

T.C.
YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

İŞÇİNİN TEHLİKE SEBEBİYLE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA
HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TUĞBA CENGİZ

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. M. FATİH UŞAN

ANKARA 2015

İNTİHAL

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi halde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı Soyadı :

İmza :

ÖZET

Tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı, işçinin hayat ve vücut bütünlüğüne yönelmiş, ciddi ve yakın bir tehlikenin bulunması halinde söz konusu olan, önleyici nitelikte bir haktır. Normal şartlar altında işçinin sorumluluğunu gerektiren ve akdî bir kusur oluşturan bu davranış, iş sağlığı ve güvenliğine yönelik bir tehlikenin varlığı halinde meşru sayılmakta ve hukuken korunmaktadır. Bu hakkın kullanımı açısından tehlike kavramı, kilit bir niteliğe sahiptir. Ayrıca bu kavram, “*ciddi tehlike*” ve “*yakın tehlike*” kavramları ile sınırlandırılmıştır. Kümülatif bir yaklaşımın benimsendiği düzenlemede, söz konusu tehlikenin hem ciddi hem de yakın olma özelliği birlikte aranmaktadır. İş görme borcunun istisnasını oluşturan tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. maddesinde düzenlenmiştir. Amacına uygun şekilde kullanıldığı takdirde kaçınma hakkı, özellikle iş kazalarının engellenmesi ve sonuçlarının hafifletilmesi bakımından hayati bir öneme sahiptir. Ayrıca kaçınma hakkı kullanılarak iş sözleşmesinin ayakta tutulduğu ve işverenin, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirme noktasında baskı altına alındığını söylemek mümkündür. Ne var ki bu hakkın uygulamada, istenilen düzeyde kullanılmadığı görülmektedir. Bu duruma sebep olarak işçilerin, yeterli bilgi ve bilinç seviyesine sahip olmamaları ve işverenlerin yanlış tutumları karşısında işçilerin, mağdur edilme veya işlerini kaybetme korkusu gösterilebilir. Tezimizin amacı da bu doğrultuda, tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkını tüm yönleriyle açıklamak ve söz konusu sakıncaların giderilerek, kaçınma hakkının kullanılabilirliğinin artırılması noktasında, taraflara düşen görevleri tespit etmeye çalışmaktır.

ABSTRACT

The right to refuse or to stop work where health and safety is in danger (the right to refuse work) protects labourers from a serious and imminent danger towards their physical integrity and life. Under normal circumstances, when labourers' health and safety is in danger, this right is protected and legitimate as part of the labour contract and with the requirement of labourer's liability. In terms of using this right, danger is the key term which is limited with 'serious danger' and 'imminent danger'. Danger must be cumulatively serious as well as imminent. The right to refuse work is enacted in article 13 of the Occupational Health and Safety Act 6331 as an exception of liability to work. When the right to refuse work is exercised in accordance with its purpose, it plays a crucial role in preventing occupational accidents and in easing the consequences of such accidents. In addition to this, by using this right, the labour contract can be resumed and it creates an impact on employers to comply their work places with the requirements set forth under the health and safety act. Yet this right is not used as on a desired level due to the fact that labourers have no awareness of this right, and they fear of losing their job and of being mistreated by their employers. As a result, this thesis aims to explain all aspects of the right to refuse work, and to identify the duties/responsibilities belonging to all parties so as to promote the applicability of 'the right to refuse work/' with eliminating all drawbacks.

TEŞEKKÜR

Çalıőmamda bilgi ve tecrübesiyle beni yönlendiren çok değerli danışman hocam, Prof. Dr. M. Fatih Uşan'a, gerek maddi gerekse manevi anlamda desteklerini benden esirgemeyen sevgili ailem ve eőim Ilyas Fırat Cengiz'e teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------|------|
| İNTİHAL..... | iii |
| ÖZET | iv |
| ABSTRACT | v |
| TEŞEKKÜR..... | vi |
| İÇİNDEKİLER..... | vii |
| KISALTMALAR..... | xiii |

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

| | |
|---|----|
| GİRİŞ..... | 1 |
| §1. İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER | 4 |
| I. İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİ KAVRAMI..... | 4 |
| II. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN KAYNAKLARI..... | 9 |
| A. ULUSLARARASI HUKUKTA | 9 |
| B. ULUSAL HUKUKTA | 10 |
| §2. İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI İLE İLİŞKİLİ HUKUKÎ KURUMLAR 17 | |
| I. GENEL OLARAK | 17 |
| II. İŞVERENİN GÖZETME BORCU | 18 |
| A. GENEL OLARAK..... | 18 |
| B. BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ..... | 20 |
| C. İŞ HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ | 25 |
| III. İŞÇİNİN İŞ GÖRME BORCU | 27 |
| A. GENEL OLARAK..... | 27 |
| B. İŞ GÖRME BORCUNUN UNSURLARI | 30 |
| 1. İşçinin İşi Bizzat Yapma Borcu | 30 |
| 2. İşçinin İşi Özenle Yapma Borcu | 33 |

| | |
|--|-----------|
| C. İŞÇİYİ İŞ GÖRME BORCUNDAN KURTARAN HALLER | 35 |
| §3. TEHLİKE ve KAÇINMA KAVRAMI | 39 |
| I. TEHLİKE KAVRAMI | 39 |
| A. GENEL OLARAK..... | 39 |
| B. İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI BAKIMINDAN TEHLİKENİN GÖRÜNÜM TÜRLERİ | 40 |
| 1. Mutat Tehlike | 40 |
| 2. Yakın Tehlike..... | 41 |
| 3. Ciddi Tehlike..... | 42 |
| 4. Önlenemez Tehlike | 43 |
| II. KAÇINMA KAVRAMI | 43 |
| A. GENEL OLARAK..... | 43 |
| B. KAÇINMANIN TEHLİKE İLE İLİŞKİSİ | 44 |
| C. İŞ HUKUKUNDA BULUNAN DİĞER KAÇINMA HALLERİ..... | 45 |
| §4. TEHLİKE SEBEBİYLE KAÇINMA HAKKINA İLİŞKİN HUKUKÎ DÜZENLEMELER | 47 |
| I. ULUSLARARASI HUKUKTA ve BAZI ÜLKELERDE | 47 |
| II. ULUSAL HUKUKTA..... | 50 |

İKİNCİ BÖLÜM

TEHLİKE SEBEBİYLE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ, ŞARTLARI, SINIRLARI ve KULLANIM ŞEKLİ

| | |
|---|-----------|
| §5. TEHLİKE SEBEBİYLE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ..... | 52 |
| I. İŞÇİYE KAÇINMA HAKKI VEREN TEHLİKELİ DURUMUN MÜCBİR SEBEPTEN KAYNAKLANAN BİR İFA İMKÂNSIZLIĞI OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ | 52 |
| II. İŞÇİYE KAÇINMA HAKKI VEREN TEHLİKELİ DURUMUN ZARURET HALİ OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ..... | 55 |
| III. İŞÇİNİN KAÇINMA HAKKININ ÖDEMEZLİK DEF'İ OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ | 56 |

| | |
|--|-----------|
| IV. İŞÇİNİN KAÇINMA HAKKININ ALACAKLI TEMERRÜDÜ OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ | 58 |
| V. İŞÇİNİN KAÇINMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİNE İLİŞKİN KATILDIĞIMIZ GÖRÜŞ | 60 |
| §6. TEHLİKE SEBEBİYLE İŞ GÖRMekten KAÇINMA HAKKININ ŞARTLARI..... | 61 |
| I. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KURULUNUN VEYA İŞVERENİN KARARINA İSTİNADEN KAÇINMA HAKKI | 61 |
| A. GENEL OLARAK..... | 61 |
| B. ŞARTLARI | 62 |
| 1. İşçinin Hayatını veya Vücut Bütünlüğünü Tehdit Eden Ciddi ve Yakın Bir Tehlikenin Bulunması..... | 62 |
| a. Ciddi ve Yakın Tehlike..... | 62 |
| b. Ciddi ve Yakın Tehlikenin İşçinin Hayat ve Vücut Bütünlüğünü Tehdit Etmesi | 65 |
| c. Ciddi ve Yakın Tehlike Kavramı bakımından İşyerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Değerlendirilmesi | 67 |
| 2. İşçinin Tehlikenin Tespitine İlişkin Başvurusu ve Başvurunun Kabulü..... | 69 |
| a. Başvuru Usulü | 69 |
| b. Tehlikenin Ciddi ve Yakın Olduğunu Tespit Edecek Olan Yetkili Makam... 69 | |
| aa. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları..... | 69 |
| bb. İşveren veya İşveren Vekili..... | 72 |
| c. Başvurunun Kabulü | 73 |
| 3. Gerekli İş Sağlığı ve Güvenliği Tedbirlerinin Alınmamış ve Tehlikenin Devam Ediyor Olması..... | 74 |
| 4. İş Görmekten Kaçınma Hakkının Kullanımı Sonucunda Bir Başkasının Hayatını veya Vücut Bütünlüğünü Etkileyecek Sonuçlar Ortaya Çıkmaması..... | 75 |
| 5. İş Sağlığı ve Güvenliği Sebebiyle İşin Durdurulmamış Olması | 78 |
| II. RESEN KAÇINMA HAKKI..... | 80 |
| A. GENEL OLARAK..... | 80 |
| B. ŞARTLARI | 81 |
| 1. Ciddi ve Yakın Tehlikenin Önlenemez Olması | 81 |

| | |
|---|------------|
| 2. Resen İş Görmekten Kaçınma Hakkının Kullanımı Sonucunda Bir Başkasının Hayatını veya Vücut Bütünlüğünü Etkileyecek Sonuçlar Ortaya Çıkmaması | 83 |
| a. Genel Olarak..... | 83 |
| b. Resen Kaçınma Hakkının Gerekli Donanıma Sahip ve Özel Olarak Görevlendirilen İşçiler Tarafından Kullanılması | 83 |
| c. Resen Kaçınma Hakkının Gerekli Donanıma Sahip ve Özel Olarak Görevlendirilenler Dışındaki İşçiler Tarafından Kullanılması | 85 |
| d. Resen Kaçınma Hakkının Grev Yasaklarında ve Greve Katılamayacak İşçi Kadrosu Tarafından Kullanılması..... | 87 |
| 3. İş Sağlığı ve Güvenliği Sebebiyle İşin Durdurulmamış Olması | 90 |
| §7. TEHLİKE SEBEBİYLE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ SINIRLARI | 90 |
| I. GENEL OLARAK | 90 |
| II. ZAMAN BAKIMINDAN | 91 |
| III. KİŞİLER BAKIMINDAN..... | 92 |
| A. GENEL OLARAK..... | 92 |
| B. ALT İŞVEREN İŞÇİSİNİN ASIL İŞVERENİN İŞYERİNDE ÇALIŞMASI VE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI..... | 92 |
| C. ÖDÜNÇ İŞÇİLERİN ÖDÜNÇ ALAN İŞVERENİN İŞYERİNDE ÇALIŞMASI VE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI..... | 95 |
| D. İŞÇİ STATÜSÜNDE OLMAYAN ÇIRAK VE STAJYERLER BAKIMINDAN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI | 98 |
| 1. Çıraklar..... | 98 |
| 2. Stajyerler | 100 |
| IV. İŞ BAKIMINDAN | 101 |
| §8. TEHLİKE SEBEBİYLE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ KULLANIM ŞEKLİ..... | 104 |
| I. BİREYSEL OLARAK KULLANILMASI | 104 |
| A. KURUL VEYA İŞVERENİN BAŞVURUYU KABUL ETMESİ HALİNDE KULLANILMASI..... | 104 |
| B. KURUL VEYA İŞVERENİN BAŞVURUYU REDDETMESİ VEYA CEVAPSİZ BIRAKMASI HALİNDE KULLANILMASI..... | 107 |

| | |
|---|-----|
| 1. Kurul veya İşveren'in Başvuruyu Reddetmesi Halinde | 107 |
| 2. Kurul veya İşveren'in Başvuruyu Cevapsız Bırakması Halinde | 109 |
| II. TOPLU HALDE KULLANILMASI..... | 110 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEHLİKE SEBEBİYLE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ HÜKÜM ve SONUÇLARI

| | |
|---|------------|
| §9. İŞÇİ AÇISINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI | 112 |
| I. İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKINI KULLANAN İŞÇİYE HERHANGİ BİR YAPTIRIM UYGULANAMAMASI | 112 |
| II. İŞÇİNİN ÜCRETE HAK KAZANMASI | 113 |
| III. İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESHİ HAKKI..... | 115 |
| A. GENEL OLARAK..... | 115 |
| B. TÂBİ OLUNAN KANUN BAKIMINDAN..... | 118 |
| C. KİŞİLER BAKIMINDAN | 125 |
| IV. İŞÇİNİN SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI | 126 |
| A. GENEL OLARAK..... | 126 |
| B. İŞ GÖRMEKTEN KAÇINAN İŞÇİNİN SİGORTALILIK NİTELİĞİ | 126 |
| 1. Sigortalılığın Şartları | 126 |
| 2. Sigortalılığın Zorunlu Oluşu | 127 |
| 3. Sigortalılık Niteliğinin Sona Ermesi | 128 |
| C. İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ SOSYAL SİGORTA İLİŞKİSİNE ETKİSİ | 128 |
| §10. İŞVEREN AÇISINDAN HÜKÜM ve SONUÇLARI..... | 131 |
| I. İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKI | 131 |
| A. GENEL OLARAK..... | 131 |
| B. FESİH HAKKININ KULLANILMASI | 132 |
| II. İŞVERENİN SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ | 136 |
| A. GENEL OLARAK..... | 136 |

| | |
|--|------------|
| B. İŞ GÖRMEKTEN KAÇINAN İŞÇİNİN BİLDİRİMİ VE PRİM ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ | 136 |
| SONUÇ | 139 |
| FAYDALANILAN KAYNAKLAR..... | 142 |

KISALTMALAR

| | |
|----------------|---|
| ABD. | : Ankara Barosu Dergisi |
| AÜHFD. | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| aşa. | : Aşağı |
| B. | : Bası |
| BK. | : Borçlar Kanunu |
| Bkz. | : Bakınız |
| BM. | : Birleşmiş Milletler |
| C. | : Cilt |
| D. | : Dergi |
| DİK. | : Deniz İş Kanunu |
| Dn. | : Dip Not |
| DEÜHFD. | : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| E. | : Esas |
| EÜHFD. | : Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| f. | : Fıkra |
| HD. | : Hukuk Dairesi |
| HGK. | : Hukuk Genel Kurulu |
| İADHY. | : İşyerlerinde Acil Durum Hakkında Yönetmelik |
| İBD. | : İstanbul Barosu Dergisi |
| ILO | : International Labour Organization |
| İSGK. | : İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu |
| İSGKHY. | : İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik |
| İşK. | : İş Kanunu |
| K. | : Karar |
| Kamu-İş | : Kamu-İş İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi |

| | |
|--------------------|--|
| Kamu-Sen | : Türk Kamu-Sen, İş Hukuku ve İktisat Dergisi |
| KKKA. | : Kırım Kongo Kanamalı Ateşi |
| LİHSGHD. | : Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi |
| m. | : Madde |
| MEK. | : Meslekî Eğitim Kanunu |
| MESS. | : Metal Sanayicileri İşverenleri Sendikası |
| MK. | : Medeni Kanun |
| No. | : Numara |
| RG. | : Resmi Gazete |
| S. | : Sayı |
| s. | : Sayfa |
| SGK. | : Sosyal Güvenlik Kurumu |
| sK. | : Sayılı Kanun |
| SSGSSK. | : Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu |
| SSİşl. Yön. | : Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği |
| STİSK. | : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu |
| SÜHFD. | : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| T. | : Tarih |
| TBB. | : Türkiye Barolar Birliği |
| TBK. | : Türk Borçlar Kanunu |
| TİSK. | : Türkiye İşveren Sendikası Konfederasyonu |
| TMK. | : Türk Medeni Kanunu |
| TÜHİS | : TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi |
| UHSK. | : Umumi Hıfzıssıhha Kanunu |
| vd. | : Ve devamı |
| Y. | : Yıl |

Yarg. : Yargıtay
YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi
Yuk. : Yukarı
Y9HD. : Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi

GİRİŞ

İş hukukunun temel amacı, işveren karşısında daha güçsüz ve zor koşullar altında çalışan işçilerin korunmasıdır. İş hukukunun işçiyi koruma amacı, işçinin maddi ve manevi varlığının bir bütün olarak değerlendirilerek, koruma altına alınmasını zorunlu kılar. Bu amaç doğrultusunda oluşturulan iş sağlığı ve güvenli sistemi ile öncelikle işyerlerindeki risklerin belirlenmesi ve bu risklerin asgari düzeye indirilmesi hedeflenmektedir.

İş sağlığı ve güvenliği sisteminin odak noktasında insan vardır. Evrensel bir değer olmasının yanı sıra anayasal bir hak olan yaşama hakkının korunması, sosyal devletin görevidir. Devletin, anayasadan kaynaklanan bu görevini ifa edebilmesi için, öncelikle iş sağlığı ve güvenliği mevzuatını hazırlaması ve iş güvenliği örgütünü oluşturması gerekir. Öngörülen mevzuatın uygulanmasını denetlemek ve gerekli durumlarda hukuki, idari ve cezai yaptırımları uygulamak da yine sosyal devletin görevleri arasındadır.

İş sağlığı ve güvenliği sisteminin etkin bir biçimde uygulanabilmesi için, iş ilişkisinin taraflarını oluşturan işçi ve işverenlere de bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Bu yükümlülükler incelendiğinde; işverenin daha aktif ve yetkin, işçinin ise işverene nazaran daha pasif bir konumda olduğu görülmektedir.

İş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte işverene bağımlı bir şekilde iş görme borcu altına giren işçinin, her türlü işletme riskine karşı korunması, işverenin sorumluluğundadır. Öğretide farklı isimlerle anılan bu sorumluluk çalışmamızda “*İşverenin Gözetme Borcu*” başlığı altında incelenmiştir. Dar anlamda gözetme borcu olarak değerlendirilen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü genel olarak önleme, bilgilendirme ve eğitime, denetleme ve işçilerin katılımlarını sağlama şeklinde sınıflandırılmaktadır (İSGK. m.4). İşçilere düşen görev ise, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili verilen eğitim doğrultusunda, işverenin bu konudaki talimatlarına uygun hareket etmektir (İSGK. m.19).

Taraflara getirilen bu yükümlülükler, esas itibariyle çalışmanın kesintiye uğramadan devam etmesini sağlamaktadır. Özellikle işçinin, iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunu ifa edebilmesi, sağlık ve güvenlik bakımından tehlikelerden arındırılmış, uygun çalışma koşullarının oluşturulmasına bağlıdır. Nitekim işverenin gözetme borcu kapsamında zorunlu olan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması aynı zamanda, iş görme borcunun yerine getirilebilmesi için gerekli hazırlık fiillerinden sayılmaktadır. Gerekli hazırlık fiillerini icra etmeyen işverenin, işi kabulde temerrüde düştüğü ifade edilmektedir. Bunun karşılığında

ise işçiye, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesi çerçevesinde, iş görmekten kaçınma hakkı tanınmıştır.

İşçinin, iş sözleşmesinden kaynaklanan asli edim yükümlülüğü, işin görülmesidir. Geçerli bir sebep bulunmadan borcunu ifadan kaçınması ise işçinin, sorumluluğuna yol açar. Ancak işçi tarafından borcun ifa edilmemesinin, kanundan kaynaklanan bir hakka dayanması halinde, işçinin sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir. İş görmekten kaçınma hakkı da bu anlamda, hukuka uygunluk sebepleri arasında yer almakta ve iş görme borcunun istisnasını oluşturmaktadır.

Bu çalışmamızda, amacına uygun şekilde kullanıldığı takdirde, özellikle iş kazalarının engellenmesi ve sonuçlarının hafifletilmesi bakımından hayati önem taşıyan, tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı ele alınmış ve incelenmiştir.

Tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı, işçinin hayat ve vücut bütünlüğüne yönelmiş, ciddi ve yakın bir tehlikenin bulunması halinde söz konusu olan, önleyici nitelikte bir haktır. Bu hak ilk olarak, 4857 sayılı İş Kanununun 83. maddesinde düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinden önce ise öğretideki ağırlıklı görüş, genel hükümlere dayanılarak bu hakkın kullanılabilmesi yönündeydi.

Tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı, öğretideki eleştiriler ve uluslararası düzenlemeler de dikkate alınarak, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemede dikkat çeken hususlardan biri “işçi” kavramının yerine “çalışan” kavramının kullanılmış olmasıdır. Çalışan kavramı, 6331 sayılı Kanunun 3/1. maddesinin b bendinde, “*Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Buradan hareketle, yalnızca 4857 sayılı İş Kanununa tâbi olan işçilerin değil, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm bağımlı çalışanların, tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkına sahip oldukları anlaşılmaktadır. Ancak tezimizde “çalışan” kavramının yerine, inceleme konumuzun sınırlandırılması bakımından da faydalı olacağı kanaatiyle “işçi” kavramının kullanımı tercih edilmiştir. Zira çalışmamızda, tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin esaslar çerçevesinde ele alınmıştır.

Tezimizde, önceki döneme ait olan eleştirilere özel olarak yer verilmiş ve yeni düzenleme ile karşılaştırmalar yapılmıştır. Ayrıca, hakkın kullanımı noktasında yardımcı olacağı düşüncesiyle, tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkının düzenlendiği kanun maddesinde yer alan ve tanımı bulunmayan kavramlar tanımlanmaya çalışılmıştır.

Üç ana bölümden oluşan tezimizin birinci bölümünde; iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel bilgiler verilerek, özellikle iş görmekten kaçınma hakkı ile ilişkili hukukî kurumlar, tehlike ve kaçınma kavramı ile hukukî düzenlemeler üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde, tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkının hukukî niteliği, şartları ve sınırları incelenerek, kullanım şekli ele alınmıştır. Nihayet çalışmanın üçüncü bölümünde, tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkının hüküm ve sonuçları, işçi ve işveren bakımından ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Ş1. İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

I. İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİ KAVRAMI

İşçi işveren ilişkileri, insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe dayanır. Bu ilişkilere yönelik ilk hukukî düzenlemelerin, işçilerin korunması amacını taşıdığı görülmektedir¹. İş hukukunun öncelikli hedefi, işçilerin sağlığını, hayatını ve beden bütünlüğünü korumaktır. Bu bakımdan iş sağlığı ve güvenliği kavramı, iş hukukunun köşe taşlarından birini oluşturur. Özellikle üretimin her alanında etkili olan sanayileşme ile birlikte, işçiler için sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının oluşturulması, giderek önemini artıran bir konu haline gelmiştir.

Tüm halkın faydalandığı sanayileşme ve teknolojik gelişmelerin bedeli çalışanlara yükletilemez². Bu düşünceyle, modern toplumlarda “iş sağlığı ve güvenliği” adı altında çeşitli çalışmalar yürütülmektedir³. Bu kapsamda, öncelikle çalışılan ortamın refah düzeyinin artırılması hedeflenmektedir. Bunun yanında işçinin maddî ve manevî varlığını tehdit eden tüm risklerden arındırılmış “sağlıklı ve güvenli” bir çalışma ortamı oluşturulması, bu çalışmaların temel amaçlarındanıdır⁴.

İş sözleşmesinin esas unsuru, insan emeği ve hizmetidir. İşçi, bu nitelikte bir sözleşme ile işverene bağımlı olarak maddî ve fikrî varlığıyla bir işi ifa taahhüdü altına girer. Bu itibarla işçinin fizikî güvenliğinin temini, işverenin sorumluluğundadır⁵. İşçinin gerek beden gerekse ruhsal bütünlüğünün korunması, işverenin gözetim borcu kapsamında değerlendirilmektedir⁶. Disiplinlerarası bir özelliğe sahip olan iş sağlığı ve güvenliği, zaman içerisinde sanayileşme, teknolojik ilerleme ve insan haklarındaki gelişmelerden büyük ölçüde etkilenmiştir. Bu

¹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 10.B., İstanbul 2014, s. 863; UŞAN, M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.1, Ankara 2006, s. 7; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 26.B., İstanbul 2013, s. 2; TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 6.B., İstanbul 2013, s. 10; AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, Emine, İş Hukuku Genel Hükümler, 3.B., Ankara 2009, s. 8; AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, 9.B., Ankara 2013, s. 44; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 19.B., Konya 2014, s. 7.

² SÜZEK, İş Hukuku, s. 863.

³ SÜZEK, Sarper, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Hakları ve Yükümlülükleri, LİHSGHD, S. 6, Y. 2005, s. 610.

⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, 5.B., Ankara 2012, s. 1195; SÜMER, s. 157; 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, s. 811.

⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1195.

⁶ Bkz. aşağıda, Birinci Bölüm, § 2, II.

gelişmeler dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliğinin anlam ve muhtevasında zamanla değişiklikler meydana gelebilmektedir⁷.

İş sağlığı ve güvenliği kavramını, tüm çalışanların fiziksel, ruhsal ve sosyal bakımdan sağlık ve refahlarının en üst düzeye çıkartılması; çalışma koşullarının, ortamın ve üretilen malların oluşturduğu sağlığa zararlı sonuçların ortadan kaldırılması; çalışma ortamlarının işçileri yaralanmalara ve kazalara maruz bırakacak tüm risklerden arındırılmış olması ve son olarak da işçilerin bedensel ve ruhsal olarak uygun bir işe yerleştirilmeleri şeklinde tanımlamak mümkündür⁸. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, iş sağlığı ve güvenliğinde meselenin esasını, önleyicilik oluşturur⁹.

Son yıllarda gerek yapılan hukukî düzenlemeler gerekse yürütülen bilgilendirme çalışmaları ile bir iş güvenliği kültürü oluşturulmaya çalışılmaktadır¹⁰. Nitekim günümüzde, iş sağlığı ve güvenliğinden bahsedildiğinde, kaza veya hastalık sebebiyle ortaya çıkan tazminatlardan ziyade işçileri koruyucu tedbirler akla gelmektedir. İşçi, işveren ve yargının daha önceki yıllara ilişkin tutumlarına baktığımızda, işverenlerin tazminatları tamamen ya da kısmen engelleyecek çareler aramakta oldukları, işçilerin, önleme politikalarını desteklemek yerine tazminat miktarlarında artış getirecek görüşler ileri sürdükleri, yüksek mahkemenin ise önüne gelen davaları daha çok tazminatlar açısından değerlendirmeye tâbi tuttuğu görülmektedir¹¹. Bu anlayışın değişmeye başlaması, toplumsal açıdan da oldukça önemli bir olgudur. Zira işçileri iş kazası ve meslek hastalıklarından koruyucu en yerinde politika, riskin gerçekleşmesini azaltan ve çalışma koşullarında refah seviyesini artıran önleyici tedbirlerin

⁷ **ARICI**, Kadir, İş Sağlığı ve Güvenliği Dersleri, Ankara 1999, s. 48.

⁸ **AKTİGİT**, s. 304; **YILMAZ**, Fatih, Avrupa Birliği ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği: Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Etkinlik Düzeyinin Ölçülmesi, (Yayımlanmış Doktora Tezi), İstanbul 2009, s. 8; **UŞAN**, İş Hukuku, s. 93; **SÜMER**, s. 157. “İş sağlığı ve güvenliği genel olarak... işyerlerinde, işin yürütülmesi sırasında çeşitli nedenlerden kaynaklanan sağlığa zarar verebilecek durumlardan korunmak amacıyla yapılan sistemli ve bilimsel çalışmalardır”. Bkz. **EKİN**, Ali, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler Uymamanın Sonuçları (İşveren Açısından), (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010, s. 21. Yine, iş sağlığı ve güvenliği, işin yapılması sırasında işyerindeki fiziki çevre koşulları nedeniyle işçilerin maruz kaldıkları sağlık sorunları ve mesleki risklerin ortadan kaldırılması veya azaltılması şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 1195; **BAŞBUĞ**, Aydın, İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara 2013, s. 16; **ULUSAN**, İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 1990, s. 33.

⁹ **AKIN**, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Yasası Seminer Notları, Bodrum 2005, s. 303; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 863; **SERATLI**, Gaye Burcu, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, AÜHFD., C. 53, S. 2, Y. 2004, s. 197.

¹⁰ **ALKANOĞLU**, Mehmet Erhan, İş Güvenliği Kültürü, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu Tebliğleri Kitabı, 2.B., Ankara 2011, s. 137.

¹¹ **AKIN**, Seminer Notları, s. 303.

alınmasıdır. Bu yönüyle, işçinin fizikî güvenliğinin sağlanması ayrıca kamu düzenine ilişkin bir meseledir¹².

Bir bütün olarak işçileri her türlü tehlikeden korumayı amaçlayan iş sağlığı ve güvenliği, birbirinden farklı iki kavramın bir araya gelmesiyle oluşmuştur. Yöntem açısından farklılıklar içeren “iş sağlığı” ve “iş güvenliği” kavramları, özünde aynı amaca hizmet etmektedir. Asıl manasına, bir bütün olduklarında ulaşan bu kavramların ayrı ayrı değerlendirilmesi ise tedbir ve araştırma noktasında fayda sağlamaktadır¹³.

İş sağlığı kavramı, özellikle çalışılan ortamın işçiler bakımından sağlığa uygun hale getirilmesi ve bu halin muhafazası için takip edilmesi gereken politikaları içermektedir. Dolayısıyla bu kavram, daha ziyade meslek hastalıklarını konu alır. Bu sebeple de, işçilerin sağlığını bozabilecek her türlü tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla alınan tedbirleri ihtiva eder¹⁴.

Günümüzde toplumların gelişim sürecine paralel olarak, sağlık kavramının da muhtevasının genişlediğini söylemek mümkündür. Gerçekten de sağlık kavramı, geçmişte sadece fizikî bir bozukluk veya sakatlığın bulunmaması hali olarak tanımlanmaktaydı. Bugün ise bu kavram, yalnızca sakatlık ve hastalığın bulunmaması anlamı ile sınırlı olmayıp, fizikî, ruhî ve sosyal anlamda tam bir iyilik hâli olarak ifade edilmektedir¹⁵.

İşçilerin huzurlu bir şekilde çalışmalarını sürdürebilmesi için öncelikle fizikî, ruhî ve sosyal açıdan sahip olduğu niteliklere uygun işlerde çalıştırılmaları ve iş ile kişi arasındaki karşılıklı uyumun sağlanması gerekmektedir¹⁶. Bu uyumun dikkate alınmaması halinde, çoğunlukla emeğinden başka bir geçim kaynağı bulunmayan işçilerde psikolojik sıkıntılar ortaya çıkabilmektedir. Avrupa Birliği'nin 12 Haziran 1989 tarih ve 89/391 sayılı yönergesinde¹⁷ de bu durum dikkate alınmakta ve sağlık kavramı, beden ve ruh sağlığı

¹² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1196.

¹³ ARICI, s. 49.

¹⁴ BAŞBUĞ, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 17; EKİN, s. 21.

¹⁵ SABUNCU, Hilmi, İş Sağlığı ve Güvenliğine Evrensel Yaklaşım, LİHSGHD, S. 55, Y. 2005, s. 106; ÖZDEMİR, N. Kemal, 4857 Sayılı İş Yasası İş Sağlığı ve Güvenliği Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İş Sağlığı ve Güvenliği (İstanbul Barosu Yayınları), İstanbul 2004, s. 21.

¹⁶ CENTEL, Tankut, İşçi Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı, İstanbul 1997, s. 265.

¹⁷ Council Directive (89 / 391 / EEC) of 12 June 1989 on the Introduction of MeasurestoEncourageImprovements in theSafetyandHealth of Workers at Work, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31989L0391&from=EN>, (04.04.2015). Türkçe metin için ayrıca bkz. İşde Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin 12 Haziran 1989 Tarih ve 89/391 Sayılı Konsey Direktifi, <http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/abk.portal?page=calismalarimiz&id=2.2>, (4.4.2015).

şeklinde bir bütün olarak değerlendirilmektedir¹⁸. Zira işçilerin yaşadığı psikolojik bozuklukların, toplum açısından da yansımaları bulunmaktadır. Bu bakımdan işçilerin ruh sağlığının korunması da iş sağlığı kavramının içinde yer alan ve önem verilmesi gereken ciddi bir meseledir¹⁹.

Meslek hastalıkları, çalışma ortamından yahut işçilerin kullandığı araç ve gereçlerden kaynaklanmaktadır. Yapılan her çeşit işin kendi nevinden riskleri bulunmaktadır. Bununla birlikte tüm işler bakımından ortak olarak değerlendirilmesi ve dikkat edilmesi gereken konu “iş hijyeni” meselesidir. Her işçinin işle ilgili bilmesi gereken hijyen (temizlik) kuralları bulunmaktadır. Bu kurallara riayet edilmemesi veya gereken özenin gösterilmemesi halinde, işyeri kaynaklı mikrobik ve bulaşıcı hastalıkların ortaya çıkması muhtemeldir²⁰. Bu sebeple gerek işçiler gerekse toplum açısından bu türlü sağlık sorunlarının yaşanmaması için, öncelikle işçilerin işveren tarafından bilgilendirilmesi, eğitilmesi ve konunun takibatının yapılması gerekmektedir.

İş güvenliği kavramı, kronik veya mikrobik hastalıklardan ziyade işçilerin vücut bütünlüğünü tehdit eden teknik özellikli risklerden korunma yöntemlerini içermektedir²¹. İşçiler bakımından araç, gereç veya ilgili maddelerin kullanım ya da varlığından kaynaklanabilecek tehlikeler söz konusudur. Oluşabilecek tehlikelerden işçilerin korunması için öncelikle risk teşkil eden hususların tespiti gerekir. Yapılan tespitler doğrultusunda, koruma tedbirleri, ilgili işin teknik özellikleri de göz önünde tutularak alınmalıdır. Bunun yanında, işyerinin seçimi, planı ve inşaatı ayrıca makinelerin ilk montajı da iş güvenliği kavramının içinde değerlendirilir²². İşveren, işin yapılmasından doğan tehlikelere karşı işçileri korumak üzere yükümlülüklerini yerine getirmek mecburiyetindedir. Devlet ise, işverenin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetlemelidir²³.

Tehlikenin, daha çok işçilerin maddî varlığına yöneldiğini söylemek mümkündür. Tehlike kavramının tek yönlü değerlendirilmesi, işçilerin manevî değerleri bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilir. Kanaatimizce ahlakî değerlerin muhafazası da yine topluma

¹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1197.

¹⁹ KILIÇ, Leyla, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu, Ankara 2006, s. 19.

²⁰ ARICI, s. 50; EKİN, s. 21; KILIÇ, İşverenin Sorumluluğu, s. 19.

²¹ DEVEBAKAN, Nevzat, Özel Sağlık İşletmelerinde İş Sağlığı ve Güvenliği, (Yayımlanmış Doktora Tezi), İzmir 2007, s. 34.

²² ARICI, s. 50.

²³ DEMİRCİOĞLU, Murat/CENTEL, Tankut, İş Hukuku, 17.B., İstanbul 2013, s. 141.

yansımaları bulunması açısından kamu düzenine ilişkin (iş güvenliği kavramının kapsamına giren) bir konudur. Bu koruma ise ancak hukukî düzenlemeler ile sağlanabilmektedir. Mesela işçilerin eğlence işlerinde çalışabilmeleri için asgari çalışma yaşına ulaşmış olmaları gerekir²⁴. Bu ve benzeri düzenlemelerle, ilgili işin işçiler üzerindeki olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi hedeflenmektedir.

İş güvenliği, iş sağlığı kavramına nazaran daha geniş bir muhtevaya sahiptir. Zira zaman zaman iş güvenliği kavramının her iki kavramı da kapsar şekilde kullanıldığı görülmektedir²⁵. Bu itibarla temelde anlam farklılıklarına sahip olan bu iki kavram birbirinden kolayca ayırt edilemez. Bu sebeple de, bunların bir bütünü oluşturduklarını ifade etmek yanlış olmaz²⁶.

Yukarıda izah edilen hususlar, dar anlamda iş sağlığı ve güvenliğidir. Daha ziyade işin yapılması sırasında oluşan tehlikelere karşı işçinin hayatı ile sağlığının korunması konu edilmiştir. Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği kavramı ise, işçi ve işyeri ile sınırlı kalmayıp, tüm çalışanlarla birlikte iş çevresini de kapsar²⁷.

Son olarak, 4857 sayılı İş Kanunu öncesinde “işçi sağlığı ve iş güvenliği” olarak endüstri ilişkileri literatürüne girmiş olan kavram, “iş sağlığı ve güvenliği” olarak değiştirilmiştir²⁸. Bu değişime sebep olarak ise iş sağlığı ve güvenliğinin sadece işçiler ile sınırlı olmayıp, tüm iş çevresini kapsıyor oluşu gösterilebilir²⁹. Mesela herhangi bir işyerinde meydana gelebilecek büyük çaplı bir kaza, patlama veya kimyevî bir sızıntının, yerleşim yeri ilgili işyerine yakın olan vatandaşları da etkilemesi muhtemeldir. Bu sebeple iş sağlığı ve

²⁴ CENTEL, Mevzuat, s. 266; URHANOĞLU CENGİZ, İştar,4857 Sayılı İş Kanununa göre Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyetlerinin Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler, TBB Dergisi, S. 98, Y. 2012, s. 203; DEMİR, Fevzi, Çalışma Hayatında Çocukların Korunması, DEÜHFD, C. 12, Özel S., Y. 2010, (Basım Yılı: 2012), s. 547; CENTEL, Tankut, Türk Hukuku açısından Çocuk ve Genç İşçi Haklarının Avrupa Sosyal Şartıyla Korunması, http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/68795a963989433_ek.pdf?dergi=%DDnsan%20Haklar%FD%20Y%FDII%FD%F0%FD, s. 125, (5.3.2015); BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış, DEÜHFD, C. 15, Özel S., Y. 2013, (Basım Yılı: 2014), s. 535-536.

²⁵ KILIÇ, İşverenin Sorumluluğu, s. 20.

²⁶ CENTEL, Mevzuat, s. 266.

²⁷ KARAKAŞ, İsa, İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulama Rehberi, Ankara 2007, s. 29; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 303.

²⁸ EKMEKÇİ, Ömer, 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005, s. 5; EKİN, s. 20.

²⁹ AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 303.

güvenliği denildiğinde bir bütün olarak işin özeld ve genelde sağlık ve güven içerisinde yürütülmesi anlaşılır³⁰.

II. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN KAYNAKLARI

Modern anlamda işçi ve işveren kavramı ve buna bağlı olarak iş hukuku, sanayileşme ile birlikte ortaya çıkmıştır³¹. Bu hukukî oluşumun temel amacı; ağır çalışma şartları altında bulunan ve iş ilişkisinde güçsüz tarafı oluşturan işçinin korunmasıdır³². İşçinin korunması ilkesinin hayata geçirilebilmesi için ise, kullanılan en önemli araç, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatıdır³³.

A. ULUSLARARASI HUKUKTA

İşçi sağlığı ve iş güvenliği, özellikle uluslararası çalışmalarda üzerinde hassasiyetle durulan bir konudur. Başta Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Çalışma Örgütü olmak üzere milletlerarası kuruluşlar tarafından hazırlanan sözleşmelerde ve Avrupa Birliği gibi bölgesel ittifaklar tarafından hazırlanan birtakım hukuk metinlerinde, işçi sağlığı ve iş güvenliğine dair hükümler bulunmaktadır³⁴. Gerçekten de, 1948 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından ilan edilen “*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*” buna örnek teşkil etmektedir.

Birçok hususa yönelik düzenlemenin bulunduğu Beyanname, Türkiye tarafından 1954 yılında 6366 sayılı kanunla kabul edilmiştir³⁵. Beyanname'nin 23. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği hakkı şu şekilde vurgulanmaktadır: “*Herkesin çalışma, mesleğini seçme ve adil ve uygun iş koşullarında çalışma hakkı bulunmaktadır*”. Yine 1961 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen ve çalışma yaşamının önemli konuları ile ilgili temel ilkeleri kapsayan “*Avrupa Sosyal Şartı*”³⁶, 1989 yılında 3581 sayılı kanunla onaylanmıştır³⁷.

³⁰ KILIÇ, Leyla, İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramı ve 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 77 Kapsamında İşverenin Yükümlülüğü, Sicil Dergisi, S. 22, Y. 2011, s. 92.

³¹ YILMAZ, s. 1.

³² SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s. 16.

³³ BAYRAM, Fuat, Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Hâkim Olan İlkeler, LİHSGHD, S. 7, Y. 2005, s. 1104.

³⁴ ARICI, s. 67.

³⁵ RG. T. 27.5.1949, S. 7217.

³⁶ ŞEN'e göre, “...Avrupa Sosyal Şartı ile adil çalışma koşulları hakkı, çalışmada sağlık ve güvenlik hakkı, çocukların ve gençlerin korunma hakkı, kadın çalışanların korunma hakkı, bazı zayıf kesimler için çalışma ortamı dışında getirilen özel koruma; zihinsel ya da bedensel açıdan güçsüz kimselerin mesleki yetiştirme, mesleğe ve topluma uyum sağlama hakkı, nüfusun tümüne getirilen koruma, sağlığın korunması hakkı, sosyal ve tıbbi yardım görme hakkı koruma altına alınmıştır. 1988'de kabul edilen ek protokol ile şartın ilk şekline, meslek ve istihdamda cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılmaksızın fırsat ve muamele eşitliği hakkı,

Avrupa Birliğinin de bu konuda oldukça ayrıntılı düzenlemeleri bulunmaktadır³⁸. Mesela bu alanda, 89/391 sayılı çerçeve yönerge kabul edilmiştir. Ayrıca Avrupa Birliği tarafından çıkarılan yönergeler ile işçinin sağlığı ve güvenliğinin yanı sıra sosyal çevre, iş organizasyonu, monotonluk ve stres gibi psikolojik faktörlere ilişkin önlemlere de yer verilmiştir³⁹.

Yine, çalışma hayatına ilişkin meseleleri çözümlmek, uluslararası düzeyde çalışma şartlarını ve çalışanların asgari haklarını belirlemek üzere kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü⁴⁰, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili birçok konuda milletlerarası sözleşme oluşturmuştur⁴¹. Özellikle ülkemiz tarafından onaylanan 155 ve 161 sayılı sözleşmeler⁴² mevzuatımız açısından önemli bir yere sahiptir⁴³.

B. ULUSAL HUKUKTA

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatı, gerek kişileri gerekse toplumu ilgilendiren huzurun ve mutluluğun sağlanması amacıyla hizmet eden normlar topluluğudur⁴⁴. Ülkemizde, iş sağlığı ve güvenliği konusunda oldukça kapsamlı düzenlemeler bulunmaktadır. Gerçekten de

çalışanların danışma ve bilgi alma hakkı, çalışanların çalışma ortamı ve koşullarının belirlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı eklenmiştir. Ayrıca, gözden geçirilmiş şart, genel bir hükümle bu hakların kullanılmasını ayrımcılığa karşı korumaktadır". Bkz. ŞEN, Murat, İş Kanunları Sosyal Güvenlik Kanunları, Ankara 2013, s. 202.

³⁷ RG. T. 14.10.1989, S. 20312. Ayrıca bkz. Council of Europe, Article 3 of The European Social Charter (Turin, 18.10.1961) and Article 3 of Additional Protocol to the European Social Charter (Strasbourg, 5.5.1988) http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/TreatiesIndex_en.asp, (2.4.2015).

³⁸ EKİN, s. 35.

³⁹ BALKIR, Gönül, İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği organizasyonu, Sosyal Güvenlik Dergisi, S. 1, Y. 2012, s. 67; Ayrıca bkz. http://eurlex.europa.eu/search.html?CC_1_CODED=05&CC_4_CODED=05202010&name=browseby:legislation inforce&CC_2_CODED=0520&displayProfile=allRelAllConsDocProfile&qid=1430904227098&CC_3_CODED=052020&type=named, (4.4.2015); KILIÇ, İşverenin Sorumluluğu, s. 31.

⁴⁰ Uluslararası Çalışma Örgütü, sosyal adaletin kurulması ve yoksulluğun önlenmesi için ulusların bir araya gelip çalışma hayatının düzenlenmesinde işbirliği yapmaları amacıyla taşıyan Birleşmiş Milletler ihtisas kuruluşudur. Ülkemiz, geniş ölçüde özerkliğe sahip ayrıca iş sağlığı ve güvenliği konusunda uzman bir kuruluş olan Uluslararası Çalışma Örgütü'ne 1932 yılında üye olmuştur. Bkz. CENTEL, Tankut, Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, İstanbul 2004, s. 1 vd.

⁴¹ 15, 35, 42, 81, 102, 115, 119, 127, 155 VE 161 sayılı sözleşmeler sayılabilir. Bkz. CENTEL, ILO Sözleşmeleri, s. 25 vd.

⁴² RG. T. 13. 1. 2004, S. 25345. Ayrıca bkz. Occupational Safety and Health Convention, No:155, 11 Ağustos 1981, Occupational Health Services Convention, No:161, 17 Şubat 1988, http://www.ilo.org/century/history/iloandyou/WCMS_211520/lang-en/index.htm, (04.04.2015).

⁴³ ALPAR, Bülent, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında 155 Sayılı ILO Sözleşmesi ile İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı, Kamu-İş, C. 7, S. 2, Y. 2003, s. 1.

⁴⁴ BAYRAM, Fuat, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağı'nın Değerlendirilmesi, Sicil Dergisi, S. 19, Y. 2010, s. 48.

Anayasa’da yer alan düzenlemeler başta olmak üzere, pek çok kanunda iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümler yer alır. Bunun yanı sıra iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bazı ILO sözleşmeleri de mevzuatımızın bir parçasını oluşturmaktadır⁴⁵.

Modern toplumlarda, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, anayasalarda yer alan sosyal haklar içerisinde değerlendirilir⁴⁶. Brezilya, Meksika ve Bulgaristan gibi ülkelerin anayasalarında, çalışanların “iş sağlığı ve güvenliği hakkına” sahip oldukları açıkça belirtilmektedir⁴⁷. Bu anlamda devletlerin, anayasadan kaynaklanan, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamaya yönelik bir ödevinin bulunduğunu söylemek mümkündür⁴⁸.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin doğrudan ve açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Türk hukukunda iş sağlığı ve güvenliği hakkının Anayasa bakımından bir dayanağının bulunmadığını söylemek doğru olmaz. Zira Anayasa’da yer alan bazı hükümler, dolaylı olarak iş sağlığı ve güvenliği hakkını korumayı amaçlamaktadır. Bu amaca hizmet eden düzenlemelerin başında, devletin niteliğine ilişkin Anayasa’nın 2. maddesi gelmektedir. Gerçekten de, sosyal devlet ilkesi olarak değerlendirilen 2. maddenin bir kısmı, “Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devletidir” şeklindedir. Bu madde ile işçi, işyerinde vücut bütünlüğü ve sağlığına gelebilecek her türlü zarar tehlikesine karşı, işveren ve devletten koruma talebinde bulunma hakkına sahiptir⁴⁹. Anayasa’nın 5. maddesinde ise, devletin temel amaç ve görevleri düzenlenmiştir. Anılan maddede insanın, maddî ve manevî varlığının gelişebilmesi için devletin gerekli şartları hazırlamak mecburiyetinde olduğu belirtilmektedir. Bu maddeden hareketle, çalışanlar için sağlıklı ve güvenli bir ortamın oluşturulması, devlet bakımından Anayasa’dan kaynaklanan bir ödevdir.

Anayasa’nın 17. maddesinde yaşama hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altında düzenlenen 17. madde de, “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” hükmü bulunmaktadır. İş sağlığı ve güvenliğine yönelik önlemlerin alınmaması sebebiyle gerçekleşme ihtimali bulunan, iş kazaları ve meslek hastalıkları, işçinin yaşama hakkını tehdit etmektedir. Dolayısıyla bu

⁴⁵ BAYRAM, Mevzuata Hâkim Olan İlkeler, s. 1104.

⁴⁶ ARICI, s. 53; SÜZEK, İş Güvenliği, s. 16

⁴⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s. 866; ARICI, s. 54; SÜZEK, İş Güvenliği, s. 16.

⁴⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s. 866.

⁴⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 866; EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4.B., İstanbul 2010, s. 275; KILIÇ, İşverenin Sorumluluğu, s. 31.

durum, kişinin sadece yaşamına müdahale edilmemesi anlamında değerlendirilmemelidir. Zira gerekli işlemler yapılmadığı için her gün ölüm korkusuyla çalışan işçinin, yaşama hakkının tamlığından bahsetmek zordur⁵⁰. Bu bakımdan devletin çalışanlar için, sağlıklı ve huzurlu bir ortam hazırlanmasını sağlaması gerekir. Yine Anayasa'nın 49. maddesinde devletin çalışanları koruma ve çalışmayı destekleme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Son olarak Anayasa'nın 50. maddesinde çalışma şartları düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, “*Kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz, küçükler ve kadınlar ile ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar*”. Bu madde ile kadınlar, çocuklar ve özel durumu olan kimseler özel koruma altına alınmışlardır⁵¹. İş sağlığı ve güvenliği kavramı, bahsi geçen tüm bu hükümlerde, devletin Anayasa'dan kaynaklanan görevleri içerisinde yer almaktadır⁵². Devletin bu görevlerini yerine getirebilmesi için öncelikle kapsamlı bir mevzuatın oluşturulması gerekmektedir⁵³. Bu anlamda ülkemizde bulunan düzenlemeler incelendiğinde, çalışanların çalışma alanlarına göre belli sınıflara ayrıldığı görülmektedir. Yapılan bu ayırım doğrultusunda çalışanlar, ilgili kanunun koruması altına girmektedirler.

Çalışma hayatı için temel kaynaklardan biri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'dur. Bu kanun, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 818 sayılı Borçlar Kanunu aynı tarihte yürürlükten kalkmıştır (TBK m.647, 648)⁵⁴. Türk Borçlar Kanunu, iş sözleşmesi ile çalışan fakat iş kanunlarının kapsamına dâhil olmayan işçiler için uygulanmaktadır. Başka bir deyişle Türk Borçlar Kanunu, iş kanunlarında düzenlenmeyen konularda veya iş kanunlarının kapsamı dışında bırakılan işçiler bakımından genel kanun niteliğindedir. Bununla birlikte bir kısım işyerleri için 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu⁵⁵ sadece İş Hukuku bağlamında uygulama alanı bulacak bir kanun değildir⁵⁶. İSGK m.2/I uyarınca kamu ve özel sektöre ait bütün işler ve işyerleri, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekilleri, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlar -aynı maddenin ikinci fıkrasındaki istisnalar hariç- bu kanunun kapsamındadır. Bu bakımdan “*İşçinin Kişiliğinin*

⁵⁰ ARICI, s. 56.

⁵¹ KILIÇ, İşverenin Sorumluluğu, s. 32.

⁵² KILIÇ, İşverenin Sorumluluğu, s. 32.

⁵³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 866.

⁵⁴ RG. T. 4.2.2011, S. 27836.

⁵⁵ RG. T. 30.6.2012, S. 28339.

⁵⁶ 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, s. 109.

Korunması” başlığını taşıyan TBK m.417, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda istisna olarak sayılan iş ve işçiler için uygulama alanı bulmaktadır.

TBK m.417/II 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*”. 818 sayılı Borçlar Kanunu m.332 hükmünü karşılayan TBK. m.417/II ile işveren, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüm önlemleri almakla yükümlü tutulmaktadır. 4857 sayılı İşK. mülga 77. madde⁵⁷ ile özdeş sayılabilecek bir anlatıma sahip olan bu hüküm ile işverenin sorumluluğunun artırıldığını söylemek mümkündür⁵⁸. Bununla birlikte yine “*Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*” başlıklı TBK. m.66 ile “*Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk*” başlığını taşıyan m.116, iş sağlığı ve güvenliği açısından önemli hükümlerdir⁵⁹.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı bir diğer kaynak ise, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’dur. Kanunun özellikle iş kazaları ve meslek hastalıkları ile ilgili hükümleri konumuz bakımından önem taşımaktadır. 5510 sayılı Kanun m.13’de iş kazaları, m.14’ de ise meslek hastalıkları düzenlenmiştir. İşçinin, iş kazası geçirmesi veya meslek hastalığına tutulması halinde işveren ve üçüncü kişilerin sorumlulukları ise m.21’de düzenlenmiştir.

Sosyal sigorta sistemi genel olarak, iş kazası sonrasında işçilerin muhtaç duruma düşmelerini engellemeyi amaçlamaktadır. Özellikle 5510 sayılı Kanun’da yer alan müeyyideler işverenleri gerekli tedbirleri almaya mecbur bırakmaktadır⁶⁰. Bu bakımdan sosyal güvenlik mevzuatı, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının ayrılmaz bir parçasıdır⁶¹.

1930 yılında çıkarılan 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği alanında çıkarılan ilk kanun olması sebebiyle özel bir öneme sahiptir⁶². UHSK m. 173 ve 180

⁵⁷ 4857 sayılı İşK. mülga m.77; “*İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler*”.

⁵⁸ **SEVİMLİ**, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s. 107.

⁵⁹ **ARICI**, s. 63.

⁶⁰ **AKIN**, Levent, İş sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013, s. 62; **KILIÇ**, İşverenin Sorumluluğu, s. 36.

⁶¹ **ARICI**, s. 66; **AKIN**, Alt İşverenlik, s. 63; **EKİN**, s. 36.

⁶² **ARICI**, s. 64, **KILIÇ**, İşverenin Sorumluluğu, s. 37.

arasında bulunan hükümlerde işverenin önlem alma yükümlülüğü ve işçilerin çalışma şartları düzenlenmiştir⁶³.

UHSK' nın 180. maddesi, “50 ve üzerinde işçi çalıştırılan” işyerlerine yönelik bir düzenleme idi⁶⁴. Söz konusu maddeye göre, devamlı olarak en az 50 işçi çalıştıran iş sahipleri işyerinde yeterli sayıda doktor bulundurmaya ve hastalanan işçilerin tedavisini üstlenmeye mecburlardı⁶⁵. Bu hüküm, 4857 sayılı kanunda da yer almaktaydı ve çalışanların büyük bir kısmını kanunî çerçevenin dışında tutmaktaydı. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile “çalışan sayısı” ve “işyeri türü” gibi ayrımlar ortadan kaldırılarak, “tüm çalışanları kapsayan” kanunî bir çerçeve oluşturulmuştur⁶⁶.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe girene kadar, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmekteydi. Toplamda 13 maddeden (m.77-89)⁶⁷ oluşan beşinci bölüm, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler için ayrılmıştı. İSGK m. 37 ile bu hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu'na nazaran daha geniş bir kapsama sahiptir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile getirilen düzenlemelerin kuşkusuz en önemlisi, kapsamın belirlendiği ikinci maddedir. Buna göre söz konusu Kanun, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına, faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır. Kanunun hükümlerinin uygulanmadığı faaliyetler ve kişiler ise şunlardır: Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri (m.2/2 a), afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri (m.2/2 b), ev hizmetleri (m.2/2 c), çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar (m.2/2 ç), hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleridir (m.2/2 d), deniz taşımacılığı yapan araçların uluslar arası seyrüsefer halleri (m.2/2 e, Ek: 10/9/2014, 6552/15. m.). Bununla

⁶³ KILIÇ, İşverenin Sorumluluğu, s. 37.

⁶⁴ Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname m. 58 ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. RG. 2.11.2011, Sayı 28103.

⁶⁵ ARICI, s. 65.

⁶⁶ KIRIMHAN HÖKELEK, Gökçen, İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Bir Dönem: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, <http://www.bsi-turkey.com>, (22.09.2013).

⁶⁷ 4857 sayılı İş Kanunu m.82, 15.05.2008 t. ve 5763 sK. ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun'u yürürlüğe girmeden önce yürürlükten kaldırılmıştır. (RG. T. 25.5.2008, S. 26887).

birlikte İŞK. mülga m.81'e göre, işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin görevlendirilebilmesi için⁶⁸, işyerinde devamlı olarak en az 50 işçi çalışıyor olması gerekmektedir. İSGK m.6 ile iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri bakımından 50 işçi ölçütü kaldırılmıştır. Bu düzenlemenin işçiler açısından olumlu bir gelişme olduğunu söylemek mümkündür. Ancak yapılan bu değişiklik, işverenin malî yükünü ağırlaştırmaktadır⁶⁹. 50 işçi sınırının kaldırılması ile küçük ölçekteki işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinden doğacak maliyetleri karşılamada yaşayacakları güçlükler, Kanuna konulan bir hükümlerle giderilmeye çalışılmıştır. Buna göre, kamu kurum ve kuruluşları hariç, 10'dan az çalışanı olan, çok tehlikeli ve tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinin, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesine yönelik giderleri, SGK tarafından finanse edilecektir (İSGK. m.7/1-a,b)⁷⁰.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun, çerçeve direktif hükümleri doğrultusunda, AB normları ve ILO sözleşmelerine uygun şekilde, “önleyici yaklaşım” ve “sürekli iyileştirme” prensibi benimsenerek hazırlandığı söylenebilir. Temel amaç olayları olduktan sonra değil, olmadan önce değerlendirme, tedbir alma ve bu çalışmayı sürekli kılma anlayışının yerleştirilmesidir⁷¹. Bu bakımdan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile hem çalışmanın taraflarına hem de devlete pek çok yükümlülük getirilmiştir.

Öncelikle işveren, işyerinde gerekli organizasyonu kurmak (m.4/a); risk değerlendirmelerini yapmak (m.10) ve işçinin iş sağlığı ve güvenliği eğitimi almasını sağlamak (m.17) mecburiyetindedir. Ayrıca kanunda benimsenen katılımcı modele uygun bir şekilde, işçilerin görüşleri alınarak (m.18) aktif katılımları sağlanmalıdır. İşçinin ise işverence verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda çalışmasını sürdürmesi (m.19); işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması veya tespit edilen bir noksanlık ya da mevzuata aykırılık halinin giderilmesi adına işveren ve çalışan temsilcisiyle işbirliği yapması gerekmektedir (m.19/ç-d).

⁶⁸ İşyeri Hekimi Ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik, bkz. R.G. T. 20.7.2013, S. 28713; İşyeri Hekimi Ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, bkz. R.G. T. 18.12.2014, S. 29209.

⁶⁹ AKTEKİN, Şeyda, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağında Dünden Bugüne, Sicil Dergisi, S. 25, Y. 2012, s. 95.

⁷⁰ 6331 sayılı Kanun'un altıncı maddesine, 10/9/2014 tarih ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un m.16 ile bir ekleme yapılmıştır. Buna göre, “Belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 10'dan az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler.”

⁷¹ KIRIMHANHÖKELEK, bkz. yuk. dn. 64.

Benzer şekilde devletin de bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için aslı görevi mevzuat oluşturmaktır. Sonrasında ise denetim ve teftiş yoluyla uygulamanın kontrol edilmesi esastır. Ayrıca devletin malî destek yükümlülüğünün yanı sıra, piyasada yeteri kadar iş güvenliği uzmanı bulunmaması sebebiyle oluşması muhtemel sıkıntının aşılması adına gerekli altyapıyı oluşturması da gerekmektedir. Bununla birlikte ülke genelinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili politika ve stratejilerin belirlenmesi için tavsiyelerde bulunmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Müsteşarı'nın başkanlığında “Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi” kurulmuştur⁷² ve bu konseyin yılda iki kez toplanması öngörülmüştür (m.21).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile getirilen yeniliklerden bir tanesi de işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkıdır. İş hukukunda önemli bir yere sahip olan bu hak, esasen İşK. mülga m.83’de düzenleme altına alınmıştır. İşK. mülga m.83’e göre, “İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir”. Hükümde, işçilerin tehlike halinde kaçınma hakkını kullanabilmeleri için mutlaka kurulun olumlu kararının bulunması gerektiği düzenlenmişti. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda yer alan yeni düzenlemeye göre ise, ciddi ve yakın bir tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda işçiye bu usule uymaksızın, işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk etme imkânı tanınmıştır. Görüldüğü üzere yeni düzenleme ile işçiye kendi inisiyatifini kullanma imkânı tanınmaktadır. Böylece işçi, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olup olmadığının değerlendirmesini bizzat yaparak kaçınma hakkını kullanabilecektir.

⁷² Konseyin amacı, oluşumu, görevleri ve çalışma esasları, Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi Yönetmeliği ile belirlenmiştir, (RG. T. 5.2.2013, S. 28550).

