

ÇALIŞTIRMA VE BAŞKA İŞ GÖRDÜRME YASAKLARI

Öcal Kemal EVREN*

ABSTRACT

The employment prohibition means that some person can be only employed in some kind of works or only if some kinds of conditions are applied; and the prohibition of employment in another work means that the worker cannot change its work and he cannot take additional works. In this way it will be created compliance between the physical capacity of the worker and the work conditions. This situation makes the prohibitions a fundamental concept of the work health and safety. This is a subject of limitation of the freedom of work contact concluding or changing the scope of the contract of the employer through public order and rules of law.

The employment prohibition consists of absolute prohibition and conditional prohibition. The absolute prohibitions depend on the gender, age, work period, characteristics of worker, employer and representative of the employer and whether the work contract is in suspense or expired. Some kinds of conditional prohibitions are grouped in health report, profession and permission of the worker. The prohibition of another works is related with tasks of the worker, features of the work and suspense of the work contract in some situations.

The noncompliance with prohibitions makes the employment contract annul; the employer will be faced against some legal and penal clause sanctions.

Key words: Employment prohibition, prohibition of employment in another work, work health and safety, legal responsibility, penal clause responsibility.

GİRİŞ

Anayasamızda da ifadesini bulduğu üzere, herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahiptir. Borçlar Yasasını da etkileyen bu temel

* *Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişi/Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Uzmanı*

düşünceye göre, sözleşme yapma ehliyetine sahip herkes, kendisini borç altına sokan veya alacaklı kılan hukuki işlemler ve sözleşmeler yapmakta serbesttir. Ancak iş hukuku alanına inildiğinde bu çalışma ve sözleşme yapma hürriyetinin bir takım nedenlerle işveren aleyhine olmak üzere kısıtlandığı görülmektedir. Bu kısıtlamalar, bireysel anlamda pazarlık gücü oldukça sınırlı kabul edilen işçinin sözleşme ile haklarından indirim yapılmasını önlemek, genel olarak işçileri ve özelinde kadın, gebe veya anne işçiler ve çocuk ve genç işçilerle kendi özel şartları nedeniyle çalışması özellik arz eden çalışma gruplarını korumak ve genel olarak iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanarak iş kazaları ve meslek hastalığı risklerini azaltmak amacını gütmektedir.

Bu kısıtlamalara iş hukukunun konusu olan hemen her alanda rastlanmaktadır. Buna göre, iş sözleşmesinin kurulması ve sona ermesi, ücret, çalışma koşullarının belirlenmesi, izin, iş sağlığı ve güvenliği alanlarında, bu anlamda işvereni bir olguyu yaratması yahut belli olguların ortaya çıkmasını engelleyici türden önlemleri alması yönünde zorlayan pek çok hukuk kuralı bulunmaktadır. Bu bağlamda çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının da aynı amaçlar doğrultusunda ve aynı yöntemle iş hukuku içinde yer aldığını görmek mümkündür. Ancak bu yöndeki yasaklar yasa metni ve ilgili yönetmeliklerde oldukça dağınık bir görünüm içinde öngörülmüş, çalıştırmayı ilgilendiren hemen her yönetmelikte, yönetmelik konusu açısından bu türden yasaklara yer verilmiştir. Yine bir yönüyle işçi çalıştırma hakkında hükümler içeren sair yasa ve yönetmelik hükümlerinde de bu türden yasakların bulunduğu izlenebilmektedir. Öte taraftan söz konusu hükümlerin bu dağınıklığı yasakları belli başlıklar altında toplulaştırmayı da zorlaştırmakta; aynı hüküm bir yönüyle örneğin kadın işçileri, diğer yönüyle de çalışanların yaşlarını konu alabilmektedir. Bu hususlar konunun incelenmesini ve bir sistematik içinde sunulmasını güçleştirmektedir.

Aktarılan önemi nedeniyle ele alınan bu çalışmanın amacını da konunun bu dağınıklığından hareketle ilgili düzenlemenin bulunmasını kolaylaştırmak için düzenlemeleri bir arada ilgiliye aktarmak ve bu konuda belli bir sistematik yaratmak teşkil etmektedir.

