici işçi üzerinde hukuken ve fiilen etkili ve yetkili geçici işveren olsa da işçinin güveninin korunması açısından geçici işçi veren işverenin de sorumlu tutulması önemlidir<sup>391</sup>.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin geçici işçiye karşı gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülükler uylmadığında kamu hukuku ve özel hukuk yaptırımları uygulanacaktır. Aykırılık halinde doğan zarardan özel istihdam bürosu sorumlu değildir<sup>392</sup>. Bununla birlikte, Türkiye İş Kurumu Kanunu m.19/2'de: “*Özel istihdam bürosu işçisine ilişkin 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı Kanundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7'nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir.*” hükmü amirdir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere özel istihdam bürosunun da iş sağlığı ve güvenliği bakımından (sağlık gözetimi, eğitim ve bilgilendirme yükümlülüğü gibi) gerekli önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Geçici işçinin ödünç alan işveren yanında çalışması esnasında geçirdiği iş kazasında, özel istihdam bürosunun gerekli önlemleri

<sup>388</sup> ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.55.

<sup>389</sup> ERDOĞAN, s.135.

<sup>390</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.23; ERDOĞAN, s.135.

<sup>391</sup> ERDOĞAN, s.135; Açıklama için bkz. KESER, s.81.

<sup>392</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.318.

almaması da etkili olmuşsa, somut olayın özelliklerine göre özel istihdam bürosu da kusurlu sayılır<sup>393</sup>.

İşK m.7/13'teki düzenlemeye göre: “Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu durumda özel istihdam bürosu işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur.” Yani özel istihdam bürosunda olan bu sorumluluk sözleşmenin süresiyle sınırlıdır<sup>394</sup>.

Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik m.6'da “bilgilendirme yükümlülüğü” düzenlenmiştir. Buna göre:

“İşveren, belirli süreli işlerde veya geçici süreli iş ilişkilerinde 6331 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen bilgilendirme yükümlülüğü saklı kalmak kaydı ile çalışanlara; işe başlamadan önce yapacakları işin ne olduğu ve bu işte karşılaşacakları riskler hakkında gerekli bilgilerin verilmesini sağlar. Özellikle yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek, tecrübe ve gerekli sağlık gözetiminin neler olduğu konusunda bilgi verilmesini sağlar. Ayrıca iş nedeniyle ortaya çıkabilecek ilave özel riskler açıkça belirtilir.”

İlgili yönetmeliğin 10. maddesinde ise;

“Yönetmeliğin 6. maddesinde belirtilen hususlar ile birlikte; geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacaklarla ilgili olarak geçici iş ilişkisi kurulacak işverenin diğer işverene, 6331 sayılı Kanununun 16. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususlar ile yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek ve işin özellikleri hakkında gerekli bilgiyi vererek bu bilgilerin sözleşmede yer almasını sağlayacağı; çalışanlarını geçici olarak devredecek işverenin de aldığı bu bilgileri geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacak çalışanlara verir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan hükümler işin niteliğine uygun çalışanların geçici işverene gönderilmesi bu yolla iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması açısından olumludur<sup>395</sup>. Ancak özel istihdam bürosunun bilgi sahibi olmadığı işyeri hakkında, çalışanları bilgilendirme yükümlülüğü altında olması isabetsiz bulunmuştur<sup>396</sup>.

Geçici işverenin geçici işçiyi koruma borcunun hukukî dayanağı konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır<sup>397</sup>. Görüşlerden ilki olan “sosyal temas görüşü”ne göre geçici işçi ile geçici işveren arasında ödünç işverenin işyerinde çalışmaya dayalı bir sosyal temas oluşmaktadır. Geçici işverenin geçici işçi üzerinde koruma yükümlülüğü doğuran sosyal temas MK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralından ve güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Diğer bir görüş olan “amaç görüşü”ne göre geçici iş ilişkisi süresinde

<sup>393</sup> CİVAN, s.381.

<sup>394</sup> ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.55.

<sup>395</sup> YİĞİT, s.158; CİVAN, s.382.

<sup>396</sup> YİĞİT, s.158.

<sup>397</sup> Görüşler için bkz. SARIBAY ÖZTÜRK, s.124-125; AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.21-24; KESER, s.85.

geçici işçi işin görülmesi edimini geçici işverene karşı yerine getirmekte, geçici işverense emir ve talimat verme, işin görülmesini isteme ve yönetim hakkına sahip olmaktadır. Geçici işçinin emir ve talimatı altında olan geçici işçi dürüstlük kuralı gereği haklı olarak kendisinin korunması beklentisi içine girer. Yani geçici işveren geçici iş ilişkisi boyunca geçici işçiyi koruma ve gözetim borcu altına girmektedir. Son olarak “koruma görüşü” sosyal temas ilişkisinden doğan TMK m.2<sup>^</sup>ye dayanmakta ve borçlar hukukundaki koruma yükümlülüğünden doğmaktadır. Sonuç olarak tüm görüşlerin ortak noktası; fiilî çalışma sonucu ortaya çıkan sosyal temasın, işçinin işverenden koruma ve gözetme talebinde bulunmasının hukukî değerinde olduğudur<sup>398</sup>.

### 3.3.4.2.3. Geçici işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı

6331 Sayılı İSG Kanunu’nda geçici işçilerin çalışmaktan kaçınmasına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak geçici işçinin emir ve talimat aldığı ve işyerinde çalıştığı geçici işverene karşı çalışmaktan kaçınma hakkının mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>399</sup>. Nitekim normun amacı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı bir işyerinde işçilerin sağlık ve güvenliklerinin kimin işçisi olduğunun önemi olmaksızın korunmasıdır. Kanunda açıkça işçilerin işverene iş sözleşmesiyle bağlı olması gerektiği koşulu aranmamaktadır. İşçilerin fiilen o işyerinde çalışması gerekli ve yeterlidir<sup>400</sup>. Yani geçici işçi ciddi ve yakın bir tehlike anında kanunun aradığı koşullar da gerçekleşmişse çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir. İşçi bu hakkı kullandığı süre boyunca ücrete hak kazanır ve geçici işçi veren işveren bu hakkın kullanımı sebebiyle iş sözleşmesini feshedemez<sup>401</sup>. Aksi halde haksız fesih söz konusu olur<sup>402</sup>. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçiye disiplin cezası da uygulanamaz<sup>403</sup>. Bu hakkın kullanılması konusunda geçici işçi ile geçici işverenin kendi işçileri arasında herhangi bir ayırım yoktur. Ancak kanundaki şartlar gerçekleşmeden hakkın kullanımı durumunda işveren sözleşmeyi haklı olarak feshedebilecektir<sup>404</sup>.

<sup>398</sup> AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.22-23.

<sup>399</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.131; AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s.25; aynı yazar, İş Sağlığı, s.247, 298; aynı yazar, Sosyal Temas, s.242; BALIK, s.5; İREN, s.295; ERDOĞAN, s.148; AKIN, III. Yılında İş Yasası, s.322; BENLİ/YİĞİT, s.6.

<sup>400</sup> KESER, s. 90; ERDOĞAN, s.148.

<sup>401</sup> AYDINLI, İş Sağlığı, s.298; BALIK, s.5; ERDOĞAN, s.148.

<sup>402</sup> AYDINLI, İş Sağlığı, s.298; ERDOĞAN, s.148.

<sup>403</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.11-12; ERDOĞAN, s.148.

<sup>404</sup> BALIK, s.5; ERDOĞAN, s.148.



## 4. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN ALINMAMASI SEBEBİYLE ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ HUKUKÎ SONUÇLARI

### 4.1. İş Sözleşmesinin Durumu

İşçi ciddî ve yakın tehlike halinde çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığında tehlike ortadan kalkana kadar iş görme edimini yerine getirmez, ancak işverene karşı diğer borçları (işyeri düzeni ile ilgili talimatlara uyma ve sadakat) ve işverenin işçiye karşı olan borçları (ücret ödeme ve işçiyi gözetme) devam etmektedir. Bu sebeple çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasıyla iş sözleşmesi sona ermez<sup>405</sup>.

Öğretide bir görüşe göre çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması ile iş sözleşmesi askıya alınmakta İSGK m.13 gereği çalışmaktan kaçınılan süre boyunca işçinin ücret ve diğer hakları saklı kalmaktadır<sup>406</sup>. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle işçi kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle iş görme borcunu ifa edememektedir. İşin ifasının da beklenilmez ve imkânsız olduğu durumda sözleşmeyi feshetmek istemeyen işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanarak işvereni temerrüde düşürmekte ve işçiye yüklenemeyen nedenlerle çalışması beklenemeyeceğinde iş sözleşmesi askıya alınmaktadır<sup>407</sup>.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süre boyunca iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edildiğinde, sözleşmenin askıya alınmasının koşullarının değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>408</sup>. Sözleşmenin askıya alınabilmesi için öncelikle işçinin iş görme edimini ifa imkânsızlığının varlığı gerekir. Bu imkânsızlık maddî olabileceği gibi manevî de olabilir. Nitekim işçinin içinde bulunduğu koşullarda iş görme ediminin yerine getirilmesinin objektif olarak beklenemez olması askıya almanın koşulunu oluştursa da maddî anlamda imkânsızlık bulunmamasına karşın iyiniyet ve dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin ifasının beklenemez olması halinde de askı halinin koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir<sup>409</sup>. İş sözleşmenin askıya alındığından söz edilebilmesi için ifa edememe durumunun geçici olması gerekmektedir. Söz konusu imkânsızlık ve beklenilmezlik geçici değil de süreklilik arz ediyorsa askı hali değil iş sözleşmesinin sona ermesi söz konusu

<sup>405</sup> GÖKTAŞ, s.229; SARIBAY ÖZTÜRK, s.133.

<sup>406</sup> SÜZEK, İşçilerin Hakları, s.616; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.36; SARIBAY ÖZTÜRK, s.133

<sup>407</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.133.

<sup>408</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.134.