Ş2. İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI İLE İLİŞKİLİ HUKUKİ KURUMLAR

I. GENEL OLARAK

İş hukukunda, işçi ve işveren arasındaki temel ilişki, yazılı veya sözlü olarak kurulan iş sözleşmesine dayanır⁷³. İş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir⁷⁴. Taraflar açısından oldukça önemli olan iş sözleşmesi, 4857 sayılı İşK. m.8’de düzenlenmiştir. Buna göre; “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir”. Görüldüğü üzere iş sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen (synnallagmatik) bir yapıya sahiptir⁷⁵. İşverenin ücret ödeme borcuna karşın işçi, serbest iradeler ile kurulan iş sözleşmesi dolayısıyla işverenin emir ve talimatına göre bir işi ifa borcunu şahsî olarak üstlenmektedir.

İş görmekten kaçınma hakkı, hukukî olarak işçinin iş görme borcu ve işverenin gözetme borcuyla bağlantılıdır. İş görme borcu ile işverenin gözetme borcu, iş görme ve ücret ilişkisinde olduğu gibi birbirinin karşılığı olan borçlar değildir⁷⁶. Fakat bunlar oldukça sıkı bir ilişki içerisindedir. Zira işverenin, dar anlamda gözetme borcu olarak ifade edilen işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, işçinin o ortamda çalışmasını sürdürme imkânı bulunmamaktadır⁷⁷.

⁷³ İş sözleşmesine ilişkin geniş bilgi için bkz. **ELBİR**, Halid Kemal, İş Hukuku, 9.B., İstanbul 1987, s. 60; **İZVEREN**, Adil, İş Hukuku, (I, II, III), Ankara 1974, s. 58; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Kuruluş-İçeri-Sona Erme, Ankara 1995, s. 8; **REİSOĞLU**, Seza, Hizmet Akdi, Mahiyeti- Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s. 3 vd.; **TUNÇOMAĞ**, Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989, s. 72; **GÖKTAŞ**, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Ankara 2008, s. 18; **NARMANLIOĞLU**, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 4.B., İstanbul 2012, s. 166; **UŞAN**, İş Hukuku, s. 43.

⁷⁴ **ÇELİK**, s. 91; **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s. 165 vd.; **SÜMER**, s. 39; **UŞAN**, İş Hukuku, s. 45.

⁷⁵ **AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN**, s. 54; **GÖKTAŞ**, s. 18; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin İşi Red Hakkı, Kamu-Sen, Mart-Haziran 1994, s. 3; **REİSOĞLU**, Hizmet Akdi, s. 146.

⁷⁶ Doktrinde, işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcunun birbirinin karşılığı olduğu kabul edilirken, işçinin sadakat borcu ile işverenin gözetme borcunun tam bir karşılıklılık içinde olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **AKYİĞİT**, Ercan, Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, LİHSGHD., S. 5, Y. 2005, s. 16. Aksi görüş; **KAPLAN**, Emine TUNCAY, İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, Kamu-İş, C. 7, S. 2, Y. 2003, s. 2; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 327; **UŞAN**, İş Hukuku, s. 91.

⁷⁷ **KAPLAN**, E. Tuncay, İşverenin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1992, s. 53; **EKİN**, s. 42; **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.

II. İŞVERENİN GÖZETME BORCU

A. GENEL OLARAK

İş sözleşmesi, diğer sözleşmelerden farklı olarak işçiyi hem şahsî hem de ekonomik yönden işverene bağımlı kılar⁷⁸. İş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte, işçi ile işveren arasında güçlü bir ilişki tesis edilmiş olur⁷⁹. Sözleşmenin tarafları arasında kurulan ve bağımlılık unsurundan kaynaklanan bu şahsî ilişki, işçinin işverene karşı sadakat borcunu⁸⁰ doğururken, işveren açısından da gözetme borcu olarak kendini gösterir⁸¹.

Gözetme borcu, genel olarak, işçinin işverenin emir ve talimatı altında bulunduğu sırada, işyerinden veya işten doğup, işçinin hayatını, fizikî bütünlüğünü ve sağlığını ihlal edebilecek tehlikelerin gerekli tedbirler alınmak suretiyle önlenmesi şeklinde ifade edilebilir⁸². Gözetme borcunun konusu ise işçiyi, işyeri ve işletme tehlikelerine karşı korumaktır⁸³. “İşverenin gözetme borcu”⁸⁴ başlığı altında ele alınan bu konu, “ihtimam ve yardım borcu”⁸⁵, “özen borcu”⁸⁶ ve “işçiyi koruma borcu”⁸⁷ olarak da isimlendirilmektedir⁸⁸.

İşverenin gözetme borcu ile işçinin maddî ve manevî varlığının korunması amaçlanmaktadır⁸⁹. Bu bakımdan işveren, öncelikle işçinin çıkarlarının zedelenmesine yol

⁷⁸ **AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN**, s. 146; **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s. 67; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Bazı Önemli Gelişmeler, Kamu-İş, C. 7, S. 4, Y. 2004, s. 7.

⁷⁹ **ENGİN**, Murat, Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, DEÜHFD. S.1, Y. 2003, s. 85; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 419.

⁸⁰ Sadakat borcuna ilişkin geniş bilgi için bkz. **ERTAŞ**, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, s. 1 vd.; **ARSLAN ERTÜRK**, Arzu, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, s. 8 vd.; **DEMİR**, Fevzi/**DEMİR**, Gönenç, İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması, Kamu-İş, C. 11, S. 1, Y. 2009, s. 1 vd.

⁸¹ **UŞAN**, İş Hukuku, s. 93; **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s. 321; **KAPLAN**, Hukukî Sorumluluk, s. 23; **AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN**, s. 146; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 400; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 637; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s. 144; **GÖKTAŞ**, s. 209; Aksi görüş için bkz. **ERTÜRK**, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, s. 87; **ÇELİK**, s. 91; **AKYİĞİT**, İş Hukuku, s. 158.

⁸² **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısında İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, s. 33; **ULUSAN**, s. 1.

⁸³ **EREN**, İşverenin Sorumluluğu, s. 33; **ERTÜRK**, Temel Haklar, s. 87.

⁸⁴ **TUNÇOMAĞ**, İş Hukuku, s.135; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 637; **ULUSAN**, s. 1; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 400.

⁸⁵ **REİSOĞLU**, Hizmet Akdi, s. 203.

⁸⁶ **EREN**, İşverenin Sorumluluğu, s. 33.

⁸⁷ **ÇELİK**, s. 175; **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s. 321.

⁸⁸ **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s. 321.

⁸⁹ **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 132; **UŞAN**, İş Hukuku, s. 93.

açabilecek davranış ve tutumlardan kaçınmak mecburiyetindedir. Bunun yanında, çalışma dolayısıyla işçinin uğrayabileceği gerek ruhî gerekse fizikî zararlara karşı, işverenin, gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur⁹⁰.

İşverenin gözetme borcu, yer ve zaman bakımından sınırları belirlenmiş bir borçtur⁹¹. Gerçekten de İşK. mülga m.77’de, işveren, “*işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almakla*” yükümlü kılınmıştı. Görüldüğü üzere İşK. mülga m.77’de, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmasına yönelik sorumluluk işyeri ile sınırlandırılmıştı. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu incelendiğinde bu sınırlamanın kaldırıldığı ve işverenin, çalışanların “*işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla*” yükümlü kılındığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda, işverenin sorumluluğu noktasında ölçü olarak “*işyeri*” değil “*iş*” esas alınmıştır⁹². Yapılan bu değişiklik ile işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerinin kapsamının genişletildiğini söylemek mümkündür⁹³. Zira İSGK’ nın 4. maddesindeki ifadeden, işçinin, işyerinde olsun veya olmasın işle ilgili herhangi bir çalışma esnasında oluşabilecek tehlikelere karşı da koruma altında olduğu anlamı çıkmaktadır. Dolayısıyla işverenin, işyeri dışında da işle ilgili gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alması gerekmektedir.

İşverenin gözetme borcunun başlangıcı işçinin fiilen işe başlama anıdır⁹⁴. İş ve sosyal güvenlik hukukunda bu anın doğru tespit edilmesi önemli bir husustur. Zira gerek işçi gerek işveren ve gerekse devlet bakımından birçok hak ve sorumluluğun sınırı, bazı sürelerin işlenmesi, işçinin fiilen işe başlama anına göre belirlenmektedir⁹⁵. İşverenin sözleşmeden kaynaklanan gözetme borcu, işverenin işçileri bakımından geçerlidir. Bununla birlikte, işyerinde bulunan stajyerler, çıraklar, geçici işçi ya da ödünç iş ilişkisi içinde olan kişiler de koruma kapsamına dâhil edilmekte ve sorumluluk anının başlangıcı olarak, sosyal temas anı

⁹⁰ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 321.

⁹¹ GÖKTAŞ, s. 210.

⁹² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1203; ÇELİK, s. 58; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 38.

⁹³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1203.

⁹⁴ GÖKTAŞ, s. 210.

⁹⁵ ÇELİK’e göre, “...Kıdem tazminatında, kıdem, işçinin işe başlamasından itibaren hesaplanacağı, eski Kanun döneminde açıkça hükme bağlanmıştır (1475 sayılı İş K. m.14/I). Bunun gibi yıllık ücretli izin hakkının kazanılmasında dolması gerekli bir yıllık süre işçinin işyerine girdiği günden başlayarak hesaplanır (m.53/I). Bu yönüyle İş Kanunu iş sözleşmesini esas almakla birlikte belirtilen konularda Alman hukukundaki katılma teorisine uygun düzenlemelere yer vermiş olmaktadır”. Bkz. ÇELİK, s. 83.

esas alınmaktadır⁹⁶. Bu noktada gözetme borcunun, münhasıran iş sözleşmesinden doğan bir borç olduğunu söylemek pek mümkün görünmemektedir⁹⁷.

Sorumluluğun sona ermesi bakımından ise, borç ilişkisi içerisinde olan işçiler açısından, iş sözleşmesi önem arz etmektedir. Zira işçiler için iş sözleşmesinin sonlandırılmasıyla birlikte işverenin gözetme borcu da sona erer. Bununla birlikte işverenin gözetme borcu bir bütün olarak değerlendirildiğinde, işverenin işçinin kişilik haklarına yönelik koruma borcunun ve işverenin işçisiyle olan yakın ilişkisi sebebiyle edindiği bilgileri saklama mecburiyetinin, iş sözleşmesinin sona ermesine rağmen devam ettiğini söylemek mümkündür⁹⁸.

B. BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Borçlar hukuku, kişiler arasındaki özel borç ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalıdır⁹⁹. Borçlar hukukunun konusunu oluşturan karşılıklı borç ilişkisinden beklenen asıl amaç, “*ifa menfaatinin*” gerçekleşmesidir¹⁰⁰. İfa menfaatinin gerçekleşebilmesi için ise sözleşmenin taraflarına birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Bu yükümlülükler doktrinde, edim yükümlülüğü ve yan yükümlülükler olmak üzere iki başlık altında toplanmıştır¹⁰¹.

Borç ilişkisinden doğan edim yükümlülüğü, borçlar hukukunun temelini oluşturmaktadır ve aslî borç niteliğindedir. Edim yükümlülükleri de kendi içerisinde ikiye ayrılmıştır. Bunlar, aslî edim yükümlülüğü ve yan edim yükümlülüğüdür. Aslî edim yükümlülüğü, taraflar arasındaki ilişkiyi oluşturan sözleşmenin tipini belirlemektedir. Bu

⁹⁶ AYDINLI, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Doktora Tezi, Ankara 2004, s. 28; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1197; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10.B., İstanbul 2008, s. 39.

⁹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1197.

⁹⁸ GÖKTAŞ, s. 210.

⁹⁹ AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, 6.B., Konya 2012, s. 1 vd.; EREN, Borçlar Hukuku, s. 5 vd.; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYA, Emre, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2.B. İstanbul 2012, s. 2 vd.; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 16.B., Ankara 2012, s. 1 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 1, 5.B., İstanbul 2010, s. 1vd.; REİSOĞLU, Sefa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 22.B., İstanbul 2011, s. 31 vd.; NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9.B., İstanbul 2011, s. 3 vd.; ŞENYÜZ, Doğan, Borçlar Hukuku, Genel ve Özel Hükümler, 5.B., Bursa 2011, s. 3 vd..

¹⁰⁰ AYDINLI, İbrahim, İşverenin Koruma Yükümlülüğüne İlişkin Düzenlemelerin Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Değerlendirilmesi, SÜHFD., C. 12, S. 1-2, Y. 2004, s. 52; EREN, Borçlar Hukuku, s. 30.

¹⁰¹ AYDINLI, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 52; EREN, Borçlar Hukuku, s. 37.

bakımdan her borç ilişkisi temelinde bir aslî edim yükümlülüğü içerir¹⁰². Örneğin, bir satım sözleşmesinde satıcının satılanı alıcıya teslim etme ve mülkiyetini geçirme borcu ile alıcının satım bedelini ödeme borcu aslî edim borcudur. Tarafların malın mülkiyetinin devrini değil de kullanımının devrini amaçlamaları halinde ise sözleşme satım sözleşmesi olmaktan çıkarak, duruma göre kira veya ariyet olur. Görüldüğü üzere, aslî edim yükümlülüğü sözleşmenin tipini belirleyen ve sözleşmenin asıl amacını gerçekleştirmeye yönelik olan yükümlülüktür¹⁰³.

Yan edim yükümlülüğü ise sözleşmede, taraflarca belirlenen asıl amaç doğrultusunda aslî edim yükümlülüklerinin doğrudan veya dolaylı olarak yerine getirilmesine yardımcı olurlar¹⁰⁴. Yan edim yükümlülükleri kanunda öngörülmüş¹⁰⁵ olabileceği gibi taraflarca kararlaştırılmış¹⁰⁶ veya dürüstlük kuralından kaynaklanmış¹⁰⁷ da olabilir. Her ne şekilde ortaya çıkmış olursa olsun, aslî edimin gereği gibi ifa edilmiş sayılabilmesi için, yan edim yükümlülüklerinin mutlaka yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan yan edim yükümlülükleri, aslî edime bağlı şekilde ortaya çıkmasına rağmen, aslî edimden bağımsız niteliktedir. Dolayısıyla yan edim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, aslî edim borcundan bağımsız olarak dava edilebilmesi mümkündür¹⁰⁸.

Edim yükümlülüklerinin dışında, sözleşmenin kurulmasıyla oluşan güven ilişkisinden doğan birtakım yükümlülükler daha bulunmaktadır. Bu yükümlülükler doktrinde yan yükümlülük olarak adlandırılır. Sınırları TMK. m.2'ye göre belirlenen yan yükümlülükler, somut olayın özelliklerine göre ortaya çıkar. Bu özellikleri sebebiyle, edim yükümlülüklerine nazaran belirginlikleri net değildir¹⁰⁹. Ayrıca bunlar sözleşmeden kaynaklanmakla birlikte,

¹⁰² AKINCI, s. 40; ERTÜRK, Temel Haklar, s. 90.

¹⁰³ AKINCI, s. 40; KILIÇOĞLU, s. 27.

¹⁰⁴ ULUSAN, s. 11; AKINCI, s. 41.

¹⁰⁵ “*Kiracı, kiralananı, sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmak ile... yükümlüdür*” (TBK. m.316/I). Görüldüğü üzere, kiracının, kiralananı özenle kullanma borcu, kanundan kaynaklanan bir yan edim yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir.

¹⁰⁶ “Yapılan bir satım sözleşmesinde satıcı, satılan makineyi kurma veya aylık bakımını yapmakla yükümlü kılınabilir”. Bkz. AKINCI, s. 41.

¹⁰⁷ TMK. m.2/I' de düzenlenmiş olan dürüstlük kuralının bir gereği olarak, alıcıyı aydınlatma, malı muhafaza etme ve özen gösterme gibi, borç ilişkisinin özelliği doğrultusunda belirlenen yükümlülükler söz konusu olabilir. Bkz. ULUSAN, s. 11.

¹⁰⁸ AYDINLI, Sosyal Temas, s. 66; KILIÇOĞLU, s. 28.

¹⁰⁹ AYDINLI, Sosyal Temas, s. 66.

aslı edim yükümlülüğüne bağımlı haldedirler. Dolayısıyla bağımsız bir dava ile bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi talep edilememektedir¹¹⁰.

Yan yükümlülüklerden bazıları ifanın gereği gibi yerine getirilmesine yardım eder. Bazıları ise ifa menfaatinden hatta sözleşmeden dahi bağımsız olarak bir koruma sağlamaya yönelmiştir. Hususî bir önemi haiz ve pek çok yazar tarafından incelenmiş olan bu yükümlülükler, doktrinde “*diğer davranış yükümleri*” ya da “*koruma yükümlülükleri*” olarak isimlendirilmiştir¹¹¹. Biz de bu yükümlülüğü koruma yükümlülüğü şeklinde ifade etmeyi uygun buluyoruz.

Koruma yükümlülükleri, edim yükümlülüklerini aşan ve bunlardan bağımsız bir niteliğe sahiptir¹¹². Tam da bu noktada “*sosyal temas*”¹¹³ kavramı devreye girmektedir. Sözleşme yapma amacıyla bir başka kişi ile sosyal temasa geçen kimse arasında, henüz sözleşme kurulmadan önce de bazı yükümlülükler doğmaktadır. “*Culpa in contrahendo*” olarak bilinen sözleşme öncesi sorumluluk kavramı, taraflara sözleşme kurulmadan önce de bazı sorumluluklar getirir¹¹⁴. Sözleşme kurulduktan, hatta bazı durumlarda sona erdikten sonra dahi koruma yükümlülükleri devam etmektedir. Bu anlamda koruma yükümlülükleri “*edimden bağımsız koruma yükümlülüğü*”¹¹⁵ olarak da değerlendirilmektedir¹¹⁶.

Yapılan açıklamalar ışığında, borçlar hukuku bakımından işverenin gözetme borcu, oldukça geniş kapsamlı bir borçtur. Gözetme borcu, sözleşmenin varlığına ve muhtevasına

¹¹⁰ EREN, Borçlar Hukuku, s. 37; KILIÇOĞLU, s. 28.

¹¹¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 40, dn. 46; ULUSAN, s. 12, dn. 42.

¹¹² ULUSAN, s. 12; EREN, Borçlar Hukuku, s. 40.

¹¹³ AYDINLI'ya göre, “Sosyal temas, kişiler arasında bir sözleşme ilişkisinin kurucu unsuru olan, tarafların iradesi olmaksızın veya tarafların iradesinin olup olmadığına önem verilmeksizin hukukî sonuçlar yaratmaya elverişli olmak üzere bir kişinin başkasının hukukî menfaat alanına girmesi ile oluşan ilişkidir”. Bkz. AYDINLI, Sosyal Temas, s. 28.

¹¹⁴ Geniş bilgi için bkz. DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (*Culpa in Contrahendo Sorumluluğu*), Ankara 2009, s. 37 vd.

¹¹⁵ AYDINLI'ya göre, “Koruma yükümlülükleri; bazen tarafların hukuki ilişki kurmak amacıyla sosyal bir temas içine girmeleri ile, bazen de hukuki ilişki kurmak amacıyla olmasa bile dürüstlük kuralının temelini ve sınırlarını oluşturan sosyal temaslar neticesinde olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilir. Her iki sosyal temasta da tarafların karşılıklı mal ve can varlıklarını korumaya yönelik yükümlülükleri koruma yükümlülüklerinin muhtevasını oluşturur. Bu yükümlülükler edim yükümlülüğünden bağımsız oldukları için edim yükümlülükleri doğmadan (vorvertragliche-önceye etkili borç ilişkisi) veya aynı anda (vertragliche-sözleşme kurumunun genişlemesi) ya da sona erdikten sonra (nachvertraglicheSchutzpflichten-sonraya etkili borç ilişkisi) da varlığını sürdürürler. Hatta koruma yükümlülükleri, edim yükümlülüğü olmadan da sadece koruma yükümlülüklerini ihtiva eden borç ilişkisi olarak da söz konusu olmaktadır. İşte edim yükümlülüğü olmadan da ortaya çıkan koruma yükümlülükleri “edimden bağımsız koruma yükümlülüğü” olarak doktrinde benimsenmiştir”. Bkz. AYDINLI, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 52.

¹¹⁶ AYDINLI, Sosyal Temas, s. 147.

bakılmaksızın, sözleşmenin kurulmasından önce, sözleşmenin devamında ve sözleşme sona erdikten sonra da sürmektedir. Burada tespit edilmesi gereken husus, ilişkinin hukukî boyutudur. Başka bir ifadeyle, işverenin gözetme borcu kapsamında, sözleşme öncesi görüşmeler sırasındaki sorumluluğu ile sözleşmenin devamı esnasındaki sorumluluğunun muhtevası birbirinden farklıdır.

Daha önce de ifade edildiği üzere, bir sözleşmenin niteliğini belirleyen aslî edim yükümlülüğü, tarafların yapmak istedikleri sözleşme türüne göre belirlenmektedir. Meselâ, A sözleşmesinde esasen yan yükümlülük olarak değerlendirilebilecek bir hususun, B sözleşmesinde aslî borç olarak belirlenmiş olması mümkündür.

TBK. m.393, “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Görüldüğü üzere hizmet sözleşmesinde, işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu, tarafların aslî edim yükümlülüklerini oluşturur. Fakat hizmet sözleşmesi, diğer sözleşme türlerinde bulunmayan farklı bir özelliğe sahiptir. Şöyle ki, hizmet sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte işçi, işverene bağımlı olarak çalışmayı kabul etmektedir. Böylece işçi, hayat, sağlık ve vücut tamlığını da içine alacak şekilde, bir bütün olarak emeğini işverene sunmaktadır. Kişilik sahibi, fizikî bir varlık olarak işverenin egemenliği altına giren ve bağımsız şekilde hareket imkânı bulunmayan işçinin bu hizmeti, aslî edim yükümlülüğünün ötesinde bir anlam taşımaktadır¹¹⁷. Başka bir ifadeyle, işverenin sadece ücret ödeme borcunu yerine getirmesiyle sözleşmeden beklenen ifa menfaati sağlanmış olmaz. Zira maddi-manevi bütün varlığıyla, iş görme borcunu yerine getiren işçinin, ücret alacağının yanında, şahsî varlığı ve kişilik haklarının da gözetilmesi gerekmektedir.

Gözetme borcunun, ifa menfaatine olan etkisi ve hizmet sözleşmesinin şahsîlik özelliği sebebiyle edim yükümlülüğü mü yoksa yan yükümlülük mü olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır¹¹⁸. Bununla birlikte gözetme borcunun, edim yükümlülüklerinin dışında, edimden bağımsız koruma yükümlülüğü olduğuna dair bir görüş vardır ki; bu görüş, pek çok noktaya açıklık getirir niteliktedir¹¹⁹. Özellikle edim yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi

¹¹⁷ ULUSAN, s. 17.

¹¹⁸ Bu konudaki teorik görüşler ve tartışmalar için bkz. ULUSAN, s. 1 vd.; AYDINLI, Sosyal Temas, s. 69 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 177; EREN, Borçlar Hukuku, s. 37 vd.

¹¹⁹ AYDINLI, Sosyal Temas, s. 147; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 177; İZEREN, İş Hukuku, s. 161-166; AKIN, Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, s. 57-58; aksi görüş için bkz. ULUSAN, s. 1 vd.; EREN, Borçlar Hukuku, s. 37 vd.

halindedava yolu ile talep edilebilmelerine karşın¹²⁰, gözetme borcuna aykırılığın ayrı bir talep ve dava konusu yapılamıyor olması¹²¹ önemli bir ayrımdır. Gözetme borcuna aykırı davranılması durumunda, yalnızca oluşan bir zarar varsa, tazminat davası söz konusu olur. Ayrıca edim borçlarının başlangıç ve sona erme halleri, sözleşme ile belirlenmektedir. Her ne kadar inceleme konumuz itibariyle çalışmamızda, işverenin sözleşme ile başlayan ve sona eren sorumlulukları ele alınmış olsa da¹²², edimden bağımsız koruma borcu olarak değerlendirdiğimiz gözetme borcu, duruma göre muhtevası değişen fakat sosyal temas anı ile başlayan bir sorumluluktur.

İşverenin gözetme borcu, 818 sayılı BK. m. 332’de¹²³ “*hakkaniyet*”¹²⁴ ölçütü esas alınarak düzenleme altına alınmıştı. Sübjektif bir yaklaşıma sahip olan bu maddenin yerini alan TBK. m. 417’de, borçlar hukuku kapsamında işverenin gözetme borcu, objektif (konu veya kişilere göre değişmeyen) esaslara dayanan bir zemine oturtulmuştur. Şöyle ki, “*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*”. Görüldüğü üzere işveren, işçilerin hem kişilik haklarını korumak hem de kişiliğinin bir parçası olan hayatının, beden bütünlüğünün ve sağlığının korunması için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak mecburiyetindedir. İşK. mülga m.77/I hükmü sebebiyle İş Kanunu kapsamındaki işverenler bakımından durum halihazırda zaten bu şekilde idi. Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte (TBK m.647, 648) gerekli her türlü önlemi alma yükümlülüğü, hakkaniyet

¹²⁰ KILIÇOĞLU, s. 28;

¹²¹ KILIÇOĞLU, s. 28; AYDINLI, Sosyal Temas, s. 66; KILIÇ, İşverenin Sorumluluğu, s. 131.

¹²² AYDINLI’ya göre, “Edimden bağımsız koruma borcu, işverene hizmet sözleşmesi ile bağlı olan işçiler yanında işverenin iş organizasyonunda çalışan ancak işverene hizmet sözleşmesi ile bağlı olmayan alt işveren işçileri ile ödünç işçilerin korunmasını da kapsamaktadır”. Bkz. AYDINLI. Sosyal Temas, s. 21. Ancak bir işçinin tehlike sebebiyle kaçınma hakkına sahip olabilmesi ve bu anlamda sahip olduğu hakları kullanabilmesi için, iş sözleşmesinin mevcudiyeti gereklidir. Bu sebeple konu, sorumluluk yönünden sınırlandırılmıştır.

¹²³ 818 sayılı BK. m.332; “*İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaz ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur*”.

¹²⁴ EREN’e göre, “...akdin hususî halleri ve işin mahiyeti noktasında hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebilecek” derece ile sınırlıdır. Hakkaniyet derecesinde istenebilecek (beklenebilecek) tedbirler, her şeyden önce işverenin malî durumuna bağlıdır”. Bkz. EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 36.

ölçüsünün dışına çıkılarak, İş Kanunu kapsamında olsun olmasın tüm işverenler için bir mecburiyet halini almıştır¹²⁵.

C. İŞ HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İş hukuku bakımından işverenin gözetme borcu, birinci derecede önemli bir borçtur¹²⁶. Zira iş hukuku, işçilerin korunması ve sosyal adaletin sağlanması amacıyla hizmet etmek için ortaya çıkan bir hukuk dalıdır. Özellikle iş sözleşmesinde edimin şahsiliği, işçinin işveren karşısında sosyal ve ekonomik yönden zayıf olmasının yanında, işçinin işverene olan bağımlılığı sebebiyle, iş hukukunda işçiyi koruyucu düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemeler incelendiğinde borçlar hukukunun diğer sözleşmelerinden farklı olarak iş hukukunda önceliğin, işçilerin korunma menfaatine verildiği görülmektedir¹²⁷.

İşverenin işçiyi gözetme borcu geniş kapsamlı bir borçtur. Bu bakımdan borcun sınırlarının peşinen çizilmesi ve kapsama dâhil edilecek hususların önceden belirlenmesi oldukça zordur¹²⁸. Ancak gözetme borcunu genel olarak, “*işçinin kişiliğinin korunması*” ile “*iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması*” şeklinde iki başlık altında toplamak mümkündür.

İşverenin korumakla yükümlü olduğu “*kişilik hakkı*”¹²⁹, kişiye bağlı ve parayla ölçülmesi mümkün olmayan değerlerden oluşan bir bütündür¹³⁰. Bu hak öncelikle Anayasa’nın 17. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Ayrıca yukarıda ifade edildiği üzere, TBK. m.417 ile işçinin kişilik hakkının korunması bakımından işverene önemli sorumluluklar getirilmiştir. Buna göre işverenin gözetme borcu, işçinin kişiliğinin korunması, onun hayatının, sağlığının, fizikî ve ruhî bütünlüğünün aynı zamanda şeref ve onurunun, şahsî ve meslekî saygınlığı ile ahlakî değerlerinin, genel olarak özgürlüğünün korunmasını

¹²⁵ SEVİMLİ, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s. 130.

¹²⁶ UŞAN, İş Hukuku, s. 9; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 638.

¹²⁷ AYDINLI, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 56.

¹²⁸ AYDINLI, Sosyal Temas, s. 108; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 144; SÜZEK, İş Hukuku, s. 400, NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 32; KILIÇ, İşverenin Sorumluluğu, s. 40; ULUSAN, s. 1; UŞAN, İş Hukuku, s. 91.

¹²⁹ İşçinin kişilik haklarının korunmasına ilişkin geniş bilgi için bkz., AYDINLI, İbrahim, İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili maddelerinin değerlendirmesi, TÜHİS, Kasım 2005, s. 21; ÖZDEMİR, Hayrunnisa, İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, EÜHFĐ, C. XIV, S. 1/2, Y. 2010, s. 231; SEVİMLİ, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s. 27; AYDIN, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002, s. 69.

¹³⁰ SEVİMLİ, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s. 112.

İçermektedir¹³¹. Esasen kişilik hakkı kavramı, işçinin maddî bedensel değerlerini oluşturan, sağlık ve fizikî bütünlüğünü de kapsamaktadır¹³². Ancak yukarıda yapılan ayırmadan yola çıkıldığında “*kişilik hakkı*” kavramının daha ziyade işçinin şeref ve haysiyeti, özgürlükleri, isim ve resim hakkı ile özel hayatı gibi manevî değerler bakımından kullanıldığı görülmektedir. İşçilerin manevî değerlerinin korunması da, işveren açısından oldukça önemli bir sorumluluktur. Ancak iş hukukunun ortaya çıkışından bu yana “*işverenin gözetme borcu*” denildiğinde akla ilk gelen, işverenin işçiler için sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamını sağlanmaya yönelik olan sorumluluğudur. Bu bakış açısı sebebiyle gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliği konusunun birinci sırada yer aldığı görülmektedir.

Dar anlamda gözetme borcu¹³³ olarak değerlendirilen işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alma yükümlülüğü genel olarak önleme, bilgilendirme ve eğitime, denetleme ve işçilerin katılımlarını sağlama şeklinde sınıflandırılmaktadır¹³⁴. Bu husus bir bütün olarak, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile düzenleme altına alınmış ve İSGK. m.4’te işverenin yükümlülükleri genel olarak sayılmıştır. Bu çerçevede işverenin, meslekî 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 yapması gerekmektedir (İSGK. m.4/a). Bunların yanında işveren, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlamak (İSGK. m.4/b), risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla da yükümlüdür (İSGK. m.4/c).

İşverenin gözetme borcu kapsamında dikkat etmesi gereken diğer bir husus ise işçinin istihdam edildiği işe olan uygunluğudur. Bu bakımdan işverenin işçiye görev verirken, onun sağlık ve güvenlik yönünden işe uygun olup olmadığını göz önünde tutması gerekmektedir (İSGK. m.4/ç). Bununla birlikte işverenin, iş için uygun olan ve yeterli bilgi ve talimatı alan işçiler dışında kalanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için de gerekli tedbirleri alması gerekir (İSGK. m.4 /d).

İSGK m.6’ya göre işveren, “*Meslekî risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin*

¹³¹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 401; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 146; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 321.

¹³² AYDIN, s. 69; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 132.

¹³³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1197; EKİN, s. 42; KAPLAN, Hukukî Sorumluluk, s. 53.

¹³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1202; ÇELİK, s. 176.

sunulması için çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personelini görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde ise bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir”. Ayrıca işverenin işçiye haricen sağlık muayenesi için izin (vizite) vermesinin ve sosyal güvenlik primlerini tam ve zamanında ödemesinin¹³⁵ de işçiyi gözetme borcu kapsamında olduğu düşünülmektedir¹³⁶.

İş mevzuatının öngördüğü iş sağlığı ve güvenliği kuralları, iş hukukunun işçiyi korumaya yönelik temel felsefesine de uygun olarak kamu düzenine ilişkin ve emredici niteliktedir¹³⁷. Taraflar, sözleşme ile bu kuralları bertaraf edemezler. Gerçekten de, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bir yükümlülüğün salt yerine getirilmemiş olması, meselâ işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulunun mevzuata uygun olarak aldığı bir kararı uygulamaması, kamu hukuku yaptırımlarının uygulanmasına sebep olur.

III. İŞÇİNİN İŞ GÖRME BORCU

A. GENEL OLARAK

İşçinin, iş sözleşmesinden kaynaklanan asıl borcu, iş görme borcudur¹³⁸. İş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte işçi, işverene bağımlı olarak iş görmeyi üstlenmektedir (İşK. m.8/1;TBK. m.393/1)¹³⁹.

İş görme borcu, işçinin aslî edim yükümlülüğünü oluşturur. Bu bakımdan iş sözleşmesinin esaslı unsurudur. Öte yandan, iş görme borcu, vekâlet ve istisna gibi sözleşmelerin de konusunu oluşturması sebebiyle, iş sözleşmesinin ayırt edici bir unsuru olarak görülmemektedir¹⁴⁰.

¹³⁵ GÜNAY, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Dersleri 4.B., Ankara 2013, s. 105.

¹³⁶ AYDINLI, Sosyal Temas, s. 129.

¹³⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1211; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 134; ÇELİK, s. 175.

¹³⁸ DÖNMEZ, Kazım Yücel; İşçinin Borçları, Ankara 2000, s. 33. SÜZEK, İş Hukuku, s. 329; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 97; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 519; UŞAN, İş Hukuku, s. 69.

¹³⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 519.

¹⁴⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 14; GÖKTAŞ, s. 21.

İş görme borcu, bir işi yerine getirme anlamında gerçekleştirilen olumlu bir eylemdir¹⁴¹. Bir ressama modellik yapmak veya herhangi bir yerin ya da eşyanın koruyuculuğunu yapmak gibi fiili bir hareket gerektirmeyen işler de olumlu eylem kapsamına dâhil edilmektedir¹⁴². Öte yandan, bir işi yapmaktan çekinme veya sadece katlanma hali iş görme borcunun ifası olarak kabul edilemez¹⁴³.

İşçinin ifa ile yükümlü olduğu iş, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan iştir. Taraflar işin konusunu serbestçe belirleme hakkına sahiptir. Bu serbestinin sınırları kanun ve toplu iş sözleşmelerinin öngördüğü çerçeve içinde, meslekî ve yöresel adetler ile dürüstlük kuralları doğrultusunda belirlenmektedir¹⁴⁴. Yapılacak işin konusu ve niteliği, iş sözleşmesinde açıkça belirtilmek suretiyle muayyen bir şekilde gösterilebilir. Bu durumda işçinin iş görme borcu, sadece somut olarak belirlenmiş olan bu iş türünü kapsar¹⁴⁵. İşin, belirli bir faaliyet veya meslek dalı olarak ortaya konulması halinde ise işveren, kararlaştırılan mesleğin veya meslek dalının kapsamına giren her neviden işin görülmesini işçiden talep edebilir. Buna karşın yapılacak iş, vasıfsız işlerde olduğu gibi genel bir biçimde belirtilmişse, işçi, dürüstlük kuralları çerçevesinde kendisinden istenilecek her türlü işi yapmakla yükümlüdür¹⁴⁶.

Kararlaştırılan işin tüm unsurlarının sözleşme ile belirlenebilmesi mümkün değildir. Ayrıca iş, genel bir şekilde veya örtülü olarak belirlenmiş olabilir. Bu noktada işveren, yapılacak işi ve işyerini, yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlarla somutlaştırabilir¹⁴⁷. İşyerinin ve özellikle işin belirlenmesi hususunda yukarıda çizilen sınırlar, işverenin yönetim hakkı için de geçerlidir. Şöyle ki, işveren yönetim hakkını, kanun ve sözleşmelerde belirtilen kaidelere riayet etmek suretiyle, iyiniyet ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde

¹⁴¹ **AKYİĞİT** 'e göre, "Çalışma (iş), ekonomik değer taşıyan ve bir insan tarafından sergilenen tutum anlamındadır". Bkz. **AKYİĞİT**, İş Hukuku, s. 139; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hizmet Sözleşmesi, s. 14; **REİSOĞLU**, Hizmet Akdi, s. 40.

¹⁴² **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hizmet Sözleşmesi, s. 14.

¹⁴³ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hizmet Sözleşmesi, s. 14.

¹⁴⁴ **AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN**, s. 96; **DEMİRCİOĞLU/CENTEL**, s. 91; **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s. 254; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 522; **SÜMER**, s. 63; **UŞAN**, İş Hukuku, s. 71.

¹⁴⁵ **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 334; **SÜMER**, s. 63; **UŞAN**, İş Hukuku, s. 71.

¹⁴⁶ **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 335; **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s. 254; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 522; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 95; **UŞAN**, İş Hukuku, s. 71.

¹⁴⁷ "Yasada veya toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmesinde düzenlenmeyen konularda işveren iş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim hakkına dayanarak işin yürütümünü, yani işin nerede, ne zaman, nasıl, hangi sıraya göre yapılacağını ve ayrıca işyerinin düzenini ve güvenliğini belirleyecek talimatlar verebilir. Yasa veya sözleşmelerle düzenlenmiş bir konuda işverenin yönetim hakkı olmaz". Bkz. **TAŞKENT**, Savaş; Komite 2002, Genel Görüşme, s. 66. (**NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s. 255, dn.14'ten naklen.); **EKONOMİ**, Münir; İş Hukuku, 2.B., İstanbul 1980, s. 108.

kullanmalıdır¹⁴⁸. İşçi ise bu çerçeve içinde, işveren tarafından verilen emir ve talimatlara uymakla yükümlüdür. Ancak işverenin yönetim hakkını kötüye kullanması halinde, başka bir ifadeyle, kanun veya sözleşmelere aykırı ya da iyiniyet kurallarına mugayir şekilde yahut da işçiden, aynı türden işçilerin gördüğü iş çerçevesinin dışında bir iş talep edilmesi halinde, işçi bu işleri yapmak zorunda değildir.

İşveren, yönetim yetkisini kullanırken işletme gereklerini de göz önünde bulundurmak durumundadır. Şöyle ki; işveren, ihtiyaç halinde işçiden, yükümlü olduğu iş dışında geçici olarak başka bir iş yapmasını isteyebilir. Ancak bu noktada işverenin yapılmasını isteyebileceği işin türü çok önemlidir. Zira işveren, işçiden ancak mevcut işine, bilgi ve donanımına uygun düşecek işleri yapmasını talep edebilir¹⁴⁹. Bu durum, İşK. m.22'de düzenlenmiştir. Buna göre, “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir (İşK. m.22/1). Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz (İşK. m.22/2)”. Gerçekten de işveren, ihtiyaç halinde¹⁵⁰ işçisini, yönetim hakkı çerçevesinde geçici olarak başka bir işe yönlendirebilir. Bu işin, işçinin mevcut durumunu ağırlaştırmaması ve işçinin vasıflarına uygun olması gerekir. Bu değişikliğin kalıcı olarak, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik¹⁵¹ oluşturur şeklinde yapılması veya geçici dahi olsa işçiye uygun

¹⁴⁸ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 256; SÜZEK, İş Hukuku, s. 335.

¹⁴⁹ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 96.

¹⁵⁰ Yangın, deprem veya su basması gibi afetlerin ortaya çıkması halinde işçi, normal şartlarda kendisinden istenemeyecek işleri görmek zorunda kalabilir. Benzer durumlar, yukarıda verilen genel kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Ayrıca zorunluluk hali olarak değerlendirilebilecek işletmesel sebeplerin de ortaya çıkması mümkündür. Bu sebeplere örnek olarak, işçilerden birinin hastalanması veya doğum sebeple belli bir süre işe gelememesi halinde, o bölümdeki geçici ihtiyacın başka bir işçinin çalışması ile giderilmesi verilebilir.

¹⁵¹ “İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde söz konusu olan hak ve borçların tümü “çalışma koşulları”nı oluşturur. Esaslı değişiklik ise iş sözleşmesinin objektif nitelikteki esaslı unsurlarında meydana gelen ve sözleşme ile kurulan denge ve düzen ilişkisini bozan, dürüstlük kuralları gereğince uyulması taraflardan beklenemeyecek değişikliktir”. Bkz. TAŞKENT, Savaş/ÖZTÜRK, Sarıbay Gizem/ MUTLAY, Faruk Barış, Açıklamalı İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, 6.B., İstanbul 2012, s. 223.

olmaması ya da onun durumunu ağırlaştırması halinde, işçinin yazılı olarak rızasının alınması gerekir.

İşyeri değişiklikleri için de aynı durum geçerlidir. İş sözleşmesi ile işin, belli bir işyeri veya işletmede yapılması öngörülmüş ise işveren, yönetim hakkına dayanarak işçinin bu işyeri ya da işletme dışında çalışmasını isteyemez¹⁵². İşçinin başka bir işyerine nakledilmesi gerekiyorsa, iş değişikliğinde olduğu gibi İşK. m.22 uyarınca, altı işgünü içerisinde, işçinin yazılı olarak muvafakatinin alınması gerekir. Aksi takdirde işverenin yaptığı değişiklik işçiyi bağlamaz. Ancak ihtiyaç halinde işçinin, aynı işyeri içinde başka bir çalışma yerine geçirilmesi mümkündür¹⁵³. İşçinin ücretinde düşüklük veya çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik oluşturmadığı müddetçe işçi, bu değişikliğe itiraz edemez.

İş sözleşmesinin devamlı bir borç ilişkisi oluşturması sebebiyle adı geçen borçlar ani edimli borçlardan farklı olarak, zaman içinde sürekli şekilde ifa edilirler¹⁵⁴. Süreklilik arz eden iş görme borcuna ilişkin olarak, İş Kanununda bulunan hükümler yetersizdir. Bu sebeple genel hukuk kurallarının yer aldığı Borçlar Kanununa başvurmak gerekmektedir.

B. İŞ GÖRME BORCUNUN UNSURLARI

1. İşçinin İşi Bizzat Yapma Borcu

İş sözleşmesi, taraflar arasında, karşılıklı güven esasına dayanan şahsi bir ilişki kurmaktadır. Kurulan bu ilişkide, işçinin kişiliği ön planda ve belirleyici niteliktedir. Gerçekten de, işin ifasına yönelik, işçinin kişiliğinde yoğunlaşan bir güven söz konusudur¹⁵⁵. Bu sebeple işçi, kararlaştırılan işi bizzat ifa etmekle yükümlüdür¹⁵⁶. Bu durum TBK. m.395 ile düzenleme altına alınmıştır. Şöyle ki, “Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür”. Görüldüğü üzere işçinin, işin ifasını başka bir kimseye devretmesi veya yardımcı kullanabilmesi mümkün değildir. Meğerki sözleşme veya işin ya da durumun gereğinden bu kaidenin aksi anlaşılmasın.

¹⁵² NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 254; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 96; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 140.

¹⁵³ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 96; AKYİĞİT, İş Hukuku, s. 140.

¹⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 16; REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s. 50; SÜZEK, İş Hukuku, s. 329; UŞAN, İş Hukuku, s. 45.

¹⁵⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 519; EKONOMİ, s. 105.

¹⁵⁶ ÇELİK, s. 138; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 93; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 94.

İşçinin nitelikleri yönünden herhangi bir ayırım da yapılmış değildir. İşçinin vasıflı veya vasıfsız olması, işin bizzat işçi tarafından görülmesi kuralını etkilememektedir¹⁵⁷. Buradan hareketle işin bizzat işçi tarafından görülmesinde işverenin çıkarının bulunduğu sonucuna varmak mümkündür. Bu sonucu destekleyen başka bir husus ise, TBK. m.83’de yer alan düzenlemedir. Buna göre, “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir*” (TBK. m.83). Türk Borçlar Kanununda bulunan hizmet sözleşmesine ilişkin bölümde, işçinin iş görme borcunu bizzat ifası öngörülmüş olmakla, bu genel kurala bir istisna getirilmiştir. Böylece hizmet sözleşmesi bakımından işin bizzat ifasında işverenin menfaatinin bulunduğu, bir karine olarak düzenleme altına alınmıştır¹⁵⁸.

İş görme borcuna ilişkin temel kural, işçinin kişilik ve niteliklerini ön plana çıkaran bizzat ifa borcudur. Ancak TBK. m.395 hükmü, emredici değil tamamlayıcı nitelikte bir kuraldır¹⁵⁹. Nitekim tarafların aralarında anlaşmaları veya işveren tarafından, işçinin şahsi niteliklerinden ziyade işin yapılmasına önem verildiği sözleşmeden veya durumun gereğinden anlaşılması halinde, işin ifası üçüncü bir kişiye devredilebileceği gibi işçinin, yardımcı kullanmasına da olanak tanınmıştır¹⁶⁰. Nitekim işçi ile işveren, kendi aralarında, iş görme borcunun geçici bir süre için veya sürekli olarak, üçüncü bir kişi tarafından yerine getirileceğini kararlaştırabilirler. İş görme borcunun geçici olarak devredilmesi halinde işçi ile işveren arasındaki sözleşme devam ederken, devrin sürekli bir şekilde yapılması halinde işçi ile işveren arasındaki sözleşme sona erer. Bu durumda, üçüncü kişi ile işveren arasında yeni bir sözleşme kurulmuş olur¹⁶¹. İş görme ediminin devri açıkça kararlaştırılabileceği gibi bu devrin örtülü şekilde yapılması da mümkündür¹⁶².

¹⁵⁷ DÖNMEZ, s. 33; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 520; UŞAN, İş Hukuku, s. 70; ÇELİK, s. 138; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN; s. 97.

¹⁵⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 520.

¹⁵⁹ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 252; SÜMER, s. 59; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 94.

¹⁶⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 520; NARMANLIOĞLU, s. 252; SÜZEK, İş Hukuku, s. 330.

¹⁶¹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 330; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 521.

¹⁶² Bu durumun en önemli örneği, kapıcılık sözleşmeleridir. Buna göre, “Yargıtay, kapıcılık hizmetinde çalıştırılmak üzere işe alınan kocanın daha sonra diğer bir işte tam gün çalışmaya başlaması ve kapıcılık işlerinin karısı tarafından üstlenilmesi halinde, iş görme borcunun (örtülü biçimde) başkasına devredilmiş olduğunu, işverenin kocasıyla iş ilişkisinin sona erdiğini, karısıyla yeni bir iş akdinin meydana getirildiğini isabetli olarak kabul etmiştir (Y9HD., 3.4.1984, 3449/3660; Y9HD., 20.4.1984, 3914/4489). Öte yandan, yine yüksek mahkeme, kapıcılık hizmetlerini tümüyle üstlenmeksizin, kocasının yükümlülüğündeki bazı işleri yürüten eşin iş akdinin tarafı haline gelmediğini, yaptığı işin “eşe yardım” (ifa yardımcısı) niteliğini taşıdığını kararlaştırmıştır (Y9HD., 20.3.1986, 3177/1535; Y9HD., 13.1.1992, 11763/24)”. Bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 330.

İş görme ediminin üçüncü bir kişi tarafından ifası, işçinin hastalık, mazeretli izin, yıllık izin, kısa süreli askerlik veya kanundan doğan bir görevin ifası için işe devam edememesi gibi arızî durumlarda da gerçekleşebilir. İşçi, bu gibi hallerde kendisinin yerine çalışacak bir başka kimseyi bulmak zorunda değildir¹⁶³. Bu durum işçinin, bir netice borçlusu olmamasından kaynaklanmaktadır¹⁶⁴. Bununla birlikte işçinin, kanunî veya akdi olarak, haklı bir nedene dayanmak suretiyle iş görme edimini yerine getirememesi ve işverenin de bu sebeple zarar etmesi durumunda, işçiden zararın tazmininin talep edilmesi mümkün değildir¹⁶⁵.

İşçinin ölümü halinde, iş sözleşmesi sona ermektedir (TBK. m.440). Hal böyle olunca, iş görme borcunun mirasçılara intikali de söz konusu değildir. Bu durumun da sebebi yine iş sözleşmesinin, işçinin kişiliğiyle olan sıkı ilişkisidir¹⁶⁶.

İşçinin ifa borcu, kural olarak kendi işverene karşıdır. Bu sebeple işçinin rızası olmadan başkasına ifa ile yükümlü kılınması mümkün değildir¹⁶⁷. Bu durum mülga BK. m. 320/2’de düzenleme altına alınmıştı. Buna göre, “*Hilafî mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez (f/1). İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tâbidir (f/2)*”. Gerçekten de, işverenin, işin ifasını talep hakkını başka bir kimseye devredebilmesi için sözleşmeden veya halin icabından kaynaklı bir sebebin bulunması gerekmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunda, işverene ilişkin bölüme yer verilmemiştir. Ancak işin ifasını talep hakkının, kalıcı olarak devri TBK. m.429’da düzenlenmiştir. Devrin geçici olarak yapılması halinde de “*geçici iş ilişkisi*” kurulmuş olmaktadır. İşK. m.7 ile düzenleme altına alınan bu ilişkinin kurulabilmesi için ise, işçinin yazılı olarak rızasının alınması gerekir.

İşverenin ölümü halinde, işin, işverenin şahsı ile olan bağı önem arz etmektedir. Şöyle ki; iş sözleşmesi, işverenin şahsı göz önünde bulundurularak yapılmış ise işverenin ölümü halinde sözleşme de sona erer. Buna karşın iş sözleşmesi, işverenin şahsıyla sıkı bir ilişki içinde değilse, başka bir ifadeyle sözleşme, işverenin kişiliği dikkate alınmadan yapılmışsa, işverenin ölümü halinde iş ilişkisinin, onun mirasçıları tarafından devam ettirilmesi

¹⁶³ UŞAN, İş Hukuku, s. 70; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 94; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 252; SÜMER, s. 59.

¹⁶⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 15.

¹⁶⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 521;

¹⁶⁶ EKONOMİ, s. 106.

¹⁶⁷ MOLLAMAMUHOĞLU/ASTARLI, s. 521; UŞAN, İş Hukuku, s. 70.

mümkündür. Bu durumu bir örnekle açıklamak gerekirse, yaşlı bir kimseye bakması için tutulan bir bakıcının, bu kimsenin ölümü ile iş ilişkisi sona ererken, işverenin bir fabrika sahibi olması ve ölümü halinde, çalışanların iş ilişkisi, mirasçıları ile devam eder¹⁶⁸.

2. İşçinin İşi Özenle Yapma Borcu

İşçi, iş sözleşmesiyle üstlendiği işi ifa borcunu, özenle yerine getirmek zorundadır. Özenle ifa borcu, işçinin temel edim yükümü olan işin ifasında, kendisinden beklenen bütün dikkati göstermesi, meslekî bilgisi ve donanımı ile fikrî ve fizikî yeteneklerini gerektiği gibi kullanmasını öngören bir borçtur¹⁶⁹.

İşçinin özen borcu, TBK. m.396'da düzenlenmiştir. Buna göre, “*İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır (f.1). İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür (f.2)*”. Görüldüğü üzere, işçinin özen borcu bağımsız bir borç değildir. İş görme borcunun içinde yer alan, asıl borç ilişkisiyle anlam kazanan ve onu tamamlayan bir borç niteliğindedir¹⁷⁰. Bu niteliği itibarıyla işçi açısından bir yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirilmektedir¹⁷¹. Bununla birlikte, yalnızca iş görme borcunun ifasında değil, sözleşmeden doğan diğer borçların ifasında da uyulması gereken bir borçtur¹⁷².

İşçinin özen borcunun kapsamı, her somut olayın özelliğine göre değişiklik göstermektedir¹⁷³. Gösterilecek özenin derecesinde, işveren ile işçi arasındaki ilişki ve işin niteliği önemlidir. Ancak bu durum, iş görme borcunun tamamen sübjektif kriterlere dayandığı anlamına gelmemektedir. Nitekim TBK m.400'de, bu borcun kapsamı genel hatlarıyla belirlenmeye çalışılmıştır. Buna göre, “*İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur (f.1). 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 (f.2)*”. Maddenin ilk fıkrasında

¹⁶⁸ DÖZMEZ, s. 37; UŞAN, İş Hukuku, s. 70; ÇELİK, s. 139; SÜMER, s. 60.

¹⁶⁹ MOLLAMAMUHOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 117; EKONOMİ, s. 113.

¹⁷⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 335.

¹⁷¹ MOLLAMAMUHOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 117; SÜZEK, İş Hukuku, s. 352.

¹⁷² NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 272.

¹⁷³ UŞAN, İş Hukuku, s. 73; SÜZEK, İş Hukuku, s. 337; MOLLAMAMUHOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 118; SÜMER, s. 67.

işçinin kendi kusuruyla işverene verdiği her türlü zarardan sorumlu olduğu belirtilmektedir. İkinci fıkrada ise bu sorumluluğun tespitinde göz önünde bulundurulacak esaslara işaret edilmiştir. Buna göre, özen derecesinin belirlenmesinde işin tehlikeli işlerden olup olmadığı hususuna da bakılmaktadır¹⁷⁴. Özen borcunun değerlendirilmesinde işin tehlikeli olup olmaması ölçütü, hukukumuz açısından yeni bir düzenlemedir¹⁷⁵. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunundan alınan bu ölçüt, zarara yatkın (tehlikeli) işlerde özenli bir işçinin dahi ara sıra hata yapmasının olağan görülmesi ve bu tip kusurların işletme riski sayılarak işçinin sorumlu tutulmaması şeklinde işletilmektedir¹⁷⁶.

İkinci olarak işçinin uzmanlığı, eğitimi ve işverence bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerine göre değerlendirme yapılacağı ifade edilmektedir. Buna göre, işyerinde vasıfsız bir işçi ile bir mühendisin veya bir mühendis ile şantiye şefinin göstermeleri gereken özen dereceleri birbirinden farklıdır¹⁷⁷.

İşin mahiyetine göre şekillenen özen borcunun gereği gibi yerine getirilmemesi, işçinin sorumluluğuna yol açar. Zira özen borcuna aykırı davranış, asıl borç olarak değerlendirdiğimiz işin ifa edilmediği veya eksik ifa edildiği anlamına gelmektedir. Bu durum ise sözleşmenin ihlali olarak değerlendirilir¹⁷⁸.

TBK. m. 400 ile işçinin kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Hukukumuzda sözleşmeden doğan sorumluluğun hukukî sonucu, oluşan zararın tazmini şeklinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla işçinin işini özenle yapmaması halinde, karşılaşılabilecek ilk hukukî yaptırım, tazminat ödeme yükümlülüğüdür¹⁷⁹. Bunun dışında İşK. m.25/h bendinde, işçinin, yapmakla görevli olduğu işleri kendine hatırlatıldığı halde, yapmamakta ısrar etmesi, haklı nedenle fesih sebebi olarak sayılmıştır. Burada işçinin, işine gereken ehemmiyeti vermediği ve böylece özen borcuna aykırı davrandığı düşünülmektedir. Bununla birlikte yine İş Kanunu'nun 25. maddesinde, işçinin kendi isteği veya savsaması

¹⁷⁴ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 272; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 98.

¹⁷⁵ MOLLAMAMUHOĞLU/ASTARLI, s. 528.

¹⁷⁶ Bu işlerin neler olduğuna ilişkin, "...önceden kesin bir liste verilmesi mümkün olmamakla birlikte, Alman Federal İş Mahkemesi tarafından örneğin vinç operatörlüğü, şoförlük, laborantlık, kasiyerlik, çok karışık veya bozulmaya yatkın bir makine kullanılması, ifa edilmesi için çok kısa zaman ayrılan yoğun müşteri ortamında yerine getirilmesi gereken işler zarar yatkın olarak değerlendirilmiştir" bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 338. Ayrıca bkz. AKMAN, Sermet, Tehlikeli ve Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004536/1023004126>, (23.4.2015).

¹⁷⁷ SÜMER, s. 67; REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s. 154.

¹⁷⁸ MOLLAMAMUHOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 118.

¹⁷⁹ MOLLAMAMUHOĞLU/ASTARLI, s. 528; SÜZEK, İş Hukuku, s. 336.

yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması durumunda, işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedebileceği düzenleme altına alınmıştır. Son olarak, işçinin, iş güvencesinin kapsamında bulunması ve davranışlarıyla işin yürütümünü olumsuz etkilemesi halinde, İşK. m.18 uyarınca, özen borcuna aykırılık sebebiyle, işverene sözleşmeyi geçerli nedenle fesih imkânı tanınmıştır.

C. İŞÇİYİ İŞ GÖRME BORCUNDAN KURTARAN HALLER

Karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olması itibariyle iş sözleşmesi, her iki tarafa da bir takım yükümlülükler getirir. Bu yükümlülüklerden en önemlisi, işçi açısından iş görme borcu, işveren açısından ise ücret ödeme borcudur. Zira bu iki borç, iş sözleşmesinin asli edim yükümlülüklerini oluşturmaktadır. Bununla birlikte iş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında şahsî ve sürekli bir ilişki kurar. İş sözleşmesinin manevî yönünü oluşturan bu özellik onu, iş görme edimini içeren diğer sözleşmelerden de ayırmaktadır¹⁸⁰.

İş sözleşmesinin kurulması ile birlikte işçi, iş görme borcu altına girmektedir. Bu borcun yerine getirilmemesi ise sözleşmeye aykırı bir davranış olarak değerlendirilmekte ve işçinin sorumluluğunu gerektirmektedir. Özellikle iş sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir hukukî işlem olması, işveren açısından kararlaştırılan işin sadece o an için değil, ileride de sürecek edimlerin ifa edileceğine dair bir güven oluşturmaktadır¹⁸¹. İş sözleşmesinin maddi ve manevi yönü birlikte değerlendirildiğinde, işçinin temel borcu olan iş görme edimini yerine getirmemesinin haklı sayılabilmesi için, kanunen korunan geçerli bir sebebin varlığı gerekmektedir. İşçiyi, iş görme borcundan kurtaran sebepler, kanun veya sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi işyerinin içinde bulunduğu koşullar sebebiyle de oluşabilir. Bu sebeplerden bazıları işçinin iradesi dâhilinde gelişirken bazıları ise işçinin iradesi dışında gerçekleşmektedir¹⁸².

İşçiyi, iş görme borcundan kurtaran irade dışı halleri, işçinin şahsından kaynaklanan ve işyerinden kaynaklanan haller olmak üzere iki bölümde incelemek mümkündür. İşçiden kaynaklanan irade dışı haller arasında ilk olarak, işçinin kendi kusurundan kaynaklanmayan

¹⁸⁰ SUR, Melda, İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 395; TOPUZ, Murat, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2007, S. 2, s. 457.

¹⁸¹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 227; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 15; SÜMER, s. 65.

¹⁸² GÖKTAŞ, s. 26.

hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi haller sayılmaktadır¹⁸³. İş Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan bu gibi durumlarda işçi, iş görme edimini yerine getirmemektedir. Ancak sağlık sebebiyle işçiye sunulan bu imkân, kıdemine göre tespit edilecek bildirim önellerine eklenen altı haftalık bir süre için geçerlidir. Öngörülen sürenin aşılmasına rağmen işçinin işe devam etmemesi halinde ise, işveren için bildirimsiz fesih hakkı doğmaktadır. Bu süre zarfında işçinin sözleşmesinin askıda olduğu¹⁸⁴ kabul edilir ve işçi geçici bir süre için iş görme borcundan kurtulmuş sayılır¹⁸⁵. Keza işveren de ücret ödeme borcundan berî olmaktadır.

İş sözleşmesinin askıda sayılacağı, işçiyi iş görme borcundan kurtaran ikinci durum İşK. m.31'de düzenlenmiştir. Buna göre, en az bir yıllık çalışması bulunan bir işçi, muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir nedenle silâh altına alınır yahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılmak zorunda kalırsa, iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay boyunca askıda kalır. En az iki ay olarak belirlenen askı süresi, işçinin bir yılı aşan çalışmasına karşılık her yıl için iki gün eklenmek suretiyle hesaplanmaktadır. Fakat bu sürenin toplamda doksan günü aşmaması gerekir. Bu zaman içerisinde işçi, iş görme borcundan kurtulmakta ve ücret alacağı da oluşmamaktadır. İşverenin ise öngörülen sürenin aşılması halinde, iş sözleşmesini fesih hakkı bulunmaktadır¹⁸⁶.

¹⁸³ İşK. m.25; "...işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez".