Bu amaçla, çalıştırma ve başka iş gördürme yasakları öncelikle başlıktan hareketle çalıştırma yasakları ve başka iş gördürme yasakları olarak ikiye ayrılmış ve daha sonra her başlık kendi içinde yasakların taşıdığı özellikler dikkate alınarak bölümlendirilmiş, her bölümlendirmede benzer türden olan ve esas olarak hedef aldığı koruma işlevi açısından yasaklar değerlendirilerek sistematik bir görünüm içinde sunulmaya çalışılmıştır. Son bölümde ise yasaklara aykırılığın hüküm ve sonuçları incelenmiştir.

I- ÇALIŞTIRMA VE BAŞKA İŞ GÖRDÜRME YASAĞI KAVRAMI

A) Çalıştırma ve Başka İş Gördürme Yasağının Anlamı

Kavram olarak çalıştırma ve başka iş gördürme yasağı kavramını ortaya koyabilmek için öncelikle ilgili düzenlemelerin amacına bakmak gerekmektedir. Bir kişinin bir işte çalışmasının baştan yasaklanması veya değişen şartlara göre yasaklanması yahut belli koşullarla çalışmasına izin verilmesi ya da kişilerin işlerinin değiştirilmesinin men edilmesi hususlarının en önemli anlamının o kişilerin sağlıklarının korunması amacına hizmet ettiği kesindir. Böylelikle kişinin o işte çalışmasıyla veya çalışmaya devam etmesiyle yahut başka bir işin şartlarının yaratacağı olumsuzluklar yüzünden sağlığının bozulması riskinin ortadan kaldırılması veya en aza indirilmesi endişesinin bu türden yasakların doğmasına neden olduğu en basit anlamda ulaşılabilecek bir sonuçtur.

Çalıştırmanın veya başka iş gördürmenin yasaklanmasıyla korunacak işçi gurubunun ise bir öneminin olmadığı söylenebilir. Zira yasaklar hemen hemen tüm işçiler için söz konusu edilmektedir. Ancak tüm işçiler içinde kadın ile çocuk ve genç işçilerin özellikle konu edildiği yasaklar da bulunmaktadır. Bu husus onların özel olarak korunmalarını gerekli kılan sosyo ekonomik şartların ve sağlık kurallarının varlığında aranmalıdır. Gerçekten de fiziksel açıdan daha zayıf olan kadın ile çocuk ve genç işçilerin özellikle korunmaları gerekmektedir. Buna göre çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının hemen hemen tüm işçiler için ama özellikle kadın ile çocuk ve genç işçiler için söz konusu edilmesi doğaldır. Bu husus çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının, bir kısmı Yasada işin düzenlenmesi faslında düzenlenmiş olsa da, iş sağlığı ve güvenliğinin önemli bir parçası olduğunu göstermektedir. Böylelikle iş ile ilgili güvenlik önlemlerinin yanında işin gereklerine uygun kapasitede işçinin de istihdam edilmesinin iş kazalarını önleme ve meslek hastalıklarının ortaya çıkmasını engelleme anlamında büyük değeri bulunduğu anlaşılmaktadır.

Buradan hareketle çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının iş veya işçi ile ilgili olduğu görülmektedir. Gerçekten de İş Yasasında tanımını bulan ve iş sözleşmesinden kaynaklanan iş ilişkisinin sürdürülmesinde umulan faydanın sağlanabilmesi, birinci planda işçinin fiziki kapasitesinin yapılacak iş ile uyumlu olmasına bağlıdır. Bir başka deyişle işçinin kapasitesi ile iş arasındaki uyumsuzluk işin yerine getirilmesini yahut verimli şekilde yerine getirilmesini engelleyecektir. Aynı zamanda söz konusu uyumsuzluğun işçiyi de olumsuz yönde etkileyeceği, hemen yahut bir süre sonra işçinin sağlığının bozulabileceği akla gelmektedir. O halde çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının yapılacak iş ile işçinin kapasitesi arasında bir uyumun aranması veya yaratılması anlamında işlevsel olduğu tespit edilebilmektedir.