<sup>409</sup> SÜZEK, Sarper, "İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler", DEÜHFD. C. 9, Özel Sayı, Y. 2007 (Ücretsiz İzinler), s.122-123; aynı yazar, İş Hukuku 2016, s.530-531.;TAŞKENT, Savaş, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.3, Y.2006, s.21; SARIBAY ÖZTÜRK, s.134.

olacaktır. Bununla birlikte işçinin<sup>410</sup> iş görme edimini yerine getirememesi kendi kusurundan kaynaklanmamalıdır. Son olarak sözleşmenin askıya alınabilmesi için ifa zamanının esaslı olmaması gerekir. Taraflar edimin ifasının yerine getirileceği zaman konusunda anlaşmışlarsa bu durum sözleşmenin esaslı noktasını oluşturmaktadır. Belirlenen zamanda edimin ifa edilmesi mümkün değilse, sonradan yapılan ifa alacaklıyı tatmin etmiyorsa ve geçici imkânsızlık nedeniyle edim yerine getirilemiyorsa imkânsızlığın geçici değil sürekli olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda askı halinden söz edilemeyecektir<sup>411</sup>.

İşçi, ciddî ve yakın tehlike karşısında maddî olarak olmasa da yaşamı ve beden bütünlüğünün tehlikede olması sebebiyle kendi kusurundan kaynaklanmayan nedenle ifa imkânsızlığı içindedir. Bu durumda olan işçiden iyiniyet ve dürüstlük kuralları gereği iş görme ediminin ifası beklenemez. Bu ifa etmeme durumu hem işçinin kusurundan kaynaklanmamakta hem de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması süresiyle sınırlı olduğundan geçici nitelik taşımaktadır. İşverenle işçi arasında yapılan sözleşmede işin ifa zamanının esaslı olmadığı tespit edildiğinde işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süre boyunca iş sözleşmesinin askıya alındığı söylenebilir<sup>412</sup>.

İş sözleşmesinin askıya alınmasıyla işverenin ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar<sup>413</sup>. Ancak iş hukukunun koruyucu ve ücretin sosyal niteliği gereği iş sözleşmesinin askıya alınması halinde ücret ödenmemesi kuralına mevzuatımızda istisnalar getirilmiştir<sup>414</sup>. Ücretin genellikle ailenin tek geçim kaynağı olması bunun temelini oluşturur. Karşılıklı borç yükleyen iş sözleşmesinde edimlerarası değişim kurallarının katı bir şekilde uygulanması, bir edimin yerine getirilmemesi durumunda hemen diğerinin de düşeceğinin ileri sürülmesi sosyal bir hukuk düşüncesine aykırılık teşkil eder. Nitekim Anayasa m.2’de sosyal devlet ilkesine yer verilmiş olmakla ücret de bu çerçevede koruma altına alınmıştır. Böylece ücret sosyal bir nitelik kazanarak salt çalışmanın karşılığı olması kuralına istisnalar getirilmiştir. Modern iş hukukunda da iş sözleşmesinin askıya alındığı birçok durumda işçinin ücrete hak kazanması gerektiği yönünde eğilim vardır<sup>415</sup>.

<sup>410</sup> TAŞKENT, İşverenin de kusurunun olmaması gerektiğini belirtmiştir, TAŞKENT, Askı, s.21.

<sup>411</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.533-535; aynı yazar, Ücretsiz İzinler, s.125-127; TAŞKENT, Askı, s.21-22; SARIBAY ÖZTÜRK, s.134.

<sup>412</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.134.

<sup>413</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.540; TAŞKENT, Askı, s.20; SARIBAY ÖZTÜRK, s.134.

<sup>414</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.541; TAŞKENT, Askı, s.20; SARIBAY ÖZTÜRK, s.134-135.

<sup>415</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.135.

Hukukumuzda iş sözleşmesinin askıya alınmasına rağmen işçinin ücrete hak kazandığı durumlar düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 24 ve 25'inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme (iş akdinin askıya alınması) süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir (İşK m.40). Yine İş Kanunu m.49/son uyarınca maktu aylık ücretli işçilere hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenir. Bununla birlikte Basın İş Kanunu m.16'ya göre talim veya manevra dolayısıyla silah altına alınan gazeteci bu süre içinde ücret hakkını muhafaza eder<sup>416</sup>. Ayrıca iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleri ile de askı halinde işçiye ücret ödeneceğine ilişkin hüküm konulabilir<sup>417</sup>.

Bu düzenlemelerden yola çıkarak ciddî ve yakın tehlike karşısında çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin ücret ve diğer haklarının düzenlendiği İSGK m.13 düzenlemesi birlikte değerlendirildiğinde, çalışmaktan kaçınılan sürede iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilebilecektir. Nitekim askı haline istisna olarak yukarıda belirtilen hükümlerde ücretin korunduğu dikkate alındığında çalışmaktan kaçınma durumunda askı hali için de kanunla bir istisna getirildiği düşüncesi doktrinde ifade edilmiştir<sup>418</sup>.

Diğer taraftan işverenin hazırlık fiillerini yerine getirmemesi işçi açısından ifa engeli doğurduğundan çalışmaktan kaçınmanın iş sözleşmesinin askıya alınmasına benzediği, ancak askı halinde ücret ödeme borcu olmadığından çalışmaktan kaçınmanın, sonuçları bakımından askı halinden farklı olduğu belirtilmiştir<sup>419</sup>.

#### **4.2. İşçinin Çalışmaktan Kaçındığı Süreye İlişkin Ücret ve Diğer Hakları Talep Hakkı**

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması hazırlık fiillerinden sayılmaktadır. İşçi işi ifaya hazır olmasına rağmen işveren bu hazırlık fiillerini yerine getirmemezse veya ifayı haksız olarak reddederse alacaklının temerrüdüne düşmüş olur. İşverenin temerrüde düştüğü bu halde işçi çalışmasa da işverenin ücret ödeme borcu devam eder<sup>420</sup>. Zira İSGK m.13/2'de işçinin çalışmaktan kaçındığı süre boyunca ücret ve diğer haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süre boyunca ücrete hak kazanacağına yönelik düzenleme hakkın amacına uygundur. İşçinin tehlike anında geçimini sağladığı ücret alacağı ile yaşamı, sağlığı ve beden bütünlüğü arasında tercih

<sup>416</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.541.

<sup>417</sup> SÜZEK, İş Hukuku 2016, s.541; TAŞKENT, Askı, s.20.

<sup>418</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.135.

<sup>419</sup> GÖKTAŞ, s.229.

<sup>420</sup> SÜZEK, İşçilerin Hakları, s.617; GÖKTAŞ, s.229; SARIBAY ÖZTÜRK, s.136; ENGİN, s.87

yapması işçiden beklenemez. Ayrıca aksinin kabulü 155 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 13.maddesine aykırılık teşkil edecektir<sup>421</sup>. Ücretten anlaşılması gereken, işçi çalışsaydı ödenmesi gereken miktardır<sup>422</sup>.

İşçinin çalışmaktan kaçındığı süre boyunca çalışmaması nedeniyle tasarruf ettiği değerlerin ödenen ücretten düşülüp düşülmeyeceği konusunda kanunda hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde buna ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur<sup>423</sup>.

Mülga 818 sayılı Kanun m.325 (şimdi BK m.408), İŞK m.83/4 hükmünden önce genel bir hüküm olarak işverenin temerrüdünü düzenlemekteydi. Bu hükme göre işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süre boyunca başka bir işte çalışarak elde ettiği veya çalışma imkânı olup da çalışmayarak tasarruf ettiği gelirin ödenecek toplam miktardan düşüleceğini düzenlemişti. Öğretide bir fikre göre işçinin bu hükme göre kaçındığı süre boyunca çalışmamak suretiyle tasarruf ettiği, başka işte çalışmak suretiyle elde ettiği veya kasten kazanmaktan feragat ettiği kazanımları ücretten mahsup etmesi gerekmektedir<sup>424</sup>. Buna gerekçe olarak işverenin temerrüdü nedeniyle işçinin çalışmaktan kaçındığı süre boyunca ödenecek ücretin işçinin zenginleşmesine hizmet etmemesi gösterilmektedir<sup>425</sup>.

İşçinin tasarruf ettiği değerler işçi çalışıyor olsaydı bu çalışma esnasında veya çalışması sebebiyle yapacak olduğu, fakat işverenin temerrüdü nedeniyle yapmaktan kurtulduğu masraflardır. Bazı büyük şirketlerde yol ve yemek masrafı işveren tarafından karşılanmaktadır. Bu şekilde yol ve yemek masrafının işveren tarafından karşılanması durumlarında mahsup yoluna gidilmemektedir. Bu masraflar işçi tarafından yapılıyorsa bu durumda işçi çalışmadığı süre boyunca bu masrafları yapmayacağından ödenen ücretten mahsubu gerekmektedir<sup>426</sup>. İşveren tarafından yol ve yemek masrafı karşılanmıyor işçi de yemeğini evden getirerek ve yakınıyla işe gelerek veya iş yerine yakın oturarak yol ve yemek masrafı yapmıyorsa bu durumda da mahsup yoluna gidilemez. Zira önemli olan

<sup>421</sup> BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.36.

<sup>422</sup> BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.36; SOYER, Kaçınma Hakkı, s.687.

<sup>423</sup> AYDINLI, İş Sağlığı, s.244.

<sup>424</sup> SÜZEK, İşçilerin Hakları, s.617; .BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.36; SOYER, Kaçınma Hakkı, s.687; ENGİN, s.87; BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.118; AKYİĞİT'e göre, ücretten mahsubu gereken kısım işçinin çalışmaması sebebiyle tasarruf ettiği değerler olmalıdır. AKYİĞİT Şerh II, s.2107; GÖKTAŞ, Mahsuba konu değerlerin mahsup edilmesi gerektiği öğretide kabul edilmiş olsa da konunun tartışmaya açık olduğunu belirtmiştir. GÖKTAŞ, s.230; NARTER'e göre bu süre zarfında işçinin kazanmaktan kasten feragat ettiği ya da başka işte çalışarak elde ettiği değerler mahsup edilmeyecekti, NARTER, s.143; aynı yönde MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1382.

<sup>425</sup> SOYER, Kaçınma Hakkı, s.687.

<sup>426</sup> AKYİĞİT, Başka İşte Çalışma, s.160; SARIBAY ÖZTÜRK, s.136-137.

işçinin parasal değer kaybıdır. Bununla birlikte işçi yeni bir işe girmişse ve burada çalışması sebebiyle daha çok masraf yapıyorsa, çalışmaktan kaçındığı işi dolayısıyla kurtulduğu masrafların yine de mahsubu gerekmektedir. Zira işçi temerrüt nedeniyle bu masrafları yapmaktan kurtulmuştur<sup>427</sup>.