¹⁸⁴ İş sözleşmesinin askıya alınması, iş hukuku açısından iş güvencesini sağlamaya yönelik bir uygulamadır. İşçiden veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle, sözleşme geçici bir süre dondurulmaktadır. Bunun anlamı ise iş sözleşmesinin varlığını sürdürmesine rağmen, işçinin iş görme borcunu ifa etmemesidir. Buna karşın işverenin ücret ödeme borcunun bulunmadığını mutlak bir şekilde söylemek mümkün değildir. Zira iş sözleşmesi askıda olmasına rağmen, işverenin ücret ödeme borcunun devam ettiği haller mevcuttur. Nitekim İşK. m. 40 uyarınca, yine İş Kanunu'nun 24 ve 25 inci maddelerinde yer alan, zorlayıcı sebepler dolayısıyla işçinin çalışmadığı veya çalıştırılmadığı bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret tutarında bir ödeme yapılmaktadır. İş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin geniş bilgi için bkz. **SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Ankara 1989, s. 3 vd.; **MOLLAMAMUHOĞLU/ASTARLI**, s. 691.

¹⁸⁵ **GÖKTAŞ**, s. 27.

¹⁸⁶ İşK. m.31; "Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır (f.1). İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için, ayrıca iki gün eklenir. Şu kadar ki bu sürenin tamamı doksan günü geçemez (f.2). İş sözleşmesinin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenilmesi gereken süre içinde işçinin ücreti işlemez. Ancak özel kanunların bu husustaki hükümleri saklıdır. Bu süre içinde iş sözleşmesinin Kanundan doğan başka bir sebebe dayanarak işveren veya işçi tarafından feshedildiği öteki tarafa bildirilmiş olsa bile, fesih için Kanunun gösterdiği süre bu sürenin bitiminden sonra işlemeye başlar. Ancak iş sözleşmesi belirli süreli olarak yapılmış ve sözleşme yukarıda yazılı süre içinde kendiliğinden sona eriyorsa bu madde hükümleri uygulanmaz (f.3). Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek

İşçiyi, iş görme borcundan kurtaracak diğer bir durum ise İşK. m.25/III' de düzenlenen zorlayıcı sebeplerdir. İşçinin, işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmasını engelleyecek deprem, yangın, su baskını veya salgın bir hastalık gibi zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde, en az bir hafta süre ile işçi, iş görme edimini ifaya mecbur değildir. Bu süre zarfında iş sözleşmesi askıda sayılır ve askı hali devam ettiği sürece işçinin iş görme edimini yerine getirememesi borca aykırılık teşkil etmeyeceğinden işverenin sözleşmeyi fesih hakkı da bulunmamaktadır. Bununla birlikte işçinin devamsızlığının, gözaltına alınması veya tutuklanması nedeniyle de geçekleşebilir. İşK. m.25/IV' de düzenlenen bu durum için öngörülen süre İşK. m.17'de bulunan bildirim süreleridir. Tarafların anlaşma ile bildirim süresini artırmaları mümkündür. Belirlenen süre içerisinde iş sözleşmesi yine askıda sayılmaktadır.

Zorlayıcı sebeplerin işyerinden kaynaklanması da mümkündür. İşK. m.24/III' e göre işçi, çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde, iş görme ediminden kurtulmaktadır¹⁸⁷. Bu sürede iş sözleşmesi askıda kabul edilir, sürenin aşılması halinde ise bu kez bildirimsiz fesih hakkı işçiye tanınmıştır. Bununla birlikte, işyerinde oluşan zorlayıcı sebepler veya genel kriz dönemlerinde, işveren tarafından haftalık çalışma süreleri geçici olarak önemli ölçüde azaltılabilir veya işyerindeki faaliyet tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulabilir. Kısa çalışma olarak isimlendirilen bu durum, 4447 sayılı Kanunun ek 2. maddesinde düzenlenmiştir¹⁸⁸. Buna göre, işyerinde faaliyetin durdurulması, işçiler açısından iş görme

istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmese, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder (f.4)''.

¹⁸⁷ İşK. m.40'a göre işçiye, yine İş Kanunu'nun 24 ve 25 inci maddelerinin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışmadığı veya çalıştırılmadığı bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.

¹⁸⁸ 4447 Sayılı Kanun Ek 2. m; "Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir (f.1). Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tâbi olarak çalıştıran işveren, kısa çalışma talebini, derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların da görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir (f.2). Kısa çalışma halinde İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenir. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, hizmet akdinin feshi hariç işsizlik sigortası hak etme koşullarını yerine getirmesi gerekir (f.3)."

ediminin ifasını engeller nitelikte olduğundan, işvereni mütemerrit alacaklı konumuna düşürmektedir¹⁸⁹.

Çalıştırılmadıkları bu süre için işçiler, işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği almaktadırlar ancak işçilerin ödeneğe hak kazandıkları süre azamî üç aydır. Bu sürenin aşılması durumunda iş sözleşmesinin askı hali de sona ermektedir¹⁹⁰.

İş sözleşmesinin yukarıda sayılan zorlayıcı sebepler olmaksızın, tarafların karşılıklı anlaşmaları suretiyle de askıya alınması mümkündür. Ücretsiz izin olarak kabul edilen bu durum, işçi ve işveren arasında kurulan bir sözleşmeyle gerçekleştirilmektedir. Ücretsiz izin talebinin işçi veya işverenden gelmesi mümkündür. Ancak talebin, işverenden gelmesi halinde, askıya alma işleminin geçerli olabilmesi için, İşK. m.22'de öngörülen usule uygun şekilde yapılması gerekmektedir¹⁹¹. Zira iş sözleşmesinin, işveren tarafından, çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturacak şekilde gerçekleştirilmesi mümkün değildir¹⁹².

Tarafların anlaşması ile işçinin ücretsiz izne ayrılması dışında, bahsi geçen diğer hallerde işçi, iş görme edimini yerine getirmek istese dahi bu mümkün olmamaktadır. Bu nedenle işçinin zorlayıcı nedenlerle iş görememesi veya iş görme borcunu ortadan kaldıran bir halin varlığı sebebiyle çalışmaması, sözleşmeden doğan iş görme borcunu ifa etmediği veya iş görmekten kaçındığı anlamına gelmemektedir. Başka bir ifadeyle, benzer durumların oluşması halinde işçi, iradesi dışında hareket etmektedir.

Buna karşın işçiyi iş görme borcundan kurtaran bazı durumlarda, işi bırakma kararı işçinin iradesine bırakılmıştır. Kanunla düzenleme altına alınan bu durumlardan biri, çalışma konumuzu oluşturan işçinin tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkıdır.

¹⁸⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 255.

¹⁹⁰ GÖKTAŞ, s. 31.

¹⁹¹ GÖKTAŞ, s. 32.

¹⁹² SÜZEK, İş Hukuku, s. 490.

§3. TEHLİKE ve KAÇINMA KAVRAMI

I. TEHLİKE KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Kelime anlamı itibariyle “*tehlike*”, büyük zarar¹⁹³ veya yok olmaya yol açabilecek hal ya da gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen durum, kaygı uyandıran yahut çekinilen şey demektir¹⁹⁴. Tehlike kavramı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun üçüncü maddesinde özel olarak tanımlanmıştır. Buna göre tehlike, “*İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyeli*”dir (İSGK. m.3/1-p). OHSAS 18001¹⁹⁵’de ise tehlike, şu şekilde ifade edilmiştir, “*İnsanların yaralanması, hastalanması, malın veya malzemenin hasar görmesi, işyeri ortamının zarar görmesi veya bunların birlikte gerçekleşmesine sebep olabilecek kaynak veya durum*”. Görüldüğü üzere, tehlike kavramına ilişkin ortak bir tanım söz konusu değildir. Ancak yapılan tanımlar incelendiğinde tehlikenin, potansiyel bir zararın habercisi niteliğini taşıdığı anlaşılmaktadır¹⁹⁶.

İş hukuku bakımından önemli bir yere sahip olan tehlike, oldukça geniş bir kavramdır. O kadar ki, izahı yapılan her somut olayda tehlike kavramı, farklı bir kimlik kazanmaktadır. Zira her işyeri, iş veya işçi bakımından söz konusu tehlikenin, değişiklik göstermesi

¹⁹³ **SABUNCU**’ya göre, “Zarar, çalışan insanın kazanma gücünün hasar görmesi (fiziksel yaralanma, hastalık) veya ortadan kalkması (ölüm), işletme için ise ekipman hasarı ve bunlardan kaynaklanan her türlü maddi kayıp olarak tanımlanabilir”. Bkz. **SABUNCU**, Hilmi, İş Sağlığı ve Epidemiyolojisi’nde Risk Kavramı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 8, Y. 2005, s. 1594.

¹⁹⁴ Bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5551fb01b65816.93180351, (12.4.2015).

¹⁹⁵ **OFLUOĞLU/SARIKAYA**’ya göre, “OHSAS 18001 (OccupationalHealthandSafetyAssessment Series); İngiliz Standartlar Enstitüsü kısaca BSI (British StandartdsInstitute) tarafından yayımlanmış bir İş Sağlığı ve İş Güvenliği standardıdır. OHSAS 18001,ISO 9000 ve ISO 14000 gibi diğer uluslararası standartlardan farklı olarak bazı ulusal standart kuruluşları ve belgelendirme kuruluşlarının birlikte çalışmasıyla gerçekleştirilmiştir ve bir ISO standardı olmayıp kuruluşların ürün ve hizmetlerinin güvenliğinden çok çalışanın sağlığına ve işin güvenliğine yönelik bir standarttır”. Bkz. **OFLUOĞLU**, Gökhan/ **SARIKAYA**, Gökmen, OHSAS 18001 İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemi, Kamu-İş, C. 8, S. 3, Y. 2005.

¹⁹⁶ **NARMANLIOĞLU**’na göre, “ ... “tehlike”nin ifade ettiği anlam, hayatın veya sıhhatin ileride karşılaşılması istenilmeyen kötü durumlar, giderilmesi (telâfisi) imkânı olmayan zararların ortaya çıkacağı hallerdir. Örneğin işçinin sakat kalması, bir hastalığa yakalanması veya ölmesine yol açacak haller bu türden birer tehlikedirler”. Bkz. **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s. 419. **AKPINAR**’a göre, “Tehlike, işçi sağlığını ve iş güvenliğini tehdit eden, zora sokan, büyük zarara yol açabilecek durumlardır. Tehlikeye yol açabilecek faktörleri; insani, çevresel ve teknik faktörler olarak ayırabiliriz. İnsani faktörler; yaş, cinsiyet, eğitim, deneyim, fizyolojik ve psikolojik nedenler v.b., çevresel faktörler; gürültü, ısı, ışık radyasyon, mikroorganizmalara tahriş edici ve boğucu gazlar, anestezi ve narkotik maddelere maruz kalma, vb. teknik faktörler; makinelerin bakımlarının yapılmaması, kapasitelerinin zorlanması, aletlerdeki aksaklıklar, malzeme ve işyerilerindeki hatalar, kişisel korunma araçlarının kullanılmaması, makinelerin hatalı yerleşimi, ergonomik olmayan koşulları v.b. olarak söylenebilir”. Bkz. **AKPINAR**, Teoman, İş Sağlığı ve İş Güvenliği, Bursa 2013, s. 19.

mümkündür. Bu bakımdan tehlike kavramının ayrıntılı bir şekilde incelenmesinde fayda vardır.

B. İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI BAKIMINDAN TEHLİKENİN GÖRÜNÜM TÜRLERİ

1. Mutat Tehlike

Mutat tehlike, çalışma esnasında herhangi bir komplikasyona gerek kalmadan, üstlenilen işin bizzatı tehlikeli olmasıdır¹⁹⁷. İşin doğasından kaynaklanan bu tür tehlikelerin önceden tespit edilerek gerekli önlemlerin alınması mümkündür.

Mutat tehlikeye örnek olarak öncelikle, emniyet ve askeriyede çalışan güvenlik güçlerinin çalışma şartları gösterilebilir. Bu kimseler işe başlarken, belirli düzeyde bir rizikoyu kabul etmiş sayılmaktadır¹⁹⁸. Benzer şekilde yine, yüksekte çalışan işçi, oksijen gaz sistemi ile çalışan işçi veya daha spesifik bir örnek vermek gerekirse, canlılar için ölümcül sonuçlara yol açabilecek virüslerin bulunduğu bir ortamda çalışmayı üstlenen işçi¹⁹⁹, yapılan işin niteliği gereği öngörülebilir bir tehlikeyle karşı karşıyadır. Bu tehlikelerin tespiti ve zarar oluşumunun önlenmesi için mevzuatta öngörülen usullere uyulması gerekir. Zira ilgili mevzuatın gerekleri taranmadan ve yerine getirilmeden tehlikelerin belirlenmeye kalkışılması, kâşiflik yapmaya çalışmaktır²⁰⁰.

Bu anlamda işveren tarafından, gerekli her türlü önlemin alınmış olması ve tespit edilmiş mutat tehlike dışında yakın ve ciddi bir tehlikenin bulunmaması halinde²⁰¹, işçinin işin niteliğinden kaynaklanan bu tehlikeler sebebiyle kaçınma hakkını kullanması hukuken korunmamaktadır²⁰².

¹⁹⁷ Mutat tehlike, “*mesleki risk*” olarak da isimlendirilmektedir. Bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Red Hakkı, s. 9. Ayrıca bkz. aşa. İkinci Bölüm, §5, II, d.

¹⁹⁸ Fransız yargı kararlarında, konvoy görevlisi hakkında bir örnek: Aix-en-Provence, 8 Kasım 1995, JCP éd.E, 1996, II, 859, noteCohen-Donsimoni, (**SUR**, s.408’ den naklen).

¹⁹⁹ **SOYER**, Polat, İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Koşulları, kullanılması ve Hukukî Sonuçları, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul 2011, s. 683.

²⁰⁰Bkz. http://www.abdullahdemir.net/wp-content/uploads/2013/12/RISK-YONETIMI_1-BOLUM.pdf, (13.5.2015).

²⁰¹ İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirme Yönetmeliği’nin 4. maddesinde bu durum “*Kabul edilebilir risk seviyesi*” olarak ifade edilmiştir. Buna göre kabul edilebilir risk seviyesi, “*Yasal yükümlülüklerle ve işyerinin önleme politikasına uygun, kayıp veya yaralanma oluşturmayacak risk seviyesi*” şeklinde tanımlanmıştır. OHSAS 18001’de ise, “*Katlanılabilir risk*” kavramı kullanılmıştır. OHSAS 18001’de yapılan tanım, “*Organizasyonun yasal yükümlülükleri ve İSİG politikası çerçevesinde tahammül edilebilir düzeye indirilmiş risk*” şeklindedir.

²⁰² **MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI**, s. 1214; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Red Hakkı, s. 9; **AYDINLI**, İşverenin İşyerinde Çalışan İşçilerin İş Görmekten kaçınma Hakkı, Çimento işveren Dergisi, Temmuz 2005, s. 18.

2. Yakın Tehlike

Tehlikenin “*yakın*” olması, henüz zararın gerçekleşmemiş ancak gerekli tedbirlerin alınmaması halinde, çok kısa bir süre içerisinde gerçekleşebileceği anlamına gelmektedir²⁰³. Yakın tehlike durumunda ilgili iş ve işyeri bakımından alınması gereken rutin önlemlerin yanı sıra, zararın oluşmaması için acil olarak müdahalede bulunulması gerekir. “*Yakın tehlike*” kavramı bu yönüyle, “*risk*” kavramıyla yakından ilişkilidir.

Risk, İSGK. m.3’de, “*Tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimali*” şeklinde tanımlanmıştır. Yapılan başka bir tanım ise, “*İdrak edilmekte olan spesifik bir tehlikenin gerçekleşme olasılığı ve tehlikenin sonuçlarını kapsayan kavram*” şeklindedir²⁰⁵. Risk kavramı ile yakın tehlike kavramı arasında ince bir çizgi bulunmaktadır. Konuya zarar oluşumu bakımından yaklaşıldığında, yakın tehlike ilk adım iken, risk bir sonraki adım olarak değerlendirilmektedir. Bu anlamda her tehlikenin belirli düzeyde bir riski bünyesinde barındırdığı kabul edilmekle birlikte, işçilerin söz konusu risk ile karşılaşmaları, yakın tehlikenin ortaya çıkmasından sonra gerçekleşmektedir.

Yakın tehlike kavramının, işçi ve işveren tarafından doğru bir şekilde anlaşılması, zarar veya ölüm potansiyeli olan durumların tespitini kolaylaştırması bakımından önemlidir. Bu anlamda işyerinde yakın tehlike oluşturabilecek durumların tespit edilmesi (İSGK. m.10) ve işçilerin bu hususlara ilişkin bilgilendirilmeleri hayatî bir niteliğe sahiptir (İSGK. m.16).

Yakın tehlike oluşturabilecek durumların önceden belirlenebilmesi için öncelikle işyerinin dâhil olduğu tehlike sınıfının²⁰⁶ tespit edilmesi gerekir (İSGK. m.9)²⁰⁷. Bununla

²⁰³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1214; AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 19; BOSTANCI, s. 82.

²⁰⁴ Yakın tehlike kavramı için ayrıca, “Ortaya çıkmadan önce veya çıkar çıkmaz önlenememesi ölüme veya ciddi bedensel zarara yol açması akla yakın olan, bir işyerindeki herhangi koşul veya uygulamadır...” şeklinde bir tanım da bulunmaktadır. Bkz. http://www.abdullahdemir.net/wp-content/uploads/2013/12/RISK-YONETIMI_1-BOLUM.pdf, (29.1.2015).6331 sayılı Kanun’da “*tehlike*” kavramı tanımlanmış ancak “*yakın tehlike*” kavramına yer verilmemiştir. Kanun’un kabulünden önce meclis tutanaklarına geçirilen eleştirilerden biri de yakın tehlike hususuna ilişkindir. Bu eleştiri şu şekilde ifade edilmiştir, “Tasarıda tehlike tanımları yapılmamıştır. Özellikle yakın tehlike tanımının mutlaka yapılması gerekmektedir”. Bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı ile Erzincan Milletvekili Muharrem Işık’ın; Meslek Hastalıkları ve İşçi Sağlığı Kanun Teklifi ile Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporları, Sıra Sayısı: 277, s. 96.

²⁰⁵ Bkz. <http://www.isgfrm.com/threads/risk-tanimi-ve-risk-degerlendirmesi.2228>, (6.2.2014).

²⁰⁶ İSGK. m.3/ı, “*Tehlike sınıfı: İş sağlığı ve güvenliği açısından, yapılan işin özelliği, işin her safhasında kullanılan veya ortaya çıkan maddeler, iş ekipmanı, üretim yöntem ve şekilleri, çalışma ortam ve şartları ile ilgili diğer hususlar dikkate alınarak işyeri için belirlenen tehlike grubunu, ifade eder.*”

²⁰⁷ İSGK. m.9/1, “*İşyeri tehlike sınıfları; 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 83 üncü maddesine göre belirlenen kısa vadeli sigorta kolları prim tarifesi de dikkate alınarak, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünün Başkanlığında ilgili taraflarca oluşturulan komisyonun görüşleri doğrultusunda, Bakanlıkça çıkarılacak tebliğ ile tespit edilir.*” Bu tebliğ yayınlanmıştır. Bkz. İş

birlikte, İSGK' nun 10. maddesi²⁰⁸ ile işverene, risk değerlendirmesi²⁰⁹ yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre risk değerlendirmesi, “İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları” kapsamaktadır (İSGK. m.3/ö).

3. Ciddi Tehlike

Tehlikenin “ciddi” olarak görülmesi, bu hakkı kullanan işçiye veya tüm işyerine yönelik, önemli bir zarar ihtimalinin bulunması şeklinde değerlendirilmektedir²¹⁰. Tehlike halinin ciddi olarak kabul edilebilmesi için, işin normal riskinin üzerinde bir ağırlığa sahip olması ve işçinin hayatına, vücut bütünlüğüne veya sağlığına yönelmiş büyük bir zarar tehdidinin bulunması gerekir²¹¹.

Bununla birlikte söz konusu tehlikenin, işin niteliğinden değil; gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasından kaynaklanması veya her türlü güvenlik önleminin alınmasına rağmen meydana gelen münferit bir durum olması gerekir. Bu noktada işverenin kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur²¹². Dikkat edilmesi gereken husus tehlikenin, işin normal şartlarından olup, mutad tehlike (meslekî risk) olarak değerlendirilmiyor olmasıdır²¹³. Zira işçinin yapmayı üstlendiği iş, bizzatı tehlike arz ediyorsa, işçinin sırf bu durumu gerekçe göstermek suretiyle, iş görmekten kaçınma imkânı bulunmamaktadır.

Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği, RG. T. 26.12.2012, S. 28509, (Değişik:RG-18/4/2014-28976-Son Değişiklik:19/2/2015-29272).

²⁰⁸ İSGK. m.10/1, “İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken aşağıdaki hususlar dikkate alınır: a) Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu. b) Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi. c) İşyerinin tertip ve düzeni. ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu.”

²⁰⁹ OHSAS 18001’de bulunan risk değerlendirmesi tanımı, “Riskin büyüklüğünü tahmin etmek ve riske tahammül edilip edilemeyeceğine karar vermek için kullanılan prosesin tamamı”. Geniş bilgi için bkz. ŞARDAN, H. Serdar, İş Sağlığı ve güvenliğinde Yeni Oluşumlar Risk Değerlendirmesi ve OHSAS 18001 (Yüksek Lisans Tezi), Çimento Müstahsilleri Sendikası, Ankara, 2005; AKPINAR, s. 162 vd.; KARAKAŞ, İsa, İş Sağlığı ve Güvenliği El Kitabı, 2.B., Ankara 2013, s. 249 vd.

²¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 10.

²¹¹ AYDINLI’ya göre, “Demir çelik fabrikasında ateş kıvılcıklarının etrafa yayılması işin niteliğinden kaynaklanır. Ancak aynı fabrikada hararet ölçümleri arızalanmış kazanların, işveren tarafından değiştirilmemesi, her zaman kazanların patlamasına neden olabilir. Buradaki hararet kazanları bir tehlike taşısa da kazanların denetimsizlikten dolayı patlaması, elbette olağanüstü bir tehlikeyi ortaya çıkarır”. Bkz. AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 19. Ayrıca bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 10.

²¹² MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 5; SOYER, s. 683.

²¹³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 5; SOYER, s. 683.

4. Önlenemez Tehlike

İşçi ve işverene karşılıklı sorumluluklar yükleyen, iş sağlığı ve güvenliğine yönelik uygulamalar, tehlikelerin oluşumunu önlemeye veya bazı işlerin niteliğinden kaynaklanabilecek tehlike hallerinde, muhtemel zarar riskini azaltmaya yöneliktir. Bilindiği üzere bu uygulamalar, önleyici niteliktedir. Ancak kimi zaman gerekli önlemler alınmış olsun ya da olmasın herhangi bir sebeple oluşan ve sinyallerini veren tehlike, öyle bir hızla yaklaşır ki; değil çalışmayı devam ettirmek, zararın oluşumunun engellenebilmesi için yapılabilecek bir şey kalmamıştır. İşte bu gibi durumlarda söz konusu olan “önlenemezlik”, işçinin içinde bulunduğu somut koşullarda ortaya çıkan tehlikenin, “*alınacak herhangi bir önlemle engellenmesinin mümkün olmaması*” şeklinde ifade edilmektedir²¹⁴.

İSGK. m.13/3 hükmü ile tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda işçiye resen kaçınma hakkı tanınmıştır²¹⁵. Kaçınma hakkının kullanımı bakımından yeni bir kavram olan “önlenemez tehlike” ise, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda tanımlanmış değildir. Ancak maddenin gerekçesinde, tehlikenin önlenemezlik niteliğinin işçinin bilgi ve tecrübesi çerçevesinde belirleneceği ifade edilmiştir²¹⁶.

II. KAÇINMA KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Kelime anlamı itibariyle “kaçınma”, bir işi yapmaktan geri durmak, imtina etmek anlamına gelmektedir²¹⁷. Kaçınma kavramı, iş hukuku bakımından değerlendirildiğinde ise belirli sebeplerin varlığı halinde işçinin, tek taraflı irade beyanı ile iş görme borcunu yerine getirmemesidir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, kaçınma hakkını kullanan işçinin, aynı zamanda ifa imkânının da mevcut olduğudur.

İşçinin, kaçınmaya hak kazandığı hallerde, iş görme borcundan kurtulduğunu söylemek mümkündür. Ancak daha önce bahsi geçen, işçiyi iş görme borcundan kurtaran

²¹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1220.

²¹⁵ Resen kaçınma hakkı için bkz. a.ş.a. §5, II, A.

²¹⁶ “Avrupa Birliğinin 89/31sayılı Yönergesine paralel olarak ciddi ve yakın bir tehlikenin (çalışanın bilgi ve tecrübesi dâhilinde) önlenemez olduğu kanaati oluştuğunda birinci fıkradaki kurala bağlı kalmaksızın tehlikeli bölgeyi terk edebileceğine yer verilmiştir”. Bkz. SARIBAY ÖZTÜRK, Gizem, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul 2015, s. 103; ÖZDEMİR, Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014, s. 422; BAYCIK, Gaye, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Y. 2013, s. 122.

²¹⁷ Bkz. <http://www.turkcebilgi.com>, (1.7.2014).

diğer haller²¹⁸ ile kaçınma hakkı arasında, kullanılış sebebi ve usulü bakımından farklılık bulunmaktadır. Nitekim kaçınma hakkının kullanımında, işçinin şahsi iradesi ile verdiği bir karar söz konusu iken, zorunluluk hali olarak değerlendirilen diğer haller, işçinin iradesi dışında gelişmekte ve işçinin ifa imkânı kalmamaktadır²¹⁹.

İş hukukunda bulunan kaçınma halleri, sınırlı sayıdadır ve kullanımına ilişkin hususlar, mevzuat ile belirlenmiştir. İşçiyi iş görme borcundan kurtaran haller arasında sayılan fakat kaçınma hakkı olarak değerlendirilen istisnaî durumlar, ücretin gününde ödenmemesine ilişkin 4857 sayılı İşK.’nun 34. maddesinde, grev hakkının tanımının yapıldığı 6356 sayılı STİSK.’nun 58. maddesinde ve tehlike sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin, 6331 sayılı İSGK.’nun 13. maddesinde düzenlenmiştir.

Söz konusu olan kaçınma haklarının her birinin kullanımı, kendi içerisinde ayrı bir usule tâbidir. Kabul edilen yaklaşım, kaçınma fiilinin işçinin iradesine bırakılmış olduğudur. Ancak özellikle grev ve tehlike sebebiyle kaçınma hakkı, daha ayrıntılı bir incelemeye tâbi tutulduğunda, her ne kadar ön karar ve talep işçilere ait olsa da, iki hak bakımından da kaçınma kararının, yetkili bir makam tarafından verildiği görülmektedir. Bu usule aykırı davranılması halinde söz konusu grev, kanun dışı grev; tehlike sebebiyle kaçınma hakkı ise hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmektedir²²⁰.

Öte yandan, 6331 sayılı Kanun’un 13. maddesinde düzenlenmiş olan kaçınma hakkını diğer kaçınma haklarından ayıran önemli bir husus vardır ki, o da tehlike hali ve bu halin işçi üzerindeki etkisidir.

B. KAÇINMANIN TEHLİKE İLE İLİŞKİSİ

Bir tehlike halinin varlığı, diğer tüm canlılarda olduğu gibi insanlarda da tehlike mahallinden uzaklaşma isteği uyandırır²²¹. Böyle bir durum karşısında doğal bir reaksiyon olan kaçınma hali, psikolojik ve içgüdüsel bir davranış olarak algılanmaktadır²²². Aynı zamanda, tabii bir hak niteliği taşıyan kaçınma hakkı, Anayasa ile de güvence altına alınmıştır²²³. Buna göre, AY. 17. maddesi, “*Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını*

²¹⁸ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, III, C.

²¹⁹ GÖKTAŞ, s. 26.

²²⁰ SOYER, s. 683.

²²¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 3.

²²² MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 4; AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 16-17.

²²³ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 17.

koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” şeklindedir. Anayasa’nın bu hükmü ile korunmaya değer haklar arasında, insan hayatı ve sağlığının ilk sırada yer aldığı vurgulanmaktadır.

Bir kimsenin, hayat ve vücut bütünlüğüne yönelmiş yakın bir tehlike ile karşılaşması halinde, söz konusu mahalde bulunmaya devam etmesi beklenilemez. Bu bakımdan tehlike halinin, işçileri kaçınmaya zorladığını söylemek mümkündür. Özellikle önlenemez bir tehlikenin oluşması durumunda her ne kadar kaçınma, işçinin iradî bir kararına dayansa da, bu yönüyle işçiye kaçınma hakkı veren diğer durumlardan ayrılmaktadır. Zira tehlike, işçinin iradesi üzerinde ciddi bir baskı oluşturmaktadır.

Normal şartlar altında işçinin sorumluluğunu gerektiren ve akdî bir kusur oluşturan bu davranış, iş sağlığı ve güvenliğine yönelik bir tehlikenin varlığı halinde meşru sayılmakta ve hukuken korunmaktadır. Aksi takdirde, işçilere ücret haklarını korumaları amacıyla verilmiş olan kaçınma hakkı ile grev durumunda mazur görülen çalışmama hakkının, hayat ve fizikî bütünlüklerinin tehlikede olması halinde söz konusu olmaması ciddi bir çelişki oluştururdu²²⁴.

C. İŞ HUKUKUNDA BULUNAN DİĞER KAÇINMA HALLERİ

İnceleme konumuz itibariyle, tehlike sebebiyle işçiye kaçınma hakkı tanıyan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda bulunan düzenleme, ayrı başlıklar altında ve daha kapsamlı bir şekilde incelenecektir. Ancak iş hukuku mevzuatında yer alan diğer kaçınma hallerinin de genel bir bakış açısıyla değerlendirilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

İş hukuku mevzuatında düzenlenen ve işçiye kaçınma hakkı veren hallerden ilki, ücret borcunu yerine getirmeyen işvereni zorlama amacıyla, İşK. m.34’de düzenlenen iş görmekten kaçınma hakkıdır²²⁵. İşveren tarafından ücret borcunun yerine getirilmemesi halinde, işçinin iş görmekten kaçınabileceği fikri ilk kez Kaneti²²⁶ tarafından dile getirilmiştir²²⁷. Zaman içinde geliştirilen ve doktrinde benimsenen bu düşünce, 4857 sayılı İşK. m.34 ile düzenleme altına alınmıştır. Buna göre; “*Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel*

²²⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 4.

²²⁵ İşçinin Ücretinin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkına ilişkin geniş bilgi için bkz. GÜZEL, Ali, Karar İncelemesi, İşçinin Ücretinin ödenmemesi nedeniyle iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması ve çalışmadığı süre için ücret talep edememesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2, Y. 2005, s. 123; NARMANLIOĞLU, Ünal, Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı), DEÜHFD., C. 12, Özel Sayı, Y. 2010, (Basım Yılı:2012), s. 607; TUNCAY, A. Can, Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları, LİHSGHD, S. 6, Y. 2005, s. 650; AKYİĞİT, Çalışmaktan Kaçınma, s. 16; GÖKTAŞ, s. 37; ENGİN, s. 78; SOYER, s. 658;

²²⁶ KANETİ, Salamon, Akdin İfa Edilmediği Def’i, İstanbul 1962, s. 74-75.

²²⁷ SOYER, s. 657.

kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz”. Görüldüğü üzere işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilmesi için, ödemenin belirlenen günden itibaren 20 gün içerisinde yapılmaması gerekir. Bununla birlikte, ücretin ödenmemesi mücbir bir sebepten kaynaklanmamalıdır. Ayrıca söz konusu olan kaçınma, toplu bir nitelik kazansa bile, sebebi dolayısıyla grev olarak nitelendirilemez. İşçinin ücret hakkına verilen önem ve caydırıcı nitelikte olması amacıyla, gününde ödenmeyen ücrete mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanmaktadır. Son olarak işçilere tanınmış olan çalışmaktan kaçınma hakkı, koruma altına alınmıştır. Şöyle ki, işveren, kaçınma hakkını kullanan işçilerin iş akitlerini feshedememekte ve bu işçinin yerine yeni bir işçi alamamaktadır.

Esas itibariyle emeğinden başka bir geçim kaynağı bulunmayan işçinin, ücretinin öngörüldüğü biçimde ödenmesi özel bir önem taşımaktadır²²⁸. İşverenin görülen işe karşılık ücret ödeme borcuna aykırı davranması halinde işçiye birden fazla seçimlik hak tanınmıştır. Böyle bir durumda işçinin ilk aşamada başvurabileceği hak, iş görmekten kaçınma hakkıdır. Bunun, özellikle işçi ve işveren arasındaki ilişkinin bozulmaması ve sağlıklı bir biçimde devam etmesi açısından uygun bir yol olduğunu söylemek mümkündür. İşK. m.34’ de ise bu hakkın hangi şartlar altında ve ne şekilde kullanılacağı düzenlenmiştir. Bunların yanında işçi, ücret ödeme borcuna aykırı davranıldığı takdirde işverene karşı eda davası açabileceği gibi²²⁹ ilamsız takip yoluna da başvurabilir. Nihayet işçinin, İşK. m.24’e dayanarak iş sözleşmesini derhal fesih imkânı da bulunmaktadır. Bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanabileceği gibi diğer haklarını da talep edebilir²³⁰.

İşçiye iş görmekten kaçınma imkânı tanıyan ikinci kurum, grevdir²³¹. Grev, işçilerin topluca çalışmamak suretiyle, işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde azaltmak amacıyla aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları şeklinde tanımlanmaktadır (STİSK.

²²⁸ SUR, s. 396; TUNCAY, İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 651; GÖKTAŞ, s. 37.

²²⁹ GÖKTAŞ, s. 73.

²³⁰ SUR, s. 397; GÖKTAŞ, s. 78.

²³¹ Grev konusuna ilişkin geniş bilgi için bkz. NARMANLIOĞLU, Ünal, Grev, Ankara 1990, s. 52; aynı yazar, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, 2.B., İstanbul 2013, s. 531; SUR, Melda, Grev Kavramı, İzmir 1987, 84 vd; KABAKÇI Mahmut, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununu Göre Toplu Pazarlık Sürecinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkları Çözüm Aracı Olarak Grev ve Lokavt, İstanbul 2004, s. 26; KÜPELİ, Bülent/ÜRTİŞ, Metin, Türk İş Hukukunda Grev, Ankara 1996, s. 44.

m.58). Anayasa'nın 54. maddesi ile güvence altına alınan grev hakkı, işverene karşı birey olarak zayıf durumda olan işçilere, toplu halde hareket imkânı tanımaktadır. Bu yolla işçiler, isteklerini elde edebilmek için işveren ile pazarlık edebilmektedirler²³².

Grev kararının alınmasında ve uygulanmasında, işçi sendikaları önemli bir role sahiptir²³³. Zira grev kararı, işçileri temsil eden işçi sendikası tarafından verilmektedir²³⁴. Bununla birlikte grevin kanuna uygun bir şekilde gerçekleşebilmesi için işçilerin toplu halde işi bırakmaları gerekmektedir²³⁵. Grevin zorunlu bir unsurunu oluşturan işi bırakma eylemi, aynı zamanda iş görmekten kaçınma anlamına gelmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere iş görme ediminin yerine getirilmemesi, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu gerektirse de kanunî güvenceye sahip grev, iş bırakmayı haklı hale getirmektedir.

Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan grev, kanunî grev olarak değerlendirilmekte (STİSK. m.58) ve grev süresince, greve katılan, greve katılmayan ya da grevden vazgeçen ancak grev sebebiyle çalıştırılmayan işçilerin iş sözleşmeleri askıda kalmaktadır (STİSK. m.67).

Ş4. TEHLİKE SEBEBİYLE KAÇINMA HAKKINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

Mevzuatta açık bir şekilde ifade edilsin veya edilmesin, yaşamına ve sağlığına yönelik bir tehlike karşısında işçinin iş görmekten kaçınması, modern hukuk düzenlerinin tümünde hukuka uygun bir fiil olarak kabul edilmektedir²³⁶. Bununla birlikte bir hak olarak işçinin, iş görmekten kaçınma hakkı, farklı hukuki dayanaklarla açıklanmaktadır.

I. ULUSLARARASI HUKUKTA ve BAZI ÜLKELERDE

Tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı, evrensel bir değer olan yaşama hakkı temeline dayanmaktadır. İş sağlığı ve güvenliğine yönelik önlemlerin alınmaması sebebiyle gerçekleşme ihtimali bulunan, iş kazaları ve meslek hastalıkları, işçinin yaşama hakkını tehdit etmektedir²³⁷. Uluslararası alanda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bu hususa, şu şekilde vurgu yapılmıştır: "*Herkesin, çalışma, mesleğini seçme ve adil ve uygun iş koşullarında çalışma hakkı bulunmaktadır*" (m.23); 1976 Birleşmiş

²³² GÖKTAŞ, s. 33.

²³³ CANBOLAT, Talat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1993, s. 155.

²³⁴ NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, 2.B., İstanbul 2013, s. 611.

²³⁵ NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, s. 560.

²³⁶ TOPUZ, s. 464.

²³⁷ SARIBAY ÖZTÜRK, s. 54; ARICI, s. 56.

Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Antlaşması da, söz konusu meseleyi şu ifadelerle teyit etmektedir: "Söz konusu antlaşmaya taraf olan devletler, herkesin adil ve uygun çalışma koşullarına sahip olmasını ve bu koşulların özellikle sağlık ve güvenlik gereklerini karşılıyor olması hususunu tanımaktadır" (m.7-12); 1961 yılında imzaya açılan Avrupa Sosyal Şartı ile de, adil çalışma koşulları hakkı ve çalışmada sağlık ve güvenlik hakkı koruma altına alınmıştır²³⁸.

İşçinin tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı, 3 Haziran 1981 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında 155 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinde müstakil bir madde halinde düzenlenmiştir²³⁹. Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından hazırlanan ve ülkemiz tarafından da onaylanarak Resmi Gazetede yayımlanan bu sözleşmenin²⁴⁰ ilgili maddesi şöyledir: "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 karşı²⁴¹ ulusal koşullar ve uygulamaya uygun bir şekilde korunacaktır"²⁴² ²⁴³.

155 sayılı ILO sözleşmesinin 13. maddesine göre, işçinin kaçınma hakkını kullanabilmesi için ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı yeterli görülmüştür. Ancak kaçınma hakkının kullanımı, bu iki koşulun birlikte bulunması şartına bağlanmıştır. Buna göre kaçınma hakkının kullanılabilmesi için, söz konusu tehlikenin aynı anda hem ciddi hem de yakın olması gerekmektedir.

²³⁸ TBMM Komisyon Raporları, s. 5.

²³⁹ CENTEL, ILO Sözleşmeleri, s. 553.

²⁴⁰ 7.1.2004 tarihli ve 5038 sayılı yasayla uygun bulunmuş, 13.1.2004 tarih ve 25345 sayılı resmi gazetede yayımlanmıştır.

²⁴¹ SARIBAY ÖZTÜRK'e göre, "Hükümde açıkça belirtildiği üzere, 155 sayılı ILO sözleşmesinde koruma her türlü sonuca ilişkin olmayıp, sadece hukuka aykırı sonuçlara (undueconsequences) ilişkindir. Undue kelimesi, haksız veya makul olmayan şekilde anlaşılmaktadır ve "undue" kelimesinin yorumunu mahkeme yapacaktır. Bu çerçevede ulusal uygulamalar, "undue" kelimesini farklı değerlendirmektedir". Bkz. SARIBAY ÖZTÜRK, s. 58.

²⁴² Bu maddenin İngilizcesi, şu şekildedir; "A workerwho has removedhimselffrom a Work situationwhich he has reasonablejustificationtobelievepresents an imminentandseriousdangerto 25 his life orhealthshall be protectedfromundueconsequences in accordancewithnationalconditionsandpractice". Bkz. http://www.isguvenligi.net/wp-content/uploads/mevzuat/156_ve_161_say_isig_milletlerarasi_sozlesme.pdf, (6.3.2015).

²⁴³ Bu sözleşmeyi ilk olarak mevzuatına taşıyan ülkelerden biri Fransa'dır. 1982 yılında Fransız iş Kanununa, ILO sözleşmesi m. 13 metninin benzeri olan m. L.231-8 hükmü eklenmiştir. Bu düzenlemede, işçinin öznel kanaatine özellikle vurgu yapılmıştır. Ancak yine de işçinin değerlendirmesi "makul neden" kavramı ile objektif bir kritere bağlanmıştır. Bkz. SUR, s. 406.

Bununla birlikte kaçınma hakkının kullanımı bakımından, işveren veya bir başka merciin onayından bahsedilmemiş olması dikkat çekicidir. Bunun yerine işçinin, haklı bir gerekçeyle işinden uzaklaşabileceği belirtilmiştir. Bir uyuşmazlık durumunda ise, işçinin kaçınma gerekçesinin haklılığı, hâkim tarafından değerlendirilecektir²⁴⁴.

Bu sözleşmeyi ilk olarak mevzuatına taşıyan ülkelerden biri Fransa'dır²⁴⁵. 1982 yılında Fransız İş Kanununa, ILO sözleşmesi m.13 metninin benzeri olan m.L.231-8 hükmü eklenmiştir. Bu düzenlemede, işçinin öznel kanaatine özellikle vurgu yapılmıştır. Ancak yine de işçinin değerlendirmesi “*makul neden*” kavramı ile objektif bir kritere bağlanmıştır²⁴⁶. Benzer şekilde, 1990 tarihli, Kanada İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda²⁴⁷ 248 işçiye, güvenli olmadığına inandığı işi reddetme imkânı tanınmıştır. Kaçınma hakkının kullanımı için, işçinin şahsi tespiti yeterli görülüş ancak işçi tarafından tehlikeli durumun derhal rapor edilmesi gerektiği belirtilmiştir. İşyerinde yapılacak, tehlikeye ilişkin inceleme sona erene kadar da işçi, iş görmekten kaçınabilecektir.

İsveç İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda²⁴⁹, işçinin hayat ve sağlığı bakımından, acil ve ciddi bir tehlikeyle karşılaşması halinde, bunu hemen işveren veya işveren temsilcisine bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Burada işçiye kaçınma hakkı veren tehlikenin, acil ve ciddi nitelikte olması gerektiği özel olarak belirtilmiştir.

Avrupa Birliğinin, 12 Haziran 1989 tarih ve 89/391/eec sayılı, “*İşte Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin Konsey Direktifi*”nde de kaçınma hakkına yer verilmiştir²⁵⁰. Buna göre işçiler, ciddi bir tehlike ile

²⁴⁴ SARIBAY ÖZTÜRK, s. 58.

²⁴⁵ SUR, s. 406; KILIÇ, İşverenin Sorumluluğu, s. 129.

²⁴⁶ SUR, s. 406; KILIÇ, İşverenin Sorumluluğu, s. 129.

²⁴⁷ Occupational Health and Safety Act, R.S.O. 1990, c. O.1. Bkz. <http://www.ontario.ca/laws/statute/90o01>, (3.5.2015).

²⁴⁸ Tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı, Kanada İş sağlığı ve Güvenliği Kanununda oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

²⁴⁹ The Work Environment Act, on 1st July 1978, Bkz. <http://www.av.se/inenglish/lawandjustice/workact/chapter03.aspx>, (3.5.2015).

²⁵⁰ 89/391/eec m. 8; 1. İşveren;

- İlk yardım, yangın söndürme ve işçilerin tahliyesi için işletmenin büyüklüğüne ve yapılan işlerin tümüne göre gerekli her türlü önlemi alacaktır.

- Dış servislerle, özellikle ilk yardım, acil yardım, kurtarma ve yangın söndürme işlerinde gerekli bağlantıları kuracaktır.

2. Paragraf 1'deki ilk yardım, yangın söndürme, işçilerin tahliyesi gibi işlerde çalışacakları tayin edecektir. İşçilerin sayısı, eğitimi, araç ve gereçleri bu iş için yeterli sayıda olacaktır.

karşılaştıklarında iş görmekten kaçınabilecek ve tehlike anında işi veya tehlikeli bölgeyi terk eden işçi, yasalarca korunarak, dezavantajlı duruma düşürülmeyecektir (m.8/f.3-4).

II. ULUSAL HUKUKTA

Ulusal mevzuat açısından ise tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı, belirgin olarak 4857 sayılı İş Kanunu dönemine kadar düzenlenmemiştir. Ancak 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, BK. m.325 (TBK. m.408)'in uygulanması yoluyla işçilere, iş görmekten kaçınma hakkı sağlanabileceği savunulmuştur²⁵¹. Burada işverenin, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almamış olması, alacaklı temerrüdüne ilişkin kurallar çerçevesinde ele alınarak motive edilmiştir^{252 253}. Ayrıca bir yazar tarafından, işçinin genel hükümlere dayanarak iş görmekten kaçınması “*ücretli grev*” olarak değerlendirilmiştir²⁵⁴.

4857 sayılı İş Kanununun kabul edilmesiyle birlikte, işçilerin hakları başlığı altında, tehlike sebebiyle işçinin kaçınma hakkı mevzuata eklenmiştir (İşK. mülga m.83). İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlerin düzenlendiği ve kaçınma hakkının da içinde bulunduğu, beşinci bölümde yer alan esaslar, öğretimizdeki görüşlerden, mevcut yargı kararlarından, uluslararası normlardan ve özellikle AB normlarından hareket edilerek oluşturulmuştur²⁵⁵.

İşçilere, tehlike halinde kaçınma hakkının tanınması hem iş sözleşmesinin ayakta tutulması hem de işverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaya zorlanması bakımından önemli bir gelişmedir. Ancak öğretilerde, bu maddenin yetersiz olduğuna dair

3. İşveren:

(a) Tehlikeye maruz kalacak işçilere hemen haber verecek ve alınan önlemleri açıklayacak,

(b) Ciddi tehlike karşısında olan işçilerin işi durdurmaları veya işyerini terk etmeleri ve güvenli bir yere gitmeleri konusunda harekete geçecek ve talimatlar verecektir.

(c) Tehlike devam ettiği sürece, işçilerden işe devam etmelerini istemeyecektir.

4. Tehlike anında işi veya tehlikeli bölgeyi terk eden işçi, yasalarca korunmuş olacak ve dezavantajlı duruma düşmeyecektir.

5. İşveren, tüm işçilerin tehlike anında, kendilerinin ve/veya diğer kişilerin güvenli duruma geçmelerini sağlayacak ve anında olağanüstü sorumluluk yüklemeyecektir. Dikkatsizlik ve ihmal olmadığı sürece işçiler bu hareketlerinden dolayı zarara uğramayacaklardır.

²⁵¹ SÜZEK, İş Güvenliği, s. 186; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 6.

²⁵² Öğretilerdeki ağırlıklı görüş kaçınma hakkının, alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Ayrıca İsviçre ve Alman Hukukunda da soruna yaklaşım bu şekildedir. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 6.

²⁵³ Bkz. aşa. Birinci Bölüm, §4, IV.

²⁵⁴ 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. 84, dn. 61.

²⁵⁵ SUR, s. 402.

görüşler bulunmaktadır²⁵⁶. Özellikle kaçınma hakkının kullanılabilmesinin mutlaka kurul veya yetkili kimse tarafından verilen karara bağlanması ve kullanım süresine getirilen sınırlama eleştirisi konusu olmuştur²⁵⁷.

Bu eleştiriler ve uluslararası düzenlemeler de dikkate alınarak, iş görmekten kaçınma hakkı, 6331 sayılı İSGK' nun 13. maddesinde tekrar düzenlenmiştir. Bu düzenlemede süre sınırı kaldırıldığı gibi, resen kaçınma hakkının düzenlenmesiyle işçinin öznel kanaati de dikkate alınmıştır²⁵⁸.

²⁵⁶ SUR, s. 411; TOPUZ, s. 482.

²⁵⁷ Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, §8, III.

²⁵⁸ İSGK. m.13/3, “Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz”.

İKİNCİ BÖLÜM

TEHLİKE SEBEBİYLE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ, ŞARTLARI, SINIRLARI ve KULLANIM ŞEKLİ

§5. TEHLİKE SEBEBİYLE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

I. İŞÇİYE KAÇINMA HAKKI VEREN TEHLİKELİ DURUMUN MÜCBİR SEBEPTEN KAYNAKLANAN BİR İFA İMKÂNSIZLIĞI OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

İlk olarak Roma hukukunda kullanılan mücbir sebep kavramı, Alman Hukukunda “*höheregewalt*”, Fransız Hukukunda ise “*forcemajeure*” şeklinde ifade edilmiştir²⁵⁹ ²⁶⁰. İş hukuku mevzuatı incelendiğinde ise “*mücbir sebep*” yerine daha ziyade “*zorlayıcı sebep*” kavramının kullanıldığı görülmektedir²⁶¹.

Mücbir sebep, sözleşmenin yapıldığı sırada öngörülemeyen, işverenin faaliyet veya işletmesi dışında meydana gelen, mutlak ve kaçınılmaz biçimde borcun ihlaline yol açan ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir vakıa olarak tanımlanmaktadır²⁶². Başka bir ifadeyle mücbir sebep, mutlak bir ifa imkânsızlığına yol açmaktadır. Böylece, mücbir sebebin varlığı, borçluyu borcundan kurtarmaktadır. Nitekim TBK’ nun 136. maddesinde bulunan düzenleme, “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer*” şeklindedir²⁶³.

Mücbir sebep olarak değerlendirilen olaylar genel itibariyle, deprem, çığ, yıldırım düşmesi veya çarpması, toprak kayması, yanardağ patlaması, kasırga, meteor yağmuru gibi doğa olaylarıdır. Bununla birlikte savaş, ihtilal, grev ve isyan gibi sosyal olaylar da mücbir sebep teşkil edebilir.

²⁵⁹ YUVALI, Ertuğrul; İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Kamu-İş, C.12, S.3, Y. 2012, s. 9.

²⁶⁰ Bkz. http://tr.wikipedia.org/wiki/Mücbir_sebep, (26.12.2013).

²⁶¹ YUVALI’ya göre, “Esas itibariyle bu iki kavram birbiriyle eş anlamlıdır. Zorlayıcı neden kavramının mücbir sebebin yerine kullanılmasının sebebi ise dilde sadeleştirmeye gidilmesidir”. Bkz. YUVALI, s. 9.

²⁶² EREN, Borçlar Hukuku, s. 518; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 5; GÖKTAŞ, s. 89; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 70.

²⁶³ TBK. m.136; “... Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır (f.2). Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür (f.3)”.

İşçinin tehlike sebebiyle kaçınma hakkını, mücbir sebep kavramıyla açıklayabilmek için mücbir sebep kavramının incelenmesi gerekmektedir. Burada öncelikle mücbir sebebin öngörülemezlik unsuru dikkati çeker. Meydana gelen bir olayın mücbir sebep olarak değerlendirilebilmesi için sözleşmenin kurulmasından önce veya sonra tehlike ihtimalinin öngörülemiyor olması gerekir. Her ne kadar iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmamış olması halinde, bir tehlikenin oluşması kuvvetle muhtemel ise de, mücbir sebebin öngörülemezlik özelliği, kaçınma hakkının temel mantığına aykırı düşmektedir. Zira bir işçinin kaçınma hakkını kullanabilmesi için öncelikle olası bir tehlike durumunu tespit etmesi gerekir.

İkinci olarak, mücbir sebebin haricilik unsuru öne çıkmaktadır²⁶⁴. Buna göre, mücbir sebebi oluşturan olayın, işverenin faaliyet ve işletmesi dışında gerçekleşmesi gerekir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, mücbir sebep olarak değerlendirilen olayın kaynağının, işverenin sorumluluk alanı dâhilinde olmayışıdır²⁶⁵. Mesela, kaynağını dış etkilerin oluşturduğu bir deprem vakası, mücbir sebep olarak gösterilebilir.

İşçilere kaçınma hakkı veren tehlike ekseriyetle, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle işletme dâhilinde oluşmaktadır²⁶⁶. Bu yönüyle de işçilere kaçınma hakkı sağlayan tehlike halinin, mücbir sebepten ayrıldığını söylemek mümkündür.

Olayların doğru tespit edilebilmesi adına, mücbir sebep ile umulmayan hal arasındaki farkın da ifade edilmesinde fayda vardır. Buna göre umulmayan hal, “*Bir borcun veya bir davranış normunun ihlaline kaçınılmaz biçimde neden olan bir olay veya olaylar grubu*” olarak ifade edilmektedir²⁶⁷. Mücbir sebeple sıkça karıştırılan umulmayan halin ortaya çıkması durumunda da ifa kaçınılmaz bir şekilde engellenmektedir. Ancak umulmayan hal, haricilik noktasında mücbir sebepten ayrılmaktadır. Şöyle ki, mücbir sebep olarak değerlendirilen vakıanın, işletme ve faaliyetine yabancı bir olay olması gerekirken umulmayan halin işletme ve faaliyetine dâhil bir olay olması mümkündür²⁶⁸. Bu bakımdan umulmayan hal, işletme ve faaliyet alanı içerisinde oluşan ihlalleri de kapsamaktadır.

²⁶⁴ GÖKTAŞ, s. 89; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 70; TOPUZ, s. 464; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 5; EREN, s. 520.

²⁶⁵ YUVALI, s. 5; EREN, Borçlar Hukuku, s. 520.

²⁶⁶ GÖKTAŞ, s. 216.

²⁶⁷ YUVALI, s. 7.

²⁶⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 518.

Tesadüfî olayların farklı türlerini oluşturan bu kavramlar arasında iki önemli fark daha bulunmaktadır²⁶⁹. Bunlardan ilki, nicelik yönündendir. Mücbir sebep, dışarıdan kaynaklanan ve büyük bir yoğunluk içeren olaydır. Umulmayan hal ise mücbir sebebe oranla daha hafiftir²⁷⁰. Son fark ise sorumluluk noktasındadır. Zira mücbir sebep, mutlak bir kaçınılmazlık oluşturmak suretiyle illiyet bağıını her zaman tek başına kesebilirken, umulmayan halde gerçekleşen olay, sorumlunun şahsî ve malî durumu göz önünde bulundurularak değerlendirilmektedir. Başka bir ifadeyle umulmayan hal teşkil eden her olay, her zaman tek başına illiyet bağıını kesebilecek güçte değildir.

Umulmayan hal, haricilik unsuru taşımadığı için işletme içerisinde de gerçekleşebilmektedir. Ayrıca illiyet bağı da olayın özelliklerine göre değerlendirilmektedir²⁷¹. Bu özellikleri dolayısıyla, işçiye kaçınma hakkı veren tehlike haliyle benzer niteliktedir ancak önemli bir farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki, umulmayan hal, adından da anlaşılacağı üzere beklenilmeyen, dolayısıyla öngörülmesi mümkün olmayan bir olaydır. Bu sebeple umulmayan hal olarak değerlendirilen durumlarda mücbir sebepte olduğu gibi kaçınılması mümkün olmayan olaylardır. İşçiye kaçınma hakkı sağlayan durum ise henüz bir zararın ortaya çıkmadığı, yalnızca bir tehlike halidir.

Son olarak mücbir sebep, mutlak bir ifa imkânsızlığı oluşturmaktadır²⁷². Ayrıca mücbir sebebin varlığı halinde işverene her hangi bir kusur isnadında bulunulması da mümkün değildir²⁷³. Çalışmaya devam etme imkânı kalmayan işçinin bu dönem itibariyle, ücret ve diğer hakları da işlememektedir²⁷⁴. Tehlike halinde ise işçinin seçimlik bir hakkı vardır. İşçinin tehlikeyi tespit ettikten sonra kaçınma hakkını kullanıp kullanmama noktasında tercihinin hangi yönde olacağı, kendi inisiyatifine bırakılmıştır.

²⁶⁹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 518.

²⁷⁰ YUVALI, s. 5; EREN, Borçlar Hukuku, s. 518.

²⁷¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 518.

²⁷² GÖKTAŞ, s. 90; TOPUZ, s. 464; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 6; EREN, Borçlar Hukuku, s. 521.

²⁷³ GÖKTAŞ, s. 91.

²⁷⁴ GÖKTAŞ, s. 221; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet Sözleşmesi, s. 160.

II. İŞÇİYE KAÇINMA HAKKI VEREN TEHLİKELİ DURUMUN ZARURET HALİ OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Zaruret hali, TBK. m.63/II ve m.64/II (BK. m.52/II)'de düzenlenmiştir. Buna göre bir kimsenin, kendisinin veya bir üçüncü kişinin şahıs ya da malvarlığını bir zarardan yahut derhal meydana gelecek bir tehlikeden korumak için diğer bir kişinin malvarlığına zarar vermesi, zaruret hali olarak değerlendirilmektedir²⁷⁵. Burada zarar verilen değer, korunmak istenen değerden daha önemsiz olması gerekmektedir. Zira zaruret halinde işlenen fiil, üstün yarar ilkesinin bir uygulama türüdür²⁷⁶. Ayrıca başkasının malına zarar verilmesine rağmen bu yönüyle zaruret hali, haksız fiil teşkil etmemektedir²⁷⁷.

Zaruret halinde öngörülebilir bir zarar ihtimali bulunmaktadır. Ayrıca işçi fizikî bütünlüğüne yönelmiş bu tehlikeyi bertaraf edebilmek için, bir kimsenin ekonomik varlığına daha önemsiz bir miktarda zarar vermektedir. Bu yönüyle zaruret hali, işçiye kaçınma hakkı veren tehlike durumu ile benzer niteliktedir²⁷⁸. Ancak bir tehlikenin zaruret hali olarak değerlendirilebilmesi için bunların dışında²⁷⁹, tehlike karşısında malına zarar verilen kişinin bu tehlikeye sebep olan kimse olmama şartını da taşıması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle malına zarar verilen kişi tehlikenin kaynağında bulunmayan üçüncü bir kişi olmalıdır.

Tehlike durumunda işçiye tanınmış olan kaçınma hakkı, kanunda iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmaması sebebine dayandırılmıştır. Bu noktada işçi, hem vücut bütünlüğünü korumak hem de çalışma ortamının uygun hale getirilmesini sağlamak amacıyla iş görmekten kaçınmaktadır. Ekonomik varlığına zarar verilen kimse ise üçüncü bir kişi değil yine tehlikenin oluşumundan sorumlu olan işverendir. Bu yönüyle zaruret hali, işçiye kaçınma hakkı veren tehlike halinden ayrılmaktadır²⁸⁰.

²⁷⁵ EREN, Borçlar Hukuku, s. 569; AKINCI, s. 145; REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s. 143; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 72; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 9.

²⁷⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 569.

²⁷⁷ AKINCI, s. 145; GÖKTAŞ, s. 216.

²⁷⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 9; SUR, s. 404; TOPUZ, s. 467.

²⁷⁹ AKINCI'ya göre, "Zaruret halinin varlığından söz edebilmek için gerekli şartlar; Açık ya da yakın bir zarar tehlikesi olmalıdır, tehlike, zarar veren kişinin kendisine ya da üçüncü bir kişiye yönelik olmalıdır, bir başkasının malvarlığına zarar varılmış olmalıdır, tehlikeden kurtulabilmek için, üçüncü bir kişinin mal varlığına zarar verilmesi kaçınılmaz olmalıdır, korunmak istenen menfaat ile ihlal edilen menfaat arasında bir denge bulunmalıdır, zarar tehlikenin kaynağına yönelik olmamalıdır".Bkz. AKINCI, s. 145-146. Ayrıca bkz. EREN, Borçlar Hukuku, s. 569; REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s. 143-144; KILIÇOĞLU, s. 280-281.

²⁸⁰ GÖKTAŞ, s. 216; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 72.

III. İŞÇİNİN KAÇINMA HAKKININ ÖDEMEZLİK DEF'İ OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Karşı haklar olarak da isimlendirilen def'i hakları, sahibine, kendisine karşı yöneltilen bir hakkı belli oranda etkisiz kılma veya sonuçlarını tamamen ya da kısmen engelleme, sınırlandırma yahut ortadan kaldırma yetkisi verir²⁸¹. Def'i hakkını kullanarak borçlu, borçlandığı edimi, bir karşı hak ileri sürmek suretiyle yerine getirmekten kaçınmaktadır.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, özellikle taraflardan biri için önceden ifa yükümlülüğü yoksa her iki tarafın da edimlerini aynı anda ifa etmeleri gerekir. Aksi takdirde borçlu, bir geciktirici def'i türü olan ödemezlik def'ini ileri sürerek ifa istemini reddedebilir²⁸². O halde karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ödemezlik def'i, taraflardan birinin kendi edimini yerine getirmeden karşı tarafın edimini talep etmesi ve karşı tarafın da ödemezlik def'ini ileri sürmek suretiyle alacaklıdan, önce kendi borcunu yerine getirmesini istemesi şeklinde açıklanmaktadır. Bununla birlikte taraflardan birinin, karşı taraftan, ifaya hazır olduğunu göstermesini isteme ve talebi yerine getirilinceye kadar borcunu ödemekten imtina etme başka bir deyişle, ödemezlik def'ini ileri sürme hakkı da bulunmaktadır²⁸³.