Bir başka açıdan düşünüldüğünde çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının iş ve işçiyi hedef almakla birlikte, işvereni de önemli ölçüde ilgilendirdiği sonucuna ulaşılmaktadır. Gerçi, kişinin sağlığını en önemli kıymeti sayacağı ve buna göre hareket edeceği akla gelmekte ise de mevcut iş piyasası koşulları veya geçim sıkıntısı yahut uzun süre işsizlik gibi ekonomik ve sosyal şartların belirleyiciliğinde işçinin buna pek dikkat edemeyeceği ve kapasitesi ile uyumsuz bir işi kabul edeceği ve yahut bozulan sağlığına rağmen bu işi sürdürmeye razı olacağı sık görülebilen bir gerçekliktir. Bu yüzden yasa koyucunun işçiden ziyade işvereni hedef alarak düzenlemeleri oluşturduğu ve çalışmanın değil çalıştırmanın; başka iş görmenin değil gördürmenin yasaklandığı görülmektedir. Buna göre çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının işveren yönlü olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir.

İşveren yönlü düzenlemenin doğal sonucu olarak söz konusu hukuk normlarının işverenin sözleşme içeriğini düzenleme serbestisini veya içeriğini değiştirme serbestisini sınırlayacağı ve aksine hareketi cezalandıracağı muhakkaktır. Böylelikle işverenin belli bir sonucun ortaya çıkması veya belli bir sonucun ortaya çıkmasını engelleyici türden tedbirler alınması yönlerinden zorlandığı söylenebilir. Bu zorlamanın ise çoğunlukla kamu düzeni ile de ilgilendirilebilen emredici hukuk kuralları marifetiyle yapıldığı, aksine hareketin ise hukuki ve cezai yaptırımlara bağlandığı görülmektedir.

Bu genel açıklamalardan hareketle çalıştırma yasağı kavramının genel olarak işçiyi veya kadın, çocuk ve genç işçiler gibi belli bir çalışma grubunu korumak amacıyla işverenlerin belli işler için belli özellikte işçileri istihdam etmesi ya da yine belli özellikleri veya nitelikleri elde eden işçileri ancak çalıştırabilmesi anlamında iş sözleşmesi kurma serbestisini sınırlayan emredici hukuk kuralları aracılığıyla yapılacak iş ile işçinin fiziki yeterliliği veya mesleği arasında bir uyumun aranması veya oluşturulmasını ifade ettiği kabul edilebilir. Başka iş gördürme yasaklarında da aynı amaç, ilke ve yöntemlerle ancak bu kez işverenin, yapılacak iş anlamında, iş sözleşmesi şartlarını değiştirme serbestisinin sınırlandırılmasının söz konusu olduğu görülmektedir.

Başka iş gördürme kavramının, işverenin genellikle işçinin rızası dışında iş sözleşmesinde yazılı olan işinin dışında yahut yazılı sözleşme olmasa da yapageldiği işin dışında başka bir işle işçiyi geçici olarak görevlendirmesi ya da başka bir işte sürekli olarak çalışmasını talep etmesi olarak karşımıza çıkmasından hareketle, başka iş gördürme yasağı ile işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik kavramı arasındaki farka değinmek gerekmektedir. Genel olarak işçinin işinin değiştirilmesi hususu İş Yasasının 22'inci maddesiyle hükme bağlanmış, anılan hükümde iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulaması ile oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğin ancak işçiye durumun yazılı bir şekilde bildirilmesi ve işçi tarafından da bu değişikliğin 6 işgünü içinde yazılı olarak kabul

etmesiyle gerçekleştirilebileceği öngörülmüştür. Maddede işçi tarafından değişikliğin kabul edilmemesi halinin sonuçları ortaya konulduktan sonra, tarafların anlaşarak her zaman çalışma koşullarını değiştirebilmeleri mümkün kılınmıştır. Görüldüğü üzere, konu iş veya görev değişikliğinden ziyade çalışma koşullarında değişiklik açısından ele alınmış¹ ve değişikliğin esaslı bir şekilde yapılması² amaç edinildiğinde madde hükümleri uygulanabilir kılınmıştır. Ancak konumuz açısından ele alınması gereken hususlar işçi ve işverenin anlaşmasıyla da ortadan kaldıramayacakları türden emredici bir şekilde öngörülmüş olan yasaklar ile işçinin çalışma şartlarında esaslı değişiklik gerektirmese de hukuk kurahıyla önüne geçilen değişiklik yasaklarıdır.