İşçinin ücretinden mahsup edilmesi gereken diğer olgu işçinin bu sürede çalıştığı diğer işten elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı kazançtır. Kazanmaktan kasten feragat etmek işçinin dürüstlük kuralına göre kabul etmesi gereken bir işi reddetmesi veya işverene zarar verme amacıyla reddetmesidir. Ancak bu halde işçinin mesleğine yeteneğine ve sosyal durumuna uygun bir iş verilmelidir<sup>428</sup>.

Öğretideki diğer görüş aksi yönde olup İş Kanunu'nda işçiye çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması durumunda mahsup kuralına yer verilmeksizin işçinin çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olduğu, dolayısıyla çalışılmayan süre boyunca çalışılmaması sebebiyle tasarruf edilen, başka işte çalışmak suretiyle kazanılan veya çalışmayarak kazanmaktan kasten feragat ettiği değerlerin mahsup edilmemesi gerekmektedir. Nitekim ancak bu yolla işveren üzerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınması için baskı oluşturulabilir<sup>429</sup>. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin ücret ve diğer haklarının saklı olduğu özel olarak düzenlendiğinden kanun koyucu, İşK mülga 83.madde uyarınca işverenin temerrüdünün kendine özgü yapısı nedeniyle mahsubu dikkate almamıştır<sup>430</sup>. İşK mülga m.83 yerine düzenlenen İSGK m.13 birbirine paralel hükümler olduğundan bu görüşlerin m.13 için de geçerli olduğu söylenebilir<sup>431</sup>.

Gerçekten BK m.408'den özel bir düzenleme olan İSGK m.13'teki düzenlemede mahsup kuralına yer verilmemiş olmasına rağmen daha genel bir düzenleme olan mahsup kuralının iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması durumunda çalışmaktan kaçınılan sürede uygulanması yerinde olmayacaktır. İşçi yaşamını veya sağlığını korumak için kanunun kendisine tanıdığı hakkını kullanarak çalışmaktan kaçınmaktadır. İşçinin başka işte çalışarak kazandığı ücretin mahsup edileceği düşünülürse, işverenin işçiye bu süre zarfında ödeyeceği ücret azalacağından iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına ilişkin maddî zorlama ortadan kalkacaktır. Bu sebeple çalışmaktan kaçınılan

<sup>427</sup> AKYİĞİT, Başka İşte Çalışma, s.160-161.

<sup>428</sup> AKYİĞİT, Başka İşte Çalışma, s.161; SARIBAY ÖZTÜRK, s.137.

<sup>429</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1382; SARIBAY ÖZTÜRK, s.137; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.36;

<sup>430</sup> GÖKTAŞ, s.230; SARIBAY ÖZTÜRK, s.137.

<sup>431</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.137.

süre boyunca tasarruf edilen, elde edilen veya elde etmekten kasten kaçınılan kazanımların ücretten mahsup edilmemesi gerekmektedir<sup>432</sup>.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süre boyunca ücrete hak kazanabilmesi için, bu hakkı kanunda belirtilen şartların varlığı halinde usule uygun olarak kullanması gerekmektedir. Hukuka uygun kullanılmadığında işçi ücrete hak kazanamayacaktır<sup>433</sup>. Ücretten yapılan bu kesinti işçiye verilmiş bir ceza değildir. İş akdinin konusu olan iş görme ediminin yerine getirilmemesinin sonucudur<sup>434</sup>.

Ücretin ödenme süresi belirsiz süreli sözleşmelerde kaçınmanın haklı olarak devam ettiği, belirli süreli sözleşmelerde ise kaçınmanın haklı olarak devam ettiği süre boyunca ancak en çok sözleşme bitimine kadar geçen süreyle sınırlıdır<sup>435</sup>. Belirli süreli sözleşmelerde süre bitiminde sözleşme kendiliğinden sona ereceğinden işçi sözleşmenin bittiği tarihten itibaren çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacak, bu sebeple sözleşmenin bitiminden sonraki dönem için ücret de talep edemeyecektir<sup>436</sup>.

### **4.3. Çalışmaktan Kaçınılan Sürelerin Çalışma Süresinden Sayılması**

İş Kanunu m.66 işçinin işyerinde fiilen çalıştığı süreler dışında işçinin çalışmamış olsa da bazı sürelerin çalışma süresinden sayılacağını düzenlemiş, bu kapsamda, işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürelerin de günlük çalışma süresinden sayılacağını düzenlemiştir (m.66/1-c)<sup>437</sup>. Bu çerçevede işverenin işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sonucu ciddî ve yakın tehlikeyle karşılaşan işçinin çalışmaktan kaçınmasına işverenin sebep olması nedeniyle işçinin çalışmaktan kaçındığı sürenin çalışma süresinden sayılması gerekmektedir<sup>438</sup>.

Bu durumda kıdeme bağlı haklardan, ihbar, kıdem tazminatı, tüm işçilik alacakları ve iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabilmesi için aranan altı aylık kıdem hesabında işçinin çalışmaktan kaçındığı sürenin dikkate alınması gerekmektedir<sup>439</sup>. İSGK

<sup>432</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.138.

<sup>433</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.11; SARIBAY ÖZTÜRK, s.138; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.36; GÖKTAŞ, s.230; BALIK, s.5.

<sup>434</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.11; SARIBAY ÖZTÜRK, s.138.

<sup>435</sup> SOYER, Kaçınma Hakkı, s.687.

<sup>436</sup> GÖKTAŞ, s.227; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.36.

<sup>437</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.139.

<sup>438</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1383; SARIBAY ÖZTÜRK, s.139; GÖKTAŞ, s.231; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.36.

<sup>439</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.140; GÖKTAŞ, s.231; SOYER, Kaçınma Hakkı, s.687; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.36.

m.13/2 çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığı dönemde çalışanların ücret ve diğer haklarının saklı olduğunu düzenlemiştir. Bu düzenleme geniş yorumlandığında çalışmaktan kaçınılan sürenin kıdemden sayılacağı kabul edilmektedir<sup>440</sup>. Bununla birlikte çalışmaktan kaçınılan sürede sözleşmenin askı halinde olduğu kabul edildiğinde de bu süreler çalışma süresinden kabul edilecektir<sup>441</sup>.

İSGK m.13/4'te, toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personelinin, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu kamu personelinin çalışmaktan kaçındığı dönemde fiilen çalışmış sayarak diğer çalışanlardan ayırmış ve özel bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenleme karşısında kanunda belirtilen grup dışındaki çalışanların çalışmaktan kaçındıkları süre boyunca fiilen çalışmış sayılmayacakları anlaşılmaktadır. Bu durum iş hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil edeceğinden, düzenlemenin tüm çalışanları kapsayıcı şekilde değiştirilmesi gerektiği görüşü savunulmuştur<sup>442</sup>.

#### **4.4. Çalışmaktan Kaçınan İşçiye Yaptırım Uygulanamaması**

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkını kanuna uygun kullanan işçiye bu sebeple herhangi bir yaptırım uygulanamaz<sup>443</sup>. Öncelikle iş sözleşmesi feshedilemez<sup>444</sup>. İşverenin buna rağmen sözleşmeyi feshetmesi durumunda; güvence kapsamındaki işçiler için geçersiz, güvence kapsamında olmayanlar bakımından haksız, şartları varsa kötü niyetli bir fesih olacaktır. Kaçınma süresinde iş sözleşmesi devam ettiğinden işçinin kötü niyetli olduğu durumlarda (İŞK m.25/2 halleri varsa) işverenin haklı nedenle fesih imkânı ortaya çıkabilecektir<sup>445</sup>.

İşçiye çalışmaktan kaçınması sebebiyle disiplin cezası da verilemez<sup>446</sup>. Ancak 6331 sayılı Kanun m.13'te belirtilen koşullar olmadan çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi hukuken korunmayacağından, disiplin cezası uygulanması mümkündür<sup>447</sup>.

<sup>440</sup> SOYER, Kaçınma Hakkı, s.687; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.36.

<sup>441</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.140.

<sup>442</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.140.

<sup>443</sup> BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.37.

<sup>444</sup> BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.37; SOYER, Kaçınma Hakkı, s.686; BALIK, s.5.

<sup>445</sup> SOYER, Kaçınma Hakkı, s.686-687.

<sup>446</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.140; BALIK, s.5.

<sup>447</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.140-141.

#### 4.5. İşçiye Başka Bir İş Teklif Edilmesi

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle, işçi ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşılaşması sonucu çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığında işverenin tehlikeyi ortadan kaldırarak işçiye sağlıklı çalışma ortamını sunması gerekmektedir. Ancak her zaman bu ortamın tesis edilmesi kısa bir sürede sağlanamayabilir. Bu durumda işverenin işçiye hiç çalışmaması yerine işyerinde tehlike teşkil etmeyen başka bir işte çalışmasını ya da kendisine uygun tehlike teşkil etmeyen başka bir işyerinde çalışmasını teklif edip edemeyeceği konusunda farklı görüşler vardır<sup>448</sup>.

Öğretide bir görüşe göre işveren çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçiyi kendi işyerindeki farklı bölümde veya başka işverene ait bir başka işte çalışmaya zorlayamaz. Ayrıca işçi ifaya hazır olmasına rağmen işveren yapılması gereken hazırlık hareketlerini haklı bir sebep olmaksızın yerine getirmediğinden çalışmadığı halde ücrete hak kazanan işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemdeki masraflarından BK m.408 uyarınca yalnızca çalışmaması nedeniyle tasarruf ettiği değerler mahsup edilecektir<sup>449</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise işveren çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçiye çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil etmemek kaydıyla iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike taşımayan başka bir işte çalışmasını teklif edebilir. İşçinin bu teklifi reddetmesi sadakat borcuna aykırılık oluşturur<sup>450</sup> ve işverene sözleşmeyi haklı nedenle fesih imkânı sunar<sup>451</sup>. Nitekim işverenin bu teklifi kabulde temerrüdü sona erdireceğinden işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasını gerektiren bir durum da olmayacaktır<sup>452</sup>. Gerçekten işçinin iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike taşımayan ve çalışma şartlarında esaslı değişikliğe sebep olmayan başka bir işte çalışmasına yönelik böyle bir teklifi reddetmesi çalışmaktan kaçınma hakkının amacına aykırılık teşkil edecektir. İş sözleşmesine dayalı iş görme edimi ve ücret borçları arasında dengesizliğe sebep olabileceği gibi işçinin haksız yere ve çalışmaksızın kazanç elde etme sonucunu da doğurabilecektir. Bununla birlikte başka bir işte çalışma teklifinin reddi, işi yapmamak olarak da değerlendirilebilecektir. İşçi ve işveren arasında işin reddiyle ilgili ortaya çıkan

<sup>448</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.141; GÖKTAŞ, s.227.