Borçlunun ödemezlik def'ini ileri sürebilmesi için birtakım şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartlardan ilki, karşılıklı edimlerin söz konusu olduğu, her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin bulunmasıdır. Bu noktada konumuz itibariyle iş sözleşmesinin incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle iş sözleşmesi, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler arasında sayılmaktadır²⁸⁴. İşçi ile işveren, iş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte, süreklilik arzeden bir borcu üstlenmektedir²⁸⁵. Şöyle ki; işverenin aslî edim yükümlülüğünü oluşturan ücret ödeme borcu karşısında, işçinin aslî edim yükümlülüğü, öngörülen işin

²⁸¹ AKINCI, s. 36; EREN, Borçlar Hukuku, s. 67; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 71.

²⁸² KILIÇOĞLU, s. 593; EREN, Borçlar Hukuku, s. 69, SARIBAY ÖZTÜRK, s. 71.

²⁸³ AKINCI, s. 37; REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s. 285-286.

²⁸⁴ ENGİN'e göre, "Karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmelerde kişiye, önce ifası gereken edim ifa edilinceye kadar kendi edimini ifadan kaçınma ve karşı tarafa baskı uygulama olanağı sağlayan ödemezlik def'inin iş sözleşmesinde kullanılabileceği öğretisi tarafından kabul edilmektedir". Bkz. ENGİN, s. 79. Ayrıca bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 6.

²⁸⁵ ENGİN'e göre, "Ani edimli borç ilişkileri esas alınarak düzenlenmiş olan TBK. m.97 (BK.81), iş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği göz önünde tutularak uygulanmak zorundadır". Bkz. ENGİN, s. 79.

ifasıdır²⁸⁶. Bu bakımdan iş sözleşmesinde, işçi tarafından kullanılan ödemezlik def'i, aslî edim yükümlülüğünü oluşturan ücretin ödenmemesi halinde mümkün olmaktadır²⁸⁷.

İşçiye kaçınma hakkı veren tehlike hali ise, öncelikle iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmaması sebebiyle oluşacağından, işverenin gözetme borcunu ilgilendirmektedir. İşverenin, gözetme borcu kapsamında, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü ise esasen, edim yükümlülüğü olarak kabul edilmemektedir²⁸⁸. Bu noktada karşılıklı edimler arasında tam bir değişim ilişkisi bulunmadığından, kanaatimizce işçinin kaçınma hakkının “*ödemezlik def'i*” olarak değerlendirilmesi mümkün değildir^{289 290}.

Öte yandan, bir karşı hak olarak kullanılan ödemezlik def'i ile tehlike sebebiyle kaçınma hakkının benzer yönleri de bulunmaktadır. Örneğin ödemezlik def'i, akdî bir kusura²⁹¹ dayanılarak meşrulaştırılan bir baskı aracı olarak kullanılır²⁹². Tehlike sebebiyle işçiye tanınan kaçınma hakkının asıl hedefi ise işçinin vücut bütünlüğü ve sağlığının korunmasıdır. Ancak işveren tarafından, tehlikeyi sonlandıracak koruyucu önlemler alınana

²⁸⁶ **KANİTİ**, s. 105; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Red Hakkı, s. 3.

²⁸⁷ **ENGİN**'e göre, “İşçinin, sözleşmeyi feshetmeden ve dava açmak zorunda kalmadan işvereni ücret borcunu ifaya zorlayabileceği bir yol, Türk Borçlar Kanunu m.97 de yer alan ödemezlik def'ini kullanarak iş görme edimini ifadan kaçınmaktır. Karşılıklı taahhütleri içeren sözleşmelerde kişiye, önce ifası gereken edim ifa edilinceye kadar kendi edimini ifadan kaçınma ve karşı tarafa baskı uygulama olanağı sağlayan ödemezlik def'inin iş sözleşmesinde kullanılabileceği öğretisi tarafından kabul edilmektedir. Öğretiye göre, her ne kadar, iş sözleşmesinde ücret iş görme borcunun ifasından sonra ödenirse de, işçinin önce ifa borcu altında olduğu söylenerek ödemezlik def'ini kullanamayacağı ileri sürülemez. İşçinin önce ifa borcu altında olması nedeniyle ödemezlik def'ini ileri süremeyeceğinin kabulü onu belirsiz bir süre karşılıksız çalışmaya zorlama anlamına gelecektir. Buradan hareketle öğretilde, işverenin ödeme döneminin sonunda muaccel hale gelen ücret borcunu makul bir süre içinde yerine getirmemesi halinde, işçinin TBK. m.97 (BK. m.81) hükmüne dayanarak ücret ödeninceye kadar iş görme edimini ifa etmekten kaçınabileceği kabul edilmektedir”. **ENGİN**, s. 79.

²⁸⁸ Zira işverenin bu borcu, edim yükümlülüğünden bir adım daha ileri götürülerek, edimden bağımsız bir koruma yükümlülüğü olarak değerlendirilmektedir. Bkz. yuk. §2/II/B.

²⁸⁹ Bkz., **GÖKTAŞ**, s. 218; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Red Hakkı, s. 6.

²⁹⁰ Öte yandan işverenin gözetme borcu, her ne kadar edim olarak kabul edilmese de, işveren bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, ifa menfaatinin gerçekleşmesine mani olmaktadır. Zira alacaklı konumunda bulunan işverenin, gerekli önlemleri almaması, işçinin iş görme borcunu yerine getirmesini engeller niteliktedir. Bu bakımdan işverenin bu yükümlülüğünün, işçinin edimini ifa edebilmesi için gerekli hazırlık hareketleri arasında sayılması mümkündür.

²⁹¹ Akdî kusur kavramı, sözleşme gereğince hareket etmeme veya sözleşmenin gereklerini yerine getirmeme durumunda meydana gelen zarar şeklinde açıklanabilir. İşverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması ise iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borç niteliğindedir. Bu açıdan düşünüldüğünde, koruma ve gözetme borcuna aykırılığın akdî kusur teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Bkz. **GÖKTAŞ**, s. 221; **AYDINLI**, Sosyal Temas, s. 144.

²⁹² **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Red Hakkı, s. 6; **GÖKTAŞ**, s. 218.

dek, devam edecek olan kaçınma halinin, bu amaçla hareket edilmemesine rağmen işveren üzerinde bir baskı oluşturması muhtemeldir²⁹³.

IV. İŞÇİNİN KAÇINMA HAKKININ ALACAKLI TEMERRÜDÜ OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmeden doğan borçların gereği gibi ifa edilebilmesi için taraflara birtakım sorumluluklar getirilmiştir. Bu sorumluluklar borçlu açısından, edim hazırlığı ve edimin teklif edilmesi iken alacaklı açısından, hazırlık fiillerinin yerine getirilmesi ve edimin kabulüdür²⁹⁴. Aksi takdirde her iki taraf açısından da temerrüt söz konusu olur.

Alacaklı temerrüdü, Türk Borçlar Kanunu'nun 106 (BK. m.90)' ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, alacaklının, borçlu tarafından, kendisine sunulan bir ifayı kabul etmemesi veya tam ve doğru bir ifanın gerçekleştirilebilmesi için yapması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan haksız olarak kaçınması halinde, alacaklı temerrüde düşmektedir. İfanın bir şartı olarak kabul edilen bu eylemler, aynı zamanda alacaklının ifaya katılma fiili²⁹⁵ olarak da değerlendirilmektedir²⁹⁶.

Alacaklının temerrüde düşmesi için söz konusu olan sebepler, sözleşmenin türüne ve konusuna göre değişim göstermektedir. Alacaklı temerrüdünü, hizmet sözleşmesi bakımından değerlendirdiğimizde temerrüt, alacaklı konumunda olan işverenin, işçisi tarafından yer, zaman ve içerik itibariyle gereği gibi sunulan iş görme edimini, haksız olarak reddetmesi halinde söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte, işveren tarafından, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli tedbirlerin alınması, ifaya katılma fiillerinden kabul edilmektedir²⁹⁷. Edimin ifası için gerekli hazırlık fiilleri olarak da değerlendirilen iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin²⁹⁸, işveren tarafından alınmamış olması, işçinin hayatı ve sağlığı açısından bir tehlike oluşturur. Bu sebeple hiç kimse işçiden, vücut bütünlüğüne ve hayatına yönelmiş bir tehlikeye rağmen iş görme borcunu ifa etmesini bekleyemez. Böylece iş görme borcunun ifası

²⁹³ Bkz., **TOPUZ**, s. 265; aksi yönde, **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Red Hakkı, s. 6.

²⁹⁴ **TUNÇOMAĞ**, Kenan, Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İşi Kabulden Kaçınma, Sosyal siyaset Konferansları, 19. Kitap, İstanbul 1968, s. 96; aynı yazar, İş Hukuku, s. 203; **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 73.

²⁹⁵ Alacaklının ifaya katılma fiili, dar anlamda katılma fiili ve geniş anlamda katılma fiili olmak üzere ikiye ayrılır. Dar anlamda katılma fiili, alacaklının teklif edilen edimi kabul etmesi, geniş anlamda katılma fiili ise alacaklının ifaya hazırlık fiilleri ile ifaya refakat fiilleridir. Bkz. **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 969.

²⁹⁶ **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 968.

²⁹⁷ **GÖKTAŞ**, s. 218.

²⁹⁸ **TUNÇOMAĞ**, İşi Kabulden Kaçınma, s. 96; aynı yazar, İş Hukuku, s. 205; **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 74.

için hazır bekleyen işçinin, hazırlık fiilleri kapsamında değerlendirilen iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmamış olması sebebiyle edimini ifa edememesi, kanaatimizce işvereni temerrüde düşürmektedir^{299 300}.

Bu noktada gözden kaçırılmaması gereken bir husus, söz konusu işin görülmesinin, gerekli tedbirlerin alınmamış olmasına rağmen imkânsız hale gelmemiş olmasıdır. Zira genel anlamda, ifada gecikme olarak değerlendirilen alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi, ifanın henüz mümkün olmasına bağlıdır³⁰¹.

TBK. m.408 (BK. m.325) ile işverenin işi kabulde temerrüde düşmesi halinde işçinin hakları düzenlenmiştir. Buna göre işçi, işverenin edimi kabulde temerrüde düşmesi veya iş görme ediminin yerine getirilmesini kendi kusuruyla engellemesi halinde, ücrete hak kazanmaktadır³⁰². İşçinin tazminat yerine ücrete hak kazanmasının, pratik açıdan faydalı olduğu söylenebilir. Bunun sebebi ise işçinin ücreti talep edebilmesi için, işin reddi sebebiyle herhangi bir zarara uğradığını ispat etmesine gerek kalmamasıdır³⁰³. Ayrıca işçi, Kanunda ücret alacaklarına sağlanan güvence ve ayrıcalıklardan da yararlanmaktadır³⁰⁴.

İşçinin, kaçınma hakkını kullandığı süre boyunca ücreti işlemeye devam etmektedir³⁰⁵. İş sözleşmesinin feshi halinde ise ücret hakkı, belirli süreli iş sözleşmesi bakımından belirlenen sürenin sonuna kadar; belirsiz süreli iş sözleşmesi bakımından da işçinin kıdemine göre belirlenen bildirim sürelerinin sonuna kadar devam eder³⁰⁶. Bununla birlikte gerekli koşulların oluşması halinde, TBK. m.408'e göre ücretten indirim yapılması mümkündür³⁰⁷.

²⁹⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 186; ENGİN, s. 87; SUR, s. 405; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 27; ULUSAN, s. 43; KAPLAN, Hukuki Sorumluluk, s. 38; REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s. 209; SÜZEK, İş Güvenliği, s. 186; İREN, Ertan, Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü, AÜHFD, S. 60/2, Y. 2011, s. 294.

³⁰⁰ Türk ve İsviçre Hukukunda eğilim bu yöndedir. Bkz. MOLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 7-8, SÜZEK, İş Güvenliği, s. 186; TOPUZ, s. 465.

³⁰¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 971; GÖKTAŞ, s. 220; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 73.

³⁰² MOLAMAHMUTOĞLU, s. Red Hakkı, s. 7; SÜZEK, İş Güvenliği, s. 187.

³⁰³ SÜZEK, İş Güvenliği, s. 187; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 76.

³⁰⁴ SÜZEK, İş Güvenliği, s. 187; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s. 207; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 76.

³⁰⁵ REİSOĞLU, Hizmet Akdi, s. 209; TOPUZ, s. 466.

³⁰⁶ SÜZEK, İş Güvenliği, s. 187; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s. 207; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 76.

³⁰⁷ TBK. 408'e göre; "... işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir".

V. İŞÇİNİN KAÇINMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİNE İLİŞKİN KATILDIĞIMIZ GÖRÜŞ

6331 sayılı Kanununun 13. maddesinde düzenlenen işçinin iş görmekten kaçınma hakkının, temerrüt hükümlerine dayanılarak, geniş ölçüde açıklanması mümkündür³⁰⁸. Bununla birlikte, iş görmekten kaçınma hakkı bazı noktalarda, klasik alacaklı temerrüdünden ayrılmaktadır. Bu noktalardan ilki, alacaklı temerrüdünün, borcun ihlalini içermemesidir³⁰⁹. Bunun sebebi, klasik alacaklı temerrüdünde işverenin temerrüde düşmesinin, hazırlık fiillerinin yerine getirilmemesi sebebiyle gerçekleşmesidir. Zira hazırlık fiilleri, hukuki niteliği itibariyle, bir yükümlülük değil külfet olarak değerlendirilmektedir³¹⁰. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü ise bir taraftan hazırlık fiilleri kapsamında düşünülürken bir taraftan da gözetme borcu kapsamına dâhil edilmektedir. Bu borcun sahip olduğu çift karakter sebebiyle, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan işverenin gözetme borcuna aykırı davrandığı, dolayısıyla da borcun ihlalinin söz konusu olduğu, başka bir ifadeyle, işverenin sözleşmeye aykırı davrandığını söylemek mümkündür³¹¹.

İkinci nokta ise, alacaklı temerrüdünde işverenin, ifayı reddetmek veya ifaya hazırlık fiillerini yerine getirmemek suretiyle borcun ifasını engellemesidir³¹². İşçinin burada iradi bir davranışı bulunmamaktadır. Buna karşın, 6331 sayılı Kanununun 13. maddesine göre işçi, iş görme borcunu yerine getirebilecek durumda iken, ciddi ve yakın bir tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınmaktadır. Her ne kadar söz konusu tehlike ve işverenin davranışı, işçiyi kaçınmaya zorlamış ise de, iş görmekten kaçınma, işçinin kararına dayanmaktadır.

Son olarak, işçiye kaçınma hakkı veren ciddi ve yakın tehlike, işverenin herhangi bir ihmalinin bulunmadığı, dolayısıyla temerrüdün söz konusu olmadığı durumlarda da ortaya çıkabilir. Ancak, tehlikenin ne şekilde oluştuğu, kaçınma hakkının varlığı bakımından önemli değildir. Bu yönüyle alacaklı temerrüdü görüşünün, tehlike sebebiyle kaçınma hakkını açıklamakta yetersiz kaldığını söylemek mümkündür³¹³.

³⁰⁸ Bkz. **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 73; **ENGİN**, s. 87; **SUR**, s. 405; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 27; **TOPUZ**, s. 465; **SOYER**, s. 658; **SÜZEK**, İş Güvenliği, s. 186; **ULUSAN**, s. 23.

³⁰⁹ **GÖKTAŞ**, s. 221.

³¹⁰ **GÖKTAŞ**, s. 46.

³¹¹ **GÖKTAŞ**, s. 221; **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 77.

³¹² **GÖKTAŞ**, s. 221; **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 77.

³¹³ **SUR**, s. 405; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 27.

§6. TEHLİKE SEBEBİYLE İŞ GÖRMekten KAÇINMA HAKKININ ŞARTLARI

I. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KURULUNUN VEYA İŞVERENİN KARARINA İSTİNADEN KAÇINMA HAKKI

A. GENEL OLARAK

Çalışma alanının her türlü tehlikeden arındırılmış olması gözetme borcu kapsamında, işverenin sorumluluğuna bırakılmıştır. Bununla birlikte, ani gelişen olaylar veya işverenin sorumluluklarını yerine getirmemesi durumuna yönelik, işçilere bazı haklar tanınmıştır. Bu hakların başında, çalışma konumuz itibariyle de önem arz eden, işçinin, tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı gelmektedir.

İş görmekten kaçınma hakkı, kanunda belirtilen koşulların oluşmasıyla birlikte, işçinin edimini ifa edebilmesi için gerekli hazırlık ve katılma fiilleri gerçekleştirilinceye veya işverenin, edimini ciddi ve eylemli bir biçimde teklif edinceye kadar işçiye, kaçınma olanağı sunan bir hak olarak tanımlanmaktadır³¹⁴.

İşçinin kaçınma hakkı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile getirilen yeni düzenleme uyarınca iki kısma ayrılmıştır. İşçiler bakımından büyük kolaylık sağlayan bu ayırım, kaçınma hakkının kullanılış usulüne yöneliktir. Buna göre işçi, gerekli tedbirlerin alınması ile giderilmesi mümkün olan bir tehlikenin varlığı halinde, kaçınma hakkını kullanabilmek için mutlaka iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurmak mecburiyetindedir. Önlenebilmesi mümkün olmayan bir tehlikenin söz konusu olması halinde ise işçi, kaçınma hakkını resen kullanabilecektir³¹⁵.

Kaçınma hakkının şartları, kanun koyucu tarafından yapılmış olan bu ayırma uygun şekilde, iki ayrı başlık altında incelenmiştir. Ancak her iki kısım açısından da önem arzeden bir husus vardır ki, o da söz konusu tehlikenin “*ciddi ve yakın*” olmasıdır.

³¹⁴ GÖKTAŞ, s. 20.

³¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1219.

B. ŞARTLARI

1. İşçinin Hayatını veya Vücut Bütünlüğünü Tehdit Eden Ciddi ve Yakın Bir Tehlikenin Bulunması

a. Ciddi ve Yakın Tehlike

İşçinin, tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı, İSGK. m.13'te düzenlenmiştir. Buna göre, “*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(m.13/1)...*”. Maddede belirtildiği üzere, söz konusu tehlikenin ciddi ve yakın olması gerekmektedir³¹⁶.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun öncesinde kaçınma hakkı, 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmişti. İşKanunu mülga m.83'te yer alan eski düzenlemeye göre, işçiye kaçınma hakkı veren tehlikenin “*yakın, acil ve hayatî*” olması gerekmektedir. Görüldüğü üzere mevcut hükümde tehlikenin “*yakın*” olma özelliği korunurken, “*acil ve hayatî*” olma şartları madde kapsamında çıkarılmıştır.

İşKanunu mülga m.83'te belirtilen “*acil tehlike*” kavramı, derhal müdahale edilmesi ve ivedilikle önlem alınmasını gerektiren bir durum olarak değerlendirilmiştir³¹⁷. Öte yandan doktrinde, ilgili hükmü inceleyen bir grup yazar, acil ve hayatî (ciddi) tehlike kavramını aynı başlık altında açıklamıştır³¹⁸. Buna göre “*Tehlikenin acil ve hayatî (ciddi) olması, işin normal riskinin üzerinde bir tehlike yaratması*” şeklinde ifade edilmiştir. Tehlikenin boyutuyla ilintili olarak yapılan bu açıklamada görüldüğü üzere, “*acil tehlike*” kavramı gözden kaçırılmıştır. Bununla birlikte aynı maddeyi inceleyen başka bir yazar bu kez, yakın ve acil tehlike kavramını birlikte değerlendirerek, tehlike oluşumuna zaman bakımından yaklaşmıştır³¹⁹. Buna göre, “*Tehlikenin yakın ve acil olması, mevcut olmasını veya çok kısa bir süre içinde meydana gelebileceğini ifade eder*” denilmektedir. Biz de bu yaklaşımın daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira kelime anlamı itibarıyla de birbirine yakın olan “*acil tehlike*” ile “*yakın tehlike*” kavramının, birbirinin ikamesi hükmünde olduğunu söylemek mümkündür. Bu

³¹⁶ Ciddi ve yakın tehlike kavramları için bkz. yuk., Birinci Bölüm, §3, I, A, 1-2.

³¹⁷ **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 29; **GÖKTAŞ**, s. 163.

³¹⁸ Bkz. **AYDINLI**, Kaçınma Hakkı, s. 19; **TOPUZ**, s. 479; **ÖZDEMİR**, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 414.

³¹⁹ Bkz. **SUR**, s. 408.

sebeple mevcut düzenlemede “*acil tehlike*” ifadesine yer verilmemesi, anlam ve içerik bakımından bir eksiklik oluşturmamıştır.

Madde metninden çıkarılan diğer bir ifade, “*hayatî tehlike*” dir. Kelime anlamı itibariyle “*hayatî tehlike*”, kişinin hayat bütünlüğüne yönelmiş önemli ölçüde bir tehlikenin varlığı anlamına gelmektedir. Ancak bu kavram, kaçınma hakkının kullanımı bakımından işçinin hayatına, vücut bütünlüğüne veya sağlığına yönelmiş büyük bir zarar tehdidi olarak yorumlanmıştır³²⁰. Buradan çıkarılabilecek sonuç ise, işçiye kaçınma hakkı veren tehlikenin mutlaka işçinin hayat bütünlüğüne yönelmesinin gerekmediğidir. Ayrıca önemli derecede olan fiziksel ve ruhsal zarar veya hasar da “*hayatî tehlike*” kavramı içerisinde değerlendirilmiştir³²¹. Bu yönüyle, mevcut düzenlemede “*hayatî tehlike*” kavramının çıkarılmasıyla oluşan boşluğun, “*ciddi tehlike*” kavramı ile doldurulduğunu söylemek mümkündür.

Buna göre, iş görmekten kaçınma hakkının kullanılabilmesi için, “*ciddi ve yakın tehlike*” nin birlikte bulunması gerekmektedir³²². 4857 sayılı Kanunun oluşum aşamasında görevli olan bilim kurulunun³²³ hazırladığı taslak incelendiğinde ise, bu koşulun “*yaşamsal veya acil*” tehlike biçiminde ele alındığı görülmektedir³²⁴. Bir önceki dönem itibariyle düzenleme, bu şekilde yasalaşmış olsa idi, işçinin kaçınma hakkını kullanabilmesi için, tehlikenin hayatî olması yeterli olacak, ayrıca acil olmasına gerek kalmayacaktı. Bu durumda kaçınma hakkı, özellikle uzun vadede ortaya çıkan meslekî risk ve hastalıklar bakımından da kullanılabilecekti³²⁵.

³²⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 1214; MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 10; SUR, s. 408.

³²¹ ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 415. Buna karşın BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU, “*hayatî tehlike*” kavramının madde metninden çıkarılmasını, söz konusu tehlikenin şiddetinin azaltılmış olduğu, ayrıca yeni düzenleme ile hayatî tehlike bulunmayan durumlarda da, işçiye iş görmekten kaçınma hakkının tanındığı görüşündedir. Bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 29.

³²² BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 117; BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s.29; ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 414.

³²³ 4857 sayılı İş Kanunu, bir bilim kurulu tarafından hazırlanmıştı. Taslağı hazırlayan bilim kurulu, hükümet, işçi ve işveren kesimi tarafından seçilen üçer profesörden oluşmaktaydı. Toplamda dokuz kişiden oluşan bilim kurulu ile hem sosyal tarafların temsili sağlanmış hem de bu konuyla ilgili bilim adamlarının birikim ve donanımlarından yararlanmıştı. Kanunun hazırlık aşamasındaki bu özgün ve katılımcı yöntem, Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından övgüyle karşılanmıştır. Ayrıca bu yöntem, bir model olarak gösterilmek suretiyle kayıtlara geçmiştir. Bkz. SÜZEK, İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukukî Sonuçları, AÜHFD., C. 56, S. 4, Y. 2007, s. 208.

³²⁴ TBMM, 22. Dönem, Yasama Yılı: 1, Sıra sayısı: 73, Bkz. BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s.29, dn. 48. Ayrıca bkz. ENGİN, s. 88.

³²⁵ BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 116; SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 615; BAŞTERZİ, Süleyman, Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkinine Etkisi, Ankara 2007, s. 196.

Kaçınma hakkının kullanılabilmesi için, bilim kurulunun iki koşuldan birinin varlığını yeterli sayan düzenlemenin mi, yoksa her iki koşulun da birlikte arandığı kümülatif bir yaklaşımın mı daha isabetli olduğu yönünde, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır³²⁶. Kanaatimizce her iki koşulun birlikte arandığı kanun maddesi, hükmün uygulama alanını daraltmıştır³²⁷. Her ne kadar iş görmekten kaçınma hakkı, en son başvurulması gereken (*ultimaratio*) bir önlem³²⁸ ise de, bu hakkın meslekî risk ve hastalıklara karşı da hukukî bir araç olarak kullanılabilmesinin daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz^{329 330}. Benzer durum mevcut düzenleme açısından da söz konusudur. Zira yukarıda ifade edildiği üzere, 6331 sayılı Kanun'un 13. maddesinde bulunan düzenlemede tehlikenin, hem ciddi hem de yakın olma özelliği birlikte aranmaktadır³³¹.

Bu husus, 6331 sayılı Kanunun görüşülmesi esnasında parlamentoda, tekrar dile getirilmiştir. Anamuhalefet partisi üyeleri tarafından yapılan eleştirilerde, çalışmaktan kaçınma hakkının işçilere tanınmış olmasının olumlu olduğu ancak bu hakkın “*ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalınması*” gibi çifte koşula bağlanmasının yanlış olduğu ifade

³²⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 916; aynı yazar, Hak ve Yükümlülükler, s. 615; BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 196; AKIN, Seminer Notları, s. 321; BAYCIK, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Maden İşçileri, Ankara 2005, s. 173; aynı yazar, Yeni Düzenlemeler, s. 116; SERATLI, s. 229; SOYER, s. 682.

³²⁷ SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 615; BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 30.

³²⁸ SOYER, s. 682.

³²⁹ SÜZEK'e göre, “... örneğin, pnömokonyoz veya silikoz gibi tozlarla ortaya çıkan veya kurşuna maruziyetten doğan tehlikeler acil nitelikte olmadıklarından işçinin bu hükmünden yararlanması mümkün olmayacaktır”. Bkz. SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 615; aynı yazar, Hak ve Yükümlülükler, s. 615; BAŞTERZİ'ye göre, “Kanımızca yasada geçen yakınlık koşulunun acil olmayla birlikte olabildiğince geniş yorumlanması ve zamana yayılsa bile hastalığın hızlı bile gelişim seyri izlemesine ve nispeten kısa bir sürede gelişmesine yol açan risklerin yakın tehlike yarattığı sonucuna varılması uygun olur”. Bkz. BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 252. Ayrıca bkz. AKIN, Seminer Notları, s. 321; BAYCIK, Gaye, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Maden İşçileri, Ankara, 2005, s. 173; SERATLI, s. 229; ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 414; BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 30. Aksi yönde, SOYER, s. 682.

³³⁰ Fransız Hukukunda bulunan kaçınma hakkına ilişkin düzenlemede, tehlikenin “*pek yakın olma*” şartı bulunmaktadır. Ancak bu konuya ilişkin çeşitli yargı kararları incelendiğinde, uygulamanın daha esnek olduğu görülmektedir. Buna göre, bizim görüşümüze paralel olarak, Fransız hukukunda, nispeten uzun bir zaman zarfında ortaya çıkabilecek bir hastalık dahi çalışmaktan kaçınma için haklı bir neden sayılmaktadır. Buna örnek olarak, çalıştığı hangarın aşırı soğuk olması sebebiyle hastalanma olasılığını ileri sürerek iş görmekten kaçınan işçinin, haklı bulunduğu yargı kararı gösterilebilir. Benzer şekilde sırtında bir sağlık sorunu olan işçiye, işyeri hekimi tarafından önerilen tipte bir sandalyenin verilmemesinden dolayı, sağlığı için ortaya çıkan tehlike kesin ancak geleceğe yönelik olmasına karşın, işçinin işi bırakması haklı bulunmuştur. Bkz. SUR, s. 408.

³³¹ BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 117; BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s.29; ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 414.

edilmiştir. Bunun yerine önceki taslağa benzer şekilde, “*ciddi veya yakın tehlike*” ifadesinin kullanılmasının yerinde olacağı savunulmuştur³³².

Doktrindeki ağırlıklı görüş bu şekilde olmakla birlikte yasal düzenlemede, Bilim Kurulu taslağından daha isabetli bir çözüm tarzının benimsendiği yönünde bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, hayatî bir tehlikenin yakın ve acil olmaması halinde, iş görmekten kaçınma dışında başka imkânlarla da tehlikenin bertaraf edilebilmesi mümkündür³³³. Bu konuya ilişkin başka bir görüş ise, tehlike kavramının; yakın, acil, ciddi veya hayatî gibi kavramlarla sınırlandırılmaması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre, “*İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi...*” şeklindeki bir ifadenin kullanılması daha isabetlidir³³⁴. Dayanak olarak ise işçinin teknik konulardaki bilgisizliği veya tecrübesizliği sebebiyle ortaya çıkması muhtemel tehlikelerin ciddi olup olmadığını ayırt edememe ihtimali gösterilmiştir³³⁵.

b. Ciddi ve Yakın Tehlikenin İşçinin Hayat ve Vücut Bütünlüğünü Tehdit Etmesi

İş görmekten kaçınma hakkının kullanılabilmesi için, işçinin hayat ve vücut bütünlüğüne yönelmiş ciddi ve yakın bir tehlikenin bulunması gerekir³³⁶ ³³⁷. Böyle bir durumda işçinin yaşama hakkı, iş görme borcundan önce gelmektedir³³⁸.

³³² TBMM Komisyon Raporları, s. 38.

³³³ SOYER, s. 682; BOSTANCI, s. 82.

³³⁴ SERATLI, s. 229; BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 30. Ayrıca benzer şekilde bkz. KILIÇOĞLU/ŞENOCAK’ a göre, “İşK. mülga m.83, katı bir düzenlemedir ve onun yerine “İşçinin yaşamını veya vücut bütünlüğünü bozacak sebepler” kavramı ile yetinmek gerekir”. Bkz. KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal, İş Kanunu Şerhi, C. 2, 2.B, İstanbul 2008, s. 898.

³³⁵ SERATLI, s. 229.

³³⁶ “Ülkemizdeki bir firmada, iki kaynakçı, bir köprü vincin gezindiği rayların taşıyıcı aksamında oluşan çatlakları kaynatmakla görevlendirilmişlerdir. İşin durdurulması işletme açısından büyük külfet getireceğinden ve onarım işinin niteliği açısından da vincin çalışmasının durdurulması gerekmediğinden, kaynak işlemleri, vincin çalışması kollanarak yapılmaktadır. Kaynakçılardan biri kaynak yaparken diğeri vinci izlemekte ve vinç yaklaşırken kaynak yapan arkadaşını uarmaktadır. Vinç yaklaştığında, iki kaynakçı da rayın kenarındaki güvenli girintilere çekilmekte ve vinç uzaklaştıktan sonra, kaynak işini sürdürmektedirler. Olay günü, vinci izlemekle görevli kaynakçı, vincin durumunu kontrol için başını girintiden dışarı çıkartır ve başının vinç ile yapı elemanı arasına kalması sonucu hayatını kaybeder. Vincin izlenmesi işin bir parçası olmakla birlikte, söz konusu tehlikenin bilincinde olmanın “kaynakçı işi” ile ilgili olmadığından üzerinde durularak, açıktan önlem alınması gerekirdi.” İfade edilen olayda işçinin işi, kaynak yapmaktır. İşçiye ilave olarak yüklenen sorumluluk ise işçinin vücut ve sağlık bütünlüğüne yönelmiş ciddi ve yakın bir tehlike içermektedir. Esasen işçinin, bu tehlikeyi sebep göstererek iş görmekten kaçınma hakkı bulunmaktadır. Bkz. ESİN, Alp, Bakım Risklerinin Değerlendirilmesi, Mühendis ve Makine Dergisi, C. 46, S. 543, Özel Eki, Y. 2005, s. 14.

Ciddi ve yakın tehlike hali, çalışma esnasında oluşabilecek bir arızadan kaynaklanabileceği gibi, çalışmaya başlanılmadan önce söz konusu olan bir güvenlik eksikliğinden de kaynaklanabilir. Bu bakımdan kaçınma hakkını kullanacak olan işçi, özellikle kendi çalışma koşullarında hangi durumların ciddi ve yakın bir tehlike oluşturduğunu bilmek durumundadır³³⁹. Gerçekleşen somut bir olayda işçi, elektrik cereyanı kesilmişken, montajında çalıştığı santrifüj pompalarının daha sonra arızalandığı bölüme, yüksek gerilimli cereyan kesilmeden girmeyi reddetmiştir. İşçinin tehlike sebebiyle işi reddetmesi başka bir ifadeyle kaçınma hakkını kullanması, Yargıtay tarafından haklı bulunmuştur³⁴⁰. Zira yapılan bilirkişi incelemesiyle de tehlike hali sabit görülmüştür.

Benzer şekilde, yine elektrik tesisat işinde çalışan bir işçinin, izolasyonu yetersiz veya hatalı bir elektrikli iş ekipmanı ile çalışması, işçinin sağlık ve vücut bütünlüğünü tehdit eder niteliktedir. İşçinin, kendisine verilen elektrikli iş ekipmanının hatalı olduğunu veya izolasyonunun yetersizliğini fark etmesi ve bunun üzerine çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması yerinde bir davranıştır.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, özellikle kazaların en çok yaşandığı işler arasında yer alan “*pres işi*”³⁴¹ üzerinden bir örnek verilmesi mümkündür. Buna göre, açık kalıp ve çift el ile yapılan çalışmada, presin kumandalarından birine basıldığında harekete geçmesi veya kendiliğinden hareketlenmesi halinde, işçinin elinin arada kalma ihtimali söz konusudur. İşçinin elinin pres yüzünden hasar görmesi, pres işine ait olan bir tehlike halidir. Ancak bu tehlikenin “*ciddi ve yakın tehlike*” olarak değerlendirilebilmesi için zarar riskinin ortaya çıkması gerekmektedir. Verilen örnekte de, preste oluşan arıza sebebiyle işçi, hayat ve vücut bütünlüğüne yönelmiş ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalmaktadır.

Öte yandan tehlikenin mutlaka objektif bir niteliğe sahip olması gerekmektedir. Bunun anlamı ise normal şartlar altında herhangi bir tehlike arz etmeyen çalışma koşullarının,

³³⁷ Aksi takdirde işçinin, iş görmekten kaçınma hakkı bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin, tehlikenin ciddiyet ve boyutunun tespit edilmeye çalışıldığı bir Yargıtay kararında işçi, işyerinin yeterince ısınmadığını ileri sürerek iş görmekten kaçınmıştır. Ancak işyerinin gerçekte çalışmayı engelleyecek derecede soğuk olmadığından, tanık ifadelerinden anlaşılması üzerine, kaloriferlerin daha az çalışması nedeniyle işçinin çalışmaktan kaçınması haksız bulunmuştur. Bu sebeple, işçinin ikaz ve ihtarlara rağmen kaçınma fiilini sürdürmesi, işveren açısından haklı bir fesih nedeni sayılmıştır. Bkz. **SUR**, s. 409.

³³⁸ **MOLLAMAMUHOĞLU/ASTARLI**, Red Hakkı, s. 4.

³³⁹ **ÇUBUKÇU**, Hakan, Ölümüne Çalışmak mı?, bkz. http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/263993/Olumune_Calismak_mi_.html. (24.4.2015).

³⁴⁰ 9. HD., 17.02.1982, 1617/713, 1475 sayılı Kanun ile ilgili Yargıtay Kararları, Kamu-İş, Tühis, Kamu-Sen, 1475, 2821, 28 sayılı Kanunlar ile İlgili Yargıtay Kararları, s. 177/178, (**SUR**, s. 409, dn. 23’den naklen).

³⁴¹ **KARAKAŞ**, El Kitabı, s. 458.

özel bir durumu olan işçi için tehlikeli sayılabileceğidir³⁴². Böyle bir durumda da işçinin iş görmekten kaçınma hakkının bulunduğunu söylemek isabetli bir yaklaşımdır³⁴³.

c. Ciddi ve Yakın Tehlike Kavramı bakımından İşyerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Değerlendirilmesi

İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) kavramı³⁴⁴, sistematik olarak kişilere uygulanan kötü muamele, yıldırma, aşağılama, korkutma, sindirme ve duygusal şiddet gibi etik dışı davranışları tanımlamak için kullanılmaktadır³⁴⁵. Psikolojik taciz, işyerinde çalışan diğer işçiler veya işveren tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu davranış ile çalışanların özellikle manevi kişilik değerleri hedef alınmaktadır.

Bir özgüven yıkma süreci olarak değerlendirilen psikolojik taciz (mobbing), işçinin saygısız ve zararlı davranışların hedefi olmasıyla başlamakta ve bu durum işçinin ruh sağlığı üzerinde oldukça ciddi bir tahribata yol açmaktadır³⁴⁶.

İş hukuku bakımından “*ciddi ve yakın tehlike*”, işçinin daha ziyade fizikî bütünlüğüne yönelmiş somut tehlikeler için kullanılan bir ifadedir. Bu türden tehlikelerin tespiti nispeten daha kolaydır. Öte yandan işçilerin sadece fiziki zararlardan korunması işverenin gözetme borcu kapsamında değerlendirildiğinde yetersiz kalmaktadır. Zira “*iş sağlığı*”, işçinin vücut

³⁴² SUR’a göre, “... tehlikenin mutlaka işyerine ilişkin olması da şart değildir. Normal işçiler için herhangi bir tehlike arz etmeyen koşullarda, belirli bir işçinin özel durumu dolayısıyla kendisi için tehlike olabilir. Nitekim incelenen bir olayda, bir işçinin bazı kimyasal maddelerle ve hayvanlarla temas etmesinin sakıncalı olduğu daha sonra tespit edilmişken, gönderildiği yeni bir işte çalışmaktan kaçınması haklı bulunmuştur”. Bkz. SUR, s. 409. Yine SARIBAYÖZTÜRK’e göre, “çalışmaktan kaçınma hakkı veren tehlikenin işyerine ilişkin olma şartı da bulunmadığından, tehlike işçinin (şimdi çalışanın) özel bir durumundan kaynaklanabilir. Örneğin ellerini kullanarak makine başında çalışan bir kişinin normalde yaptığı iş, yakın ve ciddi bir tehlike teşkil etmez. Ancak işçinin parmağındaki problem sebebiyle sürekli elleriyle çalıştığı makine başı iş, onun çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması için haklı bir sebeptir”. Bkz. SARIBAYÖZTÜRK, s.80. KÖSEOĞLU’na göre, “Fransız hukukunda da, 23 Aralık 1982 tarihli yasa uyarınca, işyerinde işçinin sağlığı ve iş güvenliği açısından yakın (imminent) ve ciddi (grave) bir tehlike ortaya çıkması durumunda işçiler çalışmaktan kaçınabilirler. Hatta bu tehlikenin genel bir tehlike olması zorunlu değildir. Örneğin alerjisi olan bir işçi açısından tehlikeli bir durum ortaya çıktığında yine işçi bu hakkı kullanabilir. İşçi bu hakkını kullandığı için cezalandırılmaz ve ücret hakkında mahrum edilemez”. Bkz. KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004, s. 231, dn. 292.

³⁴³ SUR, s. 409; SARIBAYÖZTÜRK, s.80.

³⁴⁴ Psikolojik taciz ile ilgili geniş bilgi için bkz.; TINAZ, Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), 3.B., İstanbul 2011, s. 7 vd.; DENİZ, Derya, Mobbing (İşyerinde Yıldırma), İstanbul 2012; TINAZ, Pınar/BAYRAM, Fuat/ERGİN, Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2008, s. 3 vd.; SAVAŞ, F. Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007, s. 5 vd.; BİLGİLİ, Abbas, İş Hukuku Açısında Mobbing (Psikolojik Taciz), 2.B., Adana 2012, s. 1 vd.; KARSLIOĞLUYENİ, Güldane, Mobbing İşyerinde Psikolojik Taciz, Ankara 2013, s. 1 vd.; GÜRHAN, Nermin, A’dan Z’ye Mobbing, Ankara 2013, s. 1 vd.

³⁴⁵ BOZBEL, Savaş/ PALAZ Serap, İşyerinde Psikolojik Taciz ve Sonuçları, TİSK AKADEMİ, C.2, S.3, Y. 2007, s. 66.

³⁴⁶ KARSLIOĞLU-YENİ, s. 19.

bütünlüğünün yanı sıra ruh bütünlüğünü de kapsayan geniş bir kavramdır³⁴⁷. Buradan hareketle işçiye uygulanan psikolojik taciz, gerek işveren tarafından gerekse işverenin başka bir işçisi tarafından yapılmış olsun, işverenin gözetme borcuna aykırılık oluşturmaktadır³⁴⁸.

Psikolojik tacize maruz kalan işçiler, iş hukukundan kaynaklanan tazminat ve fesih haklarının yanı sıra çalışmaktan kaçınma hakkına da sahiptirler³⁴⁹. Ancak işçinin psikolojik taciz sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesine uygun şekilde, ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya olması gerekir³⁵⁰. Zira işçinin psikolojisini olumsuz yönde etkileyen her olayda, kaçınma hakkının kullanılabilmesini savunmak doğru değildir.

İşçinin psikolojik sağlığına yönelmiş olan söz konusu tehlikenin ciddi ve yakın olarak kabul edilebilmesi için ise, işçiye karşı takınılan yanlış tutumun, sistematik bir şekilde devam ettirilmesi gerekir. Ayrıca bu davranışların, işçinin ruhsal dengesini bozacak nitelikte ve şiddette olması da önem taşımaktadır. Bununla birlikte, kaçınma hakkının kullanılabilmesi için zararın oluşmasını beklemek, bu hakkın temel mantığına ters düşmektedir. Nitekim olayların tipik akışı, tecrübe kuralları göz önüne alınarak değerlendirildiğinde, sonuç tahmin edilebilmektedir³⁵¹. Ne var ki bu durumun ispatı, usul hukukunun sınırlarını zorlar niteliktedir³⁵².

Psikolojik tacizin ispatı işçiye aittir³⁵³. Psikolojik tacize maruz kalan ve kaçınma hakkını kullanmak isteyen işçinin, öncelikle bu hususa ilişkin verileri toplayarak ruh sağlığına yönelmiş tehlikenin ciddi ve yakın bir nitelik taşıdığına tespiti için, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurması gerekir. Kurulun olumlu bir karar vermesi halinde işçi, kaçınma hakkını kullanabilecektir. İşçinin kaçındığı süre zarfında, işverenin huzurlu bir çalışma ortamının

³⁴⁷ **BOZBEL/PALAZ**, s. 77; **LİMONCUOĞLU**, S. Alp, TBB Dergisi, 2013, s.59.

³⁴⁸ Psikolojik taciz kavramı ilk defa 2011 yılında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan düzenleme ile yasal mevzuata dâhil olmuştur. İş Kanunu'nda ise, psikolojik tacize ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak çalışanların maruz kaldıkları psikolojik tacizin, iş sözleşmesi ile taraflara yüklenen borçlar ve ödevler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Bkz. **LİMONCUOĞLU**, s. 58.

³⁴⁹ **BOZBEL/PALAZ**, s. 77; **LİMONCUOĞLU**, s.59; **BİLGİLİ**, Psikolojik Taciz, s. 78.

³⁵⁰ **SAVAŞ**'a göre, "işyerinde gerçekleşen psikolojik taciz, mağdur işçinin çoğunlukla ruhsal kimi zaman da fiziksel sağlığını bozacak nitelikte yakın, acil ve hayati bir tehlike teşkil etmektedir. Nitekim çeşitli ülkelerde bugüne kadar yapılan araştırmaların sonucu da bu durumu doğrulamaktadır. Bu nedenle işçinin talebi üzerine haklı olduğuna dair bir karar verilmelidir. Bu kararı alan işçi, maruz kaldığı manevi taciz davranışlarının sona ermesini hedefleyen ve bu hedefe uygun tedbirlerin alınmasına kadar çalışmaktan kaçınabilecektir".Bkz. **SAVAŞ**, s. 99.

³⁵¹ **KARSLIOĞLU-YENİ**, s. 112.

³⁵² **KARSLIOĞLU-YENİ**, s. 112; **SAVAŞ**, s. 123.

³⁵³ **BOZBEL/PALAZ**, s. 78; **SAVAŞ**, s. 123.

oluşturulabilmesi için lüzumlu işlemleri yapması gerekir. Kurulun bulunmadığı bir işyerinde ise söz konusu durumun tespiti için, işverene müracaat edilmesi gerekmektedir. Ancak her iki durumda da tacizin işveren tarafından gerçekleştirilmesi, kaçınma hakkının kullanımını zorlaştırır niteliktedir. Bu nedenle özellikle mobbing konusunda, kullanım ve denetimi karmaşık olmayan yeni düzenlemelere ihtiyaç vardır.

2. İşçinin Tehlikenin Tespitine İlişkin Başvurusu ve Başvurunun Kabulü

a. Başvuru Usulü

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda, yakın ve ciddi bir tehlike halinde işçinin, ilgili makama başvurması öngörülmektedir. Bu başvurunun ne şekilde yapılacağına ilişkin bir ifade ise bulunmamaktadır. Herhangi bir şekil şartının bulunmaması, genel itibariyle, bu konuda bir sınırlamanın olmadığı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla başvurunun yazılı veya sözlü yapılması mümkündür. Ancak yazılı olarak yapılan başvurunun, ispat kolaylığı açısından işçinin lehine olacağı açıktır³⁵⁴.

Konunun hususî durumu göz önüne alınarak bir değerlendirme yapıldığında, yakın ve ciddi bir tehlike halinde, işçinin kaçınma hakkını kullanabilmesi adına zorunlu işlemlerin, mümkün olduğunca hızlı gerçekleşmesi gerektiği görülmektedir. Bununla birlikte işçinin kaçınma hakkını kullanabilmesi için öncelikle, tehlike arz eden durumun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu anlamda ilk tespitin işçiye ait olduğunu söylemek mümkündür. Ancak bu noktada, önemli bir ayırım yapılması gerekmektedir. Bu ayırım ise tehlikenin önlenabilir nitelikte olup olmadığı hususuna ilişkindir.

İşçi, tehlikenin yakın ve ciddi olmasının yanı sıra önlenibilme özelliğinin bulunup bulunmadığına da karar vermek durumundadır. Zira çalışanlar, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda yukarıda bahsedilen usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere geçme hakkına sahiptirler (İSGK. m.13/3).

b. Tehlikenin Ciddi ve Yakın Olduğunu Tespit Edecek Olan Yetkili Makam

aa. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları

Tehlikelerden arındırılmış bir çalışma ortamının sağlanabilmesi için, iş ilişkisini oluşturan taraflara karşılıklı birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Bu yükümlülükler incelendiğinde, nimet külfet dengesinin de bir sonucu olarak, işveren tarafının daha fazla

³⁵⁴ SARIBAYÖZTÜRK, s. 81.

sorumluluk üstlendiği görülmektedir. İşverenin üstlenmiş olduğu bu sorumluluklardan biri, işyerinde, iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşturulmasıdır³⁵⁵.

İşyerlerinde gerçekleşmesi muhtemel iş kazası ve meslek hastalıkları ile mücadele adına, alınabilecek tüm önlemler içinde belki de en önemlisi, işyerinin bu konuda iyi bir biçimde örgütlenmesidir³⁵⁶. İş sağlığı ve güvenliği kurulları ise, işyerinde gerçekleştirilen örgütlenmenin en etkili unsurunu oluştururlar³⁵⁷.

İş sağlığı ve güvenliği kurulları, ülkemizde yönetime katılma modeline uygun bir biçimde, yasayla kurulması zorunlu tutulan nadir hukukî kurumlardan biridir³⁵⁸. Bu kurullar, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik çerçevesinde oluşturulmaktadır³⁵⁹. Buna 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. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular (İSGK.m.22/1)*”.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun’un 22. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere, bir işyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşturulabilmesi için, işyerinde bulunan çalışan sayısının en az elli olması gerekmektedir. Ayrıca kurul oluşturulması öngörülen işyerlerinde yapılan işin, niteliği itibariyle altı aydan fazla süren sürekli işlerden sayılması da gerekmektedir³⁶⁰.

³⁵⁵ SARIBAY ÖZTÜRK, s. 35.

³⁵⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 889.

³⁵⁷ Bu kurullarla ilgili geniş bilgi için bkz. EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s. 64 vd.; AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi, AÜHFD, C.54, S.1, Y. 2005, s. 4 vd.; SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 513 vd.; ARICI, İşçi Sağlığı, s. 145 vd.; DOĞAN-YENİSEY, s. 155 vd.; ALPAGUT, Gülsevil, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2008, s. 32 vd.; SERATLI, s. 217-218; BAYCIK, Maden İşçileri, s. 136 vd.

³⁵⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s. 890.

³⁵⁹ İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve bu Kanunun 22. ve 30. maddelerine dayanılarak hazırlanmış ve 18 Ocak 2012 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁶⁰ 6331 sayılı Kanun ile birlikte İş Sağlığı ve Güvenliği kurullarının kurulma kapsamının genişletildiğini söylemek mümkündür. Zira 4857 sayılı İşK. m.80, “*Bu Kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlüdür*” şeklindedir. Buna göre İSG kurulları, yalnızca sanayiden sayılan işyerlerinde oluşturulabilmekte ve çalışan sayısının devamlı bir nitelik arz etmesi gerekmektedir. Yeni düzenlemede ise kurul oluşturulması için aranan sanayiden sayılma ayrıca işyerinde elli işçi çalıştırılması koşulunun devamlılık özelliği kaldırılmıştır.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu³⁶¹, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tehlikeleri ve önlemleri değerlendirmek, tedbirleri belirlemek ve işveren veya işveren vekiline bildirimde bulunmakla yükümlüdür. Bu kapsamda, ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşılaşan işçinin, durumun objektif olarak tespit edilebilmesi açısından, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurması gerekmektedir (İSGK. m.13/1). Zira işçinin, tehlikeye ilişkin objektif bir değerlendirmeyi kendisinin yapabilmesi her zaman mümkün değildir. Buradan maksat, ilgili durumun profesyonel kimseler tarafından değerlendirilerek, gerçekten ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı noktasında kesin bir kanaatin oluşmasıdır. İşçinin tehlike sebebiyle, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurması halinde, kurul acilen³⁶² toplanarak bir karar vermek ve bu kararı bir tutanakla tespit etmek zorundadır. Ayrıca kurul verdiği kararı, yazılı olarak ilgili çalışana ve çalışan temsilcisine³⁶³ bildirmekle yükümlüdür (İSGK. m.13/1).

Her ne kadar kaçınma hakkına ilişkin değerlendirmeyi, çalışanın takdirine bırakmayıp, kurulun bu yöndeki kararına bağlı tutan İSGK. m.13 hükmünün, bu hukukî imkânı kullanmayı zorlaştırdığı ileri sürülebilirse de, çalışanların, konunun teknik özellikler taşıması nedeniyle kendiliğinden buna karar vermeleri zordur³⁶⁴. Zira daha kapsamlı bir değerlendirme yapılabilmesi açısından, kurul bünyesinde, işyeri hekimi, güvenlik şefi, mühendis, işyeri sendika temsilcisi, ustabaşı, sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi vb. kimseler bulunmaktadır (İSGKHY. m.6/1).

³⁶¹ İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik m.6'ya göre, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunda, işveren veya işveren vekili, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, bulunması halinde sivil savunma uzmanı, bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta, çalışan temsilcisi, işyerinde birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilci görev almaktadır.

³⁶² 4875 sayılı İşK. m.83'de, kaçınma hakkına ilişkin hüküm, "... Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir" şeklinde idi. İSGK. m.13'de ise yalnızca "acilen" ifadesi yer almıştır. Kurulun aynı gün içinde toplanmasını öngören ifade isabetli olarak kaldırılmıştır. Zira acilen kelimesinin, kâfi derecede açıklayıcı olduğu kanaatini taşımaktayız. Buna karşın **SARIBAYÖZTÜRK**'e göre, "Aynı gün ibaresinin çıkarılmış olması yerinde olmamıştır. Zira hem acilen toplanma kavramı net değildir, hem de çalışanın hakkını elde etmesi önünde zaman kaybı yaratmaktadır. Zira acilen de olsa bu toplanmanın aynı gün yapılmaması mümkündür. Başka bir deyişle hemen ertesi gün toplanma, acilen toplanma anlamına gelebilecektir. Oysa "acilen aynı gün" ifadesi tereddüte yer vermeyecek kadar açık ve olabilecek en erken zamanı temsil etmektedir". Bkz. **SARIBAYÖZTÜRK**, s. 93.

³⁶³ Çalışan temsilciliği, İSGK. m.20'de düzenlenmiştir. 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, ... çalışan temsilcisini görevlendirir (m.20/1). Çalışan temsilcileri, tehlike kaynağının yok edilmesi veya tehlikeden kaynaklanan riskin azaltılması için, işverene öneride bulunma ve işverenden gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkına sahiptir (m.20/3)".

³⁶⁴ İşK. mülga m.83'ün gerekçesi, "Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak isteyen işçiler konunun teknik özellikler taşıması nedeniyle kendiliğinden buna karar veremeyecekler, işyerinde hayati veya acil bir tehlikenin varlığı konusunda iş sağlığı ve güvenliği kurulunun yazılı tespitini almaları gerekecektir. " şeklinde. Bkz. **SÜZEK**, Hak ve Yükümlülükler, s. 616; **SUR**, s. 410; **SOYER**, s. 684; **ENGİN**, s. 88.

Öte yandan, sübjektif bir değerlendirmeye açık olan tehlikenin takdirinin işçiye bırakılması, hakkın kötüye kullanımına ve işverene karşı sadakat borcuna aykırı davranılmasına sebep olabilecek niteliktedir. Bu sebeple de işçinin, işini kaybetme veya tazminat alamama riski karşısında tehlikenin niteliğini değerlendirecek bir kurulun düşünülmesinin, işçinin iş güvencesi açısından isabetli olduğunu söylemek mümkündür³⁶⁵.

Kaçınmaya ilişkin kararın kurul tarafından alınmasının, işçi açısından olumlu olduğu düşünülebilirse de; bu durumun sakıncalı yanları da yok değildir. Zira iş sağlığı ve güvenliği kurulları, işverene bağlı olarak çalışan ve büyük bir kısmı işveren tarafından üyeliğe atanan kimselerden oluşmaktadır (İSGKHY. m.6/3). Dolayısıyla işveren, kurul üzerinde ciddi bir etkinliğe sahiptir. Kurulun bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyen bu durum sebebiyle, özellikle kötü niyetli işverenlere karşı kurul üyelerine, ayrıca bir korumanın sağlanması gerekmektedir. Bu doğrultuda, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun amaçlanan şekilde çalışması ve işçilerin kaçınma hakkına ilişkin başvurularını bağımsız bir şekilde değerlendirebilmesi için, kurul üyelerine özel bir iş güvencesinin getirilmesi isabetli olacaktır³⁶⁶.

bb. İşveren veya İşveren Vekili

İş sağlığı ve güvenliği kurullarının bulunmadığı işyerlerinde işçiler, işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir (İSGK. m.13). İşverenin de konuya ilişkin kararını derhal vererek, durumu tutanakla tespit etmesi gerekmektedir. Ayrıca kurul kararında olduğu gibi işverenin de kararını, çalışan ve çalışan temsilcisine bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır.

İş Kanunu'nun mülga 83. maddesinde, işçinin ciddi ve yakın ancak önlenemez durumda olan tehlikeler için, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu ve işverenin yanı sıra işveren vekiline de başvurabileceği düzenlenmekteydi. Aynı şekilde işveren vekili de tehlike arz eden duruma ilişkin bir değerlendirme yapmak suretiyle işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının bulunup bulunmadığı yönünde karar verme yetkisine sahipti. İşveren vekiline verilen bu yetkinin sebebi nedir diye düşünüldüğünde ise, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu'nun bulunmadığı bir işyerinde, ciddi ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması ve işverenin de o sırada işyerinde bulunmaması durumuna ilişkin bir önlem niteliğinde olduğu görülmektedir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda ise, işçinin kaçınma hakkına ilişkin başvurabileceği makamlar arasında işveren vekili sayılmamıştır. Kanun maddesi yalnız başına

³⁶⁵ Bkz. GÖKTAŞ, s. 224.

³⁶⁶ Bkz. SARIBAY ÖZTÜRK, s. 83.

değerlendirildiğinde, işverenin işyerinde bulunmadığı bir esnada ortaya çıkan ciddi bir tehlikede karşısında işçinin, kime başvuracağı sorusu akla gelmektedir. Ancak İSGK. m.3/2'ye göre, işveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren olarak değerlendirilmektedir. Buradan hareketle, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı bir işyerinde çalışan işçinin, işverenin yanı sıra işveren vekiline de başvurabileceği kabul edilmelidir³⁶⁷.

Öte yandan, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde, gerekli sağlık ve güvenlik önlemlerini alma borcunu kasıtlı olarak yerine getirmeyen bir işverenin, tehlikenin varlığını kabul ederek işlem yapacağına inanmak zordur. Mevcut düzenleme bakımından böyle bir durumda işçinin, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne şikâyet hakkı bulunmaktadır. Ancak tehlikenin ciddi ve yakın olması sebebiyle durumun hassas oluşu karşısında bu hakkın, kötü niyetli işverenlere karşı yeterli korumayı sağlayamadığı kanaatindeyiz³⁶⁸.

Kaçınma hakkının düzenlendiği maddede yapılacak bir değişiklikle söz konusu sakıncanın giderilmesi mümkündür. Buna göre, kurulun bulunmadığı işyerlerinde işveren veya vekiline başvurulabileceği yönündeki düzenleme yerine, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne yapılacak başvuru ile uzman bir iş müfettişinin görevlendirilmesi ve acilen bir inceleme yaptırılması öngörülebilir³⁶⁹.

c. Başvurunun Kabulü

Ciddi ve yakın olmasının yanı sıra önlenebilir nitelikte olan tehlikeler bakımından iş görmekten kaçınma hakkının kullanılabilmesi için, işçinin başvurusunun yetkili makam tarafından kabul edilmesi gerekmektedir.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunduğu işyerleri bakımından işveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak alınmış kurul kararlarını uygulamak durumundadır (İSGK. m.22). Aksi takdirde, işverenin idarî para cezasına çarptırılması söz konusudur

³⁶⁷ SARIBAYÖZTÜRK, s. 92.

³⁶⁸ ÖZDEMİR'e göre, "Öğretide konuyla ilgili gerek kuruldan gerekse işveren veya vekilinden olumlu bir sonuç alamaz ise çalışanın idareye şikâyet ve başvuruda bulunabileceği; bunun üzerine müfettişin çalışanın talebi yönündeki kararının da tedbirle alınmaya kadar çalışana işten kaçınma hakkı vereceği ifade edilmektedir. Ancak işçinin bu yola başvurmaması beklemek özellikle yakın tehlike bakımından sorun yaratacaktır. İdari incelemenin başvurudan kaç gün sonra gerçekleşeceği belirsiz olup, yukarıda da kurulun olumsuz kararı durumunda inisiyatif riski kendine ait olmak üzere kendine bırakmak uygun görülmektedir". Bkz. ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 420.

³⁶⁹ Bkz. SARIBAYÖZTÜRK, s. 93.

(İSGK. m.26/I-i)³⁷⁰. Kanunda öngörülen idari para cezaları, işvereni caydırmaya yöneliktir. Ancak bu yaptırımın, kaçınma hakkının kullanımı bakımından pratik bir yararı bulunmamaktadır³⁷¹.

3. Gerekli İş Sağlığı ve Güvenliği Tedbirlerinin Alınmamış ve Tehlikenin Devam Ediyor Olması

İşçinin, ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde, kaçınma hakkını kullanabilmesi için öncelikle iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı bir işyeri veya işletme ise işverene başvurması gerekmektedir. Bu başvurunun amacı, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması suretiyle tehlikenin bertaraf edilmesidir.