B) Konunun İş Sağlığı ve Güvenliği Boyutu

Genel bir ifade ile çalışanların işten ve iş ortamından ve çalışma dolayısıyla karşı karşıya kaldıkları risklere karşı korunması³ anlamına gelen işçi sağlığı ve iş güvenliği (iş sağlığı ve güvenliği) kavramının doğuşunda ve gelişiminde çalıştırma yasaklarının ve başka iş gördürme yasaklarının önemli ölçüde etkisi olduğunu vurgulamak gerekmektedir.

Sanayi devriminde gerçekleştirilen üretim artışı beraberinde yeni, bir takım olumsuz sonuçlar doğurmuş, bu dönemde işçinin hayatı ve sağlığı korunmadığı gibi fiziki ve ruhi varlığı da üretimgücü gibi sömürülmüştür⁴. Sanayi devriminin yarattığı insanlık onuru ile bağdaşmayan acı sonuçlar karşısında devletler, 18'inci yüzyılın ilk çeyreği içinde İngiltere ve sonrasında Fransa'da başlamak üzere, önce kadın ve çocuk işçiler ve daha sonra giderek tüm işçiler yararına iş güvenliğini koruyucu nitelikte hukuki düzenlemeler getirmek zorunluluğunu hissetmeye başlamışlardır⁵. Bu ihtiyacın hissedilmesinde iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi

¹ Uygulamada ve yargı kararlarında, iş veya görev değişikliği de çalışma koşullarında değişikliği kavramı içinde düşünülmüş ve değerlendirilmiştir (Yargıtay 9. HD. E. 2006/2390; K. 2006/21317; T. 11.09.2006).

² Yine uygulamada ve yargı kararlarında esaslı değişiklik kavramı içine, işçinin ücretinin de indirilmesiyle görev unvanının düşürülmesi, iş saatleri, çalışma biçimi, iş zorluğu vb. haller ile ilgili değişiklikler, yapılagelen işle ilgili olmayacak şekilde değişiklikler, işçinin mesleki tecrübesi ve bedensel yeterlilikleri aleyhine değişiklikler (Yargıtay 9 HD. E. 5194; K. 11822; T. 09.07.2002; E. 3079; K. 6991; T. 15.05.2000; E. 1470; K. 5087; T. 28.03.2001; E. 15792; K. 402; T. 18.01.2001; E. 3945; K. 5314; T. 27.03.2002 – Aktaran Ercan AKYİĞİT (2006); *İş Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara ss. 865-866), mevcut uygulamalarla İş Yasasının üstünde tanınan hakların yeniden yasal sınırlara indirilmesine yönelik değişiklikler (Yargıtay HGK. E. 9-433; K. 461; T. 02.07.2003) sokulmuştur.

³ Kadir ARICI (1999); *İş Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri*, Ankara, ss. 5, Ercan AKYİĞİT; (a.g.e.), ss. 1916

⁴ Kamil TURAN (1993); *Ferdi İş Hukuku*, Kamu-İş Yayınları, Ankara, ss. 187

⁵ Sarper SÜZEK (1986); *İş Güvenliği Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara, ss. 9-10 (İş Güvenliği)

hükümleriyle işçinin sağlığı ve güvenliğinin sağlanamayacağı gerçeğinin görülmesi önem taşımaktadır⁶. Bu bağlamda öncelikle kadın ve çocuk işçiler bağlamında çalışma sürelerinin sınırlandırılması, bazı işlerin (yer ve su altında çalışma gibi) bu işçilere yasak edilmesi, asgari çalışma yaşının belirlenmesi gibi himaye edici hukuki normlar oluşturmuşlardır⁷.

Görüldüğü üzere, önceleri kadın ve çocuk işçileri hedef alan ancak sonrasında tüm işçileri kapsama alan iş sağlığı ve güvenliği kavramının doğuş dinamikleri içinde çalışan kişi ile yapılan iş arasında bir ahenk yaratarak kişinin sağlığını korumak endişesi en büyük payı teşkil etmiş, bu ahengün ise birinci adımda işçilerin çalışmaya başlayabilme yaşlarının tespiti, bedeni yeterlilikleri az olan işçilerin yer ve su altında çalışmalarının yasaklanması gibi çalıştırma yasaklarının hukuki düzenlemelere bağlanmasıyla oluşturulabileceği anlaşılmıştır.

O halde çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının iş sağlığı ve güvenliği kavramının ayrılmaz bir parçası olduğu ve bu kavram içinde değerlendirilebildiği söylenebilir. Özellikle çocuk ve genç işçilerle kadın işçilere yönelik çalıştırma yasakları bu kişilerin iş sağlığı ve güvenliği bağlamında korunmaları ile ilgili bulunmaktadır⁸.