<sup>449</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.141; AKYİĞİT, Şerh II, s.2107; GÖKTAŞ, s.227; AYDINLI, İş Sağlığı, s.244.

<sup>450</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 915; Aynı yazar, İşçilerin Hakları, s.616; BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.119; ODAMAN, Hak ve Yükümlülükler, s.88; AKIN, III. Yılından İş Yasası, s.322; GÖKTAŞ, s.227; İNCİRLİOĞLU, Kaçınma Hakkı, s.11; SARIBAY ÖZTÜRK, s.142.

<sup>451</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s.915.

<sup>452</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.141; GÖKTAŞ, s.227.



uyuşmazlıkta bu davranışın sadakat borcuna aykırılık mı işi yapmamak mı olduğu mahkeme tarafından somut olayın şartlarına göre değerlendirilecektir<sup>453</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike arz etmeyen ve çalışma koşullarında esaslı değişikliğe sebep olmayan işverene ait başka bir işyerine nakledilmesi durumunda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı sona ereceğinden kullanması mümkün olmayacaktır. Ancak işçiden başka bir işverene ait işyerinde çalışması istenecek olursa işçinin rızasının aranması gerekmektedir<sup>454</sup>. Bu durumda İşK m.7'de düzenlenen geçici iş ilişkisinin kurulmasına ilişkin koşulların varlığı aranacaktır<sup>455</sup>. Nitekim çalışmaktan kaçınma geçici bir süre devam edeceğinden ve işçi geçici bir süre başka bir işverene verildiğinden geçici iş ilişkisine ilişkin hükümler uygulanacaktır.

İşveren tarafından yapılan değişiklik tekliflerini işçinin reddetmesi durumunda, geçerli bir sebebin varlığı halinde, işveren İşK m.22 uyarınca değişiklik feshi ileri sürebilecektir. Ancak bu durumda işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmasının kısa bir süre içerisinde gerçekleştiremeyeceğini ispat etmesi ve işçiye teklif edilen işin kötüniyetli olmaması gerekmektedir<sup>456</sup>.

#### **4.6. Çalışmaktan Kaçınan İşçinin Yerine Yeni Bir İşçi Alınması**

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin yerine başka bir işçi alınmasını veya o işçinin yaptığı işin başkasına yaptırılmasını yasaklayan bir düzenleme getirmemiştir. Bu sebeple işverene herhangi bir hukukî yaptırım uygulanamaz. Ancak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmaması sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin yerine alınan veya işin yaptırıldığı işçinin zarara uğraması durumunda işverenin tazminat sorumluluğu doğacaktır<sup>457</sup>. Bununla birlikte zarar doğmasa da çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin yerine yeni bir işçi alınması İSGK m.13'ün amacına uygun olmadığından yeni alınan işçiye tehlikeli ortamda çalışması

<sup>453</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.142.

<sup>454</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.142; GÖKTAŞ, s.227.

<sup>455</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.142.

<sup>456</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.142; GÖKTAŞ'a göre, İşverenin iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olan faaliyet veya işyerini kapatmadığı müddetçe iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini çalışma koşullarında esaslı değişiklik için geçerli bir sebep olarak gösteremez. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ciddi malî külfet ve uzun zaman alacaksa bu durumda işçi geçici olarak başka bir işyerine nakledilebilir, ancak bu sürenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması için gerekli makul süre ile sınırlı olması gerekmektedir. Yapılan geçici değişiklik teklifi iyiniyet kurallarına uygun olmalıdır, GÖKTAŞ, s.228.

<sup>457</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.143; GÖKTAŞ, s.229.

sebebiyle işveren tarafından maktu ve makul tazminat ödenmesi gerektiği doktrinde ifade edilmiştir<sup>458</sup>.

## 4.7. Çalışmaktan Kaçınılan Sürede İşçinin Sosyal Güvenliği

### 4.7.1. Genel Olarak

Sosyal güvenlik; kişinin sosyal hayatında karşılaşılabileceği gelir kesilmesi, gelir azalması veya gider artması gibi ekonomik risklere karşı, kişinin gelir ve gider sürekliliğinin sağlanarak zararının en aza indirilmesini amaçlayan bir sistemdir. Bu sayede kişi muhtaçlıktan kurtarılmakta ve muhtaçlığa düşme korkusuna karşı da kendini emniyette hissetmektedir. Bu amaçla yapılan faaliyetler ise sosyal güvenlik faaliyetidir<sup>459</sup>.

Sosyal sigorta, sanayileşmenin bir sonucu olarak, toplumda geleneksel yardımlaşmanın yetersiz kalması nedeniyle ortaya çıkan, zorunlu bir sosyal güvenlik tekniğidir. Zorunluluk unsuru ile özel sigortadan farklılık arz etmektedir. Ayrıca kâr amacı da gütmemekte ve devletin sosyal güvenliği sağlama yolunda ihtiyaç duyduğu finansmanın karşılamakta ya da buna katkı sağlamaktadır. Diğer yandan pirim esasına dayanmakta ve tüm çalışanları kapsamaktadır<sup>460</sup>. Sosyal güvenliğin amacı kişinin karşılaşma ihtimali bulunan risklere karşı emniyet sağlamaktır<sup>461</sup>.

Farklı statülerde çalışan kişilerin sigortalılığı 5510 sayılı Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu yürürlüğe girmeden önce farklı kanunlarda yer almaktaydı. 5510 sayılı Kanun'la bazı istisnalar hariç tüm çalışanların sigortalılığı tek bir çatı altından birleştirilmiştir<sup>462</sup>. 5510 sayılı SSGSS Kanunu m 4/1 kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından kimlerin sigortalı sayılacağını düzenlemiştir. Buna göre m.4/1-a hizmet akdi ile bir veya birden fazla işverene bağlı olarak çalıştırılan işçilerin sigortalı olduğu hükme bağlanmıştır.

İş sözleşmesine tabi olarak çalışanların sigorta başlangıç tarihi sözleşmenin yapıldığı tarih değil, fiilî olarak çalışmaya başladıkları tarihtir (5510 sayılı Kanun m.7/1-a)<sup>463</sup>. İş sözleşmesine bağlı olarak çalışanların kısa ve uzun vadeli sigorta kolları

<sup>458</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.143.

<sup>459</sup> ARICI, Kadir, Sosyal Güvenlik, T.C. Anadolu Üniversitesi, Yayın No: 2659 (Sosyal Güvenlik), s.3.

<sup>460</sup> ARICI, Sosyal Güvenlik, s.8.

<sup>461</sup> ARICI, Sosyal Güvenlik, s.13.

<sup>462</sup> TUNCAY, A. Can/EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 15. B, İstanbul 2012., s.235.

<sup>463</sup> TUNCAY/EKMEKÇİ, s.127; GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANIKLIOĞLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 14.B, İstanbul 2012, s.174; SARIBAY ÖZTÜRK, s.147.

bakımından sigortalılığı hizmet akdinin sona erdiği tarihten itibaren sonra erer (5510 sayılı Kanun m.9/1-a).

İş sözleşmesine bağlı olarak bir veya birkaç işveren yanında fiilen çalışmaya başlayanların sigortalılığı çalıştıkları sürece veya sigortalılık ilişkisini doğuran faaliyetin varlığı süresince devam eder. Fiilî çalışmanın veya faaliyetin sona ermesiyle sigortalılığın da son bulması gerekir. Ancak kanun koyucu bazı durumlarda işçiyi korumak amacıyla fiilen çalışma veya sigortalılık ilişkisi doğuran faaliyet sona erse de sigortalılık niteliğinin belirli bir süre devam etmesini öngörmüştür<sup>464</sup>.

Fiilî çalışmanın kesilmesine rağmen sigortalılık süresinin devamının öngörüldüğü haller 5510 sayılı Kanun m.9/2’de düzenlenmiştir<sup>465</sup>. Buna göre; hastalık ve analık halleri başlı başına sigortalılık ilişkisinin kesilmesine neden olmaz. Hastalık ve analık halinde sigortalılık niteliği ödenen primin ilişkin olduğu günü takip eden onuncu günden başlanarak yitirilmiş sayılır. Sigortalılık süresinin on gün daha uzatılması yalnızca hastalık ve analık sigortası için uygulanmaktadır<sup>466</sup>. Sigortalının ücretsiz izinli olması, greve iştirak etmesi veya işverenin lokavt yapması hallerinde (sözleşmenin askıda olması) fiilî çalışma kesilse de sigortalılık ilişkisi devam eder. Ancak bu hallerin sona ermesinden itibaren on gün içinde çalışmaya başlanmaması halinde analık ve hastalık hükümleri açısından sigortalılık ilişkisi sona erer. İşçiler grev ve lokavt süresi boyunca tüm sigorta haklarından gerekli koşulların varlığı halinde yararlanmaya devam ederler<sup>467</sup>. Maddede “*ücretsiz izinli*” olunması halinde sigortalı olunacağı düzenlemesinden, ücretli izinli olunması halinde sigortalı olunmayacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Ücretli izinli olduğu dönemde sigortalı ücret almaya devam ettiğinden ve prim kesintisi yapıldığından sigortalılık niteliğini yitirmez<sup>468</sup>.

İş sözleşmesinin askıya alınması durumunda ücret ve iş görme edimlerini askıda olmasının, bağımlılık ve sosyal sigorta ilişkisini sona erdirmediğinin kabulü gerekir<sup>469</sup>. Askı döneminde ücretin ödenmesi söz konusuysa bu düşüncenin geçerliliği kuvvetlenmektedir. Zira ücret işçi ve işveren arasında bağımlılığın göstergesi olduğu gibi

<sup>464</sup> TUNCAY/EKMEKÇİ, s.129; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.198.

<sup>465</sup> BAŞTERZİ, Süleyman, “Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi”, Ankara 2007 (Kesintiye Uğrama), s.68 vd.

<sup>466</sup> TUNCAY/EKMEKÇİ, s.129; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.199; SARIBAY ÖZTÜRK, s.145; BAŞTERZ, Kesintiye Uğrama, s.97-98.