İşçinin talebi üzerine yetkili makam tarafından, tehlikenin ciddi ve yakın bir tehdit oluşturup oluşturmadığı yönünde bir değerlendirme yapılır. Bu değerlendirmenin sonucunda bir karar verilir. İşçinin kaçınma hakkını kullanabilmesi için verilen bu kararın, işçinin talebi yönünde, olumlu bir karar olması gerekmektedir. Bununla birlikte kaçınma hakkı, verilen bu karardan itibaren tehlikenin devam ettiği süreyle sınırlıdır. Bu süre zarfında ise işverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Gözetme borcu kapsamında değerlendirilen iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması, öncelikle işverenin sözleşmeden doğan borçları arasındadır. Gözetme borcu, genel olarak, işyerinden veya işten doğup, işçinin hayatını, fizikî bütünlüğünü ve sağlığını ihlal edebilecek tehlikelerin gerekli tedbirler alınmak suretiyle önlenmesi şeklinde ifade edilmektedir³⁷². Görüldüğü üzere genel kaide, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin tehlike ortaya çıkmadan evvel alınmış olmasıdır. Ancak bazı durumlarda bu tedbirlerin alınmasına rağmen işçilerin sağlık ve güvenliğini tehdit edebilecek tehlikelerin ortaya çıkması muhtemeldir.

Öte yandan ciddi ve yakın bir tehlikenin, işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmamış olması dolayısıyla ortaya çıkması da mümkündür. Sonuç itibariyle kurul kararından sonra tehlikenin ne şekilde oluştuğunun bir önemi kalmamaktadır. Nitekim

³⁷⁰ ENGİN'e göre, "Hemen belirtelim ki, Kurul bu konuda işverenin yerini almamaktadır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü Kurul kararlarını uygulamakla ortadan kalkmadığı gibi, bu kararlarla sınırlı değildir. ... Kurul kararları işverenin işçiyi gözetme borcunu somutlaştırdığına göre, işveren Kurul kararlarından dolayı işçiye karşı sözleşmesel sorumluluk esaslarına göre sorumlu olacaktır. Buna göre, örneğin Kurul tarafından alınması uygun görülen bir iş güvenliği tedbiri alınmadığı ve bu nedenle bir iş kazası olduğu takdirde işveren ihmâl nedeniyle kusurlu sayılarak hem SSK.'na, hem de işçiye karşı sorumlu olacaktır". Bkz. ENGİN, s. 90.

³⁷¹ SARIBAYÖZTÜRK, s. 95.

³⁷² Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, II.

işverenin her durum ve koşulda işçiler için uygun çalışma koşullarını sağlaması gerekmektedir.

Kurul veya işveren tarafından verilen kaçınma hakkına ilişkin karardan sonra gerekli sağlık ve güvenlik tedbirleri alınarak tehlike ortadan kaldırılmalıdır. İşverenin bu yükümlülüğe aykırı davranması halinde ise işçinin fesih hakkı bulunmaktadır. İşçi, İşK. m.24/II' ye göre, çalışma şartlarının uygulanmamasından bahisle iş sözleşmesini feshedebilir. Haklı nedenle fesih kapsamına giren bu işlem sonrasında işçinin, işçilik hakları zarar görmemektedir. Zira işverenin, kurulun tehlikenin varlığına ilişkin kesin kararına rağmen vazifesini yerine getirmediği açıktır.

İşverenin, kurul kararı doğrultusunda gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak suretiyle yükümlülüğünü yerine getirdiği düşünüldüğünde ise işçinin yapması gereken, tehlike halinin ortadan kalkmasını beklemektir. Zira sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının oluşturulmasından sonra işçinin kaçınma hakkı sona erer³⁷³.

Öte yandan, oluşan tehlikenin herhangi bir işlem yapılmadan ortadan kalkma ihtimali de söz konusudur. Bu durumda da işçinin, kaçınmayı sürdürmesi haklı sayılmamaktadır. Kaldı ki; buna rağmen işçinin kaçınmayı sürdürmesi, iş görme borcuna aykırılık teşkil ederek, işverene haklı nedenle fesih yapma imkânı tanır³⁷⁴. Bu sebeple tehlike, ister gerekli müdahalenin yapılması suretiyle, isterse kendiliğinden ortadan kalkmış olsun, o tarihten itibaren işçinin, iş görme borcu devam etmektedir.

4. İş Görmekten Kaçınma Hakkının Kullanımı Sonucunda Bir Başkasının Hayatını veya Vücut Bütünlüğünü Etkileyecek Sonuçlar Ortaya Çıkması

İş görmekten kaçınma hakkı, ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşılaşan işçilerin hayatını ve vücut bütünlüğünü korumayı amaçlamaktadır. Bu bakımdan öncelikli koruma, kaçınma hakkını kullanan işçinin güvenliğini sağlamaya yöneliktir. Bununla birlikte hukukumuzda hakların kullanımının, belirli kaidelere bağlanmış olduğu görülmektedir. Bunun anlamı ise, bir hakkın hukuk düzeni tarafından verilmiş olmasının sınırsız bir kullanım hakkı sağlamadığıdır. Nitekim kaçınma hakkının da hukukun genel ilkelerinden olan, iyiniyet kurallarına uygun bir şekilde kullanılması gerekmektedir.

³⁷³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 11.

³⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 11.

Yasal sınırlar içerisinde kullanılan kaçınma hakkı, bir başkasının hayat ve vücut bütünlüğü açısından yeni bir tehlike oluşturmamalıdır³⁷⁵. Bu husus, kanunda açıkça düzenlenmemiştir³⁷⁶. Ancak Acil Durum Yönetmeliğinin (İADHY) 6/1-ç hükmünde bu noktaya dikkat çekilmiştir. Buna göre işçinin, “*Acil durumlar sırasında kendisinin ve çalışma arkadaşlarının hayatını tehlikeye düşürmeyecek şekilde*” davranması gerekmektedir. İyiniyet ve dürüstlük kurallarının yanı sıra hakkın kötüye kullanımının da engellenmesi adına bu şartın varlığı önem arz etmektedir. Hatta bu şart, diğer hususların değerlendirilmesinde de göz önünde bulundurulması gereken, aslı niteliğe sahip bir konudur³⁷⁷.

Kaçınma hakkının kullanımına yönelik getirilen bu şart ile korunmak istenen kişiler, öncelikle işyerinde çalışan diğer işçilerdir. İşyerinde çalışan ve esasen işverenle arasında iş sözleşmesi bulunmayan alt işveren işçileri ile ödünç işçiler de, işverenin gözetme borcu bakımından bu korumaya dâhildirler³⁷⁸. Ayrıca işveren ve işyeri ile özel ve somut, sosyal temasa geçen kişiler de bu kapsama girmektedir³⁷⁹.

Ciddi ve yakın bir tehlikenin önlenabilir olduğu durumlarda, işçinin kaçınma hakkını kullanabilmesi için öncelikle kurul veya işverene başvurmuş olması ve bu başvuru sonucunda verilmiş bir kaçınma kararının bulunması gerekmektedir. Görüldüğü üzere tehlikeye ilişkin ilk tespit işçi tarafından yapılmakta; ancak tehlikenin kapsam ve boyutu başvurunun yapıldığı yetkili makam tarafından belirlenmektedir. Şu halde, tehlike sebebiyle bir işçiye tanınan kaçınma hakkının bir başkasının hayatını ve vücut bütünlüğünü etkileme ihtimalinin öncelikle kurul veya işveren tarafından gözetilmiş olması gerekmektedir.

Yetkili makam tarafından gerekli işlemler yapılmak suretiyle işçiye tanınan kaçınma hakkı, işçinin iyiniyetini tesciller niteliktedir. Zira daha önce kaçınma hakkına ilişkin kesin kararın kurul veya işveren tarafından verilmesinin isabetli olduğundan bahsetmiştik³⁸⁰. Bu kanaatimizin oluşmasında etkili olan sebep, işçinin teknik konulara ilişkin tespit yapabilmesi için yeterli donanıma sahip olmaması ve yanılması halinde işini kaybetme ve tazminat alamama riskiyle karşı karşıya kalma ihtimalidir. İşçiye bir anlamda iş güvencesi sağlayan bu

³⁷⁵ SUR, s. 412.

³⁷⁶ Fransız İş Kodu'nda bu şarta açıkça yer verilmiştir. Ülkemizde ise, Acil Durum Yönetmeliğinin 6/1-ç hükmünde, “*Acil durumlar sırasında kendisinin ve çalışma arkadaşlarının hayatını tehlikeye düşürmeyecek şekilde davranmak*” şeklinde düzenlenmiştir. Bkz. SUR, s. 408.

³⁷⁷ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 20.

³⁷⁸ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, §6, III, A.

³⁷⁹ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 20.

³⁸⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm, §5, I, B, 2, b, aa.

düzenleme, kaçınma halinde başkalarına gelebilecek zararlardan doğan sorumluluğa karşı da işçiye koruma sağlamaktadır. Çünkü kanuna uygun şekilde kullanılan kaçınma hakkının başka bir kimse için tehlike oluşturması veya başka bir kimseye zarar vermiş olmasından işçinin sorumlu tutulması mümkün değildir. Kararı veren makam, oluşan zarardan sorumludur³⁸¹. Ancak işçinin gerekli prosedüre uymaksızın kaçınması halinde durum değişmektedir.

Tehlikenin önlenebilir olduğu durumlarda, işçinin yetkili makama başvurmaksızın kaçınması ve bu kaçınmanın bir başkasının hayat ve vücut bütünlüğüne zarar vermesi de muhtemeldir. Bu durum iki şekilde meydana gelebilir. Öncelikle işçi, tehlikenin kapsam ve boyutu hakkında yanılmış olabilir ki; bu durum işçinin önlenemez bir tehlikenin var olduğu zannıyla, kurula başvurmaksızın kaçınması şeklinde gerçekleşir. İkinci durum ise işçinin kasıtlı olarak gerekli başvuruyu yapmaksızın iş görmekten kaçınmasıdır.

İlk durum açısından öncelikle işçiyi yanıtacak yeterli emarenin bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bu değerlendirme için ölçü alınması gereken kişinin, benzer şartlar altında bulunan emsal işçi olduğunu söylemek mümkündür. İşçinin yanılığında haklı olduğunun anlaşılması halinde, resen kaçınma hakkının kullanılması söz konusu olur ki; bu husus ilgili başlık altında incelenmiştir³⁸². İşçinin yanılığında haksız olduğu, başka bir ifadeyle objektif iyiniyet kurallarına aykırı davrandığının anlaşılması halinde ise işçinin hukukî ve hatta cezaî sorumluluğu da doğabilmektedir³⁸³.

İkinci durum bakımından da benzer bir sonuca ulaşmak mümkündür. Şöyle ki; önlenebilir bir tehlikenin varlığı halinde işçi, kaçınma hakkını kullanmadan önce mutlaka gerekli işlemleri yapmalıdır. Bu yükümlülükleri yerine getirmeksizin kaçınan işçi, tüm sorumluluğu üzerine almış sayılmaktadır. Şayet işçi, kaçınma hakkını kasıtlı olarak iyiniyet ve dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde kullanmış ise, aynı şekilde işçinin gerek hukukî gerekse cezaî anlamda sorumlu olacağı açıktır.

³⁸¹ Normal şartlar altında durum bu şekilde olmakla birlikte, somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılması daha doğrudur. Zira kurul veya işverenin kaçınma kararından sonra gelişen ve işçinin iyiniyetinden şüphe etmeyi gerektirecek bir durumun oluşması muhtemeldir.

³⁸² Bkz. aşa. İkinci Bölüm, §5, II.

³⁸³ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 1221, **AYDINLI**, Kaçınma Hakkı, s. 20.

5. İş Sağlığı ve Güvenliği Sebebiyle İşin Durdurulmamış Olması

İşçinin kaçınma hakkını kullanabilmesi için işyerinde, iş sağlığı ve güvenliği sebebiyle işin durdurulmamış olması gerekir (İSGK. m.13/5)³⁸⁴ ³⁸⁵. İşin durdurulması, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanabilmesi amacıyla, yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverene uygulanan bir idarî yaptırımdır³⁸⁶.

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

İş Kanunu'nun mülga 79. maddesinde³⁸⁷, bu yaptırıma ek olarak işyerinin kapatılması da düzenlenmişti. Buna göre, işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için ortaya çıkan tehlike tüm işyerine ilişkin veya kapatılmayı gerektirecek ağırlıkta ise işyerinin kapatılmasına karar verilmekteydi. Bu kararlar birlikte işyerinin bütün faaliyetleri durmaktaydı. Yeni düzenlemeye göre ise, böyle bir durumda artık tespit edilen tehlike giderilinceye kadar riskin etkileyeceği alan ile çalışanlar dikkate alınmak suretiyle, işyerinin bir bölümde ya da tamamında iş durdurulmaktadır. Başka

³⁸⁴ SARIBAYÖZTÜRK, s. 97; ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 419.

³⁸⁵ İşK. mülga m.83 hükmünde de bu şarta yer verilmişti. Buna göre “... işyerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde bu madde hükümleri uygulanmaz”. Bu dönem itibarıyla işin durdurulmamış olması, öğretilerde bazı yazarlar tarafından iş görmekten kaçınma hakkının kullanılabilmesi için gereken şartlar arasında sayılmıştır. Bkz. AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 21; GÖKTAŞ, s. 226; TOPUZ, s. 484. Buna karşın BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU'na göre, “... işyerinin kapatılması veya faaliyetin durdurulması halinde işçinin iş görme borcu olmadığından, kaçınma hakkının kullanılması da gündeme gelmeyecektir. Bu sebeple bunu iş görmekten kaçınma hakkının kullanılabilmesi açısından bir şart olarak değerlendirmek gerekmemektedir”. Bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 28, dn. 43.

³⁸⁶ SARIBAYÖZTÜRK, s. 261; BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 125.

³⁸⁷ 4857 sayılı İşK. mülga m.79, “Bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse, bu tehlike giderilinceye kadar işyerlerini iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisi ile bölge müdüründen oluşan beş kişilik bir komisyon kararıyla, tehlikenin niteliğine göre iş tamamen veya kısmen durdurulur veya işyeri kapatılır”.

bir ifadeyle artık sadece iş sağlığı ve güvenliği açısından sorun olan bölüm kapatılmakta, hayatî tehlike olmayan diğer bölümler faaliyete devam etmektedir³⁸⁸.

Bir işyerinde, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 25. maddesinde öngörülen yaptırımın uygulanabilmesi için öncelikle, çalışanlar açısından hayatî tehlike arzeden bir hususun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespit, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak üzere, teftişe yetkili bir iş müfettişi tarafından yapılmaktadır. İşin durdurulmasına yönelik karar ise, acil bir durumun söz konusu olmadığı hallerde³⁸⁹ üç iş müfettişinden oluşan heyet tarafından verilmektedir. Ayrıca 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile bazı işyerleri ve işler bakımından özel bir hüküm getirilmiştir. Bu hükme göre, 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 da iş durdurulmaktadır.

İşin durdurulmasında, kaçınma hakkından farklı olarak tehlikenin yakın olma şartı aranmamaktadır. Bu sebeple yapılan rutin teftişler sırasında tespit edilen bir tehlike, durdurma kararının verilmesi için yeterlidir. Ancak bu tehlike, çalışmaya devam edilmesi halinde, işçiler açısından hayatî bir tehdit oluşturmaktadır³⁹⁰.

Durdurma işlemi, İşyerlerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelik' in 8. maddesine göre, mülki idare amiri tarafından 24 saat içinde yerine getirilir. İşveren tarafından gerekli önlemler alınıncaya kadar da devam eder³⁹¹. Bu süreçte ise, işçilere kaçınma hakkı veren ciddi ve yakın tehlikenin ortadan kalktığını söylemek mümkündür³⁹². Dolayısıyla durdurma

³⁸⁸ BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 125.

³⁸⁹ İSGK. m.25/2'ye göre; "... tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur".

³⁹⁰ SARIBAYÖZTÜRK'e göre, " Hayat için tehlikeli olma koşulu, dar bir ölçü getirmiştir. Ancak bu konuda dar yorum yapmamak gerekmektedir. İşçiyi öldürecek derecede yoğunluk aranmamalı ve ciddi bir tehlike yeterli sayılmalıdır. Hatta öğretide ölümle sonuçlanmayacak bir meslek hastalığının önlenabilir özelliği olsa dahi, bu hastalığın hayati tehlike olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanabilmesi için işçilerin sağlığını ve bedensel bütünlüklerini tehdit eden tehlikenin yakın ve ciddi olmasının yeterli sayılması daha uygun olacaktır. Diğer taraftan işçiler için yakın ve ciddi bir tehlike olmakla birlikte, bu tehlikenin hayati olup olmadığının tespiti kolay değildir. Tehlikenin hayati olup olmadığı, iş güvenliği müfettişleri ile işverenler arasında çoğu zaman uyuşmazlık konusu yapılmaktadır". Bkz. SARIBAYÖZTÜRK, s. 266.

³⁹¹ İSGK. m.25/5'ye göre; "... İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini Bakanlığa yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç yedi gün içinde işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır".

³⁹² ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 419.

kararının uygulandığı bir işyerinde işçiler, bu kararın alınmasına sebep olan tehlikeyi gerekçe göstererek kaçınma hakkı talebinde bulunamazlar³⁹³.

Öte yandan, işyerinin bir bölümü için durdurma kararı alınmış olması da mümkündür. Bu durumda ise çalışmanın devam ettiği bölümde, yeni bir tehlikenin oluşma ihtimali her zaman söz konusudur. Dolayısıyla çalışmanın devam ettiği bölümde, ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşılaşan işçinin kaçınma hakkını kullanabileceği açıktır.

II. RESEN KAÇINMA HAKKI

A. GENEL OLARAK

Ciddi ve yakın bir tehlikenin oluşması halinde işçilere, çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Ancak bu hakkın kullanım şekli, tehlikenin önlenebilir olup olmaması noktasında farklılık arz etmektedir. Buna göre tehlike, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ile bertaraf edilebilir nitelikte ise, işçinin mutlaka yetkili makama bildirimde bulunması ve bu makam tarafından verilen karar doğrultusunda hareket etmesi gerekmektedir³⁹⁴. Aksi takdirde tehlikenin varlığı yönündeki ispat külfeti işçiye geçer³⁹⁵.

Önlenemez bir tehlikenin bulunması halinde ise kaçınma hakkının kullanımı, herhangi bir makama başvurmaya gerek kalmaksızın, işçinin inisiyatifine bırakılmıştır. Başka bir ifadeyle işçi, kurul veya işveren kararı olmaksızın subjektif takdir yetkisini kullanarak çalışmaktan kaçınabilecektir³⁹⁶.

İşçinin kendi kararıyla uyguladığı kaçınma hali, “*resen kaçınma hakkı*” olarak isimlendirilmektedir³⁹⁷. İşçinin resen kaçınma hakkı, İSGK. m.13/3’ de, “*Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider*” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca işçilerin kişisel takdirine bırakılmış olan kaçınma hakkının kullanımı sebebiyle, diğer haklarının kısıtlanamayacağı da hüküm altına alınmıştır (İSGK. m.13/3).

³⁹³ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, 21; GÖKTAŞ, s. 226; TOPUZ, s. 484; BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 126; SARIBAYÖZTÜRK, s. 97; ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 419; KÖSEOĞLU, s. 233.

³⁹⁴ İşçinin kurul kararına dayanarak kaçınma hakkını kullanması ve sorumluluğuna ilişkin hususlar, ilgili başlık altında incelenmiştir. Bkz. yuk. İkinci Bölüm, §5, I.

³⁹⁵ Bkz. aşa. İkinci Bölüm, §7, I, C, 1-2.

³⁹⁶ ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 422; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 103.

³⁹⁷ “*Resen çalışmaktan kaçınma*” kavramı için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1219.

Resen kaçınma hakkı, Uluslararası Hukukun aksine³⁹⁸, Türk Hukuku bakımından yeni bir kavramdır. Uzun yıllar öğretide, önlenmesi mümkün olmayan bir tehlike karşısında veya makama yapılan başvurunun cevapsız kalması halinde işçilere, şahsi kanaatlerine dayanarak kaçınma hakkı verilmesi gerektiği savunulmuştur³⁹⁹. İşçiler bu hakka, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte sahip olmuşlardır.

B. ŞARTLARI

1. Ciddi ve Yakın Tehlikenin Önlenemez Olması

Bir işçinin kaçınma hakkını kullanabilmesi için öncelikle ciddi ve yakın bir tehlikenin bulunması gerekmektedir. Tehlike kavramı, İSGK. m.3/1-p hükmünde, “... İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyeli” olarak tanımlanmıştır ve bu tehlikenin tespiti ilk olarak işçi tarafından yapılmaktadır.

İşçi, içinde bulunduğu somut koşullara göre tehlikenin varlığı ve boyutu hakkında bir değerlendirme yapar. Yapılan bu değerlendirmenin üç aşamadan oluştuğunu söylemek mümkündür. Buna göre işçi, ifade edildiği üzere öncelikle tehlikenin varlığını tespit etmektedir. Sonrasında ise tehlikenin, kaçınmaya hak kazandıracak derecede yakın ve ciddi olup olmadığını değerlendirir. İşçinin son olarak, ciddi ve yakın olduğunu belirlediği tehlikenin önlenebilirliği konusunda bir sonuca ulaşması gerekir. Zira İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/3 hükmü ile, tehlikenin önlenemez⁴⁰⁰ olduğu durumlarda işçiye resen kaçınma hakkı tanınmıştır⁴⁰¹.

Ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğunu tespit eden işçi, kurul veya işverene başvurmak zorunda olmaksızın, çalışmaktan kaçınma hakkına sahiptir. Kaçınma hakkını kullanan işçinin, tehlikeli alandan uzaklaşması gerekmektedir. Bu durum, İSGK. m.13/3'de “Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda...işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider” şeklinde ifade edilmiştir⁴⁰². Kanunda bahsi

³⁹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1219.

³⁹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 3/10; SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 617; SUR, s. 411; TOPUZ, s. 482; ENGİN, s. 91.

⁴⁰⁰ “Önlenemez tehlike” kavramı için bkz. yuk. Birinci Bölüm, §3, I, A, d.

⁴⁰¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1220.

⁴⁰² Önlenemezlik kavramı ayrıca 6331 sayılı İSGK. m.12'de düzenlenmiştir. Buna göre; “(1) Ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda işveren;

geçen “Güvenli Yer” ise, İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde ayrıca tanımlanmıştır⁴⁰³. Buna göre, “Güvenli yer: Acil durumların olumsuz sonuçlarından çalışanların etkilenmeyeceği mesafede veya korunakta belirlenmiş yeri ifade eder”.

“Resen Kaçınma Hakkı” olarak isimlendirilen bu hak ile işçiye, subjektif takdir imkânı tanınmıştır. Ancak bu ifadeden işçinin keyfi bir değerlendirme yapabileceği anlamı çıkartılmamalıdır. Zira işçinin, mevcut çalışma koşullarını, tecrübe ve sahip olduğu meslekî nitelikleri kullanmak suretiyle objektif bir bakış açısı ile değerlendirme yapması gerekmektedir⁴⁰⁴. Aksi halde bu hakkın kötü niyetle kullanımı söz konusu olur⁴⁰⁵.

Öte yandan işçinin içinde bulunduğu koşulların, tehlikenin ciddiyeti ve önlenabilirliği konusunda yanılığa sebep olması mümkündür. Böyle bir durumda, resen kaçınma hakkının usulüne uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığının takdiri hâkime aittir⁴⁰⁶. Söz gelimi tehlike, ciddi ve yakın bir nitelik taşımasa veya önlenebilir durumda olsa dâhi, çalışma ortamının işçide ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya kaldığı düşüncesini uyandırmasının makul kabul edilebileceği hallerde, kaçınma hakkının kötü niyetle kullanımından bahsedilemeyecektir⁴⁰⁷.

a) Çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları verir.

b) Durumun devam etmesi hâlinde, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanımına sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini isteyemez.

(2) 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”.

⁴⁰³ İşyerlerinde oluşabilecek acil durumların, güvenli olarak yönetilmesi ve bu konularda görevlendirilecek çalışanların belirlenmesi ile ilgili usul ve esasların düzenlendiği İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik’e göre, tüm işyerlerinde işin ve işyerinin özellikleri dikkate alınarak bir acil durum planı hazırlanır. Hazırlanan bu planda, işçilerin önlenmesi mümkün olmayan bir tehlikeyle karşılaşmaları halinde sığınabilecekleri güvenli alanlar belirlenmektedir. Ayrıca yönetmelikte, tehlike ile karşılaşan işçinin öncelikle en yakın amirine, acil durumla ilgili görevlendirilen sorumlu kimseye veya çalışan temsilcisine haber vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Haber verme imkânının bulunmadığı hallerde ise işçiye, müdahale edebilme ehliyeti verilmiştir. Bu husus, 6331 sayılı Kanun’un 12. maddesinde de tahliye başlığı altında düzenlenmiştir.

⁴⁰⁴ **OCAK**, Saim, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Taraplara 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. 153; **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 103.

⁴⁰⁵ **OCAK**’a göre, “... ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olup olmadığının uyuşmazlık konusu olması ve yargılama sonucunda böyle bir durumun bulunmadığının tespit edilmesi halinde, çalışanlar işyerine devamsızlık yapmış olacaklar ve koşulların varlığı halinde çalışma ilişkisinin sona ermesi, ücret kesme ve disiplin cezası gibi farklı olumsuz sonuçlarla karşılaşabilecektir”. Bkz. **OCAK**, s. 153.

⁴⁰⁶ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 1220.

⁴⁰⁷ **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 103.

Hâkim, işçinin subjektif takdir hakkını değerlendirirken ölçü olarak, dürüstlük kuralının açıklamasında kullanılan orta zekâlı, makul, temkinli, özenli, soyut ve objektif model yerine, ilgili işçinin sahip olduğu nitelikleri esas almalıdır⁴⁰⁸. Nitekim işçinin, tecrübe, meslekî nitelik, kıdem, yaş ve sağlık gibi özellikleri dikkate alınmadan, yalnızca somut çalışma ortamı ve ortalama insan modelinin ölçü olarak kullanılması, işçi açısından haksız bir değerlendirme yapılmasına sebep olabilir.

2. Resen İş Görmekten Kaçınma Hakkının Kullanımı Sonucunda Bir Başkasının Hayatını veya Vücut Bütünlüğünü Etkileyecek Sonuçlar Ortaya Çıkmaması

a. Genel Olarak

Resen kaçınma hakkı, önlenilmesi mümkün olmayan ciddi ve yakın bir tehlike halinde söz konusu olmaktadır. Resen kaçınma hakkının, iyiniyet ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde kullanılması gerekir. Buna göre, kaçınma hakkını kullanan bir işçi, bu durumun başka bir kimseye zarar vermediğinden emin olmalıdır.

Buradan hareketle işçi, hem kendi hayat ve vücut bütünlüğünü korumak hem de bu işlemi kimsenin zarar görmeyeceği bir şekilde yapmak mecburiyetindedir⁴⁰⁹. Bununla birlikte sözkonusu olan zararın, işçinin kaçınma hakkını kullanması sebebiyle mi yoksa kaçınma hakkını meşru kılan tehlike sebebiyle mi oluştuğu da ayrıca dikkat edilmesi gereken bir husustur.

b. Resen Kaçınma Hakkının Gerekli Donanıma Sahip ve Özel Olarak Görevlendirilen İşçiler Tarafından Kullanılması

İşçi tarafından tespit edilen ve önlenilme imkânı olmayan tehlikenin, resen kaçınma hakkını kullanan işçi ile birlikte başka kimselere de zarar verme ihtimali bulunmaktadır. Hatta kimi zaman bu tehlikenin işyerinde, acil durum oluşturabilecek büyüklüğe ulaşması da mümkündür. Böyle bir durumun oluşması halinde ise mevzuatta öngörülen prosedürün işletilmesi gerekmektedir.

İSGK'nun 12. maddesinde, önlenemeyen bir tehlikenin meydana gelmesi halinde işverenin yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre ilk olarak işveren, ciddi, yakın ve

⁴⁰⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1220; ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 422.

⁴⁰⁹ Bu mecburiyet, öncelikle hukukun temel ilkelerinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca, İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde bu duruma ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre işçi, "Acil durumlar sırasında kendisinin ve çalışma arkadaşlarının hayatını tehlikeye düşürmeyecek şekilde davranmak" zorundadır.

önlenemeyen tehlikelere karşı önceden tedbir almak ve çalışanlara gerekli talimatları vermek zorundadır (m.12/1,a). İşçilerin sözkonusu durumlarda panik yaşamadan çalışma mahallinden ayrılarak güvenli yere gidebilmeleri bakımından, önceden yapılan bu düzenlemeler ve gerekli talimatların verilmesi önemlidir⁴¹⁰.

Ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin devam ettiği süre boyunca işveren, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini isteyemez (m.12/1, b). Bunun anlamı ise işverenin, özellikle bu gibi durumlar için yetiştirilmiş, tehlikeyi ortadan kaldırmak veya kontrol altına almak için çalışması gereken özel donanımlı işçilerin, çalışmaya devam etmelerini isteyebileceğidir⁴¹¹.

Bununla birlikte kaçınma hakkı kural olarak, bütün işçilere tanınmış bir haktır. Ancak bazı işlerin taşıdığı sorumluluğun kapsam ve boyutu daha yüksek düzeydedir⁴¹². Dolayısıyla bu işçilerin resen kaçınma hakkını kullanırken, diğer işçilere göre daha fazla dikkat ve özen göstermeleri gerekir. Bu işlere örnek olarak bir işçinin, işyerinde bulunan bir makinenin tehlikelerine karşı önleme ve haber verme görevi gösterilebilir. İşçinin ifasını üstlendiği iş, bir anlamda diğer işçilerin güvenliğini sağlamaya yöneliktir. Bununla birlikte bizatihi işin niteliğinden kaynaklanan tehlikelerin kontrolü bakımından da bir işçinin görevlendirilmesi mümkündür. Mesela grizu patlamalarının yaşanabileceği madenlerde, bunun önlenmesi bakımından gaz ölçümü yapmak ve buna bağlı uyarı sistemini çalıştırmakla görevli işçinin, iş görmekten kaçınma hakkını kullanarak işyerini terk etmesi durumunda, diğer işçilerin hayatı tehlikeye girebilmektedir⁴¹³.

İşyerinde bulunan kimselerin sağlık ve güvenliklerinin emanet edildiği bu gibi kritik işlerde çalışan işçilerin, sorumluluklarının bilincinde oldukları ve üstlendikleri işin doğası gereği belli bir tehlikeyi bünyesinde barındırdığını söylemek mümkündür. Ancak yine de belirtelim ki, benzer işlerde çalışan işçilerin resen kaçınma hakları yoktur demek doğru bir yaklaşım değildir. Bunun yerine, dürüstlük kuralına uygun davranıp davranmadıklarının hususî olarak incelenmesi gerekmektedir. Zira burada karşılaşan iki hak aynı derecededir. Ancak işçinin somut görevi ve görevini ihmal ettiğinde zarar görecektir olanların bulunması ve buna rağmen kaçınmanın gerçekleştirilmesi hakkın kötüye kullanıldığı anlamına

⁴¹⁰ **GEREK**, Nüvit, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Düşündürdükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 28, Y. 2012, s. 13.

⁴¹¹ **GEREK**, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 13.

⁴¹² **SUR**, s. 412.

⁴¹³ **AYDINLI**, Kaçınma Hakkı, s. 19.

gelmektedir⁴¹⁴. Bu sebeple kaçınma hakkının diğer kişilerin yaşam ve sağlık hakkının gerisinde kaldığını söylemek mümkündür.

c. Resen Kaçınma Hakkının Gerekli Donanıma Sahip ve Özel Olarak Görevlendirilenler Dışındaki İşçiler Tarafından Kullanılması

Resen kaçınma hakkı ile işçinin kendini tehlikelere karşı koruyabilmesi amaçlanmaktadır. Bunun yanı sıra işyerinde bulunan diğer kimselerin, işçinin bu davranışı sonucu zarar görmemeleri esastır. Resen kaçınma hakkının kullanılması sonucunda bir başkasının zarar görmesi halinde, somut olayın özelliklerine göre, işçinin hukukî ve cezaî sorumluluğu söz konusu olabilir.

Öte yandan kendi hayatı tehlikede olan bir kimsenin o hal ve şartlar altında, teorik olarak altı çizilen hususlara ne kadar dikkat edebileceği tartışmalıdır. Zira söz konusu olan işçinin yaşama hakkıdır. Bu noktada kanaatimizce, resen kaçınma hakkını kullanan işçinin, asgarî koşullarda, kendinden beklenebilecek özeni göstermiş olması sorumluluktan kurtulabilmesi için yeterli kabul edilmelidir. Bu sorumluluğun takdiri ise hâkime aittir. Zira işçinin olayda kusurunun bulunup bulunmadığı hâkim tarafından değerlendirilecektir.

Ekleme gerekir ki, ciddi, yakın ve önlenemez bir tehlikenin sözkonusu olduğu acil durum hallerinde, kaçınma hakkını kullanan işçilerin yanı sıra işyerinden ayrılmayarak işine devam eden işçilerin bulunması da mümkündür. Bu hususa ilişkin ölçütler, İSGK'nun 12. maddesinde özel olarak düzenleme altına alınmıştır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 12/1, (b) hükmü ile, ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin devam ettiği süre boyunca işverenin, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan, işlerine devam etmelerini isteyemeyeceği düzenlenmiştir. Bu itibarla işverenin, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki işçilerden, zorunluluk olması halinde çalışmalarını talep edebileceği anlaşılmaktadır.

Hükümde bulunun “*zorunluluk olmadıkça*” ifadesi, öğretiden tarafından eleştirilmiştir. Bu eleştirilerden ilki, bu ifadenin fazlasıyla soyut olduğu yönündedir⁴¹⁵. Ayrıca bu eleştiri, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun henüz tasarı taslağı halindeyken aynı hükümde benzer şekilde kullanılan “*zorunlu kalınması*” ifadesine karşı da yöneltilmiştir⁴¹⁶. Her iki ifade de son

⁴¹⁴ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 20.

⁴¹⁵ ALPAGUT, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 51.

⁴¹⁶ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 33'de dn. 92.

derece soyut olup, özellikle hangi hallerin zorunluluk arz ettiği hususunun aydınlatılması gerekmektedir⁴¹⁷. Yapılan diğer bir eleştiri ise zorunluluk oluşturabilecek herhangi bir işletmesel menfaatin hiçbir şekilde işçilerin hayat ve vücut bütünlüğü hakkından daha üstün tutulamayacağı şeklindedir⁴¹⁸. Ayrıca bu haliyle anılan ifadenin, uygulamaya geçirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kaldırılmasının uygun olacağı belirtilmiştir⁴¹⁹.

İSGK'nun 12. maddesinin ikinci fıkrasında işverenin, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda⁴²⁰; istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkân sağlaması gerektiği belirtilmiştir⁴²¹(m.12/2). Ayrıca böyle bir durumda çalışanların, ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamayacakları da ifade edilmiştir⁴²².

Hükmü değerlendiren bir yazar, yapılan bu düzenlemenin büyük bir risk taşıdığı görüşündedir⁴²³. Bu görüşe göre, iş sağlığı ve güvenliği alanı, öncelikle insan hayatını

⁴¹⁷ **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 104; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 33'de dn. 92.

⁴¹⁸ **BAYCIK**, Yeni Düzenlemeler, s. 122; **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 104.

⁴¹⁹ **BAYCIK**, Yeni Düzenlemeler, s. 122; **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 104.

⁴²⁰ **ÖZDEMİR**'e göre, "Fransız hukukunda işçinin işverene haber verme yükümlülüğü "droitdéalerte" (haber verme hakkı) olarak nitelendirilmektedir. Nitekim çalışanın önlemlerde eksiklik veya hayatı ve sağlığı için ciddi ve yakın tehlikenin varlığını düşünmekte haklı olması durumunda işvereni derhal haberdar etmesi gerektiği Kanunda ifade edilmektedir (L.4131-1). Fransız Yargıtayına göre, çalışan bu hakkını her türlü araçla kullanabilir ve çalışana bunu yazılı olarak yapma zorunluluğu getirilemez. Fransız Yargıtayına göre, çalışmaktan kaçınma hakkı bir hak olup, işçiye yükümlülük getirmemektedir. Buna göre işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmadığı gerekçesiyle cezalandırılması söz konusu olamaz. Buna karşılık işçinin tehlikeyi işverene haber vermemesi durumunda, disiplin cezası uygulanabileceği sonucuna ulaşmış bulunmaktadır. Buna göre, çalışmaktan kaçınma hakkı, teknik olarak bir hak olarak görülmekle birlikte, "tehlikeyi haber vermek"bir yükümlülük olarak nitelendirilebilecektir". Bkz. **ÖZDEMİR**, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 442.

⁴²¹ **BAYCIK**'a göre, "Burada dikkat çeken husus, ciddi, yakın ve önlenemez tehlikenin varlığı halinde amirine hemen haber veremeyen çalışanların bilgileri ve teknik donanımlarıyla ciddi ve yakın tehlikeye müdahale etme yeterliliğine kavuşturulmalarının işverene yükümlülük olarak getirilmesidir. Bu itibarla işveren, Kanunun 11. maddesinde düzenlenen acil durum ekipleri yanında ayrıca, bilgisi ve yeterliliği olan diğer çalışanları da ciddi, yakın ve önlenemez tehlikenin varlığı ve haber verme güçlüğü içinde bulunması ihtimaline karşı eğitmekle gerekli tatbikatları yaptırmakla yükümlü hale gelmiştir". Bkz. **BAYCIK**, Yeni Düzenlemeler, s. 123.

⁴²² Acil Durum Yönetmeliğinin 6/1-b hükmünde, çalışanların acil durumlarla ilgili yükümlülükleri düzenlenmiştir. Buna göre işçilerin, işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda kendileri ve diğer kişilerin sağlık ve güvenliğini tehlikeye düşürecek acil bir durum ile karşılaşmaları halinde, hemen en yakın amirine, acil durumla ilgili görevlendirilen sorumluya veya çalışan temsilcisine haber vermeleri gerekmektedir (İADHY. m.6/1-b). Haber verme imkânının bulunmadığı hallerde ise istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde işçilerin duruma müdahale edebilecekleri düzenleme altına alınmıştır (İADHY. m.6/2).

⁴²³ Bkz. **AKTEKİN**, s. 100.

ilgilendirmektedir. Ayrıca uzman olmayan kişilerce müdahalede bulunulmasına imkân tanınması, üstelik bu kimselerin yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulmamaları hukuk mantığına ters düşmektedir. Eklemek gerekir ki, çalışanın müdahalesinden dolayı bir zarar doğması halinde, çalışanın ihmali ve dikkatsiz davranışı da ispat edilemediği sürece, çalışan sorumlu tutulmamakta, ancak doğan zarardan işverenin sorumluluğu devam etmektedir. Yazara göre bu durum hakkaniyete uygun değildir⁴²⁴. Öğretide ileri sürülen başka bir görüş ise, amirine haber verebilecek zamanı ve fırsatı bulunmayan işçinin, bu düzenleme ile hareket serbestisi kazandığıdır⁴²⁵. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamayacakları yönündeki güvence sayesinde işçiler, sorumluluk korkusundan kurtularak, kaçınmak yerine imkân dairesinde müdahalede bulunmayı tercih edebilirler. Bu durumda ise, olumlu sonuçların alınması mümkündür. Kaldı ki işçiler, tamamen sorumsuz kabul edilmemekte, ihmal ve dikkatsiz davranışları sebebiyle oluşacak zarardan sorumlu tutulmaktadırlar. Bu itibarla hükmün koruduğu kişinin, durumu düzeltmek ve tehlikeyi ortadan kaldırmak isteyen iyi niyetli kimse olduğunu söylemek yanlış olmaz⁴²⁶.

d. Resen Kaçınma Hakkının Grev Yasaklarında ve Greve Katılamayacak İşçi Kadrosu Tarafından Kullanılması

Toplum hayatının ciddi şekilde etkilenmesini önlemek amacıyla bazı iş ve işyerlerinde grev yasağı getirilmiştir⁴²⁷ ⁴²⁸. Bu uygulamayla kamu yararının, anayasa ile güvence altına alınmış grev hakkının üzerinde tutulduğunu söylemek mümkündür.

⁴²⁴ AKTEKİN, s. 100.

⁴²⁵ Bkz. SARIBAY ÖZTÜRK, s. 105.

⁴²⁶ Bkz. SARIBAY ÖZTÜRK, s. 105.

⁴²⁷ CANIKLIOĞLU, Nurşen, 6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi, Çalışma ve Toplum, S. 4, Y. 2013, s. 299; GÜNEY, Alptekin/ASLANOVA, Kemale, Türk Hukuku'nda Grev Yasakları ve ILO Normları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 1, Y. 2014, s. 261; NARMANLIOĞLU, Toplu İş İlişkileri, s. 608; EYRENCİ, Öner, 6356 Sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesi Türleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel S., Y. 2013, (Basım Yılı: 2014), s. 145; KABAKÇI, Mahmut, Grev Yasakları ve Temel Hizmet Kavramı (Karar İncelemesi), Kamu-İş, C. 7, S. 3, Y. 2004, s. 8; GEREK, Nüvit, 6356 Sayılı Kanunun Grev ve Lokavt Konusunda Öngördüğü Değişiklikler, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 6 / C. 25 S. 1-2, Y. 2013, s. 5.

⁴²⁸ STİSK. m.62, “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; bankacılık hizmetlerinde; Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz (m.62/1). Bakanlar Kurulu, genel hayati önemi 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 (m.62/2). Başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamaz (m.62/3)”. Ayrıca 6.12.2012 tarihinde kabul edilen 6362

Greve katılması engellenen işçi kadrosu ise grev süresince çalışmalarına devam etmek zorunda olan işçilerden oluşmaktadır. Grev öncesinde belirlenen bu kimselere çalışma zorunluluğu getirilirken, işverene de bu işçileri çalıştırma zorunluluğu yüklenmiştir⁴²⁹. Burada amaç, işyerindeki üretim faaliyetinin devamını sağlayarak grevi etkisiz hale getirmek değil, ulusal bir servet olan işyerini korumaktır. Zira grevin sonunda, işçilerin iş başı yaptıkları sırada makine, malzeme veya hammaddelerin bozulmuş olması üretimin uzun süre aksamasına sebep olabilecek, böylece, grevin olumsuz etkileri grev sonrasında da devam edecektir⁴³⁰.

Öte yandan resen kaçınma hakkı ile işçilerin hayat ve vücut bütünlüklerinin korunması amaçlanmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, gerek grev yasakları, gerekse greve katılamayacak işçi kadrosuna ilişkin kanunî düzenlemeler ile korunan menfaatlerin, işçinin yaşam hakkı karşısında önceliğe sahip olmadığı görülmektedir⁴³¹. Dolayısıyla her iki ihtimalde de kaçınma hakkının mevcut olduğunun kabulü gerekir. Zira yaşam hakkı, pek çok değerın üstündedir. Ayrıca işçinin çalışmaması, geçerli bir nedene dayandığı için kendisine yaptırım uygulanması da söz konusu değildir⁴³².

Kural olarak bu iş ve işyerlerinde resen kaçınma hakkının varlığı esastır. Ancak yine de özellikle grev yasakları konusunda ayrıcalığa sahip bazı işler bulunmaktadır. Bu işler söz konusu olduğunda ise somut olayın özelliklerinin dikkatlice değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz gelimi, grevin yasak olduğu işlerde çalışan bir işçinin, tehlike sebebiyle resen kaçınma hakkını kullanması, bir başka kimse veya kimselerin zarar görmesine sebep olabilir. Örneğin, grevin yasak olduğu işyerleri arasında sayılan hastanelerde, doktor veya hemşire gibi sağlık görevlilerinin bulaşıcı bir hastalık nedeniyle bakımı reddetmesi söz konusu olabilir. Bu durum daha çok AIDS ve hepatit B gibi bulaşıcı hastalıkların virüsünü taşıyan hastaların kuruma

sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 137. maddesinde "*Bu kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezî takas kuruluşları, merkezî saklama kuruluşları ile Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketi tarafından yürütülen hizmetlerde grev ve lokavt yapılamaz*" hükmü düzenlenmiştir. Yine 5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 17. maddesinde, "*Özel güvenlik personeli greve katılamaz*" hükmü ile özel güvenlik görevlilerinin greve katılmaları yasaklanmıştır.

⁴²⁹ STİSK. m.39, "*Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydı ile niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını; işyeri güvenliğinin, makine ve demirbaş eşyasının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını; hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi kanunî grev ve lokavt sırasında çalışmaya, işveren de bunları çalıştırmaya mecburdur*".

⁴³⁰ **KANDEMİR**, Murat, Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler ve İşverenin Çalıştırma Serbestisi ve Sınırları, AÜHFD, C. 54, S. 4, Y. 2005, s. 195.

⁴³¹ **SOYER**, s. 686.

⁴³² **KANDEMİR**, s. 197.

gelmesi halinde görülmektedir⁴³³. Konuya ilişkin Fransız idare mahkemesince verilen bir kararda, herhangi bir sağlık kurumuna HIV veya Hepatit B virüsü taşıyan hastaların kabul edilmesinin hastane personeli için tek başına ciddi ve yakın bir tehlike oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁴³⁴. Benzer şekilde ABD’de, özellikle AİDS vakalarında sağlık personelinin yükümlülükleri tartışma konusu olmuştur. Genel olarak ulaşılan sonuç ise tehlikenin ciddiyetinden ziyade, burada çalışanların “*kamusal sağlık hizmeti*” gördükleri ve başka kimselerin sağlığından sorumlu tutulduklarıdır⁴³⁵.

Ülkemizde de insan sağlığı ve sosyal hizmet faaliyetlerinin büyük bir kısmı tehlikeli ve çok tehlikeli işler kapsamında değerlendirilmektedir. Zira 2008 yılında Ankara’da yaşanan bir olay, durumun ciddiyetini gösterir niteliktedir. Bir davaya da konu olan olay, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi 1. Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji Kliniğinde yaşanmıştır. Burada Kırım Kongo Kanamalı Ateşi (KKKA) teşhisi ile yatan bir hastada, kardiyopulmonerarrest gelişmesi üzerine, tıbbi müdahalede bulunan görevli sağlık personeline de aynı hastalık bulaşmıştır. Görevi başında ve görevi nedeniyle bu ölümcül hastalığa yakalanan hekim, Sağlık Bakanlığına karşı dava açmış ve Ankara 11. İdare Mahkemesi tarafından emsal teşkil edebilecek bir karar verilmiştir. Buna göre, kendisine Kırım Kongo Kanamalı Ateşi (KKKA) hastalığı bulaşmış olan hekime, tazminat ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁴³⁶.

Verilen bu karar, sağlık personeli açısından olumlu bir gelişmedir. Ancak her iki tarafı da içine alarak bir değerlendirme yapıldığında, önlemin tazminden çok daha faydalı olduğu aşikârdır. Dolayısıyla öncelikli olan gerekli sağlık ve güvenlik tedbirlerinin alınmasıdır. Bu tedbirlerin alınmadığı bir çalışma ortamında ise kanaatimizce, ilgili sağlık personelinin çalışmaktan kaçınma hakkı bulunmaktadır.

Sonuç olarak bu konuda, iki nokta çok önemlidir. Öncelikle sağlık personelinin, işin doğasından kaynaklanan riskleri sebep göstererek kaçınma hakkını kullanması mümkün değildir. Diğer yandan bu risklerin bertaraf edilebilmesi adına gerekli önlemlerin alınmadığı bir durumda, sağlık personelinin kendi hayatını tehlikeye atarak görevini ifa etmesini beklemek pek mantıklı görünmemektedir. Zira haklı olarak kaçınma hakkını kullanan

⁴³³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 11.

⁴³⁴ Tribunal Administratif de Versailles, 2 Haziran 1994, RJS 1994, 675 No. 1142, (SUR, dn. 32’den naklen).

⁴³⁵ SUR, s. 412.

⁴³⁶ Bkz. <http://www.ttb.org.tr/index.php/Haberler/haber-1995.html>, (3.6.2014).

personelin kaçınması sebebiyle, üçüncü kişilerin zarara uğrama ihtimali bulunuyorsa, bu tehlikeyi bertaraf etmek ilgili kurumların görevidir⁴³⁷.

3. İş Sağlığı ve Güvenliği Sebebiyle İşin Durdurulmamış Olması

İş sağlığı ve güvenliği sebebiyle işin durdurulmamış olma şartı, kaçınma hakkının resen kullanılma hali için de geçerlidir. Bir işyerinde tehlike sebebiyle işin durdurulmasına karar verilmiş ise işçi bu tehlikeye dayanarak resen kaçınma hakkını kullanamaz. Nitekim işin durdurulması, tek başına işçileri ilgili tehlikeden korumayı amaçlamaktadır. Ayrıca bu durum işçiler açısından hayati nitelikte olan tehlike giderilinceye kadar, çalışmaya ara verilmesi anlamına gelmektedir.

Öte yandan durdurma işleminin, işyerinin bir bölümünde uygulanması mümkündür. Kaçınma hakkına ilişkin şartlar kısmında da ifade edildiği üzere kanaatimizce, çalışmanın devam ettiği bölümde, önlenemez bir tehlikenin oluşması halinde, resen kaçınma hakkı kullanılabilir.

Ş7. TEHLİKE SEBEBİYLE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ SINIRLARI

I. GENEL OLARAK

Yaşama hakkı, anayasa ile güvence altına alınmış, temel bir haktır. Bu hakkın korunabilmesi ve sağlıklı bir yaşamın sürdürülebilmesi için mevzuatımızda çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Kaçınma hakkı da bu düzenlemeler arasında yer alır.

Çalışmaktan kaçınma hakkı, öncelikle objektif sınırlara sahiptir. Bunun anlamı ise, bir kimsenin hukuk düzeni tarafından kendisine sağlanmış bir hakkı, denetimsiz ve aşırı kullanmasının, kamu yararıyla ve diğer hak sahiplerinin haklarıyla çatışabileceğidir. Bu nedenle, kaçınma hakkının kullanımına da ölçülülük ilkesi ile belirli sınırlar çizilmiştir.

Kaçınma hakkının genel çerçevesi ve kullanım süresine ilişkin sınırlar, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda açıkça ifade edilmiştir. Ancak kaçınma hakkının kullanımına yönelik birtakım hususlara ise mevzuatta yer verilmemiştir. Bu sebeple ilgili diğer konular, hukukun temel ilkeleri esas alınarak değerlendirilmelidir.

⁴³⁷ SOYER, s. 686.

II. ZAMAN BAKIMINDAN

İşçinin kaçınma hakkı, somut bir süre ile sınırlandırılmamıştır⁴³⁸. Burada önemli olan tehlikenin varlığı ve devam ediyor olmasıdır. İşçi, kaçınma hakkının kullanımına sebep olan tehlike ortadan kalkana kadar bu fiili sürdürme imkânına sahiptir⁴³⁹.

Kaçınma hakkının kullanım süresi, İSGK m.13/2'de, “ ...çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükümde kanun koyucunun vurgulamak istediği, işverenin de duruma müdahil olarak, tehlikenin bertaraf edilmesidir. Bununla birlikte, alınan önlemlerin tehlikeyi sona erdirmeye yetersiz kalması ise, kaçınma fiiline devam edilebileceği anlamına gelmektedir.

Öte yandan ciddi ve yakın tehlikenin, herhangi bir önleme gerek kalmadan, kendiliğinden ortadan kalkması da mümkündür. Bu durumda işçinin kaçınma fiilini sürdürmesi kusur oluşturmakta ve hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmektedir⁴⁴⁰. Aynı durum, gerekli önlemlerin alınması suretiyle tehlikenin yok edilmesi halinde de geçerlidir.

Hülâsa, kaçınma hakkının kullanım süresi, tehlikenin devamı ile sınırlıdır. Her ne sebeple olursa olsun, tehlikenin sona ermesi ile birlikte işçinin tekrar çalışmaya başlaması gerekmektedir. Aksi takdirde işçinin eylemi, hakkın kötüye kullanımı olur ve işveren bu durumda işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁴⁴¹.

Ne var ki, kaçınma hakkının kullanılabilmesi için iş sözleşmesinin de devam ediyor olması gerekir⁴⁴². Bu konuda iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması açısından bir fark yoktur. Sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi, kaçınma hakkını da sonlandırır. Ayrıca çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı sebebiyle, belirli süreli iş sözleşmesinin, süresinin uzaması da sözkonusu değildir⁴⁴³.

⁴³⁸ SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 616; GÖKTAŞ, s. 227; AKIN, Seminer Notları, s. 322.

⁴³⁹ KÖSEOĞLU, s. 233.

⁴⁴⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 11; AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 19.

⁴⁴¹ SUR, s. 413; GÖKTAŞ, s. 226.

⁴⁴² SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 616.

⁴⁴³ GÖKTAŞ, s. 227.

III. KİŞİLER BAKIMINDAN

A. GENEL OLARAK

Tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkının, bu hakkı kullanacak kimseler bakımında da incelenmesinde fayda vardır. Tahmin edileceğe üzere iş sağlığı ve güvenliği sebebiyle kullanılan kaçınma hakkı, öncelikle işverenle aralarında “iş sözleşmesi” bulunan işçiler için sözkonusudur.

Öte yandan işyerinde, işverenin işçisi olmayan hatta işçi statüsünde dahi bulunmayan kimselerin çalışması da mümkündür. Kaçınma hakkının kullanımı bakımından, bu kimselerin hukuki statüsünün ve söz konusu çalışmaların hukukî niteliğinin açıklanması gerekmektedir.

İş hukukumuzda, genel itibariyle üç tür işçi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, işveren ile aralarında iş sözleşmesi bulunan, işverenin kendi işçileridir (İŞK. m.2/1). İkinci grup, işyerinde çalışan alt işveren işçileridir (İŞK. m.2/6). Üçüncü grup da, işyerinde ödünç iş ilişkisi ile çalışan İŞK. m.7’de “geçici işçi” olarak isimlendirilen işçilerdir. İkinci ve üçüncü grup işçilerin, ilgili işverenle aralarında bir iş sözleşmesi yoktur⁴⁴⁴. Ancak bu işçilerin çalışmaları, İş Kanunu ile tanınmış olan alt işveren ve ödünç iş ilişkisi kapsamındadır.

Son olarak işyerinde çalışan ancak işçi statüsünde olmayan çırak ve stajyerler de bulunmaktadır. Bunların durumlarına da ayrıca değinmekte yarar vardır.

B. ALT İŞVEREN İŞÇİSİNİN ASIL İŞVERENİN İŞYERİNDE ÇALIŞMASI VE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI

İşyeri, asıl işin yapıldığı yerler ile işyerinden sayılan yerlerin birlikte oluşturduğu iş hukuku birimidir⁴⁴⁵. Bir işyerinde, mevzuatımız itibariyle biri “*asıl iş ve bölümleri*”, diğeri “*yardımcı iş*” olmak üzere iki tür iş bulunur (İŞK. m.2/6-9). Normal şartlar altında işverenden beklenen, tüm bu işleri kendi personeliyle yürütmesidir. Ancak bazı hallerde, asıl işin bir bölümünün veya yardımcı işlerin yapımının başka bir işverene bırakılması söz konusu olabilir⁴⁴⁶. Böyle bir durumda asıl işverenin ilgili işi, başka bir işveren vasıtasıyla yaptırması

⁴⁴⁴ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 21.

⁴⁴⁵ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 139; ÇELİK, s. 56; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 217; GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, 9.B., İstanbul 2003, s. 138.

⁴⁴⁶ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeronluk İlişkisi), Ankara 2011, s. 19; AYDINLI, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 3.B., Ankara 2013, s. 167.

mümkündür. İşyerinde asıl işveren dışında işçi çalıştıran bu kimse “*alt işveren*” olarak isimlendirilmektedir⁴⁴⁷.

4857 sayılı İş Kanunu’nda başlı başına bir alt işveren tanımına yer verilmemekle birlikte, 2. maddede “*asıl işveren-alt işveren*” ilişkisi tanımlanmakta ve bu düzenlemeyle “*alt işveren*” kavramı da bütün unsurlarıyla ortaya konulmaktadır⁴⁴⁸. Buna göre İşK. m.2/6; “*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*”.

Alt işverenlik ilişkisinin söz konusu olabilmesi için asıl işveren ile alt işveren arasında bir alt işverenlik sözleşmesi yapılmaktadır. Alt işveren ile asıl işveren arasında kurulan bu hukukî ilişkinin temelini, taşıma, kira, istisna ve vekâlet sözleşmelerine dayanması mümkündür⁴⁴⁹.

Alt işveren ile işçileri arasında ise iş sözleşmesi mevcuttur⁴⁵⁰. Taraflar arasındaki hukukî ilişkiler de bu sözleşmeye göre belirlenir. Kural olarak alt işverenin işçileri, asıl işverenin işyerinde çalışır⁴⁵¹. Diğer bir ifadeyle, iş sözleşmesinin yerine getirilmesi, asıl işverenin işyerinde gerçekleşmektedir. Bu nedenledir ki; alt işveren işçilerine ait iş sözleşmelerinin içeriği, sözleşmeden doğan yükümlülükler ve haklar, asıl işverenin işyeri düzenine göre değişmekte veya bu düzenden etkilenmektedir⁴⁵².

Alt işveren işçileri, asıl işverenin işinde çalışmakla maddî ve manevî değerlerini, asıl işverenin hukukî tasarruf alanı olan işyerine dâhil etmektedir⁴⁵³. Bu dâhil etmeyle birlikte

⁴⁴⁷ Alt işverenlik ilişkisi için bkz., ÇANKAYA, Osman Güven, Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar, Kamu-İş, C. 6, S. 4, Y. 2002, s. 1; AYKAÇ, Hande Bahar, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011, s. 3; ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 2.B., Ankara 2009, s. 15 vd; CANBOLAT, Alt işveren-Alt İşveren İlişkileri, s. 60; AKYİĞİT, Alt İşverenlik, s. 19; AYDINLI, Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa, s. 167.

⁴⁴⁸ AYKAÇ, s. 3; ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s. 15.

⁴⁴⁹ AKYİĞİT, Alt İşverenlik, s. 24; AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 21; ÇANKAYA, Alt İşveren, s. 1.

⁴⁵⁰ AKYİĞİT, Alt İşverenlik, s. 30.

⁴⁵¹ Bazı durumlarda alt işveren işçilerinin, üstlenilen işi kendi işyerlerinde görmeleri mümkündür. Bkz. CANBOLAT, Asıl işveren-Alt İşveren İlişkileri, s. 60.

⁴⁵² AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 21; SOYER, s. 681.

⁴⁵³ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 22; TOPUZ, s. 486.

gerçekleşen sosyal temas⁴⁵⁴, asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında iş sözleşmesi bulunmamasına rağmen, bir güven ilişkisi doğurur⁴⁵⁵.

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde incelenen⁴⁵⁶ “güven ilişkisi”, taraflara karşılıklı birtakım hak ve yükümlülükler getirir. Bu yükümlülüklerin başında ise işverenin gözetme borcu gelmektedir. Asıl işverenin gözetme borcu, kendisine hizmet sözleşmesi ile bağlı olan işçilerin yanı sıra, iş organizasyonunda çalışan ancak işverene hizmet sözleşmesi ile bağlı olmayan alt işveren işçilerini de kapsamaktadır⁴⁵⁷.

Özellikle işçilik alacakları ve iş kazalarından doğan tazminat alacaklarında, asıl işveren ile alt işveren müteselsilen sorumlu tutulmuştur⁴⁵⁸. Bu durum, İşK. m.2/6’da “ *...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*” şeklinde ifade edilmiştir. Öte yandan asıl işverenin işyerinde düzenin kurulması, asayişin sağlanması ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli tedbirlerin alınması bakımından alt işverenin yetkisiz olduğu görülmektedir. Bu sebeple, İş Kanunu’nda yer alan düzenlemenin, asıl işveren ile alt işveren arasındaki yetki- sorumluluk dengesi bakımından isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Ne var ki; iş görmekten kaçınma hakkına ilişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 13. maddesinde, alt işveren işçilerine yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum kanaatimizce bir eksiklik⁴⁵⁹. Buna karşılık, çalışmanın gerçekleştirildiği işyerinde, üstlenilen iş sebebiyle veya herhangi bir sebeple ciddi ve yakın bir tehlikenin oluşması

⁴⁵⁴ **AYDINLI**’ya göre, “Sosyal temas, kişiler arasında bir sözleşme ilişkisinin kurucu unsuru olan, tarafların iradesi olmaksızın veya tarafların iradesinin olup olmadığına önem verilmeksizin hukukî sonuçlar yaratmaya elverişli olmak üzere bir kişinin başkasının hukukî menfaat alanına girmesi ile oluşan ilişkidir”. Bkz. **AYDINLI**, Sosyal Temas, s. 28.