Ancak konunun iş sağlığı ve güvenliği kavramı içinde değerlendirilmesi hususu, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlü kılınmış olan işverenin hangi sorumluluğu içinde ele alınması gerektiğini de zorunlu kılmaktadır. Bilindiği üzere dar anlamda işçinin işyeri ile ilgili konularda; geniş anlamda ise işyeri dışından dahi olsa etkileri hesap etmek ve önlem almak ile tüm bağımlı çalışanları kapsar bir şekilde iş sağlığı ve güvenliğini⁹ sağlamak öncelikle işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi koruma ve gözetme borcunun doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmakta ve öngörülen tedbirler işverenin özel hukuktan veya kamu hukukundan doğan yükümlülükleri anlamında iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için önlem alma, bilgilendirme ve eğitime, organizasyona gitme ve denetleme yükümlülükleri bağlamında sınıflandırılabilir¹⁰. Konumuz anlamında çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının, çalıştırmanın henüz başlamamış olması nedeniyle genellikle toplumsal bir değer taşıdığı ve bu halle geniş iş sağlığı ve güvenliği kavramına dahil olduğu, esasen yasa hükümlerine dayanması sebebiyle söz konusu önlemleri almanın kamu hukukundan doğan

⁶ Kamil TURAN; (a.g.e.), ss. 187

⁷ Sarper SÜZEK; İş Güvenliği, (a.g.e.), ss. 12

⁸ Sarper SÜZEK (2006); *İş Hukuku*, Beta Yayınları, 3. Bası (Tıpkı Basım), İstanbul, ss. 698 ve 702 (İş Hukuku)

⁹ Daha geniş bilgi için Bkz. Kadir ARICI; (a.g.e.), ss. 5 vd.; Leyla KILIÇ (2006); *İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara, ss. 20-21

¹⁰ Ercan AKYİĞİT; (a.g.e.), ss. 1916-1919. Burada değinilen 'önlem alma, bilgilendirme ve eğitime ile organizasyona gitme' yükümlülüklerine İş Kanununun 77'nci maddesi hükmü gereğince 'denetleme' kavramını da dahil etmek gerekmektedir.

işveren yükümü olarak kabul edilebileceği ve zararın ortaya çıkmasını engelleyen türden düzenlemeler içerdiğinden önlem almaya hizmet ettiği görülmektedir.

C) Konunun Sosyal ve Ekonomik Boyutu

Çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının iş sağlığı ve güvenliği kavramının ayrılmaz bir parçası olmasının önemli bir yansıması, bu yasaklara uyulmaması halinde ortaya çıkan risklerin ve bu risklerin gerçekleşmesi halinde katlanılmak zorunda kalınacak maliyetlerin tespitidir.

Genel olarak iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uymama hali iş kazası ve meslek hastalığı riskini arttırmaktadır. Bu halde çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarına uymama iş kazası ve meslek hastalıklarının ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Meydana gelen bir iş kazası veya ortaya çıkan bir meslek hastalığı ise işçi, ailesi, işveren ve tüm toplum ve Devlet bazında bir takım ekonomik ve sosyal maliyetleri doğurmaktadır.

Sosyal anlamda kişinin sakatlanması veya sakat kalması, bir süre veya biteviye çalışamaz hale gelmesi, bu kişinin bakımı, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının yaygınlığı anlamında Devletin katlanmak zorunda kalacağı maliyetler, giderek daha sağlıksız ve mutsuz bir kişi, aile ve toplum yaratacak güçtedir¹¹. Nitekim iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin hemen hemen hiç alınmadığı 18'inci yüzyıl Avrupasında bu olgu ile karşılaşmış, toplum geneline yayılan sakatlıklar, ölümler, hastalıklar başta işçi ve ailesini ancak giderek tüm gelişmiş ülkelerin toplum düzenlerini sarsmaya başlamıştır. Ancak bu etki ile koruyucu tedbirler söz konusu edilmeye başlamıştır.