<sup>467</sup> TUNCAY/EKMEKÇİ, s.129; SARIBAY ÖZTÜRK, s.145; BAŞTERZ, Kesintiye Uğrama, s.128-129.

<sup>468</sup> GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.199; SARIBAY ÖZTÜRK, s.145.

<sup>469</sup> BAŞTERZ, Kesintiye Uğrama, s.95 vd.; SARIBAY ÖZTÜRK, s.146.

işverenin işçi üzerinde tasarruf yetkisinin olduğunu da ortaya koymaktadır<sup>470</sup>. Ücretin ödenmesi işçinin sigortalılığına ilişkin primlerin de ödenmesini gerektirir. İş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde sigortalılığın sona ermediğinin kabulü iş sözleşmesinin askıya alınmasındaki amaca uygundur. Bir yandan iş sözleşmesi ayakta tutularak işçiye iş güvencesi sağlanırken, diğer taraftan sosyal güvenliğinin korunarak işçinin desteklenmesi gerekmektedir<sup>471</sup>.

Çalışmaktan kaçınan işçi kanunun ona verdiği yetkiyi kullanarak fiilî olarak çalışmamaktadır. İşverenin borcunu yerine getirmemesi nedeniyle işçiden bağımsız olarak ortaya çıkan tehlike durumunda işçinin başvurduğu çalışmaktan kaçınma hali, gerekli sağlıklı ve güvenli işyeri ortamı tesis edildiğinde ortadan kalkacağından, çalışmaktan kaçınma süresi boyunca işçinin sigortalılık ilişkisinin devam etmesi gerekir. Aksinin kabulü işçinin cezalandırılması niteliğinde olur ve sosyal güvenlik hukukunun amacı ile çelişir<sup>472</sup>.

#### **4.7.2. Çalışmaktan Kaçınan İşçinin Sigortalılığı**

Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi bu sürede başka bir işte çalışmaya başlarsa, çalıştığı yeni işyerinde sigortalılık ilişkisi kurulmakta ve tüm sigorta kolları için prim kesintisi yapılarak yatırılması gerekmektedir<sup>473</sup>. Nitekim 5510 sayılı Kanun m.7/1-a'ya göre işçi çalışmaya başladığı andan itibaren sigorta hak ve yükümlülükleri başlar. İşçi çalışmaktan kaçındığı sürede başka bir işyerinde çalışmaya başlarsa kanun gereği sigortalılık ilişkisi kurularak primlerinin ödenmesi gerekir. İşçinin çalışmaktan kaçındığı süre boyunca tehlikeden kaçındığı işyerinde sigortalılık durumunun ne olacağı, primlerinin ödenip ödenmeyeceği uyuşmazlık konusudur. İşçi çalışmaktan kaçınma hakkını ilk iş gününde kullanabileceği gibi sonradan da kullanabileceğinden her iki durum açısından değerlendirilmesi gerekir<sup>474</sup>.

İşçi fiilen çalışmaya başlayacağı ilk gün iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle kanunun aradığı şartların varlığı halinde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmışsa, işçi gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınana kadar çalışmaktan kaçınabileceğinden işe de başlamaz. 5510 sayılı Kanun m.7/1-a sigorta başlangıcı için işçinin fiilen işe başlamasını aramaktadır. Ancak bu durumda fiilen işe

<sup>470</sup> BAŞTERZ, Kesintiye Uğrama, s.97; SARIBAY ÖZTÜRK, s.146.

<sup>471</sup> BAŞTERZ, Kesintiye Uğrama, s.97-99; SARIBAY ÖZTÜRK, s.146.

<sup>472</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.146.

<sup>473</sup> AKYİĞİT, Başka İşte Çalışma, s.194-195; SARIBAY ÖZTÜRK, s.147.

<sup>474</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.147; Değerlendirmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AKYİĞİT, Başka İşte Çalışma, s.195-198.

başlaması mümkün olmayan işçinin sigortalı olup olmayacağı, olacaksa sigortalılığının hangi tarihten itibaren başlayacağı önemlidir<sup>475</sup>.

İş sözleşmesine tabi olarak çalışanların sigorta hak ve yükümlülüklerinin başlama tarihi sözleşmenin yapıldığı tarih değil, fiilî olarak çalışmaya başladıkları tarihtir<sup>476</sup>. Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararlarında da sigorta başlangıcı için önemli olan işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmiş ya da gönderiliş tarihi değil, çalışma olgusudur<sup>477</sup>. Ancak işçinin sigorta başlangıcı için fiilen işe başlama tarihinin dikkate alınması bazı durumlarda adil olmayabilir. Nitekim işçinin işverenin emrinde çalışmaya hazır bulunması, çalışmaya başlama anı gibi sigortalılığın başlama anı kabul edilebilecektir<sup>478</sup>.

İşçinin işi ifaya hazır olup usulüne uygun ifa teklifi işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın reddedilmişse veya gerekli hazırlık fiilleri yapılmayarak işçinin ifa ediminin yerine getirmesi engellenmişse işveren ifayı kabulde temerrüde düşer. Bu durumda işçi fiilen çalışmasa da çalışmış sayılır<sup>479</sup>. Öğretide bazı yazarlara göre<sup>480</sup> ve Yargıtay'ın bazı kararlarında<sup>481</sup> fiilen çalışılmış sayılan sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı kabul edilmiştir<sup>482</sup>.

Sözleşmede belirli bir tarihte işe başlama kararlaştırılmış olmasına rağmen işçi o tarihte işe başlatılmamış ancak işi ifaya hazır olarak işverenin emrinde beklemişse, çalışma ilişkisi işçinin ifaya hazır olarak işverenin tasarrufuna girdiği ilk anda kurulmuş sayılır<sup>483</sup>. İşçinin fiilen çalışmasa da işverenin tasarrufu altında her an ifaya hazır olarak beklemesi durumunda varsayımsal bir çalışmasının olduğu kabul edilir<sup>484</sup>. Yargıtay kararlarında yer verildiği üzere, varsayımsal çalışmanın varlığı çalışma ilişkisinin ve sosyal sigorta üyelik ilişkisinin kurulması için yeterlidir<sup>485</sup>. Varsayımsal çalışmanın devamı süresince bu

<sup>475</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.147.

<sup>476</sup> TUNCAY/EKMEKÇİ, s.127; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.174; SARIBAY ÖZTÜRK, s.147.

<sup>477</sup> GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.174; SARIBAY ÖZTÜRK, s.147.

<sup>478</sup> GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.175; SARIBAY ÖZTÜRK, s.148.

<sup>479</sup> GÖKTAŞ, s.231; AKYİĞİT, Başka İşte Çalışma, s.196; BAŞTERZİ, Süleyman, "İşverenin İş Görme Edimini Kabulde Temerrüde Düşmesi ve Bunun Sosyal Sigorta Üyelik İlişkisine Etkisi", Prof. Dr. Ali Naim İNAN'a Armağan, Ankara 2009 (Sosyal Sigorta), s.246.

<sup>480</sup> AKYİĞİT, Ercan, "İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", Çimento İşveren, C.9, S.3, Mayıs 1995 (Temerrüt), 18 vd.; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.175; SARIBAY ÖZTÜRK, s.148.

<sup>481</sup> Y10HD, 10/10/2006, 8713-12521 sayılı karar, GÖKTAŞ, s.231, dn.77: Kararda fiilen çalışılmış sayılan sürelerde işçinin sosyal güvenliğe ilişkin tüm haklardan yararlanması gerektiği belirtilmiştir.

<sup>482</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.148.

<sup>483</sup> BAŞTERZİ, Kesintiye Uğrama, s.22; SARIBAY ÖZTÜRK, s.148.

<sup>484</sup> BAŞTERZİ, Kesintiye Uğrama, s.22; Aynı yazar, Sosyal Sigorta, s.246; SARIBAY ÖZTÜRK, s.148.

<sup>485</sup> Y10HD 16/05/1980 2608/2713, 25/01/1983 37/312, 19/06/1984 3161/3449 ÇENBERCİ, Mustafa, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, s.91-92- BAŞTERZİ, Kesintiye Uğrama, s.22, dn. 39'dan naklen; Aynı yazar, Sosyal Sigorta, s.246'dan naklen.

ilişkilerin varlığının kabulü gerekir<sup>486</sup>. Dolayısıyla işverenin alacaklıının temerrüdüne düşmesi sonucu çalışmanın kesintiye uğraması sosyal sigorta ilişkisini etkilemez. İşçinin sigortalılığı tüm sigorta kolları bakımından devam eder<sup>487</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması halinde, işçi ifaya hazır olarak beklemesine rağmen gerekli tedbirler alınmadığından çalışmamaktadır. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin gerekli tedbirler alınana kadar her an çalışmaya hazır olduğu kabul edilmelidir<sup>488</sup>. İşçi çalışmaya başlayacağı ilk gün çalışmaktan kaçınma hakkını kullanırsa fiilen çalışmasa da sigortalı niteliğini kazanmalıdır. Aksi durumda işi ifaya hazır işçiyi, hazırlık hareketlerini yerine getirmeyen işveren haksız olarak reddetmiş olacağından, sigortalılığın sağlanmaması işveren açısından haksız bir sonuç doğurur. Nitekim işçi çalışmaktan kaçınma süresinde gerekli iş ortamı oluşturulana kadar iş görme borcundan kurtulduğu gibi ücrete de hak kazanır<sup>489</sup>.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süre boyunca fiilen çalışması mevcut olmadığından, hangi sigorta kollarına ilişkin prim ödenmesi gerektiği konusunda farklı görüşler ortaya atılmıştır. İşçi bu dönemde ücrete hak kazanacağından Sosyal Güvenlik Kurumu'na işverence tahakkuk eden ücret üzerinden bildirim yapılması ve prim ödenmesi gerekmektedir. Ancak işverenin fiilî çalışması olmaması sebebiyle kural olarak işyerindeki risklere maruz kalmayacağından, işletmede yaşanan sıkıntılara ek olarak ücret ödemek zorunda kalan işverenin İşK m.61'e kıyasen iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primlerinin bildirilip ödemekten muaf tutulması gerektiği savunulmuştur<sup>490</sup>. İşçinin çalışmaktan kaçındığı süre boyunca başka bir işte çalışması durumunda ikinci iş ilişkisinden dolayı iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi kesilmelidir<sup>491</sup>. Öğretide aynı yöndeki diğer görüşe göre ise işçi işi ifaya hazır olmasına rağmen, işveren haksız tutumu nedeniyle işi kabulde temerrüde düştüğünden iş kazası ve meslek hastalığı primlerinin ödenmesi gerekmektedir<sup>492</sup>. Bununla birlikte işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı dönemde hastalık, malullük, analık, yaşlılık ve ölüm sigortaları için primleri kesilmeye devam eder.