⁴⁵⁵ **SOYER**, s. 681-62; **AYDINLI**, Sosyal Temas, s. 180; **AKIN**, Seminer Notları, s. 322.

⁴⁵⁶ Bkz. yuk. Birinci Bölüm, §2, II.

⁴⁵⁷ **AYDINLI**, Kaçınma Hakkı, s. 22; **SOYER**, s. 681; **AKIN**, Alt İşverenlik, s. 90 vd.

⁴⁵⁸ **GÜLEŞÇİ**, Yusuf, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, Ankara 2013, s. 195; **CANBOLAT**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.71.

⁴⁵⁹ **AYDINLI**’ya göre, “...başka işyerinden çalışmak üzere değişik çalışma ilişkileri ile gelen alt işveren işçilerinin ve ödünç ya da geçici işçilerin tasarının 13. maddesinde çalışmaktan kaçınma hakkı gibi tamamen insanî olan bu haktan nasıl yararlanabileceği konusu belirsizliğini korumaktadır. 13. maddede işyerinde çalışanlar kavramı içine başka işyerinden gelenler de girmekte midir? Şayet tasarı da başka işyerinden gelen çalışanlara ilişkin ayrı hükümler konulmasaydı çalışanlar deyimi içine bu kişiler de belki girebilirdi diyebiliriz. Ancak tasarıda bu tür çalışanlar için değişik konularda farklı düzenlemeler getirildiği için tasarının 13. maddesine doktrin görüşleri de dikkate alınarak mutlaka konuya ilişkin bir fıkra daha eklenmelidir düşüncesindeyiz”. Bkz. **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, s. 23.

halinde, alt işveren işçilerinin de kaçınma hakkını kullanabilmeleri gerekir⁴⁶⁰. Zira burada söz konusu olan, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin görevlerini hakkıyla yerine getirmemesi veya tüm önlemlerin alınmasına rağmen oluşan tehlike sebebiyle bir kimsenin hayat veya vücut bütünlüğünün tehdit altında olmasıdır. Ulaşılan bu sonuç, pozitif hukuk kurallarının lafzına ve ruhuna uygun olduğu gibi hakkaniyet düşüncesiyle de uyusmaktadır⁴⁶¹.

C. ÖDÜNÇ İŞÇİLERİN ÖDÜNÇ ALAN İŞVERENİN İŞYERİNDE ÇALIŞMASI VE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI

İşçi, iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu bizzat ifaya mecburdur⁴⁶². Aynı şekilde işverenin de emir ve talimat verme yetkisini, aksi sözleşmeden veya halin icabından anlaşılmadıkça başkasına devretmesi mümkün değildir. Ancak uygulamada, çalışma hayatında oluşan ihtiyaçlar ve zorunluluklar dolayısıyla işverenler, kendilerine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçilerini, başka işverenlere geçici süreyle ödünç olarak vermektedir⁴⁶³. Böyle bir durumda ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş sözleşme devam etmektedir.

İşçinin iş görme borcunu, yazılı rızası alınmak koşuluyla geçici bir süreliğine, başka bir işverenin yanında ve onun yönetimine tâbi bir biçimde yerine getirmesi “*ödünç iş ilişkisi*” olarak isimlendirilmektedir⁴⁶⁴. Ödünç işçinin ücretinden ödünç veren işveren sorumludur (İşK. m.7/3). Ödünç alan işveren ise işçinin kendi işyerinde çalıştığı süre ile sınırlı olarak ödenmeyen ücretinden, gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden ödünç veren işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur (İşK. m.7/3).

⁴⁶⁰ SOYER, s. 681.

⁴⁶¹ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 23.

⁴⁶² ÇELİK, s. 138; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 93; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 9.

⁴⁶³ BENLİ, Abdurrahman/Yiğit, Yusuf, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları, Kamu-İş C.8, S. 4, Y. 2006, s. 6/a.

⁴⁶⁴ Ödünç iş ilişkisi için bkz., AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, s. 25; ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul 2005, s. 57; EYRENCİ Öner, “4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Şubat-Mart, S. 1, Y. 2004, s. 29; EKMEKÇİ, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 2, Y. 2004, s. 369; EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2005, s. 96; TUNCAY, Can, “İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, Mercek, S. 30, Nisan 2003, s. 56; GÜNAY, Mehmet, İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Ankara 2007, s. 5; GÜLER, Şerafettin, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Ödünç İş İlişkisi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 2-3, Y. Kasım 2007-Şubat 2008, s. 90; İREN, Geçici İş, s. 281.

İş Kanunu'nun 7. maddesinde⁴⁶⁵ düzenlenmiş olan ödünç (geçici) iş ilişkisi, üç taraflı bir ilişkidir. Bu ilişkinin tarafları, ödünç veren işveren, ödünç alan işveren ve ödünç işçidir. Ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasında, iş sözleşmesi bulunmaktadır. Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında ise “*ödünç işçi verme*” sözleşmesi yapılır ve ödünç işçi, iki işveren arasında yapılan bu sözleşmenin hükümleri uyarınca ödünç alan işverenin işyerinde çalışmaya başlar⁴⁶⁶. Ancak ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında bir iş sözleşmesi yapılmaz zira işçinin ödünç veren işveren ile olan iş sözleşmesi devam etmektedir.

Her ne kadar taraflar arasında bir iş sözleşmesi bulunmasa da ödünç alan işverenin, işin görülmesini isteme hakkı ve bunun uzantısı olarak yönetim yetkisi bulunmaktadır⁴⁶⁷. Bunların karşılığı olarak da işveren, işçiyi gözetme borcuyla yükümlü kılınmıştır⁴⁶⁸. Bu haliyle ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında, iş ilişkisi benzeri bir hukukî ilişkinin oluştuğunu söylemek mümkündür⁴⁶⁹.

Türk İş Hukukunda, ödünç veren işveren ile işçi arasında oluşan hukukî ilişkinin niteliği hakkında birden fazla görüş bulunmaktadır. Bunlar; sosyal temas, amaç ve koruma görüşüdür⁴⁷⁰.

Alt işverenlik konusunda da üzerinde durulan “*Sosyal temas görüşü*” ne göre işçi, ödünç alan işverenin işyerinde çalışmaya başlamakla, bu işverenin hukukî tasarruf alanına girmiş olur⁴⁷¹. Gerçekleşen bu sosyal temas sonucunda ise ödünç alan işveren için işçi

⁴⁶⁵ İşK. m.7; “*İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur.(Değişik son cümle: 20/6/2012-6331/32 m.) Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahiptir (f.1). Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir (f.2). İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder (f.3). Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur (f.4). İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır (f.5)...”*

⁴⁶⁶ AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s. 95.

⁴⁶⁷ SARIBAY ÖZTÜRK, s. 122.

⁴⁶⁸ AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, s. 154; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 34; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 124.

⁴⁶⁹ ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Geçici İşçi Kavramı, Ankara 2002, s. 38.

⁴⁷⁰ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 23; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 124.

⁴⁷¹ SOYER, s. 681; AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 21.

üzerinde, temeli MK. m.2' de yer alan dürüstlük kuralına dayanan bir güven ilişkisi oluşur. İşverenin gözetme borcunun bu güven ilişkisinden kaynaklandığı düşünülmektedir⁴⁷².

“Koruma görüşü” ile “sosyal temas görüşü”, temel mantık açısından aynı kaynaktan beslenmektedir. Koruma görüşünde, ödünç alan işverenin talimat verme ve yönetim hakkı kapsamında, işyerinin düzenini sağlama ve iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü, borçlar hukukuna ilişkin koruma (genel davranış) borcu ile açıklanmaktadır⁴⁷³. Benzer şekilde bu görüş için de dürüstlük kuralı, sosyal temas ve güven ilişkisi kilit noktaları oluşturur.

Ödünç iş ilişkisinin hukukî niteliği son olarak “amaç görüşü” ile açıklanmaya çalışılmıştır. Burada öncelikle tarafların iradeleriyle amaçladıkları noktalara dikkat çekilmiştir. Buna göre taraflar bir iş sözleşmesi kurma amacını taşımamaktadır. Onun yerine ödünç alan işveren, işçiyi geçici bir süre işyerinde çalıştırıp emeğinden yararlanmak istemektedir. İşçi ise söz konusu işte, emeğini geçici bir süreliğine kendi işvereni dışında bir işverene sunmayı amaçlamaktadır. Bu görüş ile diğer görüşlerle paralel bir sonuca ulaşılmıştır. İşçi, ödünç alan işverenle girdiği sosyal temas sonucu oluşan güven ilişkisine dayanarak koruma talebinde bulunmaya hak kazanmıştır.

Ödünç iş ilişkisini açıklamaya çalışan tüm görüşler değerlendirildiğinde ulaşılan nihaî nokta, fiili çalışma dolayısıyla söz konusu olan sosyal temasın işçiye, işverenden koruma talebinde bulunmasını haklı kılan hukukî değerde olduğudur⁴⁷⁴. Bu sonuç hakkaniyet anlayışıyla da uyumaktadır. Zira sorumluluk hukukunda karşılığını bulan hâkimiyet ilkesi⁴⁷⁵ ile herkesin kendi hukukî tasarruf alanında ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulması gerektiği işaret edilmektedir. Bu haliyle ödünç alan işveren ile işçi arasındaki ilişkinin edimden bağımsız borç ilişkisi kapsamına girdiğini söylemek mümkündür⁴⁷⁶.

Ödünç iş ilişkisi, iş görmekten kaçınma hakkı bakımından değerlendirildiğinde ise ödünç işçilere ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Ancak buraya kadar

⁴⁷² SARIBAY ÖZTÜRK, s. 125.

⁴⁷³ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 24.

⁴⁷⁴ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 24; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 125.

⁴⁷⁵ Sorumluluk Hukukunda Hâkimiyet ilkesi için bkz. AKYOL, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976, s. 54.

⁴⁷⁶ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 23; SOYER, s. 81.

ifade edilmeye çalışılan gerekçelerle ödünç işçilerin de, alt işveren işçilerinde olduğu gibi ödünç alan işverenin işyerinde, kaçınma hakkından yararlanmaları gerektiği kanaatindeyiz⁴⁷⁷.

D. İŞÇİ STATÜSÜNDE OLMAYAN ÇIRAK VE STAJYERLER BAKIMINDAN İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKI

1. Çıraklar

Çırak, Meslekî Eğitim Kanunu (MEK)'nin 3. maddesinin (c) bendinde, bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişi olarak tanımlanmıştır. Bir kimsenin çırak olabilmesi için öncelikle on dört yaşını doldurmuş ancak on dokuz yaşından gün almamış olması gerekir (MEK. m.10/a). Ayrıca çırak adayında, en az ilköğretim eğitimini tamamlamış olma ve sağlığı bakımından gireceği işe uygunluk şartı aranmaktadır (MEK. m.10/b,c). Bununla birlikte on dokuz yaşından gün almış olan kimselerin de, daha önce çıraklık eğitiminden geçmemiş olmaları şartıyla, yaşlarına ve eğitim seviyelerine uygun şekilde düzenlenecek meslekî eğitim programlarına göre çıraklık eğitimine alınabilmeleri mümkündür (MEK. m.10).

Çıraklık ilişkisi, işyeri sahibi ile bu kimselerin velisi veya vasisi ya da reşit ise kendisi ile aralarında yazılı çıraklık sözleşmesinin imzalanmasıyla başlamaktadır. Çıraklık sözleşmesi⁴⁷⁸ ile işveren, belirli bir meslek veya sanatı çırağa öğretmek ve çırağın çalışması karşılığında ücret ödeme yükümlülüğü altına girmektedir⁴⁷⁹. Çırak ise bu ilişki içerisinde, mesleği öğrenme gayreti ile birlikte, işyeri disiplinine uymayı taahhüt eder⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ Bkz. **SOYER**, s. 681; **İNCİROĞLU**, s. 819; **AYDINLI**, Kaçınma Hakkı, s. 25; **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 132; **İREN**, Geçici İş, s. 295; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 34; **ÖZDEMİR**, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 436; **TOPUZ**, s. 489.

⁴⁷⁸ **UŞAN**'a göre, "Çıraklık sözleşmesi, mevcut yasal düzenlemeler bakımından "bir meslek ve sanatın öğrenilmesini hedefleyen", kendine özgü bir sözleşme türü olarak görülmektedir. Ancak uygulamada, olması gerekenden ziyade çırakların üretim faaliyete katıldıkları ve dolayısıyla bu kurumun işverenler tarafından istismar edildiği görülmektedir. Bu yönüyle çıraklık sözleşmesini, iş sözleşmesinin özel bir türü olarak görmenin, çırakların korunması bakımından daha faydalı olacağı kanaatini taşımaktayız". Bkz. **UŞAN**, M. Fatih, Çıraklık Sözleşmesi, Konya 1994, s. 48; **CENTEL**, Tankut, Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul 1982, s. 43.

⁴⁷⁹ 19.4.2014 tarih ve 28977 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Asgari Ücret Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m.3 ile, asgari ücretin belirlenmesinde 16 yaş sınırı kaldırılmıştır. Asgari ücret, önceki uygulamada 16 yaşını dolduranlar ve doldurmamayanlar olmak üzere iki ayrı düzey olarak belirlenmekte ve bu hüküm öğretide eleştirilmekteydi. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**'na göre, "Kanaatimizce farklı bir asgari ücret uygulaması yapılmaması ve böylece işverenlerin küçükleri ucuz işgücü olarak görmesinin önüne geçilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, çocuk ve genç istihdamını teşvik etmemek açısından gerekli önlemlerinde alınması çalıştırılabilecekleri işlerin sınırlandırılması ve asgari çalışma yaşının yükseltilmesi için de gerekli tedbirlerin alınması gerektiği düşüncesindeyiz". Bkz. **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Çocuk ve Genç İşçiler, s. 535-536.

⁴⁸⁰ **UŞAN**, Çıraklık Sözleşmesi, s. 43.

Aday çırak ve çırak, öğrenci statüsünde olup, öğrencilik haklarından yararlanırlar. Bu kimseler, işçi statüsüyle çalışmadıkları için işyerinde çalışan işçi sayısına da dâhil edilmezler (MEK. m.11)⁴⁸¹.

Çıraklar, İş Kanunu'nda bulunan istisnalar arasında sayılmıştır. Diğer bir ifadeyle çıraklar hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki; Meslekî Eğitim Kanunu'na dayanılarak çıkarılan Mesleki ve Teknik Eğitim Yönetmeliğinin 201/a maddesinde, "*işletmede beceri eğitimi gören öğrencilerin (çırakların) görev ve sorumlulukları*" arasında, "*kılık kıyafet*" dâhil, "*işyerinin şartlarına ve çalışma düzenine uymak*" yer almıştır. Bu nedenle, işletmelerde uygulanan iş şartlarının ve iş düzeninin başında, iş süreleri ve fazla çalışma koşulları geldiğinden, işin düzenlenmesi ile ilgili sınırlandırıcı İş Kanunu hükümleri ile İş Sağlığı ve Güvenliği hükümlerinin çıraklar hakkında da uygulanması gerekmektedir.

Kaldı ki; 6331 sayılı İSGK. m.2'de, çırakların da bu kanun kapsamında yer aldığı açıkça ifade edilmiştir⁴⁸². Her ne kadar çırakların, iş bitirme veya üretime katılma zorunlulukları olmasa da, işyerinde bulunmaları ve eğitim amaçlı dahi olsa söz konusu işle olan ilişkileri, ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşılaşma ihtimallerini akla getirmektedir. Böyle bir durumda çırakların nasıl hareket edeceklerine ilişkin bir açıklama ise ilgili kanunda yer almamıştır. Bu bakımdan ciddi ve yakın bir tehlike karşısında, çırakların iş bırakma eylemlerinin kaçınma hakkı kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce bu noktada, öncelikle iş görme borcuna değinilmesi gerekir. Zira bir kimsenin kaçınma hakkını kullanabilmesi için, teorik olarak iş görme borcu bulunmalıdır. Bilindiği üzere işçiler, iş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte iş görme borcu altına girerken, çırakların böyle bir yükümlülüğü söz konusu değildir⁴⁸³. Benzer şekilde tehlike halinde

⁴⁸¹ Zira çırak ile işçi kavramı pek çok yönden farklılık arz etmektedir. Bu farklılıklardan biri, yaş sınırıdır.

⁴⁸² 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır*".

⁴⁸³ **BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU**'na göre, "Çıraklık ilişkisi, iş ilişkisine benzer bir ilişki olmakla birlikte tarafların bu ilişkideki karşılıklı edim taahhütleri, iş ilişkisinden oldukça farklıdır. Çıraklık ilişkisinde çırağı çalıştıran, bir sanat veya mesleğin çırağa öğretilmesini taahhüt etmektedir. Ayrıca, çırak her ne kadar üretime katılsa da, işçiden farklı olarak bir işin ifasını taahhüt etmez. Çırağın işyerinde bulunma sebebi bir sanat ve mesleğin kendisine öğretilmesidir. Bu sebeple çırakların işçi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çıraklar işçi olarak kabul edilmedikleri için, çıraklık ilişkisine uygulanacak mevzuat da iş ilişkisinden farklıdır. 3308 sayılı Kanunda yer alan tanıma göre çırak, "çıraklıksözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirilen kişiyi" ifade etmektedir". Bkz. **BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU**, Çocuk ve Genç İşçiler, s. 490-491.

kaçınma hakkını kullanan işçiler, iş görme borcundan kurtulurken, işveren zarar etmektedir; ancak çırakların işi bırakmaları, daha ziyade kendi eğitimleri açısından olumsuzluk oluşturur.

Görüldüğü üzere işçi ve çırakların durumu, kaçınma hakkı bakımından farklılık arz etmektedir. Buradan hareketle çırakların, tehlike halinde işi bırakmalarının, insanî bir refleks olduğu ancak bu fiilin, iş görmekten kaçınma hakkı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı düşünülebilir.

Öte yandan bu yorum, işyerinin düzeni bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Zira çırağın iş görme borcu olmasa da, eğitimini tamamlayabilmesi adına, belirlenen sürelerde işyerinde bulunması, ayrıca ilgili mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını edinebilmesi adına sınırlı da olsa çalışması söz konusudur. Ciddi ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması durumunda ise çırağın dilediği gibi işyerini terk etmesi veya çalışmayı bırakmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

Bununla birlikte çıraklar, usta öğreticilerinin gözetimi altında çalışmaktadırlar. Buradan hareketle, ciddi ve yakın bir tehlikenin söz konusu olması halinde çırağın, 6331 sayılı İSGK. m.13 uyarınca, iş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işverene mi, yoksa usta öğreticisine mi başvurması gerektiği sorusu akla gelmektedir. Bu noktada kanaatimizce çırağın, söz konusu maddede belirtilen usule uygun şekilde, kurul veya işverene başvurması daha isabetlidir. Bu yaklaşımın sebebi ise usta öğreticinin, ciddi ve yakın tehlikenin tespiti hususunda yetersiz kalma ihtimalidir. Zira özellikle iş sağlığı ve güvenliği kurulları bu gibi hususlarda görev yapması için kurulmuş, yeterli teknik bilgi ve donanıma haiz oluşumlardır.

Ayrıca eklemek gerekir ki, ciddi ve yakın tehlikenin tespiti bakımından, 6331 sayılı İSGK. m.13'de belirtilen usule uygun davranılması, çırağın karşılaşılabileceği muhtemel bir hak kaybını da önler niteliktedir.

2. Stajyerler

İşyerinde bulunan ancak işçi statüsüne sahip olmayan diğer bir grup ise stajyerlerdir. Stajyer, belirli bir meslek dalında teorik öğrenim gören veya öğrenimini tamamlamış olan ve sadece bu mesleğin uygulamalarını izlemek; teorik bilgisini, pratik bilgiyle geliştirmek amacıyla işyerinde bulunan kişidir⁴⁸⁴. Anlaşılacağı üzere stajyer öğrencilerin işyerine kabulü tamamen eğitim amaçlıdır. Dolayısıyla işverenin bu kimselere ücret ödeme borcu da bulunmamaktadır.

⁴⁸⁴ MOLLAMAHTOĞLU/ASTARLI, s. 162; SÜZEK, İş Hukuku, s. 129.

Stajyer, iş kanunlarının kapsamı dışında bırakılmıştır. Fakat çıraklarda olduğu gibi stajyerler de, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun uygulama alanına dâhildir. Buradan maksat, çırak ve stajyerlerin, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer alan imkân ve korumadan yararlanmalarıdır.

Diğer yandan stajyerlerin de iş görme borcu bulunmamaktadır. Hatta stajyerler çıraklara nazaran üretim faaliyetinden çok daha uzaktırlar. Ancak işçiler bakımından kaçınmayı haklı kılacak bir tehlike halinde stajyerlerin de, kaçınma hakkını kullanabilmeleri gerekir. Kaçınma hakkının kullanımına ilişkin usul bakımından ise kanaatimizce, 6331 sayılı İSGK. m.13'e uygun şekilde davranmaları isabetli olacaktır.

IV. İŞ BAKIMINDAN

Kaçınma hakkı, ciddi ve yakın bir tehlike halinde, sözleşmede öngörülen işin geçici bir süreyle bırakılmasıdır. Bu süre, tehlikenin devamı ile sınırlandırılmıştır⁴⁸⁵. Diğer bir ifadeyle söz konusu tehlikenin, herhangi bir şekilde ortadan kalkması ile kaçınma hakkı da sona erer.

Tehlikenin oluşumunda işverenin sorumluluğu olsun veya olmasın, kaçınma hakkının kullanımı, işvereni zorlama amacı taşımamaktadır. Kaçınma hakkı ile amaçlanan, işçinin tehlikeli işten veya bölgeden uzaklaştırılmasıdır. Bu şekilde işçi, hayat ve vücut bütünlüğü açısından güvenli bir pozisyona alınmış olur. Tehlike sebebiyle kaçınma hakkı bu yönüyle, İş Kanununun 34. maddesinde düzenlenen, ücretin ödenmemesi sebebiyle kaçınma hakkından ayrılmaktadır.

Ücretin ödenmemesi sebebiyle kullanılan kaçınma hakkında amaç, işverenin ücret borcunu yerine getirmeye zorlanmasıdır⁴⁸⁶. İşçi, ücret borcu yerine getirilene kadar iş görme borcundan tamamen kurtulur. Anlaşılacağı üzere burada sebep bakımından, kaçınma ile işçinin yükümlü olduğu iş arasında bir bağlantı bulunmamaktadır. Ayrıca işverenin bu işçiyi başka bir işte çalışmaya zorlaması da mümkün değildir.

Öte yandan tehlike sebebiyle kaçınma hakkı, bizatihi yapılan işle alakalıdır. İşçinin tehlike arz eden işi bırakması, muhtemel bir zarardan kurtulmasını sağlamaktadır. Ancak bu durum kanaatimizce işçinin, iş görme borcunu tamamen ortadan kaldırmaz. Buradan maksat, ciddi ve yakın bir tehlike halinde işçinin, bu tehlikeden uzak benzer bir işte

⁴⁸⁵ SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 616; GÖKTAŞ, s. 227; AKIN, Seminer Notları, s. 322.

⁴⁸⁶ GÖKTAŞ, s. 103.

çalıştırılabileceğidir⁴⁸⁷. Zira bunun aksini düşünmek İSGK. m.13’de düzenleme altına alınan, kaçınma hakkının mantığına ters düşmektedir.

İşverenin, söz konusu tehlike bertaraf edilene kadar, işçiyi başka bir işte çalıştırma hakkına ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce, iyiniyet ve dürüstlük kuralının gereği olarak bu hakkın işverene tanınması gerekmektedir.

İşverenin burada özellikle dikkat etmesi gereken husus, tehlike sebebiyle kaçınma hakkını kullanan işçiye önerilen diğer işin, çalışma koşulları açısından, işçinin durumunu ağırlaştırmayacak nitelikte olmasıdır. Bu yönüyle konunun iki kısımda incelenmesinde fayda vardır.

İlk olarak işverenin, tehlike sebebiyle kaçınan işçiyi, çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturmayacak şekilde, tehlikeden uzak benzer bir işte görevlendirmesi söz konusudur. Kendisine bu şekilde yeni bir iş teklif edilen işçinin, kaçınma hakkını kullanmaya devam etmesi mümkün değildir⁴⁸⁸. Burada işçinin, bu görevlendirmeye itiraz edebilmesi için geçerli bir mazeretinin bulunması gerekir. Aksi takdirde işçi, dürüstlük kuralına aykırı davranmış olur⁴⁸⁹. Zira yönetim hakkı kapsamında işveren, çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisine sahiptir.

İşverenin yönetim hakkının karşılığı, işçinin itaat borcudur. İşçinin itaat borcu, Türk Borçlar Kanununun 399. maddesinde, “düzenlemelere ve talimata uyma borcu” başlığı altında hükme bağlanmıştır⁴⁹⁰. İşçinin iş akdinden doğan itaat borcu bağımsız bir nitelik taşıyıp, iş görme borcunun içinde yer almaktadır⁴⁹¹. Dolayısıyla kaçınma hakkını kullanan işçinin geçerli bir sebebi bulunmadığı halde işverenin talebini reddetmesi, iş görme borcunun ihlali anlamına gelir⁴⁹². Bu durumda ise işçinin, tazminat talebi, ücretten yoksun kalma, disiplin cezası ve fesih ile karşılaşması mümkündür⁴⁹³.

⁴⁸⁷ Bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 1215; **SOYER**, s. 683; **SÜZEK**, Hak ve Yükümlülükler, s. 616; aynı yazar, İş Hukuku, s. 917; **SAVAŞ**, s. 99.

⁴⁸⁸ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 1215.

⁴⁸⁹ **SOYER**, s. 683.

⁴⁹⁰ TBK. m.399; “İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar”.

⁴⁹¹ **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 340.

⁴⁹² Bir görüşe göre işçinin bu talebi reddetmesi, sadakat borcuna aykırılık oluşturmaktadır. Bkz. **SÜZEK**, Hak ve Yükümlülükler, s. 616.

⁴⁹³ **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 336.

Söz konusu değişikliğin kalıcı veya geçici şekilde yapılmasının ulaştığımız sonuca herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Kaçınma hakkını kullanan işçinin çalışma koşullarında kalıcı şekilde değişiklik yapılması da imkân dâhilindedir. Yeter ki; esaslı tarzda bir değişiklik söz konusu olmasın.

İşverenin çalışma koşullarında esaslı tarzda değişiklik yapma talebi ise incelenmesi gereken ikinci kısmı oluşturmaktadır⁴⁹⁴. Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi, İş Kanununun 22. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre işverenin, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişik yapma yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu değişikliğin yapılabilmesi için öncelikle işçiye yazılı olarak bildirimde bulunulması, işçinin bu değişikliğe rıza göstermesi halinde ise ilgili durumu, altı iş günü içinde işverene yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır (İşK. m.22).

Tehlike sebebiyle kaçınma hakkını kullanan işçinin, çalışma şartlarında esaslı bir değişikliğe sebep olacak şekilde, başka bir işe aktarılması da yine işçinin rızasına bağlıdır. Kaçınma hakkını kullanan işçinin, mevcut durumunu ağırlaştıracak tarzda başka bir işte çalışma mecburiyeti bulunmamaktadır. Zira işçi, tehlikenin ortaya çıkmasından⁴⁹⁵ veya kaçınma fiiliyle oluşan zarardan sorumlu değildir. Kendisine kanunla tanınmış bir hakkı kullanan işçiyi bu anlamda kabule zorlamak, hakkaniyet ve ölçülülük ilkesine de aykırıdır.

İşverenin kaçınan işçinin çalışma koşullarını esaslı şekilde değiştirmek istemesi halinde, bu işlemin nasıl yapılacağı da akla gelen sorular arasındadır. İş Kanununun 22. maddesi uyarınca aranan yazılı şekil şartı ve altı iş günlük düşünme süresinin burada da geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada değişikliğin kalıcı bir şekilde mi yoksa tehlike süresi ile sınırlı olarak mı yapıldığı önem arz etmektedir.

İnceleme konumuz itibariyle esas olan, gerekli önlemler alınana kadar işçinin geçici bir süreyle başka bir işte çalıştırılmasıdır. Bu durumda değişiklik şayet esaslı bir nitelik

⁴⁹⁴ Geniş bilgi için bkz., UŞAN, M. Fatih, 4857 sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, Y. 2007, s. 219; TULUKÇU, N. Binnur, “Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I, Ankara 2011, s. 1099; ÇALIM, Kadriye Pınar, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, İşyeri Uygulamaları ve Direnme Hakkı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 2, Y. 2012, s. 193; ÇOMOĞLU, Ayşe Tuba, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde Çalışma Koşullarında Değişiklik ve Sonuçları, T.C. Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, (İş Müfettişi Yardımcılığı Etüdü), Ankara 2013, s. 9; SÜZEK, İş Hukuku, s. 665.

⁴⁹⁵ Tehlikenin oluşumunda işçinin kusuru bulunsa dahi, bu durum işçinin daha ağır şartlar altında çalışmayı kabul etmesini gerektirmez.

taşıyorsa işçinin itiraz hakkı bulunmaktadır. Öte yandan geçici bir süre için yapılan bu değişiklikte, yazılı şekil şartının geçerlilik koşulu olarak değerlendirilmemesi gerektiği kanaatini taşımaktayız. Zira kalıcı şekilde yapılmak istenen değişiklik önerisi, hukukî niteliği itibarıyla bir icaptır. Bu icap ile iş akdini değiştiren ve kabulü halinde iş akdinin eki haline gelen bir değişiklik sözleşmesinin kurulması amaçlanmaktadır⁴⁹⁶. Oysa burada istisnai bir durum söz konusudur ve tarafların sözleşmede kalıcı bir değişiklik yapma iradeleri bulunmamaktadır.

Bununla birlikte normal şartlar altında işçiye verilen altı işgünlük düşünme süresinin, bu işlemde beklenen faydayı olumsuz etkileyeceği kanaatindeyiz. Öyle ki; söz konusu tehlikenin bu süre içerisinde bertaraf edilmesi mümkündür. Dolayısıyla işçiye düşünme süresi verilmesi halinde, işverene tanınan bu imkânın pratikte bir anlamı kalmamaktadır.

İşverenin, kaçınma hakkını kullanan işçiyi çalışma şartlarında esaslı bir değişikliğe sebep olacak tarzda ve kalıcı şekilde başka bir işte çalıştırmak istemesi halinde ise, İş Kanununun 22. maddesinde belirtilen prosedüre uygun davranılması gerekmektedir. Yazılı şekil şartının yanı sıra, işçiye düşünmesi için kanunda öngörülen altı iş günlük süre de tanınmalıdır.

İşçinin yapılan değişikliği kabul etmemesi halinde ise işverene fesih hakkı verilmiştir⁴⁹⁷.

§8. TEHLİKE SEBEBİYLE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ KULLANIM ŞEKLİ

I. BİREYSEL OLARAK KULLANILMASI

A. KURUL VEYA İŞVERENİN BAŞVURUYU KABUL ETMESİ HALİNDE KULLANILMASI

Gerekli müdahale yapıldığı takdirde önlenibilme ihtimali bulunan ciddi ve yakın bir tehlike karşısında, kaçınma hakkını kullanmak isteyen işçilerin, öncelikle iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurmaları gerekir (İSGK. m.13). İşçilerin bu başvuru ile amaçladıkları, tehlikenin tespit edilerek gerekli önlemlerin alınması ve bu süre zarfında kendisinin iş görme borcundan kurtarılmasıdır.

⁴⁹⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 673.

⁴⁹⁷ Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, §9, I, B.

Önlenebilir nitelikte olan tehlikenin, iş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işveren tarafından objektif bir şekilde değerlendirilmesi⁴⁹⁸, kaçınma hakkının kullanımı bakımından oldukça önemlidir. Gerek iş sağlığı ve güvenliği kurulu gerekse işverenin, bu konuya ilişkin kararlarını verirken her şeyden önce tarafsız ve insan hayatını ön planda tutan bir yaklaşımı benimsemeleri gerekmektedir. Bu bakımdan özellikle işveren, işçilerin sağlık ve güvenliğinin sağlanması adına mümkün olduğunca hassas davranmalıdır. Zira kurul üyelerinin de işverene bağlı çalışanlar olması, tarafsız bir yaklaşım açısından işverenin tutumunu önemli kılmaktadır⁴⁹⁹. Bununla birlikte işçiye kaçınma hakkı veren tehlikenin, benzer durumda bulunan herkes açısından tehdit oluşturabilecek nitelikte olması gerekir. Ancak bu ifadede işçinin şahsi özelliklerinin göz önünde bulundurulmadan bir değerlendirme yapılacağı veya tehlikenin mutlaka işyerine ilişkin olması gerektiği sonucu da çıkarılmamalıdır⁵⁰⁰. Çünkü özellikle bazı somut olaylarda, değerlendirmenin doğru yapılabilmesi açısından mutlaka işçilerin özel durumlarının dikkate alınması gerekir. Meselâ, normal şartlar altında, herhangi bir işçi için tehlike oluşturmayan çalışma koşulunun, özel bir durumu söz konusu olan diğer bir işçinin sağlığı açısından tehdit oluşturması muhtemeldir⁵⁰¹.

Başvurunun ne şekilde yapılacağı ise kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu hususta, herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. İşçi, kurul veya işverene başvurusunu, yazılı ya da sözlü şekilde yapabilir. Ancak işçinin başvuruyu yapabilmesi için, eşyanın doğası gereği belirli bir süre işini bırakması gerekmektedir. Somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gereken⁵⁰²; bu sürenin, dürüstlük kuralına uygun şekilde ve makul sınırlar dâhilinde kullanılmalıdır. Aksi takdirde, işçi açısından hakkın kötüye kullanımı söz konusu olabilir.

⁴⁹⁸ Tehlikenin objektif olarak tespitinden maksat, somut olaya ilişkin tüm hususların birlikte değerlendirilerek bir sonuca ulaştırılmasıdır. Bu bakımdan yapılması kararlaştırılan iş, işyeri ve çalışma koşullarının yanı sıra işçinin kişisel özellikleri de göz önüne alınmalıdır.

⁴⁹⁹ **SARIBAYÖZTÜRK**'e göre, "... Kurulun etkin olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Mevcut yapısıyla bağımsız nitelik de taşımamaktadır. Bunun sebebi iş sağlığı ve güvenliği kurulu üyelerinin çoğunluğunun işverenin ataması ile işe başlamasıdır (İSGKHY. m.6/3). Kurul üyelerinin çoğu, işverene bağımlı çalışanlardan oluşmaktadır. Sonuç olarak işverene fazla söz hakkı tanıma anlamına gelen bu durum işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını zayıflatmaktadır. Zira işyeri hekiminin ya da uzmanının iş güvenliği önlemlerinin alınması konusundaki ısrarlı tutumu, işçiyle işvereni karşı karşıya getirebilir ve bu sebeple işyeri hekimi veya uzmanının sözleşmesi feshedilebilir". Bkz. **SARIBAYÖZTÜRK**, s. 83.

⁵⁰⁰ **SUR**, s. 409.

⁵⁰¹ **SUR**, s. 409; **SARIBAYÖZTÜRK**, s. 80.

⁵⁰² Örneğin, arazide çalışan bir işçi ile fabrikada çalışan bir işçinin, kurul veya işverene ulaşabilmesinin farklı sürelerde gerçekleşmesi doğaldır.

Usulüne uygun şekilde başvurusunu yapan işçi, işine geri dönmek ve kurul veya işverenin kararını beklemek mecburiyetindedir. Başvuruyu alan kurulun, acilen toplanarak, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverenin derhâl, kararını vermesi gerekir. Verilen karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir (İSGK. m.13/1).

Kurul veya işveren kararının, işçinin talebi yönünde olması halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Kendisine bu şekilde kaçınma hakkı tanınan işçinin işyerinden ayrılma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı ise somut olayın özelliklerine göre çözümlenmesi gereken bir sorundur⁵⁰³. İşçinin işyerinde bulunmasını engelleyecek nitelikte bir tehlikenin söz konusu olması halinde, işçinin işyerinde kalması beklenemez⁵⁰⁴. Buna karşın ciddi ve yakın tehlikenin işçinin işyerinde bulunmasına engel teşkil etmediği durumlarda, kanaatimizce, işçinin işyerinde hazır bulunması gerekmektedir^{505 506}. Zira kaçınma hakkı, tehlikenin devamı ile sınırlıdır. Gerekli tedbirlerin alınması veya herhangi bir şekilde tehlikenin ortadan kalkmasıyla birlikte işçinin kaçınma hakkı da sona ermektedir. Bu sebeple kaçınma hakkını kullanan işçiden beklenen davranış, tehlikeden uzak ancak çalışmaya hazır halde bulunmasıdır. Bu noktada işverenin tutumu önem arz etmektedir. Zira işveren çalışmaktan kaçınan işçisine tehlikenin devamı süresince izin verebileceği gibi bu işçiyi benzer bir işte görevlendirme hakkına da sahiptir⁵⁰⁷.

İkinci olarak, önlenemez bir tehlike karşısında işçiler, kaçınma hakkını resen kullanabilmektedirler. Bu durumda işçilerin kurul veya işverene başvuru yapma

⁵⁰³ **BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU**, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 34

⁵⁰⁴ **GÖKTAŞ**, s. 228; **SOYER**, s. 686; **BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU**, s. 34.

⁵⁰⁵ Bkz. **GÖKTAŞ**, s. 228; aksi yönde **SOYER**, s. 686.

⁵⁰⁶ **GÖKTAŞ**'a göre de işçi, kural olarak işyerine gelip, işe hazır bir şekilde beklemelidir. Buna sebep olarak ise işverenin, ancak işçinin ifaya hazır bir şekilde beklemesi halinde temerrüde düşeceği gösterilmiştir. Bkz. **GÖKTAŞ**, s. 228. Bizim kanaatimiz de işçinin işyerinde hazır beklemesi gerektiği yönündedir. Ancak işverenin temerrüde düşmesi bakımından, işçilerin işyerinde beklemeleri gerektiği görüşüne katılmamaktayız. Bkz. **SOYER**'e göre, "...ayrıca edimin teklif edilmiş sayılabilmesi için, işçilerin işyeri çevresinde beklemeleri istenemez. Çünkü iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçilerin, zımni iradeleri, güvenlik önlemlerinin alınması halinde çalışmaya başlayacakları yönündedir. Bu bakımdan söz konusu iradenin edimin teklifini de kapsadığı kabul edilmelidir. Kaçınma hakkının kullanılmasından önce kurula veya işverene başvurulmuş hallerde ise, bu yönde açık bir iradenin bulunduğu şüphe yoktur". Bkz. **SOYER**, s. 686.

⁵⁰⁷ **BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU**'ya göre, "İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaya başlaması üzerine işverenin gerekli önlemleri almaya başladığı ve bunun kısa bir içinde tamamlanması mümkün olan hallerde, işçinin işyerini terk etmeyerek iş görme edimini ifaya hazır bir şekilde işyerinde beklemesi daha isabetli olacaktır. Buna karşılık gerekli önlemlerin alınmasının uzun zaman alacağı durumlarda işverence başka bir iş yapması da önerilmeyorsa işçinin işyerinde beklemesi gerekmediği kanaatindeyiz. Bununla birlikte işçi tarafından iş görmekten kaçınma hakkının işyeri dışında kullanılacağına işverene bildirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Böylece işçi, işverenin kendisine ulaşabileceği iletişim bilgilerini ileterek işverence yapılacak davete hazır bir şekilde işyerinde bulunmaksızın da iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilecektir". Bkz. **BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU**, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 34-35.

mecburiyetleri bulunmamaktadır. Ancak resen kaçınma hakkında birinci durumdan farklı olarak işçilerin, işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk etmek suretiyle güvenli bir yere gitmeleri gerekmektedir (İSGK. m.13/3). Sonrasında ise mümkün olan en kısa sürede işverenin bu durumdan haberdar edilmesi gerekir⁵⁰⁸. Zira ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez nitelikte olduğunu o anda işçi takdir etmektedir. İşçinin bu subjektif takdirinin, ihtilaf halinde gerçeğe uygunluğu bakımından işverenin zamanında haberdar edilmesi büyük önem taşımaktadır⁵⁰⁹.

İşverenin kendi işçilerinin yanı sıra alt işveren işçileri ile geçici işçilerin de kaçınma hakkından faydalanmaları mümkündür. Bu işçilerin kaçınma hakkını nasıl kullanacaklarına ilişkin mevzuatta herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Ancak kanaatimizce bu kimselerin de işverenin kendi işçileri için geçerli olan usul ve yöntemine uygun şekilde kaçınma hakkını kullanmaları gerekir. Söz gelimi, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı bir işyerinde başvuru, asıl işverene yapılmalıdır⁵¹⁰.

B. KURUL VEYA İŞVERENİN BAŞVURUYU REDDETMEŞİ VEYA CEVAPSIZ BIRAKMASI HALİNDE KULLANILMASI

1. Kurul veya İşverenin Başvuruyu Reddetmesi Halinde

6331 sayılı Kanunda iş görmekten kaçınma hakkının kullanımı, işçinin kişisel takdirine bırakılmamış, kurul veya işverenin kararı bu konuda belirleyici kabul edilmiştir⁵¹¹. Dolayısıyla kaçınma hakkına ilişkin başvurunun reddedilmesi halinde, İSGK. m.13 çerçevesinde iş görmekten kaçınma hakkının kullanılması mümkün değildir⁵¹². Buna karşın,

⁵⁰⁸ **AYDINLI**'ya göre, "Kaçınma davranışının işverene haber verilmesi yükümlülüğü İş Kanununda yer almamıştır. Haber verme yükümü, işi yapmaktan kaçınma hakkının kullanımı için önceden yerine getirilmesi gereken bir şart değildir. Önemli olan işçinin, hakkını kullandıktan sonra dahi, durumu derhal işverene bildirmesi dürüstlük kuralı gereğidir. Kaçınma hakkı İş Kanununda işçiye tanınmış bir haktır. Ancak işçi bu hakkını kullanırken şartların değerlendirilmesinde ve özellikle işverene veya vekiline haber verilmesinde ele alınacak ölçüt, hukukun temel ilkelerinden olan dürüstlük kuralına göre olmalıdır. Çünkü iş görmekten kaçınma hakkı, başlangıçta haklı olarak doğmasına rağmen durumun işverene bildirilmemesi bu haklı nedeni haksız hale sokabilir". Bkz. **AYDINLI**, Kaçınma Hakkı, s. 20; aksi yönde, "Kaçınmanın, tıpkı ücretin ödenmemesi nedenine dayanan iş görmekten kaçınmada olduğu gibi, gerekçeleriyle birlikte işverene bildirilmesine gerek yoktur. Çalışmama iradesinin, güvenlik önlemlerinin alınmamış olmasına dayandığını objektif olarak belirleyebilmek yeterlidir". Bkz. **SOYER**, s. 684.

⁵⁰⁹ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 1221.

⁵¹⁰ **ÖZDEMİR**, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 420.

⁵¹¹ **ÖZDEMİR**, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 419; **BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU**, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 30.

⁵¹² **EKMEKÇİ**'ye göre, "Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasında iş sağlığı ve güvenliği kurulu kararının aranması isabetlidir. Nitekim; çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak isteyen işçilerin, konunun teknik özellikler taşıması nedeniyle kendiliğinden buna karar vermesi güçtür ve işyerinde tehlikenin varlığı konusunda iş sağlığı ve güvenliği kurulunun bir karar almasının aranmasını doğal karşılamak gerekir. Bkz. **EKMEKÇİ**, İşyeri Örgütlenmesi, s.73.

gerek kurulun gerekse işveren veya vekilinin, kasıtlı ya da kasıtsız yanlış bir karar vermesi ihtimal dâhilindedir⁵¹³. Böyle bir durumda işçinin, yetkili mercilere şikâyet ya da ihbar yoluyla başvuruda bulunabilmesi kabul edilirken⁵¹⁴; TBK. m.408’de düzenlenen alacaklı (işveren) temerrüdü hükmüne dayanarak iş görmekten kaçınma hakkının bulunup bulunmadığı tartışmalıdır⁵¹⁵.

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı, ilk defa 4857 sayılı İşK. mülga m.83’de düzenlenmiştir. Buna karşın işçinin, bu düzenleme öncesinde kaçınma hakkına sahip olmadığını söylemek doğru olmaz. Zira iş görme ediminin ifası için gerekli hazırlık fiilleri cümlesinden kabul edilen, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yerine getirilmemiş olması, işvereni temerrüde düşürmektedir. Bu durumda işçinin, TBK. m.408 uyarınca iş görmekten kaçınması haklı görülmüştür⁵¹⁶.

İşKanunu mülga m.83’ün yürürlüğe girmesi ile kaçınma hakkının kullanımı, iş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işverenin kararına bağlanmıştır. Ancak bu dönemde, acil tehlike sebebiyle kurul veya işverenin kararının beklenmesinin mümkün olmadığı hallerde işçiye, resen kaçınma hakkı tanınmamıştı. Böyle bir durumda, öğretilerdeki ağırlıklı görüş; işçinin, TBK. m.408 hükmüne dayanarak kaçınma hakkını kullanabileceği, başka bir ifadeyle İşK. mülga m.83’ün genel hükümlerde yer alan alacaklı (işveren) temerrüdü hükümlerinin uygulanma imkanını ortadan kaldırmadığı yönündeydi⁵¹⁷.

⁵¹³ **SARIBAYÖZTÜRK**’e göre, “İş sağlığı ve güvenliği kurulunun aksi yönde karar vermesinin olağan şartlarda “beklenmemesi”, bunun olmayacağı anlamına gelmez. Çalışmaktan kaçınma hakkının koşullarının oluşup oluşmadığının tespitinin işçinin teknik bilgisinin yetersiz olacağı gerekçesiyle iş sağlığı ve güvenliği kuruluna veya işverene bırakılması yerinde ise de, kurulun aksi yönde karar vermesi halinde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin bir üst merciye itiraz hakkı olmalıdır. Oysa mevzuatımızda iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına işveren, işçi ya da bir başkasının itiraz etme imkânı yoktur. Buna karşın işin durdurulması kararı söz konusu olduğunda itiraz kararın uygulanmasını durdurmasa da, komisyon kararına karşı altı iş günü içinde yerel iş mahkemesine itiraz etme hakkı vardır (İSGK. m.25/4)”. Bkz. **SARIBAYÖZTÜRK**, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 99.

⁵¹⁴ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 1212; **LİMONCUOĞLU**, s. 83; **ÖZDEMİR**, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 420; **AYDINLI**, s. 19.

⁵¹⁵ Bu konudaki tartışmalar için bkz. **SÜZEK**, İşçileri Hakları, s. 617; aynı yazar, İş Güvenliği, s. 186-188; **SARIBAYÖZTÜRK**, s. 99; **BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU**, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 32; **BAYCIK**, Maden İşçileri, 173; aynı yazar, Yeni Düzenlemeler, s. 118; **KILIÇ**, İşverenin Sorumluluğu, s. 132; **AYDINLI**, Kaçınma Hakkı, s. 17; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Red Hakkı, s. 7.

⁵¹⁶ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Red Hakkı, s. 12; **AYDINLI**, Kaçınma Hakkı, s. 17; **SÜZEK**, İş Güvenliği, s. 16.

⁵¹⁷ Bkz. **SÜZEK**, İşçilerin Hakları, s. 617; aynı yazar, İş Güvenliği, s. 186-188; **SARIBAYÖZTÜRK**, s. 99; **BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU**, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 32; **BAYCIK**, Maden İşçileri, 173; aynı yazar, Yeni Düzenlemeler, s. 118; **KILIÇ**, İşverenin Sorumluluğu, s. 132; aksi görüş, **EKMEKÇİ**, İşyeri Örgütlenmesi, s. 73; **SERATLI**, s. 228.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/3 ile bu eksiklik giderilmiştir. Buna göre işçi, önlenemez bir tehlike halinde, kurul veya işverenin kararını beklemeksizin iş görmekten kaçınabilmektedir. Bu durumda artık, alacaklı (işveren) temerrüdü hükümlerinin işletilemeyeceği, zira Türk Borçlar Kanununa göre yeni Kanun olan İSGK. m.13/3 hükmünün, TBK. m.408'in uygulanma olanağını ortadan kaldırdığı belirtilmektedir⁵¹⁸.

Kanaatimizce, işçinin temerrüt hükümlerine başvurusunun yalnızca önlenemez tehlike durumuna hasredilmesi uygun değildir. Yukarıda da ifade edildiği üzere tehlike halinin devam etmesine rağmen kurul veya işverenin olumsuz yönde karar vermesi, işçiyi zor durumda bırakabilecek niteliktedir. Bu gibi durumlarda işçiye temerrüt hükümlerinden yararlanma imkânının tanınmasının isabetli olduğunu düşünmekteyiz⁵¹⁹. Kaldı ki işçi, burada inisiyatif kullanarak iş görmekten kaçınmaktadır. Bunun anlamı ise işçinin, muhtemel bir yanılmanın sorumluluğunu üstlenerek hareket ettiği⁵²⁰.

İşçinin tehlikeye ilişkin yanlış bir karar vermesi halinde, fesih ile karşılaşması mümkündür. Zira iş görme borcunu yerine getirmeyen işçinin bu sebeple iş sözleşmesi feshedilebilir (İŞK. m.24/h). Ancak kaçınmanın haksız olup olmadığı hususu, hâkim tarafından takdir edilecektir. Hâkim tarafından yapılan bu değerlendirme sonucunda, kaçınmayı haklı kılacak ciddi ve yakın bir tehlikenin bulunmasına karşın, işverenin gerekli önlemleri almadığının anlaşılması halinde ise, işçisorumluluktan kurtulur. Bu şekilde iş sözleşmesi feshedilen işçilerin, işe iade davası açma hakları da saklıdır. Ancak bu hakkın yanı sıra, iş sözleşmesi feshedilen işçiler için, özel bir tazminat getirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz⁵²¹.

2. Kurul veya İşverenin Başvuruyu Cevapsız Bırakması Halinde

Kurul veya işveren tarafından, öngörülen süre zarfında işçiye olumlu veya olumsuz herhangi bir cevabın verilmemesi halinde, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. maddesine aykırılık söz konusu olur. Ancak kanunda bu duruma ilişkin, hukukî veya cezaî herhangi bir

⁵¹⁸ SARIBAY ÖZTÜRK, s. 99; SÜZEK, İş Hukuku, s. 918; İNCİROĞLU, s. 817.

⁵¹⁹ BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 118.

⁵²⁰ BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 118.

⁵²¹ Bkz. BOZKURTGÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 26, dn. 29.

yaptırım düzenlenmiş değildir⁵²². Bununla birlikte bizi ilgilendiren husus, bu durumda işçinin nasıl hareket etmesi gerektiğidir.

Kanaatimizce, talebi cevapsız bırakılan işçinin, başka bir işleme gerek kalmaksızın kaçınma hakkını kullanabilmesi gerekir. Bu durumda işverenin kaçınmayı gerektirecek bir tehlikenin bulunmadığına ve işçinin haksız şekilde kaçındığına yönelik iddiası ise dikkate alınmamalıdır. Öyle ki; tehlikenin boyutuna ilişkin tespitini işçi yerine, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna verilmiş olması, işçinin bu konuda yetersiz olabileceği düşüncesine dayanmaktadır. Diğer bir ifadeyle işçinin, bu husustaki yetersizliği kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Dolayısıyla işçi, kötü niyetli olmamak kaydıyla, yanlış bir karar vermiş olsa dahi bu sorumluluğu, görevini yerine getirmeyen makamın üstlenmesi gerekmektedir⁵²³.

Öte yandan kötü niyetli olarak bu durumdan faydalandığının iddia edilme riskine karşı, başvurusu cevapsız bırakılan işçinin, yetkili mercilere başvurarak ciddi ve yakın tehlikenin tespitini talep etme imkânı bulunmaktadır. Başvuru üzerine iş müfettişleri, kurul veya işveren tarafından yapılması gereken denetim ve işlemleri yaparak işçiye bildirimde bulunur⁵²⁴. Bu süre zarfında, kurulun sağlıklı bir şekilde işlememesi sebebiyle, iş görmekten kaçınma hakkını kullanamayarak zarar gören işçiler, işverene başvurabilirler. Zira işveren kurul kararı olsun ya da olmasın her türlü önlemi almakla yükümlüdür⁵²⁵.

II. TOPLU HALDE KULLANILMASI

Ciddi ve yakın bir tehlikenin birden fazla işçiyi ilgilendirmesi halinde, kaçınma hakkı toplu olarak kullanılabilir. İşçilerin bu davranışı grev niteliği taşımamaktadır^{526 527}.

⁵²² **GÖKTAŞ**, s. 228; **SARIBAYÖZTÜRK**'e göre, “ ... kurulun (ya da işverenin) işçinin başvurusunu reddetmesi mümkün olduğu gibi, acilen toplanmaması, toplansa dahi kararını açıklamaması halinde, istisnai durumlar saklı kalmak kaydıyla, iş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işverenin talebin reddine karar verdiğinin anlaşılması gerekir. Zira Kanun hükmü açık olup, aksi durumlar için özel bir düzenleme bulunmamaktadır”. Bkz. **SARIBAYÖZTÜRK**, s. 99.

⁵²³ Bkz. **ENGİN**, s. 91; aksi yönde, **GÖKTAŞ**, s. 228.

⁵²⁴ **AYDINLI**, Kaçınma Hakkı, s. 18.

⁵²⁵ **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 84.

⁵²⁶ **KÖSEOĞLU**, s. 232; **SÜZEK**, Hak ve Yükümlülükler, s. 616; **KILIÇ**, İşverenin Sorumluluğu, s. 131; **SOYER**, s. 685.

⁵²⁷ **SOYER**'e göre, “İş Kanunu m. 34 hükmünden farklı olarak, İş Kanunu m.83'te, toplu nitelik taşıyan kaçınmaların grev teşkil etmeyeceği yönünde bir hüküm yoktur. Fakat böyle bir kaçınmanın grev olarak nitelendirilemeyeceği de tartışmasızdır. Çünkü burada da çalışmaktan kaçınma, yasadan doğan bir hakkın kullanılmasına dayanmaktadır. Deyim yerindeyse zaten ifa edilmesi istenemeyecek bir edim yerine getirilmemektedir. Bu bakımdan ücretlerin ödenmemesine dayanan iş görmekten kaçınma hakkının topluca kullanılması halinde bunun bir grev sayılamayacağına ilişkin gerekçeler, bütünüyle burada da geçerlidir”. Bkz. **SOYER**, s. 685. 2012 itibarıyla yürürlükte olan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13 bakımından da aynı yorum geçerliliğini sürdürmektedir.

Zira grevin maddi unsuru olan toplu halde iş bırakma eylemi gerçekleşmiş olsa dahi işçilerin iradeleri bu yönde birleşmemektedir ve grevin manevi unsurunda eksiklik söz konusudur.

Bununla birlikte, toplu halde kaçınma hakkını kullanan işçilerin gerekli tedbirlerin alınmasının yanı sıra başka taleplerinin bulunması da mümkündür. Örneğin, kaçınma haklarını kullanmaları sebebiyle iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin tekrar işe alınmaları istenebilir. Bu durum tek başına, toplu kaçınmanın hukuka aykırı sayılmasına yol açmaz⁵²⁸. Diğer bir ifadeyle işverene, kaçınma haklarını kullanan işçilerin meşru olmayan diğer taleplerini öne çıkararak kaçınma hakkının temelini teşkil eden güvenlik önlemlerini almama imkânı tanınmaz. Kaldı ki; işverenin ilgili tedbirleri almak suretiyle tehlikeyi ortadan kaldırması halinde işçilerin kaçınma hakkı da sona ermektedir.

Buna karşın işçilerin diğer taleplerinin de yerine getirilmesi amacıyla kaçınmayı sürdürmeleri halinde artık grev söz konusu olmaktadır. Bu şekilde gerçekleşen grev ise hukukumuzda “*kanun dışı grev*” olarak değerlendirilir⁵²⁹ ⁵³⁰. Bu durumda işçilerin, haksız kaçınmanın yanı sıra kanun dışı grev yaptırımlarıyla da karşılaşmaları muhtemeldir.

Ciddi ve yakın tehlikenin birden fazla işçiyi ilgilendirmesi halinde kaçınma hakkının ne şekilde kullanılacağı, incelenmesi gereken bir başka konudur. Tespit edilmesi gereken tehlikenin tek olması sebebiyle kanaatimizce, işçilerden birinin bu yönde yaptığı başvuru yeterli sayılmalıdır. Tehlike ve boyutunun tespit edilmesi sonucu, tehdit altında bulunan işçilere, başvuru yapılmamış olsa dahi, işveren tarafından kaçınma hakkı tanınmalıdır. Buna karşın aynı tehlikeyle karşı karşıya olan diğer işçiler için kaçınma kararının alınmaması halinde, bu işçilerin de kaçınma hakkını kullanabilmeleri için bireysel olarak başvuru yapmaları gerekir. Benzer şekilde aynı zaman aralığına rastlamasına rağmen farklı bölüm veya işlerde söz konusu olan her bir tehlike için ayrı ayrı başvuru yapılması gerekmektedir.

⁵²⁸ **SOYER**, s. 685.

⁵²⁹ **SUR**, s. 413.

⁵³⁰ Kanun dışı grev ile ilgili geniş bilgi için bkz.,**NARMANLIOĞLU**, Ünal, Kanun Dışı Grevin, Grevle ilgili İşçilerin İş İlişkilerine Etkileri, Kamu-İş, C. 4, S. 1, Y. 1997, s. 302;aynı yazar, Toplu İş İlişkileri, s. 673; **CANIKLIOĞLU**, Grev Yasakları, s. 291; **ÇİFTER**, Altun, Yasa dışı Grev ve Sonuçları, <http://journals.istanbul.edu.tr/iuifm/article/viewFile/1023007249/1023006763>, (23.3.2015); **GÖKTAŞ**, s. 36.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEHLİKE SEBEBİYLE İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKININ HÜKÜM ve SONUÇLARI

§9. İŞÇİ AÇISINDAN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. İŞ GÖRMEKTEN KAÇINMA HAKKINI KULLANAN İŞÇİYE HERHANGİ BİR YAPTIRIM UYGULANAMAMASI

İş Kanununda işverenlere, belirli koşulların varlığı halinde disiplin cezası verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, hukukumuzda işverenin disiplin cezası uygulama yetkisinin koşullarını, kapsamını ve sınırlarını düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır⁵³¹. Bu sebeple disiplin cezalarının tâbi olacağı esasların, iş hukukunun ilkeleri ile genel hükümler göz önünde tutularak belirlenmesi gerekir⁵³².

İş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçinin, herhangi bir yaptırımla karşılaşmayacağına güvencesi, iş hukukunun ilkeleri ve genel hükümler göz önünde tutularak ulaşılan bir sonuçtur⁵³³. Zira ilgili mevzuatta, işçiyi haksız yaptırımlardan koruyan açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına, İşK. m.34'te düzenlenen "*ücretin ödenmemesi sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı*" örnek olarak gösterilebilir. Bu maddenin ikinci fıkrasında, işçilerin kaçınma haklarını kullanmaları sebebiyle iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği açıkça düzenlenmiştir⁵³⁴. İşten çıkarmanın da bir tür disiplin cezası olduğu düşünülürse, ilgili madde ile işçilerin en azından bu yaptırımdan korunduklarını söylemek mümkündür. Ancak tehlike sebebiyle kaçınma hakkının düzenlendiği İSGK. m.13'de, İşK. m.34'e kıyasen bu türlü bir ifadeye yer verilmediği görülmektedir.

Buna karşılık, tehlike sebebiyle kaçınma hakkı bakımından bu hususun düzenlenmemiş olması, kanaatimizce önemli bir eksiklik oluşturmamaktadır. Zira kanundan kaynaklanan bir hakkın usulüne uygun şekilde kullanılması sonucunda, herhangi bir

⁵³¹ SÜZEK, Sarper, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 1, Y. 2011, s. 9; TAŞKIN, Ahmet, İş Hukuku Açısından İşletmelerde Disiplin Sistemi ve Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, Y. 2012, s. 64.