<sup>486</sup> BAŞTERZİ, Sosyal Sigorta, s.246.

<sup>487</sup> BAŞTERZİ, Sosyal Sigorta, s.246; AKYİĞİT, Temerrüt, 18 vd.

<sup>488</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.148-148.

<sup>489</sup> AKYİĞİT, Başka İşte Çalışma, s.196; SARIBAY ÖZTÜRK, s.149.

<sup>490</sup> BAŞTERZİ, Sosyal Sigorta, s.246; AKYİĞİT, Temerrüt, s.22; GÖKTAŞ, s.232.

<sup>491</sup> AKYİĞİT, Başka İşde Çalışma, s.197; Aynı yazar, Temerrüt, s.22.

<sup>492</sup> AKYİĞİT, Başka İşde Çalışma, s.197; Aynı Yönde, SARIBAY ÖZTÜRK, s.150; GÖKTAŞ, s.232.

Nitekim bu sigorta kolları için çalışmış sayılma yeterlidir<sup>493</sup>. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışıyorsa kaçınma süresi sözleşme süresiyle sınırlı olduğundan sözleşmenin bitiminden sonraki dönemde sosyal güvenlik hakkından yararlanamayacaktır<sup>494</sup>.

#### 4.8. İşverenin Sözleşmeyi Fesih Hakkı

Ücretin gününde ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği İşK m.34'te açıkça düzenlenmiştir. 6331 sayılı Kanun'da ise iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçiler için iş sözleşmelerinin bu sebeple feshedilmeyeceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak iş sağlığı ve güvenliği sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkının düzenleyen hükmün doğası gereği iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilemeyeceği anlaşılmaktadır. İşçi kanunda belirtilen ciddi ve yakın tehlikenin varlığı durumunda gerekli tedbirlerin alınması için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurul yoksa işverene başvurur. İşçinin talebinin olumlu karşılanması halinde işçi çalışmaktan kaçınabilir. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı bu durumda iş sözleşmesinin çalışmadığı gerekçesiyle işverence feshi iş güvencesi kapsamında olanlar için geçersiz, güvence kapsamında olmayanlar için haksız fesih niteliğindedir<sup>495</sup>. İş güvencesi kapsamındaki işçiler feshin geçersizliğinin, iş güvencesi olmayan işçilerse kötüniyet tazminatı talep edebilirler<sup>496</sup>.

İşçinin kurul veya işverene yaptığı başvuru olumsuz sonuçlanırsa işçi ya çalışmaya devam eder ya da İSGK m.13'e aykırı da olsa kendi kararıyla çalışmaktan kaçınır. İşçinin kurul veya işverenin olumsuz cevabına veya herhangi bir karar vermemelerine rağmen çalışmaktan kaçınması durumunda riziko işçiye ait olacaktır<sup>497</sup>. Bu durumda işveren işin sebepsiz olarak bırakıldığından bahisle sözleşmeyi feshedebilir<sup>498</sup>.

İşçinin kendi kararı ile çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasında haksız olduğu anlaşılırsa; işveren iş sözleşmesini mazeretsiz devamsızlık sebebiyle haklı nedenle feshedebilir. Haksız işe gelmediği varsayılan işçi iş sözleşmesini haksız fesih etmiş duruma da düşebilir<sup>499</sup>. Ancak işçinin kaçınma hakkını kullanmada haksız olduğu anlaşılırsa bile

<sup>493</sup> GÖKTAŞ, s.232; SARIBAY ÖZTÜRK, s.150.

<sup>494</sup> GÖKTAŞ, s.232.

<sup>495</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.152.

<sup>496</sup> GÖKTAŞ, s.235; AYDINLI, İş Sağlığı, s.233.

<sup>497</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.152-153; SOYER, Yeni İş Kanunu, s.36.

<sup>498</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.153.

<sup>499</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.153; SÜZEK, İşçilerin Hakları, s.616; AKIN, III. Yılında İş Yasası, s.321.

sözleşmeyi fesih iradesi olmadığından işçinin bu hatalı hareketinin fesih olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir. Zira işçi bu kararı hayatî tehlike altında olduğu düşüncesiyle vermiştir. İşçinin açıkça sözleşmeyi sona erdirme talebi yoktur. Ancak işveren işçiye görevini hatırlatmasına rağmen haklı bir gerekçe olmaksızın işçi işi ifadan kaçınırsa işveren sözleşmeyi haklı olarak feshedebilecektir. Bu durumda koşulları oluşmuşsa sözleşme işverence devamsızlık nedeniyle de feshedilebilir<sup>500</sup>.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkı gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıyla sona erer. İşe davet edilmesine rağmen davete icabet etmeyen işçinin işe dönmemesi kesinse İşK m.24/1 uyarınca sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği kabul edilebilir. İşçinin işe dönmemesinin kesinlik arz etmediği durumda ise izinsiz ve haksız devamsızlık sayılarak İşK m. 25/2-g uyarınca işverence sözleşme haklı nedenle feshedilebilir<sup>501</sup>.

Çalışanlar iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler. İşverenin sağladığı iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılmakla da yükümlüdür<sup>502</sup>. Eğitimin bizzat işveren tarafından verilmesi gerekmediği gibi önlemlerin de kimin tarafından alındığının bir önemi yoktur. Başka kişi veya kurumca verilen eğitimlere katılması işveren tarafından işçiden istenebilir<sup>503</sup>. Ancak eğitimlerin işçiye malî yönden külfet getirmemesi gerekir<sup>504</sup>.

İşçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması, verilen eğitimlere haksız olarak katılmaması işverene İşK m.25/2 uyarınca haklı nedenle fesih imkânı verir<sup>505</sup>. Yargıtay işçinin iş güvenliğine tehlikeye sokan davranışlarını haklı fesih nedeni saymıştır. Ayrıca iş kazası sonucu açılan tazminat davalarında kusur durumunun tayini açısından işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyup uymadığının dikkate alınması yönünde karar almıştır<sup>506</sup>.

İşçinin çalışmaktan kaçındığı süre boyunca başka bir nedenle sözleşmeyi fesih hakkı devam eder<sup>507</sup>.

<sup>500</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.153.

<sup>501</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.153-154; AKYİĞİT, Şerh II, s.2107.

<sup>502</sup> GÖKTAŞ, s.235; AKYİĞİT, Şerh II, s.2110.

<sup>503</sup> GÖKTAŞ, s.235.

<sup>504</sup> GÖKTAŞ, s.235; AKYİĞİT, Şerh II, s.2110.

<sup>505</sup> GÖKTAŞ, s.236; AKYİĞİT, Şerh II, s.2110.

<sup>506</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖKTAŞ, s.236.

<sup>507</sup> GÖKTAŞ, s.235.



İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması sebebiyle veya kendiliğinden işçinin çalışmaktan kaçınmasına dayanak sebepler ortadan kalktığıında, çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılamayacaktır, aksi halde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur<sup>508</sup>. İşçilerin çalışmamaya devam etmeleri halinde işveren sözleşmeyi duruma göre geçerli veya haklı nedenle feshedebilir<sup>509</sup>. Çalışmaktan kaçınma hakkının hukuka aykırı kullanılması sonucunda zarar ortaya çıkarsa işçi zarardan sorumlu olur<sup>510</sup>.

#### **4.9. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Toplu Kullanılmasının Kanun Dışı Grev Oluşturmaması**

Ciddî ve yakın tehlikenin birden çok kişiyi ilgilendirmesi durumunda çalışanlar durumun tespiti için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna topluca başvurabilirler ve hakkın kullanımı için gerekli şartlar varsa topluca çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilirler. Kanundan doğan çalışmaktan kaçınma hakkının toplu olarak kullanılması grev sayılmaz<sup>511</sup>. Nitekim İSGK m.13 ile tanınan hak TBK m.408 düzenlemesinin özel bir uygulama şeklidir. Grevden bahsedilebilmesi için işi bırakmanın başka hiçbir hakka dayanmaması gerekmektedir<sup>512</sup>. Bununla birlikte güvenlik gerekçesiyle başlayan toplu iş bırakma halinin farklı taleplerle sürdürülmesi yasa dışı grev teşkil eder<sup>513</sup>.

Çalışmaktan kaçınma hakkını grev yasaklarının bulunduğu işlerde veya işyerlerinde<sup>514</sup> çalışan veya greve katılamayacak işçilerin<sup>515</sup> de kullanması gerekmektedir.

<sup>508</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1382; SARIBAY ÖZTÜRK, s.157.

<sup>509</sup> SUR, s.413; SARIBAY ÖZTÜRK, s.157; İNCİRLİOĞLU, Kaçınma Hakkı, s.9.

<sup>510</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s.12; SARIBAY ÖZTÜRK, s.157; İNCİRLİOĞLU, Kaçınma Hakkı, s.9.

<sup>511</sup> SÜZEK İş Hukuku, s.914; Aynı yazar, İşçilerin Hakları, s.616; SOYER, Kaçınma Hakkı, s.684-685; Aynı yazar, Yeni İş Kanunu, s.36; AKIN, III. Yılında İş Yasası, s.321; İNCİRLİOĞLU, Kaçınma Hakkı, s.11; BAYCIK, Çalışanların Hakları, s.119.

<sup>512</sup> SOYER, Yeni İş Kanunu, s.36; SARIBAY ÖZTÜRK, s.157-158.

<sup>513</sup> SUR, s.413; SARIBAY ÖZTÜRK, s.158.

<sup>514</sup> 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.62: “Grev ve Lokavt Yasaklarını düzenlemiştir. Buna göre: (1) Can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; (...) Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınınca yürütülen ifaiye (...) ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz.

(2) Cumhurbaşkanı, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü işyerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabilir. Yasağın kalkmasından itibaren altmış gün içinde altı iş günü önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilir.

(3) Başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamaz.”

<sup>515</sup> 6356 sayılı Kanun m.65 Kanuni grev ve lokavta katılamayacak işçileri düzenlemiştir. Buna göre:

“(1) Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin

Nitekim grev yasakları veya greve katılamayacak işçilere ilişkin yasal düzenlemeler yaşama hakkından sonra gelir. Yaşama hakkının başka yolla korunması mümkün olmadığından grev yasakları ve greve katılamayacak işçi kadrosunun hem bireysel hem toplu olarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir<sup>516</sup>.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna veya işverene işçilerden yalnız birinin ya da birkaçının başvurması halinde, kurul veya işveren kararının aynı tehlikeye maruz kalan diğer işçiler için geçerli olup olmayacağı kanunda düzenlenmemiştir. Ancak hakkın amacına, hakkaniyete ve eşitlik ilkesine uygun olması açısından bu durumda hakkın aynı tehlikeye karşı karşıya olan tüm çalışanlar tarafından kullanılması gerektiği kabul edilmelidir<sup>517</sup>.

---

*korunmasını sağlayacak sayıda işçi, kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır.*

*(2) Grev ve lokavt dışında kalacak işçilerin niteliği, sayısı ve yedekleri, işveren veya işveren vekili tarafından toplu görüşmenin başlamasından itibaren altı iş günü içinde işyerinde yazı ile ilan edilir ve bu ilanın bir örneği taraf işçi sendikasına tebliğ edilir. Bu tebliğden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikası mahkemeye itirazda bulunmazsa ilan hükümleri kesinleşir. İtiraz hâlinde mahkeme altı iş günü içinde kesin olarak karar verir.*

*(3) Grev ve lokavta katılamayacak işçiler her ne sebeple olursa olsun kanuni süre içinde tespit edilmemiş ise işveren veya işçi sendikası çalışacak işçi sayısının tespitini süre geçtikten sonra da görevli makamdan isteyebilir. Görevli makam bu tespiti en kısa zamanda yaparak taraflara tebliğ eder. Gerekli hâllerde görevli makam resen tespitte bulunabilir. Görevli makamın tespitine karşı, taraflardan her biri mahkemeye altı iş günü içinde itiraz edebilir. Mahkeme altı iş günü içinde kesin olarak karar verir.*

*(4) Grev ve lokavtın uygulanacağı dönemde hangi işçilerin işyerinde çalışmaya devam edecekleri görevli makamca grev ve lokavt kararının bildirilmesinden itibaren üç iş günü içinde resen tespit edilerek ilgili işverene ve işçilere yazı ile bildirilir. O işyerinde çalışan ve toplu görüşmede taraf olan işçi sendikası ve şubesinin yöneticileri bu hükmeye tabi tutulamaz.*

*(5) İşveren, grev ve lokavta katılamayacak işçilerden herhangi bir nedenle çalışmayanların yerine görevli makamın yazılı izni ile yeni işçi alabilir.”*

<sup>516</sup> BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.33; SARIBAY ÖZTÜRK, s.158.

<sup>517</sup> SARIBAY ÖZTÜRK, s.158.

## 5. SONUÇ

Dünyada ve ülkemizde gelişen teknoloji ve sanayi alanında artan iş kolları, buna paralel olarak çalışma hayatında karşılaşılan iş kazaları ve meslek hastalıkları sağlıklı ve güvenli iş sahalarının oluşturulması zorunluluğuna neden olmuştur. Çalışanların günlük hayatlarının çoğunu işyerinde geçirmeleri ruh ve beden bütünlüklerinin işyerindeki risklere karşı korunması için tedbirler alınmasını gerektirmektedir. İşverene emeğini sunan işçi çalıştığı süre boyunca işyerinde bedensel olarak bulunmakta ve ortaya çıkabilecek tehlikelerin muhatabı olma tehdidiyle yaşamaktadır.

İşyerlerinde ortaya çıkabilecek risklere karşı işverene çeşitli görevler düşmektedir. İş sözleşmesinin bağımlılık özelliği gereği sadakat borcu olan işçiye karşı işverenin de işçiyi gözetme borcu bulunmaktadır. İşveren işyerinde bulunduğu süre boyunca işçinin kişiliğini, beden bütünlüğünü, beraberinde bulunan eşyalarını korumakla yükümlü tutulmuştur. Gözetme borcunun kapsamına iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcu da girmektedir. İşveren iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için kanunda yer alan önlemleri almakla ve doktrinde ve yargı kararlarında belirtildiği üzere mevzuatta yer almasa bile bilim ve teknolojinin gerektirdiği her türlü önlemi almakla yükümlüdür. İşveren iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu yaparak işyerinde gerçekleşme ihtimali olan tehlikelere karşı önlem alacaktır.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin almamasının hukukî niteliğinin, alacaklının temerrüdü olduğu doktrinde belirtilmektedir. İşveren tarafından bu önlemlerin alınmaması durumunda kanunda belirtilen şartların varlığı halinde işçi çalışmaktan kaçınabilecektir. İşçi ciddî ve yakın tehlikenin varlığı halinde iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun olmadığı yerlerde işverene başvurarak tehlikenin tespitini ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilir. Gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması ve işin durdurulmamış olması durumunda işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir. Tehlikenin teknik özellikler taşıması nedeniyle tespiti işçiye bırakılmamıştır. Kurul kararları işvereni bağlar. Kurul işçinin talebi doğrultusunda karar vermişse işçi çalışmaktan kaçınabilecektir. İşçinin talebinin aksi yönde verilen karara rağmen işçi çalışmaktan kaçınırsa ve tehlikenin tespitinde hataya düşerse riziko işçiye ait olacaktır.

İşçi ciddî, yakın ve önlenemez tehlike ile karşılaşarsa kurul veya işveren kararına gerek olmaksızın çalışmaktan kaçınabilecektir. Bu hakkın kullanılabilmesi için işyerinde işin durdurulmamış olması gerekmektedir. İşçi işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek

belirlenen güvenli yere gidecek ve durumdan işvereni dürüstlük kuralı gereği haberdar edecektir. Ayrıca bu hakkı kullanması bir başkası için tehlike oluşturmayacaktır.

İşçi iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınana kadar en geç sözleşme bitinceye kadar bu hakkı kullanabilecektir. İş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmasına rağmen çalışmaktan kaçınmaya devam ederse hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. İşverenin işçisi olmayan alt işveren işçileri ve geçici işçiler de şartları olduğu takdirde bu hakkı kullanabilecektir.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığı süre boyunca iş sözleşmesi devam eder. İşçi ücret ve diğer haklarını talep edebilir. İşçinin iş görme borcu dışındaki borçları (sadakat vd.) devam eder. İşveren kanuna uygun olarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin sözleşmesini feshedemez.

## KAYNAKLAR

- AKIN, Levent, “İş Sağlığı ve Güvenliği”, (III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Bodrum 2005 (III. Yılında İş Yasası).
- AKIN, Levent, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi”, AÜHFD, C.54, S.1, Y.2005 (İşyeri Örgütlenmesi)
- AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013 (Alt İşverenlik).
- AKIN, Levent, “Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin İş Sağlığı ve Güvenliği'ne Katkısı, (Taslak Üzerine Bir Değerlendirme)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, Mart 2012 (Risk Değerlendirmesi).
- AKTAY, A.Nizamettin/ARICI, Kadir/KAPLAN SENYEN, E.Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2013 (2013).
- AKTAY, A.Nizamettin/ARICI, Kadir/KAPLAN SENYEN, E.Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2012 (2012).
- AKTEKİN, Şeyda, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağında Düünden Bugüne”, Sicil Dergisi, S. 25, Y. 2012.
- AKYİĞİT, Ercan, İçtihatlı Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi II, Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2008 (Şerh II).
- AKYİĞİT, Ercan, “İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren, C.9, S.3, Mayıs 1995 (Temerrüt).
- AKYİĞİT, Ercan. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995 (Başka İşte Çalışma).
- ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, Ankara 2012 (İşverenin yükümlülükleri).
- ALPAGUT, Gülsevil, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı”, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2008 (Yasa Tasarısı).
- ALPAGUT, Gülsevil, “Meslekî Anlamda Geçici İş İlişkisi; Sınırlamadan Teşvike”, A. Can TUNCAY'a Armağan, 1. B, İstanbul 2005 (Geçici İş İlişkisi).
- ALPAGUT, Gülsevil, “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin Değerlendirilmesi”, Prof Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1 İstanbul 2011 (Yönerge).
- ALPAR, M.Bülent, “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında 155 Sayılı ILO Sözleşmesi İle İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi (Kamu-İş) C.7, S.2, Y.2003.

- ARICI, Kadir, İş Sağlığı ve Güvenliği Dersleri, Ankara 1999 (İş Sağlığı).
- ARICI, Kadir, Sosyal Güvenlik, TC. Anadolu Üniversitesi, Yayın No: 2659 (Sosyal Güvenlik).
- ATAMER, Yeşim M, “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini” Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan, 1996
- AYDIN, Ufuk, “İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları”, TC. Anadolu Üniversitesi Yayınları No:1343, Eskişehir 2002 (Kişilik Hakkı).
- AYDIN, Ufuk, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Üzerine”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.26, Y.12 (İSGK).
- AYDINLI, “İşverenin İşyerinde “Çalışan” İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Çimento İşveren Dergisi, C.19, S.4 (Kaçınma Hakkı).
- AYDINLI, İbrahim, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı’nda ve/veya Kanunu’nda Alt İşveren ‘... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...’ Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 26, Y. 2012 (İSGK Tasarısı).
- AYDINLI, İbrahim, “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”, TÜHİS, Kasım 2005 (Kişiliğin Korunması).
- AYDINLI, İbrahim, “6331 Sayılı Kanun’da Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Alt İşveren İlişkisinde Gösterdiği Özellikler ve Hukukî Sorumluluk”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.30, Y.2013 (Hukukî Sorumluluk).
- AYDINLI, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Doktora Tezi, Ankara 2004. (Sosyal Temas).
- AYDINLI, İbrahim, Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008 (Muvazaa)
- AYDINLI, İbrahim, İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukukî ve Cezaî Sorumluluk, Ankara 2015 (İş Sağlığı).
- BALIK, Derya, “İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_1226.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1226.htm) ET:22.03.2017
- BALKIR, Gönül, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, Sosyal Güvenlik Dergisi, S. 1, Y. 2012 (Organizasyon)
- BALOĞLU, Cem, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişkisine Etkisi”, TBB Dergisi, S.118, Y.2015 (Yükümlülük).
- BALOĞLU, Cem, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılık Hallerine Uygulanacak Yaptırımlar”, Kamu-İş, C.13, S.2, Y.2013 (Yaptırımlar).