⁵³² BAŞBUĞ, Aydın, Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999, s. 5; SÜZEK, Disiplin Cezaları, s. 9.

⁵³³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 11.

⁵³⁴ SÜZEK, Ücret, s. 211; GÖKTAŞ, s. 124; SOYER, 673; ENGİN, s. 83.

yaptırımla karşılaşılmayacağına dair güvence, anayasal düzen tarafından sağlanmaktadır⁵³⁵. Ayrıca işveren tarafından uygulanan disiplin cezalarının yargı denetimine tâbi olması da, bu kanaatimizi destekler niteliktedir⁵³⁶.

II. İŞÇİNİN ÜCRETE HAK KAZANMASI

İşverenin ücret ödeme borcu, işçinin çalışmasının karşılığını oluşturmaktadır⁵³⁷. İşçinin çalışmadığı dönemde ise, kural olarak ücret borcu işlemez. Ancak bu kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. İş görmekten kaçınma hakkı da bu istisnalar arasında yer alır.

Kaçınma hakkının kullanıldığı dönem itibariyle işçi, ücrete hak kazanmaktadır⁵³⁸. Bu husus, 6331 sayılı Kanununun 13. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, “...Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır” (m.13/2). Buradaki ücret kavramının, işçi, çalışmaya devam etseydi ödenecek olan tutar şeklinde anlaşılması gerekir⁵³⁹. Dolayısıyla ödenecek olan bu miktara, aynî menfaatler de dâhildir⁵⁴⁰. Ancak işçiye ödenecek tutardan, işverenin temerrüdü halinde, TBK. m.408’de belirtilen, kaçınma süresince çalışmamak nedeniyle tasarruf ettiği veya diğer bir işten kazandığı ya da kazanmaktan kasten feragat ettiği miktarın mahsup edilip edilmeyeceği hususu tartışmaya açıktır⁵⁴¹.

İşKanunu mülga 83. madde yürürlükte iken işçinin, çalışmamak nedeniyle tasarruf ettiği bu değerlerin, ücretten düşülmesi gerektiği yönünde bir görüş ileri sürülmüştür⁵⁴². Dayanak olarak ise, hakkaniyet düşüncesi gereği işi kabulde temerrüt süresince ödenecek

⁵³⁵ **ERBAŞ**, Gökhan, Alman İş Hukukunda Hakkın Kullanımı Nedeniyle Cezalandırma Yasağı, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. II, İstanbul 2011, s. 1312.

⁵³⁶ **SÜZEK**’e göre, “Verilen disiplin cezaları yargı denetimine tâbidir. Bu, kişinin yargı organı önünde anayasal hak arama özgürlüğünün (AY 36) doğal sonucudur. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da “İşçinin her yönden özlük haklarını ilgilendiren disiplin cezasının iptaline ilişkin dava açma hakkının varlığı, aynı zamanda temel haklar arasında yer alan hak arama özgürlüğünün doğal sonucu” olduğunu hükme bağlamıştır (YHGK, 23.10.1987, 9-639/797) Verilen disiplin cezalarını kesin sayan, bunlar hakkında yargıya gidilemeyeceğini öngören sözleşme hükümleri geçersizdir”. Bkz. **SÜZEK**, Disiplin Cezaları, s. 13.

⁵³⁷ **UŞAN**, M. Fatih, Parça Başma Ücret, Ankara 2003, s. 19; **EVREN**, Öcal Kemal, İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Ankara 2007, s. 20; **ÇOPUROĞLU**, Çağlar, Ücret ve Korunması, Ankara 2013, s. 9; **ARDA**, Fisun, Ücret Hakkının Korunması, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu>, s. 370, (28.11.2014); **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s. 282; **ÇELİK**, s. 150.

⁵³⁸ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Red Hakkı, s. 7; **AYDINLI**, Kaçınma Hakkı, s. 26; **ULUSAN**, s. 30; **SÜZEK**, İş Güvenliği, s. 187; **GÖKTAŞ**, s. 229; **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 76.

⁵³⁹ **SOYER**, s. 687; **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 136.

⁵⁴⁰ **SOYER**, s. 687.

⁵⁴¹ **GÖKTAŞ**, s. 229.

⁵⁴² Bkz. **SÜZEK**, İş Güvenliği, s. 186; **SOYER**, s. 687; **AYDINLI**, Kaçınma Hakkı, s. 26; **ENGİN**, s. 87; **İNCİROĞLU**, s. 818; **GÖKTAŞ**, s. 230, dn. 72.

ücretin, işçiyi zenginleştirme amacına hizmet etmemesi gerektiği gösterilmiştir⁵⁴³. Bu görüşe göre mahsup edilmesi gereken giderlerden ilki, çalışmaya devam edilseydi, işçinin yapması gereken fakat işverenin temerrüdü sebebiyle yapmadığı masraflardır. Örnek olarak, yol ve yemek giderleri gösterilebilir. İkinci olarak, işçinin bir başka işten kazandığı veya kazanmaktan kasten kaçındığı miktarın da ücretten düşülmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁴⁴. Kazanmaktan kasten kaçınma fiilini, tehlike halinde işçiye başka bir iş verilmesine rağmen, işin kabul edilmemesi olarak değerlendirmek mümkündür. Ancak burada dikkat edilmesi gereken konu, işçiye önerilen yeni işin, işçinin konumuna, eğitimine ve sosyal durumuna uygun olması gerekmektedir.

Öğretideki karşıt görüş ise, kaçınma dolayısıyla tasarruf edilen veya başka bir işten kazanılan ya da kazanmaktan kasten kaçınılan miktarın ücretten mahsup edilmemesi gerektiği yönündedir. Nitekim kaçınma hakkının düzenlendiği maddede de işçinin, yalnızca ücret ve diğer haklarının saklı olduğu ifade edilmiş, TBK. m.408'den farklı olarak, yukarıda bahsi geçen hususlara değinilmemiştir. 6331 sayılı kanunda benimsenen, “işvereni önlem almaya zorlama” görüşü bir bütün olarak düşünüldüğünde, bu tutumun kanun koyucu tarafından bilinçli olarak benimsendiği söylenebilir⁵⁴⁵. Zira işçinin çalışmamasına rağmen ücrete hak kazanması, işveren üzerinde gerekli önlemlerin alınmasına yönelik bir baskı oluşturmaktadır. Öte yandan işçinin kaçındığı dönem itibarıyla başka bir işte çalışarak⁵⁴⁶ elde ettiği miktarın ücretinden mahsup edilmesi, işverenin daha az ücret ödeyeceği anlamına gelmektedir. Bu durum ise işveren üzerindeki maddi baskıyı azaltacaktır. Ayrıca eklemek gerekir ki, işçi, her ne kadar iradi bir karara dayansa da, tehlikenin varlığı sebebiyle iş görmekten kaçınmaya mecbur kalmaktadır ve tehlikenin oluşumu, işçinin kusuruna dayanmamaktadır⁵⁴⁷. Bu bakımdan kanaatimizce de işçinin kaçındığı döneme ilişkin ücretinden mahsup yapılması uygun değildir.

Tehlikenin oluşumunda işçi ile işverenin müterafik kusurunun bulunması halinde ise, somut olayın özelliklerine göre, belli bir oranda indirimin yapılabileceğinin kabul edilmesi

⁵⁴³ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 117; SOYER, s. 687, dn. 141.

⁵⁴⁴ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 117.

⁵⁴⁵ SARIBAY ÖZTÜRK, s. 137.

⁵⁴⁶ Tehlike sebebiyle kaçınma hakkını kullanan işçiye, gerekli önlemler alınıncaya kadar işveren tarafından başka bir işin önerilmesi mümkündür. İşçinin bu işi reddedebilmesi, önerilen işin, iş koşullarına esaslı bir değişikliğe sebep olması veya işçiye uygun olması şartına bağlıdır. Aksi halde işçinin tutumu sadakat borcuna aykırılık teşkil eder. Ancak burada söz konusu olan, işçinin, başka bir işverenin yanında çalışmasıdır.

⁵⁴⁷ SARIBAY ÖZTÜRK, s. 137.

gerekmektedir⁵⁴⁸ ⁵⁴⁹. Bu hususa ilişkin Kanunda açıkça bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bunun aksini düşünmek, kötü niyetli ve kasıtlı davranışların korunması anlamına gelmektedir. Zira her iki taraf açısından da menfaat dengesinin gözetilmesi önemlidir.

6331 sayılı Kanunda, işçinin ücretinin yanı sıra, kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları da koruma altına alınmıştır. Bununla birlikte işçinin, ücrete ait güvencelerden de yararlanabilmesi gerekir. Şöyle ki; kaçınma hakkının kullanıldığı dönem itibarıyla işçinin hak kazandığı ücretin ödenmemesi halinde, İşK. m.34 hükmünün işletilmesi de mümkündür. Başka bir ifadeyle işçinin, tehlike halinde kullandığı kaçınma hakkı sebebiyle kazandığı ücretin ödenmemesi, şartları olduğu takdirde işçiye tekrar bir kaçınma hakkı sunmaktadır. İşçi, gerekli önlemlerin alındığı işyerinde çalışmaya devam ederken, ilgili döneme ilişkin alacağını elde edebilmek için iş görmekten kaçınabilecektir⁵⁵⁰.

Ücretin ödenme süresi, esasen tehlikenin devamı ile sınırlıdır. Ancak iş sözleşmesinin türü de bu konu açısından belirleyici niteliktedir. Buna göre işçinin belirsiz süreli bir iş sözleşmesi ile çalışması halinde, kaçınma hakkının devam ettiği süre boyunca ücret borcu da işlemektedir. İş sözleşmesinin belirli süreli olması halinde ise, kaçınmanın haklı olarak devam ettiği, ancak en fazla sözleşmenin sona erdiği tarihe kadarki ücrete hak kazanılmaktadır⁵⁵¹.

III. İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESHİ HAKKI

A. GENEL OLARAK

İşçinin, hayat ve vücut bütünlüğünü tehdit eden bir tehlikeyle karşılaşması halinde, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınma hakkı bulunmaktadır. Kaçınma hakkının yanı sıra işçiye aynı nedenle fesih hakkı da tanınmıştır (İSGK. m.13/4).

⁵⁴⁸ Bkz. **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 139.

⁵⁴⁹ 6331 sayılı Kanunun kabulünden önce bu konuya ilişkin, aksi yönde bir görüş bulunmaktadır. Buna göre, işverenin kusursuz olması veya işçinin müterafik kusurlu olması halinde ücretten indirim yapılmasının mülga 818 sK. m.325 ile uyuşmadığı ayrıca 325. maddede ücretten indirim yapılmasını gerektirecek durumların sınırlı bir şekilde sayıldığı ve bu durumlara yer verilmediği ifade edilmiştir. Sonuç olarak bu şekilde bir yaklaşımın işverene cüzi bir ücret ödemek suretiyle işçisinin sözleşmesini fesih imkânı sağladığı, madde 325'in işçi lehine bir düzenleme olduğunun göz ardı edilmesi anlamına geldiği belirtilmiştir. Bkz. **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 138, dn. 461.

⁵⁵⁰ **GÖKTAŞ**, s. 230; **SÜZEK**, İş Güvenliği, s. 187.

⁵⁵¹ **SOYER**, s. 687; **GÖKTAŞ**, s. 231; **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 117, **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 76.

Genel olarak fesih, tek taraflı bir irade beyanıyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesidir⁵⁵². İşçi veya işveren tarafından gerçekleştirilebilen fesih, iki şekilde mümkündür. Bunlar, süreli fesih ve derhal (haklı nedenle) fesihtir.

Derhal (haklı nedenle) fesih, belirli veya belirsiz süreli tüm iş sözleşmelerinde uygulanabilen ve karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte geçmişe etkili olmaksızın sözleşmeye derhal son veren bir fesih türüdür⁵⁵³. İş Kanunu'nun 24 ve 25'inci maddelerinde, "*Haklı Nedenle Derhal Fesih*" başlığı altında düzenlenmiş olan derhal (haklı nedenle) fesih ayrıca, Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nda da düzenleme altına alınmıştır⁵⁵⁴.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun kaçınma hakkına ilişkin 13. maddesinde de işçinin fesih hakkına yer verilmiştir. Buna göre, "*İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tâbi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir (f.4)*". Madde metninde, söz konusu feshin türüne ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak kanaatimiz, bu feshin derhal (haklı nedenle) fesih olduğu yönündedir^{555 556}.

İşçilerin, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre fesih hakkını kullanabilmeleri için öncelikle, 13. maddenin ilk fıkrasında belirtilen koşulların oluşması gerekir. Buna göre söz konusu tehlike, yakın ve ciddi bir tehlike olmalıdır. Öte yandan tehlikenin varlığı ve tespiti, fesih hakkının kullanımı için yeterli değildir. İşçinin ayrıca gerekli tedbirlerin alınması amacıyla, kurul veya işverene başvuru mecburiyeti bulunmaktadır. Yapılan başvuru ve talebe rağmen gerekli tedbirlerin alınmamış olması halinde⁵⁵⁷ ise, işçinin kaçınma hakkı ile birlikte fesih hakkı da söz konusudur. Ancak bu hak, kanaatimizce yeterli değildir. Talep edilmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması sebebiyle iş sözleşmesini feshetmek isteyen işçilere, İSGK. m.13/4'de yapılacak bir değişiklik ile fesih hakkının yanı

⁵⁵² ARSLAN, Seda, İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, İstanbul 2012, s. 4; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 718; SÜZEK, İş Hukuku, s. 686; s. 4; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 173; ÇELİK, s. 280.

⁵⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 718; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 405; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 214; ARSLAN, s. 4.

⁵⁵⁴ BK. m.344 ve TBK. m.435; Deniz İş K. m. 15 ve 16; Basın İşK. m.11.

⁵⁵⁵ Bunun sebebi ise, çalışma ortamının sağlık ve güvenlik açısından uygun hale getirilmemesinden dolayı, iyiniyet ve dürüstlük kuralları gereği işçiden, çalışmaya devam etmesinin beklenemeyecek olmasıdır.

⁵⁵⁶ "Derhal (haklı nedenle) fesih" kavramı için bkz. ARSLAN, s. 6-7; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 718.

⁵⁵⁷ İşveren veya işveren vekilinin, iş sağlığı ve güvenliği kurulu tarafından alınmış olan, kaçınma hakkına ilişkin kararı uygulamaması halinde haklarında, idari para cezasına hükmedileceği düzenlenmiştir (İSGK. m.26/I, i).

sıra, bu duruma özel ek bir tazminatın öngörülmesi de uygun olacaktır⁵⁵⁸. Zira işçiler zor durumda kaldıkları için fesih yoluna gitmektedirler.

İş Kanunu'nun mülga 83. maddesinin 5. fıkrasında da işçinin, iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle, iş sözleşmesini fesih hakkına yer verilmişti. Bu hüküm ile yeni düzenleme arasında önemli farklar bulunmaktadır. Bu bakımdan ilgili maddenin incelenmesinde fayda vardır.

İşK. mülga m.83/5 hükmü, “İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararı ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerinde işçiler altı iş günü içinde bu kanunun 24'üncü maddesinin (I) numaralı bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet sözleşmelerini derhal feshedebilirler” şeklindedir. Buna göre, fesih hakkının kullanılabilmesi için ilk olarak kaçınma hakkında olduğu gibi, kurul kararının gerektiği görülmektedir⁵⁵⁹. Yeni düzenlemede ise yalnızca talebin bulunması fesih için yeterli sayılmıştır.

Normal şartlar altında işçiye fesih hakkı veren durum, kurulun olumlu kararına rağmen gereken işlemlerin yapılmamış olmasıdır. İşçinin talebini yeterli gören yeni düzenlemede, olumlu veya olumsuz bir kurul kararı aranmamaktadır. Hatta kanaatimizce, kurulun cevapsız kalması dahi işçinin fesih hakkını etkilememektedir. Zira sonuç itibarıyla maddede ifade edildiği üzere işçi, gerekli talepte bulunmuş ancak çalışma ortamı, iş sağlığı ve güvenliği açısından uygun hale getirilmemiştir.

Buradan hareketle işçinin kurul kararı olmaksızın sözleşmeyi feshetmesi, doğrudan “haksız fesih” sayılmamaktadır. Zira yeni düzenlemeye göre, gösterilen “haklı neden” üzerinde bir ihtilafın söz konusu olması halinde takdir yetkisi hâkime bırakılmıştır.

İkinci fark, feshin belirli bir süreyle sınırlandırılmamış olmasıdır. İş Kanunu m.83'te altı iş günü şeklinde bir süre sınırı mevcuttu. Ancak bu süre, doktrin tarafından eleştirilmekteydi⁵⁶⁰. Bu eleştirinin dayanaklarından birisi, fesih için süreye tâbi olmayan İşK.

⁵⁵⁸ Bkz. SARIBAY ÖZTÜRK, s. 95.

⁵⁵⁹ TOPUZ'a göre, “Bir görüşe göre, kaçınma hakkının düzenlendiği madde hükümlerine bakıldığında, işçinin fesih hakkını kullanabilmesi için de kaçınma hakkında olduğu gibi kurul kararını almak zorundadır. İşçinin dayandığı fesih nedeni haklı da olsa, işçi kurul veya işverenin kararını almadan fesih hakkını kullanırsa haksız sayılır. Bir başka görüşe göre ise, işçinin İşK. m.83'te belirtilen fesih hakkı ile kaçınma hakkını kullanma, birbiri ile mutlak anlamda bağlı olmadığından işçinin fesih hakkını kullanmaması kaçınma hakkını kullanamayacağı anlamına gelmez. İşçinin gerek çalışmaktan kaçınma hakkını gerekse feshinin haklı veya haksız olmasını, işveren veya vekilinin veya kurulun, tedbirlerin alınması yönündeki yazılı kararına bağlamak, böyle bir karar alınmadığında işçinin, sağlıksız ve güvenliksiz bir ortamda işten kaçınmadığı gibi, ayrıca iş sözleşmesini de feshedememesi anlamına gelir. Bu sonuç ise kanunda işçiye tanınmış olan işten kaçınma hakkının etkisizleşmesi ve hatta işçi sağlığı ve güvenliğinden doğan nedenlerle ortaya çıkan fesih hakkının sınırlandırılmasına yol açar”. Bkz. TOPUZ, s. 491.

⁵⁶⁰ SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 619; AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 25; TOPUZ, s. 492; BOSTANCI, s. 86.

m.24/I' e atıf yapılmış olmasına rağmen haricen böyle bir daraltmaya gidilmiş olmasıydı⁵⁶¹. Diğer bir dayanak ise, devam eden bir tehlikeye rağmen icap edenler yapılmadığı sürece, işçinin fesih hakkının da korunması gerektiği idi⁵⁶². Yine bu gerekçelerle, süre sınırının kaldırılmış olması, kanaatimizce isabetli bir değişikliktir.

Üçüncü olarak yeni düzenlemede, fesih işlemi için herhangi bir kanun veya maddeye yönlendirme yapılmış değildir. Bunun yerine, “...çalışanlar, tâbi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir” şeklinde bir ifade eklenmiştir. Yapılan bu eklemenin sebebi ise, şimdiye kadar sadece 4857 sayılı Kanun’un kapsamında çalışan işçiler ile sınırlı bir şekilde uygulanan iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin, diğer iş kanunlarına tâbi olarak çalışanları da kapsayacak şekilde müstakil bir kanunda düzenlenmiş olmasıdır. Buradan hareketle, İş Kanunu’na tâbi olarak çalışan işçilerin yanı sıra Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu’na tâbi çalışanlar da tehlike sebebiyle fesih hakkını, tâbi oldukları kanunun feshe ilişkin hükümleri uyarınca kullanabilecektir⁵⁶³.

B. TÂBİ OLUNAN KANUN BAKIMINDAN

6331 sayılı Kanununun 13/4. maddesinde yer alan “İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tâbi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir” hükmüyle yalnızca iş sözleşmesiyle çalışan kimselere, sözleşmeyi fesih hakkı tanınmıştır. Bu sebeple fesih hakkının, memurlar ile 657 sayılı Kanununun 4/B ve 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen personel tarafından kullanılması mümkün değildir⁵⁶⁴. Memurlar ve diğer kamu görevlileri bakımından fesih hakkının tanınmamış olması, ilgili personelin statüsünün özel hukuk sözleşmesine dayanmamasından kaynaklanmaktadır. Bu kimseler, dâhil oldukları statü hukukuna kanun veya idari sözleşme ile girmektedirler. Çalışanların bu ilişkiden çıkabilmeleri ise, ancak bu statü hukukunda yer alan düzenlemeler çerçevesinde mümkündür⁵⁶⁵. Bu itibarla, iş sözleşmesiyle çalışmayan kamu personeli, ciddi veyakın bir tehlikenin varlığı karşısında yalnızca çalışmaktan kaçınma hakkına sahiptir⁵⁶⁶.

⁵⁶¹ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 25.

⁵⁶² SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 619; SERATLI, s. 230.

⁵⁶³ BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 120.

⁵⁶⁴ ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 435; BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 119.

⁵⁶⁵ BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 119.

⁵⁶⁶ ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 435; BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s.119.

İş Kanunu'na tâbi işçiler bakımından tehlike sebebiyle fesih hakkı, İşK. m.24'e dayanılarak kullanılmaktadır. Ancak bu maddenin hangi bendine dayanılarak fesih hakkının kullanılacağı hususunda bir görüş birliği bulunmamaktadır.

İş Kanunu mülga m.83/5'de, "...bu kanunun 24'üncü maddesinin (I) numaralı bendine uygun olarak" fesih işleminin yapılabileceği düzenlenmişti. Söz konusu bölümde, sağlık sebeplerine dayanılarak yapılması öngörülen fesih halleri sayılmaktadır. İki bentten oluşan kısımda, ilk olarak işin yapılmasının, işin niteliğinden doğan bir sebeple, işçinin yaşamı ve sağlığı için tehlikeli olma hali düzenlenmiştir (İşK. m.24/I-a). Bu düzenlemede özellikle dikkat edilmesi gereken husus, tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanması gerektiğidir. Bu durum doktrinde tartışmalı olmakla birlikte daha çok, işin yapılmasının işçi üzerinde olumsuz bir sonuç oluşturması veya işçinin sahip olduğu subjektif koşullar nedeniyle işin devamının mümkün olmaması, şeklinde ortaya çıkmaktadır⁵⁶⁷. Tehlikenin sürekli veya geçici olması da önem taşımamaktadır⁵⁶⁸.

İş Kanunu 24/I-a hükmüne özellikle, meslek hastalıkları⁵⁶⁹ veya önceden var olan bir rahatsızlığın yapılan iş nedeniyle artması gibi sağlık sorunlarında başvurulmaktadır. Ancak burada, tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanma kriteri tartışmalıdır. Bu konuda bir kısım yazar, işin yapılmasına engel olan hastalık halinin madde lafzına uygun şekilde, işin niteliğinden kaynaklanan bir sebeple oluşmuş olması gerektiği görüşündedir⁵⁷⁰. Diğer bir kısım yazar, maddenin lafzından ziyade amacına bakılmasının gerekliliğini vurgulamaktadır⁵⁷¹. Yargıtay'ın uygulamalarında ise ilgili hükmü, amaç doğrultusunda daha geniş yorumladığı görülmektedir⁵⁷².

⁵⁶⁷ SERATLI, s. 231.

⁵⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 739; GÜNAY, Cevdet İlhan,s. 136; UŞAN, M. Fatih İşçinin Kendisinin İşi ile İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yakalanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum mudur? Çalışma Toplum Dergisi, S. 2, Y. 2008, s. 208.

⁵⁶⁹ UŞAN, Haklı Fesih Nedeni, s. 208.

⁵⁷⁰ UŞAN'a göre, "...hastalık (karardan anlaşılamadığı için) işin niteliğinden doğmuyorsa, sırf sonradan ortaya çıkmasının ve yapılmasının tehlikeli olmasının işçiye sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirebilme imkânı vermeyen bir durum olduğunu düşünüyoruz. Dolayısıyla, hastalık işin niteliğinden kaynaklanmıyorsa, işçi sözleşmeyi haklı nedenle sona erdiremez. Ancak, hastalığın sebebi işçinin yapmış olduğu işi ise, artık sözleşmeyi feshi de haklı kabul edilmelidir. Böylelikle ikinci kararda, işin niteliğinden kaynaklanmayan, iş ile ilgili olmayan bir hastalık sebebi ile sözleşme feshedilmişse, Yargıtay'ın bu kararının isabetli olmadığı görüşündeyiz". Bkz. UŞAN, Haklı Fesih Nedeni, s. 217. Ayrıca bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 702; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 421.

⁵⁷¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 739.

⁵⁷² Yargıtay 9. HD. T.20.9.2004, E.2004/4481, K.2004/19426'da Yargıtay, hastalığın işin niteliğinden doğup doğmamasına değil, işçinin yaşantısı ve sağlığı yönünden tehlike oluşturup oluşturumamasına bakarak haklı neden olup olmadığının tespitini yapmıştır. Bu yaklaşım, Yargıtay'ın maddenin lafzından ziyade amacına

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. maddesinde, tehlike sebebiyle fesih hakkının kullanımında, tehlikenin niteliğinin önem taşımadığı görülmektedir⁵⁷³. İşçinin sağlığı ve güvenliği bakımından tehlikenin ciddi ve yakın olması yeterlidir. Hatta işin niteliğinden kaynaklanan mutad tehlikelerin, işçiye kaçınma hakkı vermediği gibi fesih hakkı da sağlamadığını eklemek gerekir.

Öte yandan mutad tehlike olarak değerlendirilen ve gerekli önlemlerin alınması halinde kabul edilebilir bir düzeyde bulunan tehlikenin, işçinin sağlık ve güvenliğini tehdit edecek bir boyuta ulaşması halinde, işçi fesih hakkına sahiptir. Bu durumda işçinin söz konusu tehlikeyi sözleşme yapıldığı sırada biliyor veya bilmiyor olması da önem taşımamaktadır⁵⁷⁴. Zira burada işçi, yalnızca işin niteliğinden kaynaklanan mutad bir tehlikeye dayanarak değil, ciddi ve yakın tehlikeye rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması sebebiyle fesih hakkını kullanmaktadır⁵⁷⁵.

Buradan hareketle, İSGK. m.13 uyarınca, işçinin İşK. m.24/I-a hükmüne dayanarak sözleşmeyi feshedebilmesi için oluşan tehlikenin ciddi ve yakın olması, ayrıca tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanması gerekmektedir. Bu türlü olmayan tehlikeler bakımından, ilgili hükmün dayanak yapılması kanaatimizce mümkün değildir⁵⁷⁶.

Ciddi ve yakın tehlike kavramı, iş kazalarının yanı sıra işçinin sağlığını etkileyebilecek risk faktörlerini de kapsamaktadır. Buradan hareketle işçinin, İşK. m.24/I-b bendine göre de fesih hakkını kullanma imkânı mevcuttur. Buna göre fesih, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işverenin yahut başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması halinde mümkündür. Burada altı çizilmesi gereken husus, hastalığa yakalanan kişinin fesih hakkını kullanan işçi değil, işveren veya başka bir işçi olmasıdır.

bakarak bir değerlendirme yaptığını göstermektedir. Bkz. **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s. 419; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 739-740 ve dipnot 140'da verilen kararlar.

⁵⁷³ **SERATLI**'ya göre, "İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması durumu ise, hiçbir zaman işin niteliğinden doğan bir sebep olarak düşünülemez. İş Kanununun 24/I-a maddesi işverenin iş güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle işçinin sağlığının ve hayatının tehlike altında kalmasından daha farklı bir durumu düzenlemektedir. Bu maddeden anlaşılması gereken işçinin sağlığının veya yaşamının, her türlü iş güvenliği önlemi alınmış olsa dahi, yapılan işin niteliği gereği tehlike altına girmesi durumunda işçinin iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilecek olmasıdır. Bu düzenlemede bizatihi yapılan işin, o anda ki mevcut bilimsel ve teknolojik gelişmelerin alınmasına imkân sağladığı bütün önlemler alınmış olsa dahi, niteliği gereği işçinin sağlığını ve hayatını tehdit etmesi durumu ifade edilmektedir". Bkz. **SERATLI**, s. 231.

⁵⁷⁴ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 739; **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s. 420.

⁵⁷⁵ Bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 739; aksi yönde, **AYDINLI**, Kaçınma Hakkı, s. 26; **TOPUZ**, s. 492.

⁵⁷⁶ Bkz. **SÜZEK**, Hak ve Yükümlülükler, s. 619; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 739.

Maddede ifade edildiği gibi, işçinin yakın temasta olduğu işveren veya başka bir iş arkadaşının bulaşıcı bir hastalığa yakalanması, işçinin sağlığı açısından ciddi bir tehdit oluşturabilir. Bu noktada, oluşmasında herhangi bir ihmâl veya katkısı olmamasına rağmen işverenin sorumluluğu devam etmektedir. Örneğin işverenin, bulaşıcı bir hastalığa yakalanması halinde akla gelen en uygun çözüm, kendisi iyileşene kadar vekilini görevlendirmesidir⁵⁷⁷. Hastalanan kişinin bir başka işçi olması halinde ise işveren, yönetim hakkına dayanarak, bu işçiyi yalnız çalışılan bir bölüme aktarabilir veya hastalığı iyileşene kadar izne çıkarabilir⁵⁷⁸. İşçinin talebine rağmen işverenin müdahalede bulunmaması halinde ise İşK. m.13/4 hükmü kapsamında (İşK. m.24/I-b'ye dayanılarak) işçinin fesih hakkı bulunmaktadır⁵⁷⁹.

Son olarak işçinin, İş Kanunu'nun 24/II-f hükmü uyarınca fesih hakkını kullanması mümkündür. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinin düzenlendiği (II) numaralı bendin (f) alt bendinde fesih, çalışma şartlarının uygulanmaması koşuluna bağlanmıştır.

Genel olarak, iş ilişkisinden kaynaklanan ve işin ifası bakımındantâbi olunan hak ve borçların tamamı, çalışma şartları olarak değerlendirilmektedir⁵⁸⁰. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuat yükümlülüklerinin de çalışma şartları kavramı içerisinde yer aldığı konusunda ise, şüphe yoktur⁵⁸¹. Bu bakımdan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmamış olması, gerekli çalışma şartlarının sağlanmadığı anlamına gelmekte ve artık burada tehlikenin menşei ve niteliği önem taşımamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu tasarısının bilim komisyonu tarafından hazırlanan metninde, işçinin fesih hakkını taslak halinde m.26/II-e hükmüne (şimdiki İşK. m.24/II-f) uygun olarak kullanabileceği düzenlenmişti. Ancak bilim kurulunun taslağı kanunlaşma aşamasında değiştirilerek, söz konusu yönlendirme İş Kanunu m. 24/I hükmüne yapılmıştır. Bu değişiklik

⁵⁷⁷ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 25.

⁵⁷⁸ TOPUZ, s. 493; AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 25.

⁵⁷⁹ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 25.

⁵⁸⁰ ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s.101; İREN, Ertan, İşverenin İşçisini Başka Bir İşyerine Nakil Yetkisini İş Sözleşmesiyle Saklı Tutmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, (Yargıtay Kararı İncelemesi), MESS Sicil Dergisi, S. 19, Y. 2010, s. 75; ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, İş Kanunu'na Göre Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Mali Çözüm Dergisi, S. 107, Y. 2011, s. 219; ALPAGUT, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Çimento İşveren Dergisi, C. 18, S. 5, Y. 2004, s. 57.

⁵⁸¹ SERATLI, s. 231.

ise, farklı sebeplerle doktrin tarafından eleştirilmiştir⁵⁸². Bu eleştirilerden ilki, ilgili bendin uygulama alanının, işin niteliğinden kaynaklanan tehlikelerle sınırlandırılmış olmasıdır⁵⁸³. Oysa bilim komisyonu tarafından önerilen İş Kanunu'nun 24/II-f hükmünde, “*çalışma şartlarının uygulanmaması*” şeklinde ifade edilen koşul, fesih hakkı bakımından daha kapsayıcı bir niteliktedir⁵⁸⁴. Zira ilgili maddede, ciddi ve yakın tehlikenin sebebi dikkate alınmaksızın, talep edilmesine rağmen işverenin sorumluluklarını yerine getirmemesi fesih için yeterli görülmüştür.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 6331 sayılı Kanunda bulunan yeni düzenlemede, fesih hakkının kullanımı bakımından herhangi bir hükme yollama yapılmış değildir. Bunun yerine daha geniş bir ifadeyle, iş sözleşmesi ile çalışanların tâbi oldukları kanun hükümlerine göre fesih hakkını kullanabilecekleri düzenlenmiştir.

Yapılan açıklamalar ışığında İş Kanunu'na tâbi işçiler bakımından fesih hakkının, İş Kanunu m.24/II-f hükmüne dayanılarak kullanılmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz⁵⁸⁵. Bu durumda işçinin, kıdem tazminatının yanı sıra şartlarının oluşması durumunda tazminat isteme hakkı da bulunmaktadır⁵⁸⁶. Buna karşılık, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerde yapılan bu fesihlerin, İş Kanunu'nun 26. maddesine göre belirli bir süreye tâbi olduğunun belirtilmesinde fayda vardır⁵⁸⁷. Söz konusu olan altı iş günlük süre⁵⁸⁸, tehlikenin ortadan kalkmasıyla birlikte işlemeye başlayacaktır⁵⁸⁹. Bununla birlikte işçinin, tehlikenin devam ettiği süre boyunca fesih hakkını kullanabilmesi mümkündür⁵⁹⁰.

Diğer iş kanunlarına ve Borçlar Kanunu'na tâbi olarak çalışan kimselerin, iş sözleşmelerini ne şekilde feshedecekleri ise incelenmesi gereken bir başka konudur.

⁵⁸² SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 619; SERATLI, s. 230.

⁵⁸³ AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 25.

⁵⁸⁴ Bkz. SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 619; SERATLI, s. 232; aksi yönde, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1223.

⁵⁸⁵ Bkz. SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 618; SERATLI, s. 232; BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 120; KÖSEOĞLU, s. 233.

⁵⁸⁶ İş Kanunu'nun 24. maddesinin (I) bendine dayanılarak yapılması halinde işçinin tazminata hak kazanması mümkün değildir. İş Kanunu'nun 26. maddesine göre işçi, gerekli şartlarını sağlıyor olsa dahi tazminat hakkından mahrum kalmaktadır. Bkz. AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 25; BOSTANCI, s. 85.

⁵⁸⁷ İşK. m.26, “...sözleşmeyi fesih yetkisi, *iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz*”.

⁵⁸⁸ İşK. mülga m.83/5, “*İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı iş günü içinde ...hizmet akitlerini derhal feshedebilirler*”.

⁵⁸⁹ BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 120.

⁵⁹⁰ Bkz. BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 120.

İlk olarak, Basın İş Kanunu'nun⁵⁹¹ 11. maddesinde, gazeteci tarafından sözleşmenin haklı sebeple derhal feshedilebileceği tek durum, açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bir mevketenin veçhe ve karakterinde gazeteci için şeref veya şöhretini veya umumiyetle manevi menfaatlerini ihlal edici bir vaziyet ihdas edecek şekilde bariz bir değişiklik vukuu halinde, gazeteci ihbar mühletini beklemeden akdi feshedebilir*”⁵⁹².

Görüldüğü üzere, Basın İş Kanunu'nda bulunan fesih hakkı, oldukça dar bir kapsama sahiptir. Ayrıca, işverenin feshe yol açacak kusurlu hareketlerinin neler olduğu konusunda da boşluk bulunmaktadır. Bu boşluğun nasıl doldurulacağı hususu ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre burada isabetli olan, 4857 sayılı İş Kanunu m.24 hükmünün kıyasen uygulanmasıdır⁵⁹³. Bir başka görüş ise, TBK'nın genel kanun niteliğinden hareketle eski BK. m.344' (şimdi ki TBK. m.435) deki düzenlemenin temel alınmasıdır^{594 595}. Biz de gazeteciler bakımından, Türk Borçlar Kanunu'nun genel kanun niteliği taşıdığı ve TBK m.435 hükmünün Basın İş Kanunu'na tâbi işçiler bakımından uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz.

⁵⁹¹ 20.6.1952 tarih ve 8140 sayılı Basın İş Kanunu'nun tam ismi, “Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun” dur. Geniş bilgi için bkz. **TUNCAY**, A. Can, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989, (Basın İş), s. 20 vd.; **DANIŞMAN**, Ahmet, Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri, Ankara 1982, s. 186 vd.; **GÖKTAŞ**, Seracettin/**ÇİL**, Şahin, Açıklamalı-İçtihatlı Basın İş Kanunu, Ankara 2003, s. 1 vd.

⁵⁹² **ŞAKAR**'a göre, “Bir yayın organının, yön ve karakterinde (dünya görüşünde), gazeteci için şeref ve şöhretine ya da genel olarak manevî değerlerine zarar verici açık bir değişiklik meydana gelirse, gazeteci, ihbar süresi vermeksizin ve bu süreye ilişkin bir tazminat ödemeksizin derhal sözleşmeyi fesih hakkına sahiptir (m.11/I)”. Bkz. **ŞAKAR**, Müjdat, Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 17, Y. 2008, s. 15.

⁵⁹³ **ŞAKAR**, Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, s. 15; aynı yazar, Basın İş Hukuku, İstanbul 2002, s. 48.

⁵⁹⁴ Bkz. **AKYİĞİT**, Ercan, Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S. 3-4-5, Y. 2012/2013, s. 13; **KOCAÇİMEN**, Cemre, İş Mevzuatının Genel Değerlendirmesi, Ankara Barosu Dergisi, S. 6, Y. 2006, s. 68; **TUNCAY**, Basın İş, s. 80; **BAYCIK**, Yeni Düzenlemeler, s. 120.

⁵⁹⁵ **UÇUM/KARATAŞ**'a göre, “Kanunlar arasında özel – genel kanun ilişkisinden söz edilemez. Aksini düşünebilmek için bu yönde açık düzenleme olması gerekirdi. 4857 sayılı Kanun'un 116. maddesi ile Basın İş Kanunu'nun 6. maddesi değiştirilmiş ve İş Kanunu'nun 18, 19, 20, 21 ve 29. maddesi hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağı kabul edilmiştir. İş Kanunu'nun asgari ücreti düzenleyen 39. maddesi bu hükümlerin İş Kanunu kapsamına girmese dahi iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçiler bakımından uygulanacağı hükmünü içermektedir. İşte bu bahsi geçen yasal düzenleme konusu istisnalar dışında Basın İş Kanunu uygulaması bakımından İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Yasa Koyucunun Basın İş Kanunu'nda uygulanabilecek hükümleri yasal düzenleme ile belirtmesi de bu düşüncemizi destekler mahiyettedir. Borçlar Kanunu'nda da hüküm bulunmayan hallerde yargıç, Medeni Kanun madde 1 doğrultusunda hukuk boşluğunu hukuk yaratmak suretiyle doldurmalıdır. İş Kanunu hükümlerinden ancak bu noktada yararlanılabilir”. Bkz. **UÇUM**, Mehmet/**KARATAŞ**, Hüseyin, İşçilik Hakları Bakımından İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması, <http://www.turkhukuksitesi.com/makale>, (20.12.2014); Ayrıca Yargıtay da verdiği bir kararda bu yönde görüş belirtmiştir. Buna göre, “Borçlar Kanunu, genel Kanun'dur. Bu Kanun ile Basın İş Kanunu arasında genel-özel kanun ilişkisi olduğu açıktır. Özel kanunda düzenleme olmaması halinde, genel kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği tartışmasıdır”. Bkz. 9.HD. 14.04.2008-14130/8314; YKD. Ekim 2008, 1953 vd.

Deniz İş Kanunu'na tâbi olarak çalışan kimselerin, bu Kanunun 14/2-b maddesi uyarınca sözleşmeyi feshetme hakları bulunmaktadır. Buna göre gemi adamı, işveren veya işveren vekilinin, kanuna, hizmet akitlerine veya sair iş şartlarına aykırı hareket etmesi halinde sözleşmesini feshedebilecektir (DİK. m.14/II-b). Deniz İş Kanunu'nda bulunan bu hüküm kanaatimizce, tehlikenin giderilmemesi sebebiyle fesih için yeterlidir. Ancak bu madde uyarınca yapılacak fesihler, hak düşürücü bir süreye tâbi tutulmuştur⁵⁹⁶. Bu sebeple Deniz İş Kanununa tâbi çalışanlar bakımından fesih hakkı, ilgili kanunda belirtilen süre zarfında kullanılmalıdır. 6331 sayılı Kanunda yapılan yönlendirme uyarınca kullanılması öngörülen fesih hakkı ise, özel bir durum oluşturmaktadır. Zira iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemler alınıncaya kadar, söz konusu hak düşürücü süre işlemeye başlamayacaktır⁵⁹⁷. İş Kanunu'na tâbi işçilerde olduğu gibi, Deniz İş Kanunu'na tâbi gemi adamlarının da tehlike devam ettiği sürece fesih hakkı saklıdır. Ancak fesih hakkının en geç tehlikenin sona ermesini takip eden altı günlük süre içerisinde kullanılması gerekmektedir⁵⁹⁸.

Son olarak Türk Borçlar Kanunu'na tâbi işçiler de, kaçınma hakkının yanı sıra tehlikenin giderilmemesi sebebiyle iş sözleşmesini fesih hakkına sahiptir⁵⁹⁹. Türk Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinde, haklı sebeplerin tek tek sayılması yerine genel olarak "*haklı sebep*" kavramı düzenlenmiştir⁶⁰⁰. TBK. m.435/2 hükmü, "*Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır*" şeklindedir. Bu hükümde, haklı neden kavramının esasına işaret edilmektedir⁶⁰¹. 6331 sayılı Kanun'a göre talep edilmesine rağmen işveren tarafından gerekli önlemlerin alınmaması da bu çerçevede, haklı neden olarak değerlendirilebilir⁶⁰².

Türk Borçlar Kanunu'na tâbi olarak çalışan ve sözleşmeyi fesheden işçiye, fesih sebebini yazılı olarak bildirme dışında herhangi bir sorumluluk yüklenmemiştir. Ayrıca fesih

⁵⁹⁶ Deniz İş Kanunu m.15, "*14 üncü maddede işveren, işveren vekili veya gemiadamına tanınan akti feshetmek yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak (6) işgünü geçtikten ve herhalde fiilin vukuundan itibaren bir sene sonra kullanılamaz*".

⁵⁹⁷ SERATLI, s. 230.

⁵⁹⁸ BAYCIK, Yeni Düzenlemeler, s. 120.

⁵⁹⁹ Türk Borçlar Kanunu'na tâbi işçilerin fesih hakkına ilişkin geniş bilgi için bkz. YÜREKLİ, Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2011, s. 21.

⁶⁰⁰ YÜREKLİ, s. 195.

⁶⁰¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 720.

⁶⁰² YÜREKLİ, s. 224.

bakımından bir süre sınırı bulunmamakla birlikte, fesih beyanının karşı tarafa uygun bir süre içinde yöneltilmesi gerekmektedir⁶⁰³.

C. KİŞİLER BAKIMINDAN

Tehlikenin giderilmemesi sebebine dayanan fesih hakkı, normal şartlar altında, işveren ile aralarında iş sözleşmesi bulunan işçiler bakımından geçerlidir. Buraya kadar yapılan açıklamalar da bu doğrultudadır. Ancak bir işyerinde, söz konusu işçilerin haricinde çalışan kimselerin de bulunması mümkündür. Bu sebeple, işyerinde çalışan ve kaçınma hakkına sahip olan diğer işçilerin fesih hakkının bulunup bulunmadığı hususu, incelenmesi gereken bir konudur.

Alt işveren işçileri ile ödünç işçilerin, asıl işveren ve ödünç alan işveren ile aralarında iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Ancak bu işçiler bakımından, gerek alt işveren gerekse ödünç veren işveren, asıl işveren ve ödünç alan işverenle birlikte, gözetme borcu kapsamında müteselsilensorumlu tutulmuşlardır (İşK. m.2/6,7/3)⁶⁰⁴. Bu bakımdan işverenin kendi işçilerine verilen fesih imkânının, diğer işçilere de sağlanması gerektiği kanaatindeyiz⁶⁰⁵.

Bununla birlikte tahmin edileceği üzere alt işveren işçileri ile ödünç işçilerin fesih haklarını, klasik anlamda sözleşmeyle bağlı oldukları işverenlere karşı kullanmaları gerekmektedir.

Son olarak belirtmekte fayda var ki, iş sözleşmesinin feshi, işçi açısından kullanılacak en son yoldur (*ultimaratio*)⁶⁰⁶. Zira fesih yerine kaçınma hakkının kullanımı, hem iş sözleşmesinin devamını hem de ücretin işlenmesini sağlamaktadır. Bu sebeple fesih, istisnai hallerde kullanım imkânı bulacaktır.

⁶⁰³ YÜREKLİ, s. 225.

⁶⁰⁴ AKIN, Alt İşverenlik, s. 218.

⁶⁰⁵ Bkz. AYDINLI, Kaçınma Hakkı, s. 25; SOYER, s. 682.

⁶⁰⁶ “İş sözleşmesinin feshinin son çare olması prensibi Türk Hukuku’nda düzenlenmemiştir. Ancak, bu ilkenin, hukuki temeli, sözleşmeye bağlılık ve sözleşmenin dürüstlük kuralları doğrultusunda ifa edilmesi esasına dayanmaktadır. Bu nedenle son çare ilkesinin, feshin geçerli bir nedenle yapıp yapılmadığı hususundaki yargı denetiminde gözönünde bulundurulması hukuka uygundur”. Bkz. İş Hukuku Enstitüsü, İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklı Nedenlerle Geçerli Nedenle Feshi, <http://www.ishukuku.org>, (31.12.2014).

IV. İŞÇİNİN SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI

A. GENEL OLARAK

İşçinin iş görme edimi, işverene bağlı olarak onun denetimi altında yaptığı olumlu bir davranıştır. İşçinin bizzat bu edimi yerine getirme yükümlülüğü, iş sözleşmesinden doğar ve yine iş sözleşmesinin kurucu unsurlarından birini oluşturur⁶⁰⁷.

İş ilişkisinde olduğu gibi “iş görme” edimi, sosyal sigorta ilişkisi bakımından da kurucu bir nitelik taşımaktadır. Zira sigortalı sayılabilmek için gereken şartlardan biri, işçinin eylemli olarak çalışmasıdır⁶⁰⁸. Ancak ciddi ve yakın bir tehlikenin oluşması halinde söz konusu olan kaçınma hakkının kullanımı, çalışmayı kesintiye uğratmaktadır. Bu durumun sosyal sigorta ilişkisi bakımından nasıl bir sonuç doğuracağı ise incelenmesi gereken önemli bir konudur. Bu noktada, kaçınma hakkının hukuki niteliğinin ve söz konusu kesintinin Türk hukuk düzenindeki yerinin belirtilmesinde fayda vardır.

B. İŞ GÖRMEKTEN KAÇINAN İŞÇİNİN SİGORTALILIK NİTELİĞİ

1. Sigortalılığın Şartları

5510 sayılı SSGSSK. m.4/I(a)’ya göre, “*Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar*” sigortalı sayılmaktadır. Bu kapsamda, kaçınma hakkını kullanan işçinin sigortalılık niteliğinden bahsedilebilmesi için, öncelikle iş sözleşmesi ile istihdam edilmiş olması gerekmektedir. İş sözleşmesine konu edilen hizmetin ise 4857 sayılı İş Kanunu, 857 sayılı Deniz İş Kanunu veya 5953 sayılı Basın İş Kanunu’na tâbi olması fark etmez⁶⁰⁹. Hatta TBK’ na tâbi olarak çalışanlar da bu kapsama dâhildir⁶¹⁰. Zira burada önemli olan, sözleşmenin bir iş sözleşmesi niteliği taşımasıdır.

Bir işçinin sigortalı sayılabilmesi için iş sözleşmesiyle çalışmasının yanı sıra işin işyerinde yapılmasının gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Yargıtay, sigortalılığın tespiti bakımından 506 sayılı Kanun döneminde, işin işyerinde yapılması şartını aramaktaydı⁶¹¹. Buna

⁶⁰⁷ **KAPLAN-SENYEN**, E. Tuncay, İşçinin İş Görme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, s. 568.

⁶⁰⁸ **UŞAN**, M. Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, 2.B., Ankara 2009, s. 119; **BİLGİLİ**, Özkan, İşçinin İş Görmekten Kaçınmasının Sonuçları, <http://www.lutfinciroglu.com>, (9.9.2014), s. 5.

⁶⁰⁹ **TUNCAY/EKMEKÇİ**, s. 236; **BİLGİLİ**, Kaçınmanın Sonuçları, s. 3.

⁶¹⁰ **UŞAN**, Sosyal Güvenlik, s. 74.

⁶¹¹ Bkz. Yarg. 10. HD., 27.2.1984, E. 1132, K. 1166, YKD., C . X., S. 6, Y. 1984, s. 89; aynı daire 20.3.1990, E. 2547, K. 2749, YKD., C. XVI. S. 9, Y. 1990, s. 1325.

karşın, işyeri ölçütünün her olayda uygulanmadığı görülmektedir⁶¹². Bunun sebebi ise teknolojik ve ekonomik gelişmeler sonucunda oluşan, esnek ve atipik çalışma biçimleridir⁶¹³. Her ne kadar söz konusu çalışma, işyerinin dışına taşmış olsa da iş sözleşmesinin bağımlılık unsurunu dışlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla benzer çalışmalarda bu ölçüte uyulmamış olmasının, sigortalılık niteliğinin kazanılmasına engel oluşturmadığını söylemek mümkündür⁶¹⁴.

İş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından sigorta hak ve yükümlülükleri, işverenin emir ve talimatı altında, eylemler olarak çalışmaya başladıkları tarihten itibaren işlemektedir (SSGSSK. m.7/I(a)). Sigortalılığın oluşumu yönünden çalışma olgusunun varlığı zorunludur⁶¹⁵. O kadar ki, iş sözleşmesi ile çalışan işçinin, işveren tarafından kuruma bildirilmesi, sigortalılık için tek başına yeterli değildir, işçinin çalışmaya başlamış olması da gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, biçimsel olarak gösterilen sigortalılığa geçerlilik tanınmamaktadır⁶¹⁶.

2. Sigortalılığın Zorunlu Oluşu

Zorunluluk, sosyal sigorta sisteminin temel prensiplerinden birini oluşturur⁶¹⁷. 5510 sayılı Kanuna göre, kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin sigortalı olması zorunludur⁶¹⁸.

⁶¹² UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 76; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 238.

⁶¹³ Tele çalışma, ödünç iş ilişkisi, bir işverene bağlı olarak işin evde ifası, propagandist veya gezici işçilerin çalışmaları bu duruma örnek gösterilebilir.

⁶¹⁴ UŞAN'a göre, "... sigortalı sayılmak için işin işyerinde yapılma kıstası günümüzde artık her olayda belirleyici olma niteliğini kaybetmiştir. Çünkü ekonomik, teknolojik ve sosyal gelişmeler sonunda işyeri kavramı, klasik sınırlarının dışına taşmış ve değişik türde hizmet ilişkileri ortaya çıkmıştır. Bir başka ifadeyle, hizmet akdinin ayırıcı özelliği sayılan bağımlı çalışma unsuru yeni çalışma biçimlerinin ortaya çıkmasıyla gevşemiş durumdadır". Bkz. UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 76. Ayrıca bkz. TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 238; BİLGİLİ, Kaçınmanın Sonuçları, s. 4.

⁶¹⁵ UŞAN'a göre, "... Kanun fiilen çalışma esasını aramaktadır. Bu anlamda hizmet akdinin yapıldığı değil, fiilen çalışmaya başlama tarihi sigortalılık niteliğinin başlangıcı sayılır. Dolayısıyla çalışma ilişkisi kurulmayan sigortalı işe giriş bildirgesinin verilmiş olması sigortalılık niteliğinin doğmasına da yol açmaz". Bkz. UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 119. Ayrıca bkz. BAŞBUĞ, Aydın, Sosyal Güvenlik sisteminde Sosyal Sigortalar, Ankara 2013, s. 33; GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANIKLIOĞLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 13.B., İstanbul 2010, s. 146.

⁶¹⁶ BİLGİLİ, Kaçınmanın Sonuçları, s. 5.

⁶¹⁷ GÜNAY, Sosyal Güvenlik, s. 470; UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 72; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 144.

⁶¹⁸ UŞAN'a göre, "Her ne kadar sosyal sigorta ilişkisi zorunluluk esasına dayanıyorsa da bu tam anlamıyla mutlak bir durum da değildir. Zorunluluk esasına açık bir istisna isteğe bağlı sigortalılıktır. 510 sayılı Kanun da bu istisnayı tanımış, hatta 506 sayılı Kanunla kıyaslandığında isteğe bağlı sigortayı teşvik edici bir biçimde düzenlenmiştir de denebilir". Bkz. UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 68; ayrıca bkz. TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 126; GÜNAY, Sosyal Güvenlik, s. 470.

Sosyal sigorta ilişkisi, hizmet ilişkisinin kurulmasıyla birlikte kendiliğinden oluşmaktadır. Bu suretle, sigortalı olma hak ve yükümünden kaçınılması veya vazgeçilmesi mümkün değildir. Benzer şekilde sözleşmelere, sosyal sigorta yardım ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulması da mümkün değildir⁶¹⁹. Kaideten, işveren veya işçilerin bu husustaki iradeleri, sigorta ilişkisi bakımından bir değer taşımamaktadır⁶²⁰.

3. Sigortalılık Niteliğinin Sona Ermesi

Sigortalılık, 5510 sayılı Kanunda belirtilen sigortalı sayılma şartlarının kaybedilmesi veya ölüm halinde sona erer. 5510 sayılı Kanunun 9. maddesinde kısa ve uzun vadeli sigortalar bakımından sigortalılığın hangi hallerde sona ereceği çalışma ilişkilerine göre belirlenmiştir⁶²¹.

İş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından sözleşmenin sona ermesi, sosyal sigorta ilişkisini de sona erdirmektedir⁶²². Sözleşmenin sona erme sebebi ise sigortalılığın devamı bakımından önem arz etmemektedir. Zira iş ilişkisinin ortadan kalkması, sosyal sigorta ilişkisinin bitimi için yeterlidir.

C. İŞ GÖRMekten KAÇINMA HAKKININ SOSYAL SİGORTA İLİŞKİSİNE ETKİSİ

İş görmekten kaçınma hakkı, iş görme ediminin sözleşmeye uygun olarak işverenin emrine sunulmasına karşın, işverenin, ifayı kabul için gerekli hazırlık fiillerini yerine getirmemesinden kaynaklanır⁶²³. Bu durumun, iş sağlığı ve güvenliği için bir tehlike oluşturması ve tehlikenin giderilmemesi de, işverenin temerrüde düşmesine yol açar⁶²⁴. Kaçınma hakkında işveren, ücret ödeme borçlusu olarak değil, işçinin çalışma ediminin alacaklısı olarak temerrüde düşmektedir⁶²⁵.

⁶¹⁹ UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 68; GÜNAY, Sosyal Güvenlik, s. 470; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 126; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 144.

⁶²⁰ BİLGİLİ, Kaçınmanın Sonuçları, s. 5.

⁶²¹ GÜNAY, Sosyal Güvenlik, s. 491; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 144.

⁶²² GÜNAY, Sosyal Güvenlik, s. 491.

⁶²³ 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, s. 253.

⁶²⁴ SOYER, s. 681; İNCİROĞLU, s. 817.

⁶²⁵ KAPLAN-SENYEN, İş Görme Borcu, s. 569; SÜZEK, İş Güvenliği, s. 186.

Alacaklı temerrüdünün söz konusu olabilmesi için, genel hükümlere göre, işin ifasının imkânsız olmaması gerekir. Zira işyerinde gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının bulunmaması da, iş görme ediminin yerine getirilmesi bakımından imkânsızlık halinden ziyade bir ifa engeli olarak görülmektedir⁶²⁶. Burada söz konusu olan ifa engeli, işçiden, sağlığı ve güvenliği için tehlikeli bir ortamda çalışmasının beklenilmez olmasıdır⁶²⁷.

Bununla birlikte, çalışmanın kesintiye uğradığı süre zarfında, iş sözleşmesinin askıda olduğu⁶²⁸ kabul edilir⁶²⁹. Ancak bu konuda bir hususun aydınlatılması gerekmektedir. Şöyle ki, iş sözleşmesinin askıya alınması, geçici ifa imkânsızlığı sebebiyle işçinin, iş görme edimini, kusursuz olarak yerine getiremediği durumlarda söz konusu olur⁶³⁰. Burada özellikle dikkat edilmesi gereken nokta, ifanın geçici bir süre için “*maddi anlamda imkânsız*” olmasıdır⁶³¹. İş görmekten kaçınma hakkı incelendiğinde ise, kaçınma fiilinin işçinin iradesine bağlandığı görülmektedir. Başka bir ifadeyle kaçınma hakkında, maddi bir imkânsızlık söz konusu değildir. İşçi, istediği takdirde çalışmasını sürdürebilir.

İşverenin alacaklı temerrüdüne düşmesine bağlı olarak, iş sözleşmesinin askıya alındığının kabulü için, teorideki bu engelin aşılması gerekmektedir⁶³². Buradan hareketle

⁶²⁶ BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 196; GÖKTAŞ, s. 229.

⁶²⁷ BAŞTERZİ'ye göre, “İfa engeli olarak beklenilmezlik, borçlar hukukunun genel hükümlerinin iş hukukunda bu hukuk dalının ihtiyaçlarına uygun olarak yeniden tanımlanması sonucunda ortaya çıkan bir kavramdır”. Bkz. BAŞTERZİ, İşverenin Temerrüde Düşmesi, s. 253.

⁶²⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI'ya göre, “Esasen askı, sadece iş ifası bakımından yani işin ifa edilememesi ya da iş ifasının kabul edilememesi bağlamında düşünülebilir bir hukuki durumdur. Bu nedenle askıda olanın sözleşme değil de sözleşmeden doğan iş ifası borcu ve aynı kesinlikte olmamakla birlikte ücret ödeme borcu olduğu; bu durumda da “sözleşmenin askıda olması” tabirinin yerinde olmadığı da ifade edilmektedir”. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 700. Askı konusuna ilişkin geniş bilgi için bkz. SÜZEK, Askı, s. 3 vd.

⁶²⁹ BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 197; aynı yazar, İşverenin Temerrüde Düşmesi, s. 253; SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 616.

⁶³⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 464; aynı yazar, Askı, s. 45; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 692.

⁶³¹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 464; aynı yazar, Askı, s. 45.

⁶³² BAŞTERZİ'ye göre, “Genel olarak işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesini incelerken belirttiğimiz gibi, temerrüt ve iş sözleşmesinin askıya alınmasının temel koşulu olan ifa imkânsızlığı esasen birbirini dışlayan kurumlardır. Genel olarak temerrütten söz edilebilmesi ifa imkânsızlığının bulunmaması koşuluna bağlıdır. İş sözleşmesinin askıya alınması içinse, geçici bir ifa imkânsızlığının bulunması gerekir. Bu nedenle ilk bakışta temerrüt ve iş sözleşmesinin askıya alınması kurumlarının birlikte bulunması olanaklı görünmemektedir. Ancak incelemeye çalıştığımız özel durumda, klasik kalıplarda birbiriyle bağdaşması olanaklı olmayan temerrüt ve askı halininin, bir, diğerini takiben yan yana gelmesi olanaklıdır”. Bkz. BAŞTERZİ, İşverenin Temerrüde Düşmesi, s. 253.

öğretide imkânsızlığın yanı sıra bir de “*beklenilmezlik*” kavramı geliştirilmiştir⁶³³. Beklenilmezlik durumunda, iş görme ediminin ifası madden mümkün olmakla birlikte, objektif iyiniyet kurallarına göre, işçiden iş görmesi beklenememektedir⁶³⁴. Bu durumda manevi bir ifa imkânsızlığın bulunduğu kabul edilir⁶³⁵.

Beklenilmezlik kavramı ile birlikte İş Hukukunda askıya alınma, daha geniş bir kapsama sahip olabilecek teorik bir tabana oturtulmuştur⁶³⁶. Bu haliyle askı teorisi, kaçınma hakkı bakımından söz konusu olan durumu da karşılamaktadır.

İş sözleşmesi askıya alındığında kural olarak işçi, iş görme borcundan kurtulurken, işveren de ücret ödeme borcundan kurtulur. Bu durum, iş sözleşmesinin sinallagmatik yapısından kaynaklanır. Ancak bazı durumlarda, iş sözleşmesinin askıya alınmasına rağmen, işverenin ücret ödeme borcu devam etmektedir⁶³⁷. Kanundan kaynaklanan bu durumlardan biri de iş görmekten kaçınma hakkıdır⁶³⁸.

Tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçi, emeğini işverenin emrine hazır tutmaktadır. Fakat ifa, iş görme ediminin kabulü bağlamında gerekli iş sağlığı ve güvenliği koşullarının işverence sağlanmaması sebebiyle yerine getirilememektedir. Bu özel temerrüt ve askı durumunda, varsayımsal bir çalışmanın bulunduğu kabul edilmektedir ve dolayısıyla işçinin ücret hakkı saklıdır⁶³⁹.

Varsayımsal çalışma, çalışma ilişkisinin ve sosyal sigorta üyelik ilişkisinin kurulması için yeterli olduğu gibi, bu ilişkilerin devamı açısından da önemlidir. Ayrıca ücretin ödenmeye devam etmesi, işverenin işçi üzerindeki tasarruf yetkisinin ve işçinin işverene olan bağımlılığının devam ettiğine dair önemli bir göstergedir⁶⁴⁰. Zira işçi, söz konusu tehlikenin giderilmesiyle birlikte herhangi bir işleme gerek kalmadan çalışmaya devam edebilecektedir.

İş sözleşmesinin askıya alındığı temerrüt durumunda, devam eden ücret borcu ve kaçınma hakkını kullanan sigortalıya ödenecek ücretler üzerinden sosyal sigorta priminin

⁶³³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 486; aynı yazar, Askı, s. 46; İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, DEÜHFD. C. 9, Özel Sayı, Y. 2007, s. 123.

⁶³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI, s. 692; BAŞTERZİ, İşverenin Temerrüde Düşmesi, s. 253; SÜZEK, İş Hukuku, s. 486.

⁶³⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 486.

⁶³⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 693.

⁶³⁷ BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 70; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 700.

⁶³⁸ Aksi yönde, GÖKTAŞ, s. 229.

⁶³⁹ GÖKTAŞ, s. 229; BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 189.

⁶⁴⁰ Bkz. BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 95, dn. 206.

kesilmesi, sosyal sigorta ilişkisinin varlığını güçlendirmektedir. Buradan hareketle, işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi sebebiyle çalışmanın kesintiye uğramasının sosyal sigorta üyelik ilişkisini kesintiye uğratmadığı sonucuna ulaşılabılır⁶⁴¹. Kaçınma hakkını kullanan işçinin varsayımsal olarak çalıştığı kabul edildiğinden, çalışma ilişkisi ve buna bağlı olarak sosyal sigorta üyelik ilişkisi, bütün sigorta kolları bakımından devam etmektedir⁶⁴². Bu sebeple işçinin iş görme edimini yerine getirmemesine rağmen hak kazandığı ücreti üzerinden prim tahakkuk ettirilerek, işveren tarafından ödenmesi gerekmektedir⁶⁴³.

Ulaşılan bu sonuç, sosyal sigorta sisteminin amacına uygun olduğu gibi, askı teorisinin temelinde yatan düşünceye de uygundur. Zira askı teorisinin çıkış noktası, işçilere güvence sağlanmasıdır. Kaçınma hakkını kullanan işçiler bakımından ise, bu güvencenin yalnızca iş sözleşmesi ayakta tutularak sağlanamayacağı açıktır. Bu sebeple iş ilişkisinin yanı sıra, sosyal güvence de sağlanarak ilişkinin ayrıca desteklenmesi gerektiği kanaatindeyiz⁶⁴⁴.

§10.İŞVEREN AÇISINDAN HÜKÜM ve SONUÇLARI

I. İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKI

A. GENEL OLARAK

6331 sayılı Kanununun 13. maddesinde, işçiye fesih hakkı tanınmıştır. Buna karşın söz konusu maddede, işverenin fesih hakkına ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak buradan, işverenin fesih hakkının olmadığı yönünde bir sonuç çıkarılması doğru değildir. Zira iş sözleşmesi devam etmektedir. Bunun anlamı ise, işçinin İşK. m.25/II kapsamına giren bir davranışta bulunması halinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından derhal (haklı nedenle) feshedilebileceğidir⁶⁴⁵.

Bununla birlikte kaçınma hakkının düzenlendiği İSGK'nun 13. maddesinde, İşK. m.34'ten farklı olarak, işverenin fesih hakkını sınırlayan, iş görmekten kaçınan işçilerin iş sözleşmelerinin bu nedenle feshedilemeyeceği yönünde bir ifade de bulunmamaktadır. Ancak

⁶⁴¹ BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 95; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 146.

⁶⁴² Bkz. BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 189; aksi yönde, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 164.

⁶⁴³ BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 198; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 146.

⁶⁴⁴ Bkz. BAŞTERZİ, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 95; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 146.

⁶⁴⁵ Yargıtay 9. Hukuku Dairesi'nin 06.04.2006 tarih 2005/28234 E. 2006/8792 K. sayılı kararı ile Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 17.11.2005 tarih 2005/11106 E. 2005/11727 K. sayılı kararı. Bkz. GÖKTAŞ, s. 236, dn. 89 – 90; ayrıca bkz. SOYER, s. 686; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 152.

iş sözleşmesinin, yasal bir hakkın kullanımını sebebiyle feshinin mümkün olmadığı açıktır⁶⁴⁶. Bu sebeple, işverenin fesih hakkını kullanabilmesi için ilk olarak, haksız bir kaçınmanın bulunması gerekmektedir.

B. FESİH HAKKININ KULLANILMASI

İş görmekten kaçınma hakkı, daha önce de ifade edildiği üzere iki şekilde kullanılmaktadır. Bunlar, kurul kararı ile kaçınma ve resen kaçınma halidir. İşverenin fesih hakkının da “*haksız kaçınma*” açısından, iki şekilde incelenmesinde fayda vardır.

Kurul veya işverenin kararına dayanılarak kullanılan kaçınma hakkı, önlem alınması halinde engellenmesi muhtemel tehlikeler bakımından geçerlidir. Burada işçinin kaçınma hakkını kullanabilmesi için, kurul veya işverene başvuru yapması gerekmektedir. İşçinin bu usule aykırı hareket etmesi halinde, tüm sorumluluğu üzerine aldığı söylemek mümkündür. Şöyle ki, tehlike halinde kurula yapılması öngörülen başvurunun, işçiyi koruyucu bir fonksiyonu vardır. Bu koruma, teknik bilgi ve yeterlilik gerektiren konularda, işçinin hataya düşme ihtimaline karşın geliştirilmiştir⁶⁴⁷. Gerçekte ciddi ve yakın bir tehlike hali bulunmasa dahi, kurul tarafından verilen bir karar mevcut ise burada işçinin sorumluluğundan bahsedilemez. Ancak gerekli başvuru yapılmaksızın iş görmekten kaçınılması halinde işçi, inisiyatif kullanmak suretiyle bu yola girmektedir. Tehlikenin, işçiye kaçınma hakkı verecek şekilde, ciddi ve yakın olmaması halinde, işçinin kaçınması haksızdır ve bu durum, işverene fesih hakkı sağlamaktadır.

Kaçınma hakkının mevzuata eklenmesinden önce gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmamış olması, işverenin temerrüdü kapsamında değerlendirilmekteydi. Bu bağlamda işçi, Borçlar Kanunu uyarınca iş görmekten kaçınabilmekteydi⁶⁴⁸. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun ve başvurunun söz konusu olmadığı bu dönem itibarıyla, işçinin yanılığının korunmadığı görülmektedir. Bu bakımdan kaçınma hakkının kurul kararına bağlanmasının, hem işçiyi iş sözleşmesinin feshine karşı koruduğunu, hem de haksız kaçınmalar sebebiyle iş kaybını önlediğini söylemek mümkündür.

Kurula yapılan başvuru sonucunda işçiye kaçınma hakkı tanınması ile işçinin iş görme borcu geçici olarak askıya alınmaktadır⁶⁴⁹. Normal şartlar altında kaçınma hakkının bu şekilde

⁶⁴⁶ SOYER, s. 686; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 152; GÖKTAŞ, s. 236.

⁶⁴⁷ SÜZEK, Hak ve Yükümlülükler, s. 617.

⁶⁴⁸ Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, Red Hakkı, s. 6; ENGİN, s. 86; İNCİROĞLU, s. 817.

⁶⁴⁹ SÜZEK, Askı, s. 80.

kullanılması gerekir. Ancak kurulun olumsuz yönde karar vermesi de mümkündür. Bu durumda işçiden beklenen, çalışmasını sürdürmesidir. İşçinin kurulun olumsuz kararına rağmen iş görmekten kaçınması halinde ise, artık işverenin fesih hakkı bulunmaktadır.

Söz konusu olan usul ve işlemlerde, her iki taraf açısından da iyiniyet esastır. Buna göre iş sağlığı ve güvenliği kurulunun veya kurulun bulunmadığı işyerleri bakımından işverenin kaçınma hakkına ilişkin kararını, iyiniyet ve dürüstlük kuralına riayet ederek vermesi gerekmektedir. Yetkili makamın bu esaslara aykırı davrandığını düşünen işçinin, alınmayan iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile ilgili olarak her zaman, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına şikâyet hakkı bulunmaktadır⁶⁵⁰. İşçinin şikâyet hakkı, yapılan başvurunun yetkili makam tarafından cevapsız bırakılması halinde de geçerlidir⁶⁵¹. Ayrıca işçinin tehlike sebebiyle resmî makamlara veya iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurması, hiçbir surette fesih sebebi oluşturmaz (İŞK. m.18/c).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi işçi, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda resen kaçınma hakkına sahiptir⁶⁵². Resen kaçınma hakkında, tehlikenin kaçınılmaz olup olmadığına ilişkin karar işçiye aittir. Bu noktada işçinin sorumluluğunun arttığı görülmektedir⁶⁵³.

Resen kaçınma hakkı bakımından da işverenin fesih hakkından söz edilebilmesi için, haksız bir kaçınmanın bulunması gerekir. Ancak burada kurul kararı söz konusu olmadığı için, işçiyi yamılgıya düşüren sebepler, hâkim tarafından takdir edilir.

İşçinin kaçınma hakkı, tehlikenin devam ettiği süre ile sınırlandırılmıştır. Gerekli önlemlerin alınmasına rağmen kaçınmanın sürdürülmesi ise işverene, haklı nedenle fesih imkânı sağlamaktadır⁶⁵⁴. Bu hak, İŞK. m.25/II/h' de düzenlenmiştir. Buna göre, işverenin fesih hakkını kullanabilmesi için işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi gerekmektedir.

Fesihten önce, maddede ifade edilen hatırlatmanın (uyarının) yapılması mecburidir. Bu konuda, tehlikenin bertaraf edilerek ortamın çalışmaya uygun hale getirildiğinin işçiye

⁶⁵⁰ **BAYCIK**, Yeni Düzenlemeler, s. 124; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI**, s. 1212.

⁶⁵¹ Yapılan başvurunun işveren tarafından cevapsız bırakılması, idari bir yaptırıma tâbi değildir. Böyle bir tutum karşısında yapılabilecek tek işlem alınmayan iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile ilgili olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına şikâyet edilmesidir. Bu şikâyet sonucunda haksız olan işverenin karşılaşıacağı durum, işin durdurulmasıdır (İSGK. m.25).

⁶⁵² Bkz. yuk. İkinci Bölüm, §5, II.

⁶⁵³ **SUR**, s. 411.

⁶⁵⁴ **SOYER**, s. 683; **MOLLAMAHMUTOĞLU**, Red Hakkı, s. 8.

bildirilmesi kanaatimizce yeterlidir. Bu bildirim ne şekilde yapılacağı ise, kanunda düzenlenmiş değildir. Ancak yazılı şekilde yapılan hatırlatmanın, işveren açısından ispat kolaylığı sağlayacağı açıktır⁶⁵⁵.

Bununla birlikte işverenin fesih hakkının, İşK. m.18'e⁶⁵⁶ dayanılarak kullanılmasının daha uygun olduğu yönünde bir görüş bulunmaktadır⁶⁵⁷. Ancak bu görüş her ne kadar işçinin lehine olsa da, kanaatimizce, İşK. m.25/II hükmünün uygulanması daha isabetlidir. Zira İşK. m.18'de belirtilen “geçerli neden” kavramı, işçinin iş görme borcunu yerine getirmeme durumu bakımından yetersiz kalmaktadır.

İşverene fesih hakkının tanındığı ikinci durum, İşK. m.22' de düzenlenmiştir. Buna göre işveren, söz konusu tehlike bertaraf edilene kadar, işçiyi başka bir işte çalıştırma hakkına sahiptir⁶⁵⁸. İşverenin burada özellikle dikkat etmesi gereken husus, tehlike sebebiyle kaçınma hakkını kullanan işçiye önerilen diğer işin, çalışma koşulları açısından, işçinin durumunu ağırlaştırmayacak nitelikte olmasıdır⁶⁵⁹.

Çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik⁶⁶⁰ oluşturmayan bu teklifin, işçi tarafından kabul edilmesi gerekmektedir⁶⁶¹. Aksi takdirde işverenin fesih hakkını kullanması mümkündür. İşverenin, fesih hakkını kullanabilmesi için değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklaması gerekmektedir (İşK. m.22). Diğer bir ifadeyle, işverene verilen fesih hakkının kullanılabilmesi için öncelikle değişikliğin geçerli bir nedene dayandırılması gerekir. Bu anlamda, iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye sokan bir durumun, tek başına, ilgili işçinin çalışma koşullarında esaslı

⁶⁵⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 608.

⁶⁵⁶ İşK. m.18; “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*”

⁶⁵⁷ SUR'a göre, “... yaklaşım, hiç şüphesiz sonuçları itibarıyla işçinin yararına olacaktır. Fransız öğretisindeki görüşlere ve temyiz mahkemesi kararlarına göre, çalışmama hakkının yerinde olmayan bir şekilde kullanılması halinde “ağır hata” değil, “gerçek ve ciddi neden” vardır. Hukukumuz bakımından da böyle bir durumda ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık ve benzer hallere değil (İşK. m.25/II), geçerli nedene dayanarak (İşK. m.18) fesih yoluna gidilmesi daha doğru olacaktır”. Bkz. SUR, s. 411.

⁶⁵⁸ Bkz. İkinci Bölüm, §6, IV.

⁶⁵⁹ UŞAN, Değişiklik Feshi, s. 223; ALPAGUT, Esaslı Şartlarda Değişiklik, s. 57.

⁶⁶⁰ ALPAGUT'a göre, “Çalışma koşullarının işverence değiştirilmesi yönetim hakkına giren konular bakımından sorunsuz olmakla birlikte, ana edim yükümlülüklerinin yönetim hakkının ötesinde işverence tek taraflı olarak değiştirilmesi mümkün değildir. Yönetim hakkınca kapsanan sınırı aşan, iş ilişkisindeki denge ve düzen unsuruna müdahale niteliğindeki değişiklikler esaslı değişiklik olarak adlandırılır”. Bkz. ALPAGUT, Esaslı Şartlarda Değişiklik, s. 56.

⁶⁶¹ İşçinin, esaslı bir değişiklik teşkil etmeyen başka bir işte çalışma önerisini reddetmesi, öğretide bir yazar tarafından sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilmektedir. Bkz. SÜZEK, İşçinin Hak ve Yükümlülükleri, s. 617; ayrıca bkz. TULUKÇU, s. 1099.

bir değişikliği gerektirecek, geçerli bir neden olarak görülmesi mümkün değildir. İş sözleşmesinin bu gerekçeyle işveren tarafından feshedilmesi halinde işçi, İş Kanununun 17 ile 21 inci maddeleri uyarınca işe iade davası⁶⁶² açma hakkına sahiptir (İşK. m.22). Eklemek gerekir ki, işçinin itirazına rağmen değişikliğin yapılması halinde, işçiye de haklı nedenle fesih imkânı tanınmıştır⁶⁶³.

Son olarak öğretide, işçi, tehlike haline rağmen kaçınma hakkını kullanmaz ve zarar oluşursa işverenin kusurunun daralacağı hatta, kalkabileceği yönünde bir görüş de bulunmaktadır⁶⁶⁴. Buna karşın “*iş görmekten kaçınma*” bir hak olduğu için, bu hakkı kullanmayan işçinin kusurlu sayılamayacağı da ifade edilmektedir. İkinci yaklaşıma sebep olarak ise öncelikle, kaçınma hakkının zorunlu değil, iradî (fakültatif) bir karara dayanılarak kullanılacağının öngörülmesi gösterilmektedir. Bununla birlikte iki taraf arasındaki bağımlılık ilişkisi sebebiyle kaçınma hakkını kullanamayan işçiye bir kusur izafe edilemeyeceği de belirtilmektedir⁶⁶⁵.

⁶⁶² İşe iade davasına ilişkin geniş bilgi için bkz.,**UŞAN**, M. Fatih, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları”, Kamu İş Dergisi, C. 10, S. 1, Y. 2008; **KILIçOğLU**, Mustafa/**ŐENOCAN**, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007; **ÇANKAYA**, Osman Güven/**GÜNAY**, Cevdet İlhan/**GÖKTAŞ**, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005; **MANAV**, Eda, İş Hukukunda Geçersiz fesih ve Geçersiz Feshin Sonuçları, Ankara 2009; **CENDEL**, Tankut, İş Güvencesi, İstanbul 2012; **KAR**, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara 2009; **AKYİğİT**, Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Ankara 2007; **GÜZEL**, Ali, “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi (Yasal Esaslar)”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve üzüm nerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004; **ŐOYER**, Polat, “Feshe Karşı Korumanın Genel erevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005; **BİLGİLİ**, Abbas, İş Güvencesi hukuku İşe İade Davaları, 2.B., Adana 2005.

⁶⁶³ **UŞAN**'a göre, “İşverenin iş Şartlarında yapmış olduğu bir değişiklik çalışma koşullarının uygulanmaması durumunu oluşturarak işçiye sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirebilme imkânı veren bir haldir (İşK. m.24/II f). 1475 sayılı İş Kanunu m.16/II e de, açıkça işçinin “iş Şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa” haklı fesih nedeni düzenlenmişken, 4857 sayılı Kanun m.22'de iş Şartlarının değişmesi ve başkalaşması düzenlenmemiştir. Ancak bu demek değildir ki, işçi alışma Şartlarının ağırlaşması halinde iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirmesin. Bu halde, İşK. m.24/II f gereği işçi sözleşmesini haklı nedenle sona erdirebilir. Bir başka ifadeyle, iş Şartlarında esaslı değişiklik çalışma koşullarının uygulanmaması durumunu oluşturarak işçiye sözleşmeyi haklı nedenle fesih yetkisi verir”. Bkz. **UŞAN**, Değişiklik Feshi, s. 260.

⁶⁶⁴ **MOLLAMAHMUTOğLU**'ya göre, “İşverenin haber verilen ve somutlaşan bir tehlikeye karşı gereken önlemleri almaması bağışlanmaz kusur nedeniyle sorumluluğunu doğurur. Yine tehlike halinde işçinin red hakkını kullanmaması müterafik kusur oluşturabilir. Bu durumda işverenin sorumluluğu daralır hatta kalkabilir de”. Bkz. **MOLLAMAHMUTOğLU**, Red Hakkı, s. 12.

⁶⁶⁵ **MOLLAMAHMUTOğLU**, Red Hakkı, s. 12.

II. İŞVERENİN SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. GENEL OLARAK

Çalışanlar için sosyal güvenlik sistemine dâhil olmanın, Anayasa ve kanunlarla zorunlu hale getirildiğini söylemek mümkündür. 5510 sayılı Kanun'un 4/I (a) bendinde, iş sözleşmesiyle çalışanların sigortalı sayılacakları düzenlenerek, işçilere sosyal güvenlik hakkı tanınmıştır. Buna göre işçiler çalıştıkları dönem itibariyle sigortalı sayılacaklar ve sigorta sisteminin sağladığı haklardan yararlanacaklardır.

Buna mukabil sosyal güvenlik konusunda işverenlere de bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Özellikle sosyal güvenlik sisteminin hedefine ulaşabilmesi için, işverenlerin bu yükümlülükleri hassasiyetle yerine getirmesi önemlidir. Bu bakımından işçilerin tehlike sebebiyle kaçınma hakkını kullanmaları halinde, işverenlerin görevlerinin bu durumdan etkilenip etkilenmeyeceği konusu üzerinde durmak gerekmektedir.

B. İŞ GÖRMEKTEN KAÇINAN İŞÇİNİN BİLDİRİMİ VE PRİM ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sosyal sigorta sistemi açısından işverenin önemli yükümlülüklerinden biri, gerekli durumlarda ilgili kuruma bildirimde bulunulmasıdır⁶⁶⁶. Bu bildirimlerden ilki, işveren tarafından 5510 sayılı Kanunun 4/I(a) bendi uyarınca iş sözleşmesine dayanarak çalışanların, istisnalar hariç olmak üzere işe başlamadan önce e-Sigorta yoluyla kuruma tebliğidir⁶⁶⁷. İkinci olarak işverenler, çalıştırdıkları sigortalıların, hizmetlerini ve kazançlarını, aylık prim ve hizmet belgesi ile kuruma bildirirler. Aylık prim ve hizmet belgeleri de e-Sigorta kanalıyla, yani elektronik ortamda gönderilmektedir.

Kaçınma hakkı bakımından üzerinde durulması gereken konu, sigortalının çalışmaya başladığı kuruma bildirildikten sonra, aylık olarak tekrarlanan prim ve hizmet belgesine ilişkin bildirimlerdir. 5510 sayılı Kanunu m.86/1'e göre, işveren bir ay içinde sigortalıların ve sigortalı sayılanların; ad ve soyadlarını, sosyal güvenlik sicil numaralarını, prime esas kazançlarını, prim ödeme gün sayıları ile prim tutarlarını gösteren ve örneği kurum tarafından hazırlanan asıl veya ek aylık prim ve hizmet belgesini düzenleyip ait olduğu ayı takip eden ayda belirlenmiş olan günün sonuna kadar kuruma vermekle yükümlüdür. Bununla birlikte ilgili ay içerisinde varsa sigortalının işe giriş ve işten çıkış tarihlerinin, işten çıkış nedeninin

⁶⁶⁶ GÜNAY, Cevdet İlhan, s. 488; TUNÇER, Polat, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Bursa 2012, s. 252.

⁶⁶⁷ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 203.

ve en önemlisi ayın bazı günlerinde çalışmamış olmaları halinde, eksik çalışma nedenlerinin de bildirilmesi zorunludur (SSİşl. Yön. m.102/1).

Ay içinde bazı işgünlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların otuz günden az çalıştıklarını ispatlayan belgelerin, işverence ait oldukları aya dair aylık prim ve hizmet belgesine eklenmesi gerekmektedir (5510 sK. 86/c). Sigortalının eksik çalışma nedenleri aylık prim ve hizmet belgesinin arka sayfasında açıklanmıştır. Bununla birlikte eksik çalışmanın ne şekilde değerlendirileceği, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m.102/12'de; istirahat, ücretsiz/aylıksız izin, disiplin cezası, gözüaltına alınma, tutuklanma, kısmi istihdam, puantaj kayıtları, grev, lokavt, genel hayatı etkileyen olaylar, doğal afet, görevden uzaklaştırma ve diğer başlığı altında sayılmıştır. Eksik çalışma nedeni olarak sayılan bu durumları kanıtlayan belgelerin, eksik gün bildirimine ilişkin bilgi formu (Ek-10) ekinde kuruma verilmesi, APS, iadeli taahhütlü ya da taahhütlü olarak gönderilmesi gerekmektedir (SSİşl. Yön. m.102/12)⁶⁶⁸.

Tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçinin, bütün sigorta kolları bakımından sosyal sigorta ilişkisi ve sigortalılık niteliğinin devam ettiği yukarıda belirtilmişti⁶⁶⁹. İş görmekten kaçınma hakkını kullanan sigortalının, sigortalılık niteliği sona ermediği için kuruma da aylık prim ve hizmet belgesi ile bildirimini yapılması gerekmektedir⁶⁷⁰.

İşçinin kaçınma hakkını kullandığı dönemde eylemli bir şekilde çalışması bulunmadığı için, kural olarak işyerindeki risklere maruz kalması söz konusu değildir. Bu nedenle kaçınan işçinin ücretini ödemek zorunda olan işverenin, iş kazası ve meslek hastalığı sigorta primlerini bildirerek ödemekten muaf tutulmasının uygun olacağı yönünde bir görüş bulunmaktadır⁶⁷¹. Benzer şekilde bir başka görüş ise, İş Kanunu'nun 61. maddesine kıyasen geliştirilmiştir. İş Kanunu'nun 61. maddesi, yıllık ücretli izne ayrılan işçilere ödenecek sigorta primlerine ilişkin bir düzenlemedir. Buna göre işveren, izin hakkını kullanan işçilerin bu süre ile sınırlı olmak üzere, iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin sigorta primlerini ödemek mecburiyetinde

⁶⁶⁸ 21 Ağustos 2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 14. maddesi ile Yönetmeliğin 102. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre, 10 ve üzerinde sigortalı çalıştırılan özel sektör işyerleri için, 21.08.2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, Sosyal Güvenlik Kurumuna Eksik Gün Bildirim Formu verilmemekte, lila 9 sigortalı çalıştırılan özel sektör işyerleri için ise söz konusu eksik gün bildirim formu verilmesi ile ilgili uygulama aynen devam etmektedir.

⁶⁶⁹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, §8, IV, C.

⁶⁷⁰ **BİLGİLİ**, Kaçınmanın Sonuçları, s. 11.

⁶⁷¹ **GÖKTAŞ**, s. 232; **BAŞTERZİ**, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 198'da dn. 445.

değildir⁶⁷². Yıllık izinde olduğu gibi işinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı ve eylemli bir çalışmasının bulunmadığı dönemde de iş kazası ve meslek hastalığı primlerinin ödenmemesi düşünülebilirse de, yazara göre işçinin kaçınması, işverenin haksız bir hareketinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple temerrüde düşen işverenin, bütün sigorta primlerini ödemesi gerekir⁶⁷³.

Önemle eklemek gerekir ki, yıllık ücretli izin hakkı bakımından iş kazası ve meslek hastalığı primlerinin ödenmemesi yönündeki bu uygulama ile işçilerine izin kullandıran işverenlerin haklı olarak yükünün hafifletilmesi amaçlanmaktadır. Buna karşılık kaçınma hakkında, işverenin sorumluluğu söz konusudur. Dolayısıyla kanaatimiz de, fark gözetilmeksizin çalışılmamasına rağmen hak edilen ücret üzerinden, işverence prim tahakkuk ettirilerek ödenmesi gerektiği yönündedir.

⁶⁷² İşK. m.61, “Sigortalılara yıllık ücretli izin süresi için ödenecek ücretler üzerinden iş kazaları ve meslek hastalıkları primleri hariç, diğer sigorta primlerinin, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu çerçevesinde işçi ve işverenler yönünden ödenmesine devam olunur”. Hükme göre işverenin, izin hakkını kullanan işçilerin bu süre ile sınırlı olmak üzere, iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin sigorta primlerini ödeme mecburiyeti bulunmamaktadır. Buna karşın SSGSSK. m.80/1(c) uyarınca SGK., iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin sigorta primlerini de kesmektedir. SSGSSK. m.80/1(c)’ye göre, “(b) bendinde belirtilen istisnalar dışında her ne adla yapılırsa yapılsın tüm ödemeler ile aynı yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemeler, prime esas kazanca tâbi tutulmaz. Diğer kanunlardaki prime tâbi tutulmaması gerektiğine dair muafiyet ve istisnalar Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun uygulanmasında dikkate alınmaz” hükmü gereği 4857 sayılı İş Kanunu 61. maddesi dikkate alınmadan yıllık izin ücretlerinden iş kazası ve meslek hastalığı primi kesilmesi yerinde bir uygulamadır. Zira 5510 sayılı Kanun’un 80 ve 105. maddeleri gereği, 4857 sayılı İş Kanunu m.61, kanaatimizce hükümsüz hale gelmiştir. Bkz. **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 145. Ayrıca 28.8.2008 tarih ve 27011 sayılı Resme Gazetede yayımlanan, 5510 Sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin Birinci Fıkrasının (a) ve (b) Bentleri Kapsamındaki Sigortalılar ile Sadece Genel Sağlık Sigortasına Tâbi Sigortalıların Prime Esas Tutulacak Kazançlarına Dair Tebliğ, Kanunda İstisna Olarak Sayılmayan Diğer Ödemeler başlıklı 2.1.6 başlıklı maddesi, “5510 sayılı Kanunun 80. maddesinin birinci fıkrasının(c) bendinde, (b) bendinde belirtilen istisnalar dışında her ne adla yapılırsa yapılsın, tüm ödemelerin prime tâbi tutulacağı ve diğer kanunlardaki prime tâbi tutulmaması gerektiğine dair muafiyet ve istisnaların bu Kanununun uygulanmasında dikkate alınmayacağı, öngörülmüştür. Bu bakımdan, sigortalıların yakacak, temizlik, aydınlatma ve benzeri nitelikteki giderleri içinyahut tahsil veya mesken yardımı gibi kanunda ismen sayılmayan nedenlerle yapılan ödemeler, ödemenin yapıldığı aydaki prime esas kazanca dâhil edilecektir. Öte yandan, Kanundaki bu hükme istinaden, 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2. Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanuna istinaden ödenmekte olan ikramiyeler ile ilave tediyeler prime tâbi tutulacağı gibi, 4857 sayılı Kanunun 61.maddesindeki istisnai hüküm üzerinde durulmaksızın hak kazanıldığı halde kullanılmayan yıllık izin süresi için ödenecek ücretlerden de kısa vadeli sigorta kolları primi kesilecektir” şeklindedir.

⁶⁷³ Bkz. **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 150. Aynı görüşte olan **BAŞTERZİ**’ye göre, “İşçinin emeğini işverenin emrine hazır tuttuğu, ancak ifanın, iş görme ediminin kabulü bağlamında gerekli iş sağlığı ve güvenliği koşullarının işverence sağlanmaması nedeniyle yerine getirilemediği bu özel temerrüt ve askı durumunda, işçinin varsayımsal olarak çalıştığı kabul edildiğinden (İşK. m.66) çalışma ilişkisi ve buna bağlı olarak sosyal sigorta üyelik ilişkisi bütün sigorta kolları bakımından devam eder. Gerek BK’ nun 325. maddesine (TBK. m.408), gerek İşK. 83. maddesinin 5. Fıkrasına göre (İSGK. m.13), işçinin çalışmasa da hak kazandığı ücreti üzerinden işverence prim tahakkuk ettirilip ödenmesi gerekir”. Bkz. **BAŞTERZİ**, Çalışmanın Kesintiye Uğraması, s. 198.

SONUÇ

Ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı, diğer tüm canlılarda olduğu gibi insanlarda da tehlike mahallinden uzaklaşma isteği uyandırır. Böyle bir durum karşısında doğal bir reaksiyon olan kaçınma hali, psikolojik ve içgüdüsel bir davranış olarak algılanmaktadır. Aynı zamanda tabii bir hak niteliği taşıyan, tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı, işçinin hayat ve vücut bütünlüğüne yönelmiş, ciddi ve yakın bir tehlike halinde söz konusu olan, önleyici nitelikte bir haktır.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13. maddesinde düzenlenen kaçınma hakkı ile işçi, iş görme borcundan kurtulmaktadır. Normal şartlar altındaakdî bir kusur oluşturan ve işçinin sorumluluğunu gerektiren iş görme borcunun yerine getirilmemesi, iş sağlığı ve güvenliğine yönelik bir tehlikenin varlığı halinde meşru sayılmakta ve hukuken korunmaktadır. Bu anlamda tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı, hukuka uygunluk sebepleri arasında yer alır.

Tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkının hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, öğretilerdeki ağırlıklı görüş, iş görmekten kaçınma hakkının alacaklı temerrüdüne ilişkin kurallar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Zira işverenin, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü, edimin ifası için gerekli hazırlık fiilleri olarak değerlendirilmektedir. Bu borcun yerine getirilmemesi ise, alacaklı konumunda bulunan işvereni temerrüde düşürmektedir.

İşçinin, tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için, söz konusu tehlikenin öncelikle, ciddi ve yakın olması gerekir. 6331 sayılı Kanun'da “*tehlike*” kavramı, “*İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyeli*” şeklinde tanımlanmıştır (İSGK. m.3/1-p). Buna karşın Kanunda, tehlike kavramını sınırlayan “*ciddi tehlike*” ve “*yakın tehlike*” kavramına ilişkin açıklayıcı bir ifadeye yer verilmemiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun kabulünden önce meclis tutanaklarına geçirilen eleştirilerden biri de bu hususa yöneliktir. Yapılan eleştiride, tehlikenin türlerine ilişkin kavramların, özellikle de “*yakın tehlike*” kavramının muhakkak tanımlanması gerektiği belirtilmiştir. Hiç şüphesiz bu kavramların açık bir şekilde tanımlanması kaçınma hakkının kullanımını kolaylaştıracaktır. Ancak üzerinde durulması ve tartışılması gereken esas konu söz konusu kavramların tanımlanmasından ziyade, işçilerin, iş sağlığı ve güvenliği hususunda yeterli bilinç seviyesine ulaşmalarının sağlanmasıdır.

İşçilerin bilinç seviyesi, iş sağlığı ve güvenliği sisteminin işleyişi üzerinde etkilidir. Özellikle de ciddi ve yakın tehlike kavramının, işçiler tarafından doğru bir şekilde anlaşılacak, zarar veya ölüm potansiyeli olan durumların tespit edilebilmesi, hayati bir niteliğe sahiptir. Aynı şekilde zarar veya ölüm potansiyeli bulunmayan durumlarda kaçınma hakkının gereksiz kullanımının önlenmesi açısından da işçilerin bilinç seviyesi önem arz etmektedir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda tehlike sebebiyle kaçınma hakkının kullanımı, ciddi ve yakın tehlikenin birlikte bulunması şartına bağlanmıştır. Buna göre kaçınma hakkının kullanılabilmesi için, söz konusu tehlikenin aynı anda hem ciddi hem de yakın olması gerekmektedir. Her iki koşulun birlikte arandığı bu kümülatif yaklaşım, özellikle uzun vadede ortaya çıkan meslekî risk ve hastalıklar bakımından kaçınma hakkının kullanımını engellemektedir. Her ne kadar iş görmekten kaçınma hakkı, en son başvurulması gereken (*ultimaratio*) önlemlerden biri olarak değerlendirilse de, işçilere yönelik tam bir korumanın sağlanabilmesi açısından bu hakkın, meslekî risk ve hastalıklara karşı da hukukî bir araç olarak kullanılabilmesi gerekir. Bu sebeple, böyle bir düzenlemenin yerine, “*ciddi veya yakın tehlike*” ifadesinin kullanımı daha uygun olurdu.

İşçinin kaçınma hakkı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile getirilen yeni düzenleme uyarınca iki kısma ayrılmıştır. Buna göre işçinin, gerekli tedbirlerin alınması ile giderilmesi mümkün olan bir tehlikenin varlığı halinde, kaçınma hakkını kullanabilmesi için mutlaka iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurmak mecburiyetindedir. Önlenmesi mümkün olmayan bir tehlikenin söz konusu olması halinde ise işçi, kaçınma hakkını resen kullanabilecektir.

Resen kaçınma hakkı, milli hukuk bakımından yeni bir kavramdır. Bu hak ile işçiye inisiyatif kullanma imkânı tanınmıştır. Önlenemez bir tehlike halinde işçi, kurul veya işverene başvurmaksızın iş görmekten kaçınabilmektedir. Resen kaçınma hakkı, tehlike sebebiyle kaçınma hakkının temel mantığına uymakta ve bu hakkın prevantif yönünü güçlendirmektedir.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işverenin kararına dayanılarak kullanılan kaçınma hakkında ise, kurulun sağlıklı bir şekilde işlemesi ve işverenin iyi niyetli yaklaşımı önem arz etmektedir. İş sağlığı ve güvenliği kurulları, işçi ve işveren temsilcileri ile birlikte, işyerlerinde hizmet üreten kimselerin bir araya gelerek oluşturdukları bir birimdir. Ancak İş sağlığı ve güvenliği kurulu, işverene bağlı olarak çalışan ve büyük bir kısmı işveren tarafından üyeliğe atanan kimselerden oluşmaktadır (İSGKHY. m.6/3). Bu durum, işverenin kurul üzerindeki etkinliğini artırmakta ve kurulun bağımsızlığını olumsuz yönde

etkilemektedir. Kötü niyetli işverene karşı, işçilerin hakkını savunan kurul üyelerinin ayrıca korunmaya ihtiyacı vardır. Bu bakımdan, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun amaçlanan şekilde çalışması ve işçilerin kaçınma hakkına ilişkin başvurularını bağımsız bir şekilde değerlendirebilmesi için, kurul üyelerine özel bir iş güvencesinin getirilmesi isabetli olur.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde, kaçınma hakkına ilişkin kararı verecek olan kişi, işveren veya işveren vekilidir. Ancak, gerekli sağlık ve güvenlik önlemlerini alma borcunu yerine getirmeyen bir işverenin, tehlikenin varlığını kabul ederek işlem yapacağına inanmak zordur. Bu sakıncanın giderilebilmesi için de, kurulun bulunmadığı işyerlerinde işveren veya vekiline başvurulabileceği yönündeki düzenleme yerine, işçinin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne yapacağı başvuru ile, acilen uzman bir iş müfettişinin görevlendirilmesi sağlanabilir. Bu şekilde bir düzenleme ile, kötü niyetli işverenlere karşı daha iyi bir korumanın sağlanacağından şüphe yoktur.

Tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkının kullanımına yönelik uygulamada birçok sorun yaşanmasına rağmen, yargıya intikal etmiş uyuşmazlık sayısı yok denecek kadar azdır. Bu duruma sebep olarak öncelikle işçilerin, kendilerine tanınan bu hakkı kullanmada yeterli bilgi ve bilince sahip olmamaları gösterilebilir. Tehlike sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkını bilmeyen işçiler, ciddi ve yakın tehlikeye rağmen işe devam etmekte ve çoğu kez iş kazasına uğramaktadır. İşçilerin bu konudaki bilgi ve bilinç seviyesinin yükseltilebilmesi adına, hizmet öncesi ve hizmet içindeki iş güvenliği eğitimlerine önem verilmesi gerekmektedir. Bu noktada, özellikle işçi sendikalarının da önemli bir misyona sahip olduğunu eklemek gerekir.

Kaçınma hakkının işçiler tarafından kullanılamamasının bir diğer sebebi ise, işçilerin işini kaybetme korkusudur. Bu sebeple, işçilerini mağdur eden işverenlere uygulanacak yaptırımların ağırlaştırılması ve denetimlerin ciddi bir şekilde yapılması, maddenin uygulanabilirliği bakımından faydalı olacaktır. Özellikle iş güvencesi bulunmadığı için işe iade davası açamayacak olan işçilerin durumunun iyileştirilmesi vegenel itibariyle kaçınma hakkının kullanımını teşvik etmek amacıyla, bu hakkın kullanımından dolayı iş sözleşmesi feshedilen işçiler için, özel bir tazminat getirilmesi de uygun olacaktır.

FAYDALANILAN KAYNAKLAR*

AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Bodrum 2005. (**Seminer Notları**)

AKIN, Levent, İş sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013. (**Alt İşverenlik**)

AKIN, Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001.

AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi, AÜHFD, C.54, S.1, Y. 2005.

AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, 6.B., Konya 2012.

AKPINAR, Teoman, İş Sağlığı ve İş Güvenliği, Bursa 2013.

AKTAY, Nizamettin/**ARICI**, Kadir/**SENYEN-KAPLAN**, Emine, İş Hukuku Genel Hükümler, 3.B., Ankara 2009.

AKTEKİN, Şeyda, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağında Dünden Bugüne, Sicil Dergisi, S. 25, Y. 2012.

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, 9.B., Ankara 2013. (**İş Hukuku**)

AKYİĞİT, Ercan, Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, LİHSGHD., S. 5, Y. 2005. (**Çalışmaktan Kaçınma**)

AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt işverenlik (Taşeronluk İlişkisi), Ankara 2011. (**Alt İşverenlik**)

AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995. (**Ödünç İş İlişkisi**)

AKYİĞİT, Ercan, Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S. 3-4-5, Y. 2012/2013.

AKYİĞİT, Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Ankara 2007.

AKYOL, Şener, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976.

ALKANOĞLU, Mehmet Erhan, İş Güvenliği Kültürü, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu Tebliğleri Kitabı, 2.B., Ankara 2011.

ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.

*Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.

ALPAGUT, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Çimento İşveren Dergisi, C. 18, S. 5, Y. 2004. (**Esaslı Şartlarda Değişiklik**)

ALPAGUT, Gülsevil, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2008. (**İş Sağlığı ve Güvenliği**)

ALPAR, Bülent, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında 155 Sayılı ILO Sözleşmesi ile İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 2, Y. 2003.

ARDA, Fisun, Ücret Hakkının Korunması, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu>, (28.11.2014).

ARICI, Kadir, İş Sağlığı ve Güvenliği Dersleri, Ankara 1999.

ARSLAN ERTÜRK, Arzu, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010.

ARSLAN, Seda, İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı, İstanbul 2012.

ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul 2005.

ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Geçici İşçi Kavramı, Ankara 2002.

AYDIN, Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002.

AYDINLI, İbrahim, İşverenin Koruma Yükümlülüğüne İlişkin Düzenlemelerin Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Değerlendirilmesi, SÜHFD., C. 12, S. 1-2, Y. 2004. (**Hukuka Aykırılık Bağı**)

AYDINLI, İbrahim, İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili maddelerinin değerlendirmesi, TÜHİS, Kasım 2005.

AYDINLI, İşverenin İşyerinde Çalışan İşçilerin İş Görmekten kaçınma Hakkı, Çimento işveren Dergisi, Temmuz 2005. (**Kaçınma Hakkı**)

AYDINLI, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 3.B., Ankara 2013. (**Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa**)

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.

AYDINLI, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Doktora Tezi, Ankara 2004. (**Sosyal Temas**)

AYKAÇ, Hande Bahar, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011.

BALKIR, Gönül, İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği organizasyonu, Sosyal Güvenlik Dergisi, S. 1, Y. 2012.

BAŞTERZİ, Süleyman, Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007. (**Çalışmanın Kesintiye Uğraması**)

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. (**İşverenin Temerrüde Düşmesi**)

BAŞBUĞ, Aydın, İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara 2013. (**İş Sağlığı ve Güvenliği**)

BAŞBUĞ, Aydın, Sosyal Güvenlik sisteminde Sosyal Sigortalar, Ankara 2013.

BAŞBUĞ, Aydın, Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999.

BAYCIK, Gaye, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Maden İşçileri, Ankara 2005. (**Maden İşçileri**)

BAYCIK, Gaye, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Y. 2013. (**Yeni Düzenlemeler**)

BAYRAM, Fuat, Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Hâkim Olan İlkeler, LİHSGHD, S. 7, Y. 2005. (**Mevzuata Hâkim Olan İlkeler**)

BAYRAM, Fuat, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağı'nın Değerlendirilmesi, Sicil Dergisi, S. 19, Y. 2010.

BENLİ, Abdurrahman/**Yiğit**, Yusuf, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları, Kamu-İş C.8, S. 4, Y. 2006.

BİLGİLİ, Abbas, İş Güvencesi hukuku İşe İade Davaları, 2.B., Adana 2005.

BİLGİLİ, Abbas, İş Hukuku Açısında Mobbing (Psikolojik Taciz), 2.B., Adana 2012. (**Psikolojik Taciz**)

BİLGİLİ, Özkan, İşçinin İş Görmekten Kaçınmasının Sonuçları, <http://www.lutfiinciroglu.com>, (9.9.2014). (**Kaçınmanın Sonuçları**)

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.

BOZBEL, Savaş/ **PALAZ** Serap, İşyerinde Psikolojik Taciz ve Sonuçları, TİSK AKADEMİ, C.2, S.3, Y. 2007.

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel S., Y. 2013, (Basım Yılı: 2014). (**Çocuk ve Genç İşçiler**)

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlemlerin Alınmaması Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, S. 4, Y. 2012. (**İş Görmekten Kaçınma Hakkı**)

CANBOLAT, Talat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1993. (**Asıl İşveren Alt -İşveren İlişkileri**)

CANIKLIOĞLU, Nurşen, 6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 4, Y. 2013.

CENTELE, Tankut, İş Güvencesi, İstanbul 2012.

CENTELE, Tankut, İşçi Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı, İstanbul 1997. (**Mevzuat**)

CENTELE, Tankut, Türk Hukuku açısından Çocuk ve Genç İşçi Haklarının Avrupa Sosyal Şartıyla Korunması, http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/68795a963989433_ek.pdf?dergi=%DDnsan%20Haklar%FD%20Y%FDII%FD%F0%FD, (5.3.2015).

CENTELE, Tankut, Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri, İstanbul 2004. (**ILO Sözleşmeleri**)

CENTELE, Tankut, Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul 1982.

ÇALIM, Kadriye Pınar, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, İşyeri Uygulamaları ve Direnme Hakkı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 2, Y. 2012.

ÇANKAYA, Osman Güven, Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar, Kamu-İş, C. 6, S. 4, Y. 2002.(**Alt İşveren**)

ÇANKAYA, Osman Güven/**ÇİL**, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 2.B., Ankara 2009. (**Üçlü İlişkiler**)

ÇANKAYA, Osman Güven/**GÜNAY**, Cevdet İlhan/**GÖKTAŞ**, Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 26.B., İstanbul 2013.

ÇİFTER, Altun, Yasa dışı Grev ve Sonuçları, <http://journals.istanbul.edu.tr/iuifm/article/viewFile/1023007249/1023006763>, (23.3.2015).

ÇOMOĞLU, Ayşe Tuba, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde Çalışma Koşullarında Değişiklik ve Sonuçları, T.C. Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, (İş Müfettişi Yardımcılığı Etüdü), Ankara 2013.

ÇOPUROĞLU, Çağlar, Ücret ve Korunması, Ankara 2013.

ÇUBUKÇU, Hakan, Ölümüne Çalışmak mı?, bkz. http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/263993/Olumune_Calismak_mi_.html. (24.4.2015).

DANIŞMAN, Ahmet, Basın Özgürlüğünün Sağlanması Önlemleri, Ankara 1982.

DEMİR, Fevzi, Çalışma Hayatında Çocukların Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 12, Özel S., Y. 2010, (Basım Yılı: 2012).

DEMİR, Fevzi/**DEMİR**, Gönenç, İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması, Kamu-İş; C. 11, S. 1, Y. 2009.

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (*Culpa in Contrahendo Sorumluluğu*), Ankara 2009.

DEMİRCİOĞLU, Murat/**CENTEL**, Tankut, İş Hukuku, 17.B., İstanbul 2013.

DENİZ, Derya, Mobbing (İşyerinde Yıldırma), İstanbul 2012.

DEVEBAKAN, Nevzat, Özel Sağlık İşletmelerinde İş Sağlığı ve Güvenliği, (Yayımlanmış Doktora Tezi), İzmir 2007.

DÖNMEZ, Kazım Yücel; İşçinin Borçları, Ankara 2000.

ELBİR, Halid Kemal, İş Hukuku, 9.B., İstanbul 1987.

EKİN, Ali, İş Sağlığı ve Güvenliğine ilişkin Yükümlülüklerle Uymamanın Sonuçları (İşveren Açısından), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010.

EKMEKÇİ, Ömer, 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005.

EKMEKÇİ, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 2, Y. 2004.

ENGİN, Murat, Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, DEÜHFD. S.1, Y. 2003.

EKONOMİ, Münir; İş Hukuku, 2.B., İstanbul 1980.

ERBAŞ, Gökhan, Alman İş Hukukunda Hakkın Kullanımı Nedeniyle Cezalandırma Yasağı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. II, İstanbul 2011.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısında İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974. (**İşverenin Sorumluluğu**)

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10.B., İstanbul 2008. (**Borçlar Hukuku**)

ERTAŞ, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.

ESİN, Alp, Bakım Risklerinin Değerlendirilmesi, Mühendis ve Makine Dergisi, C. 46, S. 543, Özel Eki, Y. 2005.

EYRENCİ Öner, “4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Şubat-Mart, S. 1, Y. 2004.

EYRENCİ, Öner, 6356 Sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesi Türleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel S., Y. 2013, (Basım Yılı: 2014).

EYRENCİ, Öner/**TAŞKENT**, Savaş/**ULUCAN**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4.B., İstanbul 2010.

EYRENCİ, Öner/**TAŞKENT**, Savaş/**ULUCAN**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2005.

EVREN, Öcal Kemal, İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Ankara 2007.

GEREK, Nüvit, 6356 Sayılı Kanunun Grev ve Lokavt Konusunda Öngördüğü Değişiklikler, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 6 / C. 25 S. 1-2, Y. 2013.

GEREK, Nüvit, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Düşündürdükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 28, Y. 2012. (**İş Sağlığı ve Güvenliği**).

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

GÖKTAŞ, Seracettin/**ÇİL**, Şahin, Açıklamalı-İçtihatlı Basın İş Kanunu, Ankara 2003.

GÜLER, Şerafettin, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Ödünç İş İlişkisi, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 2 – 3, Y. Kasım 2007-Şubat 2008.

GÜLEŞÇİ, Yusuf, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, Ankara 2013.

GÜNAY, Mehmet, İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Ankara 2007, (**Ödünç İş İlişkisi**).

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Dersleri 4.B., Ankara 2013. (**Sosyal Güvenlik**)

GÜNEY, Alptekin/**ASLANOVA**, Kemale, Türk Hukuku'nda Grev Yasakları ve ILO Normları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 1, Y. 2014.

GÜRHAN, Nermin, A'dan Z'ye Mobbing, Ankara 2013. (**Psikolojik Taciz**).

GÜZEL, Ali, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi (Yasal Esaslar)", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004.

GÜZEL, Ali, Karar İncelemesi, İşçinin Ücretinin ödenmemesi nedeniyle iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması ve çalışmadığı süre için ücret talep edememesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2, Y. 2005.

GÜZEL, Ali/**OKUR**, Ali Rıza/**CANIKLIOĞLU**, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 13.B., İstanbul 2010.

GÜZEL, Ali/**OKUR**, Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, 9.B., İstanbul 2003.

HATEMİ, Hüseyin/**GÖKYAYA**, Emre, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2.B. İstanbul 2012.

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.

İREN, Ertan, İşverenin İşçisini Başka Bir İşyerine Nakil Yetkisini İş Sözleşmesiyle Saklı Tutmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi, (Yargıtay Kararı İncelemesi), MESS Sicil Dergisi, S. 19, Y. 2010.

İREN,Ertan, Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü, AÜHFD, S. 60/2, Y. 2011. (**Geçici İş**)

İZVEREN, Adil, İş Hukuku, (I, II, III), Ankara 1974.

KABAKÇI Mahmut, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununu Göre Toplu Pazarlık Sürecinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkları Çözüm Aracı Olarak Grev ve Lokavt, İstanbul 2004.

KABAKÇI, Mahmut, Grev Yasakları ve Temel Hizmet Kavramı (Karar İncelemesi), Kamu-İş, C. 7, S. 3, Y. 2004.

KANDEMİR, Murat, Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler ve İşverenin Çalıştırma Serbestisi ve Sınırları, AÜHFD, C. 54, S. 4, Y. 2005.

KANETİ, Salamon, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962.

KAPLAN, Emine Tuncay, İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, Kamu-İş, C. 7, S. 2, Y. 2003. (**Gözetme Borcu**)

KAPLAN, E. Tuncay, İşverenin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1992. (**Hukukî Sorumluluk**)

KAPLANSENYEN, E. Tuncay, İşçinin İş Görme Ediminin İfasını Engellenen Nedenler ve Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan. (**İş Görme Borcu**)

KAR, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara 2009.

KARAKAŞ, İsa, İş Sağlığı ve Güvenliği El Kitabı, 2.B., Ankara 2013. (**El Kitabı**)

KARAKAŞ, İsa, İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulama Rehberi, Ankara 2007. (**Uygulama Rehberi**)

KARSLIOĞLUYENİ, Güldane, Mobbing İşyerinde Psikolojik Taciz, Ankara 2013.

KILIÇ, Leyla, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu, Ankara 2006. (**İşverenin Sorumluluğu**)

KILIÇ, Leyla, İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramı ve 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 77 Kapsamında İşverenin Yükümlülüğü, Sicil Dergisi, S. 22, Y. 2011. (**İşverenin Yükümlülüğü**)

- KILIÇOĞLU**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16.B, Ankara 2012.
- KILIÇOĞLU**, Mustafa/**ŞENOCAK**, Kemal, İş Kanunu Şerhi, C. 2, 2.B, İstanbul 2008.
- KILIÇOĞLU**, Mustafa/**ŞENOCAK**, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007.
- KIRIMHAN HÖKELEK**, Gökçen, İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Bir Dönem: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, <http://www.bsi-turkey.com>, (22.09.2013).
- KOCAÇİMEN**, Cemre, İş Mevzuatının Genel Değerlendirmesi, Ankara Barosu Dergisi, S. 6, Y. 2006.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip/**HATEMİ**, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona/ **ARPACI**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. 1, 5.B., İstanbul 2010.
- KÖSEOĞLU**, Ali Cengiz, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004.
- KÜPELİ**, Bülent/**ÜRTİŞ**, Metin, Türk İş Hukukunda Grev, Ankara 1996.
- MANAV**, Eda, İş Hukukunda Geçersiz fesih ve Geçersiz Feshin Sonuçları, Ankara 2009.
- MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi/**ASTARLI**, Muhittin, İş Hukuku, 5.B., Ankara 2012.
- MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Kuruluş-İçeri-Sona Erme, Ankara 1995.
- MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin İş Red Hakkı, Kamu-Sen, Mart-Haziran 1994. (**Red Hakkı**)
- MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Bazı Önemli Gelişmeler, Kamu-İş, C. 7, S. 4, Y. 2004.
- NARMANLIOĞLU**, Ünal, Kanun Dışı Grevin, Grevle ilgili İşçilerin İş İlişkilerine Etkileri, Kamu-İş, C. 4, S. 1, Y. 1997.
- NARMANLIOĞLU**, Ünal, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, 2.B., İstanbul 2013. (**Toplu İş İlişkileri**)
- NARMANLIOĞLU**, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 4.B., İstanbul 2012. (**İş Hukuku**)
- NARMANLIOĞLU**, Ünal, Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkani), DEÜHFD., C. 12, Özel Sayı, Y. 2010, (Basım Yılı: 2012).
- NOMER**, Haluk N., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9.B., İstanbul 2011.

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.

OFLUOĞLU, Gökhan/ **SARIKAYA**, Gökmen, OHSAS 18001 İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemi, Kamu-İş, C. 8, S. 3, Y. 2005.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, EÜHFD, C. XIV, S. 1/2, Y. 2010.

ÖZDEMİR, Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014. (**İş Sağlığı ve Güvenliği**)

ÖZDEMİR, N. Kemal, 4857 Sayılı İş Yasası İş Sağlığı ve Güvenliği Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İş Sağlığı ve Güvenliği (İstanbul Barosu Yayınları), İstanbul 2004.

ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, İş Kanunu'na Göre Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Mali Çözüm Dergisi, S. 107, Y. 2011.

REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968. (**Hizmet Akdi**)

REİSOĞLU, Sefa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 22.B., İstanbul 2011.

SABUNCU, Hilmi, İş Sağlığı ve Güvenliğine Evrensel Yaklaşım, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 55, Y. 2005.

SABUNCU, Hilmi, İş Sağlığı ve Epidemiyolojisi'nde Risk Kavramı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 8, Y. 2005.

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

SAVAŞ, F. Burcu, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007.

SERATLI, Gaye Burcu, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, AÜHFD., C. 53, S. 2, Y. 2004.

SEVİMLİ, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.

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. (**İşçinin Kişiliğinin Korunması**)

SOYER, Polat, İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Koşulları, kullanılması ve Hukukî Sonuçları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011.

SOYER, Polat, "Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005.

SUR, Melda, İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005.

SUR, Melda, Grev Kavramı, İzmir 1987.

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 19.B., Konya 2014.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 10.B., İstanbul 2014. (**İş Hukuku**)

SÜZEK, Sarper, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Hakları ve Yükümlülükleri, LİHSGHD, S. 6, Y. 2005. (**Hak ve Yükümlülükler**)

SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985. (**İş Güvenliği**)

SÜZEK, İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukukî Sonuçları, AÜHFD., C. 56, S. 4, Y. 2007. (**Ücret**)

SÜZEK, Sarper, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 1, Y. 2011. (**Disiplin Cezaları**)

SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989. (**Askı**)

SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, DEÜHFD. C. 9, Özel Sayı, Y. 2007. (**Ücretsiz İzinler**)

ŞAKAR, Müjdat, Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 17, Y. 2008. (**Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı**)

ŞAKAR, Basın İş Hukuku, İstanbul 2002.

ŞARDAN, H. Serdar, İş Sağlığı ve güvenliğinde Yeni Oluşumlar Risk Değerlendirmesi ve OHSAS 18001 (Yüksek Lisans Tezi), Çimento Müstahsilleri Sendikası, Ankara 2005.

ŞEN, Murat, İş Kanunları Sosyal Güvenlik Kanunları, Ankara 2013.

ŞENYÜZ, Doğan, Borçlar Hukuku, Genel ve Özel Hükümler, 5.B., Bursa 2011.

TAŞKENT, Savaş/**ÖZTÜRKSARIBAY**, Gizem/ **MUTLAY**, Faruk Barış, Açıklamalı İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, 6.B., İstanbul 2012.

TAŞKIN, Ahmet, İş Hukuku Açısından İşletmelerde Disiplin Sistemi ve Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, Y. 2012.

TINAZ, Pınar, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), 3.B., İstanbul 2011.

TINAZ, Pınar/**BAYRAM**, Fuat/**ERGİN**, Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2008.

TOPUZ, Murat, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2,Y. 2007.

TULUKÇU, N. Binnur, “Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I, Ankara 2011.

TUNCAY, A. Can, “İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, Mercek Dergisi, S. 30, Y. 2003.

TUNCAY, A. Can, Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı), LİHSGHD, S. 6, Y. 2005. (**İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı**)

TUNCAY, A. Can, Hukuki Yönden Basında İşçi-İşveren İlişkileri, İstanbul 1989. (**Basın İş**)

TUNÇER, Polat, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Bursa 2012.

TUNÇOMAĞ, Kenan/**CENTEL**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 6.B., İstanbul 2013

TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989. (**İş Hukuku**)

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İşi Kabulden Kaçınma, Sosyal siyaset Konferansları, 19. Kitap, İstanbul 1968. (**İşi Kabulden Kaçınma**)

UÇUM, Mehmet/**KARATAŞ**, Hüseyin, İşçilik Hakları Bakımından İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması, <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale>, (20.12.2014).

ULUSAN, İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 1990.

URHANOĞLU CENGİZ, İstar,4857 Sayılı İş Kanununa göre Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyetlerinin Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler, TBB Dergisi, S. 98,Y. 2012.

UŞAN, M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.1, Ankara 2006. (**İş Hukuku**)

UŞAN, M. Fatih, Çıracılık Sözleşmesi, Konya 1994. (**Çıracılık Sözleşmesi**)

UŞAN, M. Fatih, 4857 sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, Y. 2007. (**Değişiklik Feshi**)

UŞAN, M.Fatih, Parça Başına Ücret, Ankara 2003.

UŞAN, M. Fatih İşçinin Kendisinin İş ile İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yakalanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum mudur? Çalışma Toplum Dergisi, S. 2, Y. 2008. (**Haklı Fesih Nedeni**)

UŞAN, M. Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, 2.B., Ankara 2009. (**Sosyal Güvenlik**)

UŞAN, M. Fatih, “Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları”, Kamu İş Dergisi, C. 10, S. 1,Y. 2008.

YILMAZ, Fatih, Avrupa Birliği ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği: Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Etkinlik Düzeyinin Ölçülmesi, (Yayımlanmış Doktora Tezi), İstanbul 2009.

YUVALI, Ertuğrul, İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri, Kamu-İş, C.12, S.3, Y. 2012.

YÜREKLİ, Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2011.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı ile Erzincan Milletvekili Muharrem Işık’ın; Meslek Hastalıkları ve İşçi Sağlığı Kanun Teklifi ile Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporları, Sıra Sayısı: 277. (**TBMM Komisyon Raporları**)