- BASKAN, Ş. Esra, “Türk İş Hukuku’nda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 21, Y. 2017, S.2.
- BAŞBUĞ, Aydın, “Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukukî Sorunlar, Kamu-İş, C.4, S.3 (Borç İlişkisi).
- BAŞBUĞ, Aydın, “İşyeri Hekiminin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonundaki Rolü”, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, 24 Mayıs 2003 (İşyeri Hekimliği).
- BAŞBUĞ, Aydın, “Alt İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu Yükümlülüğü”, III. Sağlık Kurulu Kurultayı, Ankara, 7-8 Mayıs 2010 (Alt İşveren).
- BAŞTERZİ, Süleyman, Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007 (Kesintiye Uğrama).
- BAŞTERZİ, Süleyman, ”İşverenin İş Görme Edimini Kabulde Temerrüde Düşmesi ve Bunun Sosyal Sigorta Üyelik İlişkisine Etkisi”, Prof. Dr. Ali Naim İNAN’a Armağan, Ankara 2009 (Sosyal Sigorta).
- BAYCIK, Gaye, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Y. 2013 (Çalışanların Hakları).
- BAYCIK, Gaye, “Rödövens Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.II İstanbul 2011 (Rödövens).
- BAYRAM, Fuat, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağı’nın Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 19, Y. 2010 (Kanun Tasarısı).
- BAYRAM, Selahattin, Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Uyuşmazlık Konularıyla İş Kanunu, Ankara 2012 (İş Kanunu).
- BELVERENLİ, Demet, “Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası C.74, Özel Sayı.
- BENLİ, Abdurrahman / YİĞİT, Yusuf, “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukukî Sonuçları”, Kamu-İş C.8, S.4, 2006.
- BOSTANCI, Yalçın, “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi ve Yaptırımları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, Y. 2004.
- BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, “İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlemlerin Alınmaması Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, S. 4, Y. 2012
- CANIKLIOĞLU, Nurşen, “İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimi İstihdamı”, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, TİSK, No: 322.
- CENTEL, Tankut, “İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü” Çimento İşveren Dergisi, C.27, S.3, Y.2013 (Sağlık).

- CENTEL, Tankut, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.8, S.29, Mart 2013, s. 13-24 (Kurullar).
- CİVAN, Orhan Ersun, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, AÜHFD, C.66 S.2, Y.2017.
- ÇANKAYA, Osman Güven, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı Uygulamada Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinden Doğan Bazı Sorunlar”, Kamu-İş, Yargıç Doktor Aydan Özkul’a Armağan, C.6, S.4, 2002
- ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, 31.B. İstanbul 2018,
- DEMİRCİOĞLU A. Murat, “İşyerinde İş Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonu”, Sarper Süzek’e Armağan, C.2., İstanbul 2011 (Organizasyon).
- DEMİRCİOĞLU, Murat, “İş Güvenliği Uzmanlığı Yönünden İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı’nın İncelenmesi” Sicil İş Hukuku Dergisi, S.5, Y.2007 (Kanun Tasarısı).
- DEMİRCİOĞLU, Murat/KAPLAN, Hasan Ali, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 30, 2013, s. 5-24
- EKMEKÇİ, Ömer, 4857 sayılı İş Kanunu’na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005 (İşyeri Örgütlenmesi).
- EKMEKÇİ, Ömer, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağı’nın Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.5, Y.2007 (Kanun Tasarısı)
- EKMEKÇİ, Ömer, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İSG Uygulamaları”, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu Tebliğler ve Tartışmalar, Ankara 2009 (İSG Uygulamaları).
- ENGİN, Murat, “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, DEÜHFD. S.1, Y. 2003.
- ERDOĞAN, Canan, “Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma Yükümlülüğü”. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y.2, S.2017/2
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.
- ERTÜRK, Şükran, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşverene Getirilen Yükümlülükler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 7, S. 27, Eylül 2012.
- EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, 8.B. İstanbul 2017.
- GEREK, Nüvit, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Düşündürdükleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 28, Y. 2012.



- GÖKTAŞ, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Ankara, 2008.
- GÜZEL, Ali, “İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi”, Çalışma ve Toplum, 2005/2. (Ücret).
- GÜZEL, Ali, “Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu (24 Mayıs 2003) Temmuz 2003 (İşyeri Hekimliği).
- GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANIKLIOĞLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 14.B, İstanbul 2012.
- GÜZEL, Ali / UGAN ÇATALKAYA, Deniz, “İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum, S. 34, 2012/3.
- GÜZEL, Ali / HEPER, Hande, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama: Meslekî Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum, C.52, Y.2017/1.
- İNCİROĞLU, Lütfi, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 20, S. 1, Y. 2014.
- İNTERNET:[http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk\\_istatistik\\_yilli\\_klari](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilli_klari), E.T: 20.08.2019.
- İREN, Ertan, “Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, AÜHFD, S. 60/2, Y. 2011.
- KALKIŞ, 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.01, Ocak 2013.
- KESER, Hakan, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişisine Yansımaları”, Legal İHSGHD, S.9, Y.2006.
- KILIÇ, Leyla, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu, Ankara 2006. (Sorumluluk)
- KILIÇ, Leyla, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramı ve 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 77 Kapsamında İşverenin Yükümlülüğü”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.22, Y.2011 (Yükümlülük).
- KILIÇ, Cem / BÜLBÜL, Okan Güray, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Gelinek Nokta ve Devam Eden Aksaklıklar”, Çimento Endüstrisi İşverenler Sendikası Dergisi, C.27, S.6, Kasım 2013.
- KOCA, Hüseyin, “Zonguldak Havzası’nda Maden Kömürü Üretimi İle Başlayan Çalışma Ve Kentleşme Koşullarının Yöre Halkı Üzerindeki Etkileri”, 38. İcanas Uluslar arası

- Asya ve Kuzey Afrika Çalışmaları, Çevre, Kentleşme Sorunları ve Çözümleri Kongresi: 10-15 Eylül 2007-Ankara: Bildiriler.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2014.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018 (2018)
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin İş Red Hakkı, Kamu-Sen, Mart-Haziran 1994. (Red Hakkı)
- NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 4.B., İstanbul 2012. (İş İlişkileri)
- NARMANLIOĞLU, Ünal, “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkanı)”, DEÜHFD., C. 12, Özel Sayı,Y. 2010,(Basım Yılı: 2012), (Ücret).
- NARTER, Sami, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İdarî, Cezaî ve Hukukî Sorumluluk, Ankara 2014.
- NURMUKHAMBETOVA, Aigul, “İş Kanunu’nun Yeni Düzenlemeleri Karşısında Geçici İş İlişkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 19 S. 2 Yıl: 2017
- OCAK, Saim, “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Taraflara Getirdiği Yükümlülükler”, Öz İplik-İş Sendikası ve Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği’ne Hukuki Bakış Paneli, İstanbul 2012.
- ODAMAN, Serkan, “Fransa ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Yapıları ve İşlevleri”, A. Can TUNCAY’a Armağan, İstanbul 2005 (Kurulların Yapıları).
- ODAMAN, Serkan, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukuku’nda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, Y.2016 (Ödünç İş İlişkisi).
- ODAMAN, Serkan, “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslararası Standart”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.11, Y.2006 (Hak ve Yükümlülükler).
- OĞUZ, Özgür, AB Direktifleri ve Türk İş Hukuku’nda, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları, İstanbul 2011.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. B, C.1, İstanbul 2017.
- SARIBAY ÖZTÜRK, Gizem, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukukî, İdarî ve Cezaî Sonuçları, 1. B, İstanbul 2015.
- SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, Kamu-İş C.7, S.2, 2003. (Koruma ve Gözetme).

- SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 9.B, Ankara, 2018 (İş Hukuku).
- SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İşverenin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1992. (Hukukî Sorumluluk)
- SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, “İşçinin İş Görme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan C.I, İstanbul 2011 (İfa Engelleri)).
- SERATLI, Gaye Burcu, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği”, AÜHFD. C. 53, S. 2, Y. 2004.
- SEVİMLİ, K. Ahmet, “Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 1, Y. 2013.
- SOYER, Polat, “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Koşulları, kullanılması ve Hukukî Sonuçları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul 2011 (Kaçınma Hakkı).
- SOYER, Polat, “4857 sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, – 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları Türk-İş Yayını (içinde) Ankara 2003 (Yeni İş Kanunu).
- SUR, Melda, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Prof. Dr. A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 12. B. İstanbul 2016 (İş Hukuku 2016).
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 16. B. İstanbul 2018 (İş Hukuku).
- SÜZEK, Sarper, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusundaki Yükümlülükleri”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, Tşof Plaka Matbaacılık, s. 507-529 (İSG Yükümlülükleri).
- SÜZEK, Sarper, “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, DEÜHFD. C. 9, Özel Sayı, Y. 2007. (Ücretsiz İzinler) .
- SÜZEK, Sarper, “Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.14 Y.2009 (İş Hukukunun Geleceği).
- SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985. (İş Güvenliği)
- SÜZEK, Sarper, “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Hakları ve Yükümlülükleri”, LİHSGHD, S. 6, Y. 2005. (İşçilerin Hakları).
- TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961 (İstanbul 2010).
- TUNCAY, A. Can, “ILO ve AB Normları Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, Y.2008.

TUNCAY, A. Can/EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 15. B, İstanbul 2012.

URHANOĞLU CENGİZ, İştar, “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranışının Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.II İstanbul 2011.

YILMAZ, Fatih, “Avrupa Birliği lkeleri ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları; Türkiye’de Kurulların Etkinliği Konusunda Bir Araştırma”, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, C.7, S.1, Y.2010.

YİğİT, Esra, zel İştihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2019,



## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : DEMİRTAŞ, Döndü  
Uyruğu : TC Vatandaşı  
Doğum tarihi ve yeri : 07/01/1988 - Çaycuma  
Medeni hali : Bekar  
Telefon : 0530 497 04 88  
e-mail : dnd\_demir67@hotmail.com

### Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek Lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	Devam ediyor
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2010
Lise	Oktay-Olcay Yurtbay Anadolu Lisesi	2006

### İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
6 yıl	Sosyal Güvenlik Kurumu	Avukat

### Yabancı Dil

İngilizce (Orta)