Öte taraftan ekonomik olarak da meydana gelen bir iş kazası veya meslek hastalığı öncelikle işçinin gelirinin kesilmesine veya önemli ölçüde azalmasına neden olmakta, bu durum ailesini de etkilemekte, sonrasında ise ilaç, hastane, bakım gibi masrafların doğması ve artması ile işçi ve ailesinin gider kalemleri de yükselmektedir. Yine işverenler açısından işçinin çalışmaması dolayısıyla kaybedilen işgünleri, yahut belli hallerde işyerindeki üretiminin tümünden durması gibi hususlar gelir azalmasına yol açmakta; işçi ve ailesine veya Devlete yapılması gereken bazı ödemeler, tazminatlar, cezalar gibi kalemlerin doğmasıyla da giderler dolayısıyla maliyetler yükselmektedir.¹²

Yukarıda açıklanan gider yükselmesi ve gelir kesilmesi hususları bir yönüyle ve makro anlamda Devlet gelir ve giderlerini de olumsuz bir şekilde etkilemekte ve bundan kaynaklanan ekonomik kayıplar bir süre ve yoğunluktan sonra tüm toplumu etkileme gücüne ulaşmaktadır.

Bu açıdan değerlendirildiğinde iş sağlığı ve güvenliği kavramının ayrılmaz bir unsuru olan çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarına uygun davranıp

¹¹ Kadir ARICI; (a.g. e.), ss. 5-12

¹² Kadir ARICI; (a.g.e.), ss. 12-21

davranmama olgusunun tüm bu sonuçların ortaya çıkmasında olumsuz etkisinin olacağı görülmektedir.

D) Konunun Hukuki Boyutu

Çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının hukuki boyutu deyince bu yasakların kaynağı, hukuki niteliği ve işverene uygulatılışı gibi hususlar akla gelmektedir.

Çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarına dair hükümlerin birinci planda kaynağını uluslararası belgeler oluşturmaktadır. En baştan beri U.Ç.Ö.'nün ve Avrupa Birliğinin sözleşme, tavsiye ve prensip kararlarında çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarına dair hükümlerin bulunduğu, bunların dışında da pek çok uluslararası faaliyet gösteren kurumun da bu yönde uygulama birliği yaratmaya çalıştıkları görülmüştür. Çok taraflı uluslararası antlaşmalar uluslararası bir topluluk tarafından hazırlanan ve üye devletler tarafından hazırlanan antlaşmalar olduğundan sadece iki devleti değil çok sayıda devleti ilgilendiren türden objektif kurallar içermektedirler. Doğal olarak bu uluslararası belgeler üye ülkelerin iç düzenlemelerini etkileyecektir. Hatta pek çok ülkede hukukun genel prensiplerine uygun olarak bu tür anlaşma ve sözleşme hükümlerinin iç mevzuattan dahi muteber olacağı kabul edilmiştir. Bu anlamda Anayasamızın 90'ncı maddesinden hareketle usulüne göre onaylanmış antlaşmaların kanun hükmünde olduğu görülmektedir¹³.

Bu anlamda Ülkemiz de özellikle kadın ve çocuk işçilerin çalıştırılmaları bağlamında pek çok tavsiye kararını ve sözleşmeyi akdetmiş; bu hususları ulusal mevzuat içine alarak gerekli düzenlemeleri yapmış; hatta imza koymadığı sözleşme hükümlerinin dahi ulusal mevzuatı etkilediği tespit edilebilmiştir¹⁴.

Yukarıda açıklanmaya çalışılan etkileşimin ilk önce Anayasaları etkileyeceği kuşkusuzdur. Zira anayasalar ulusal mevzuatın uymak zorunda olduğu temel yasalar olmaları sebebiyle ilgili olduğu ülkenin hukuk düzeninin vazgeçilmez prensiplerini barındırmak zorundadırlar. Ülkemizde de Anayasamız sosyal bir hukuk devleti olmayı ilke edinmiş bu anlamda ve konumuz bağlamında 50'inci maddesiyle kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağını, küçüklerin, kadınların ve bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağını hükme bağlamıştır. Bu durum Devletin, sosyal devlet olma ilkesi gereği iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu; bu anlamda mevzuat hazırlamak, örgütlenmeyi sağlamak, uygulamayı denetlemek ve gerektiğinde yaptırımlar uygulamak şeklinde tezahür eden Anayasal görevlerinin¹⁵ yerine getirilmesine hizmet edecektir.

¹³ Turhan ESENER (2004); *Hukuk Başlangıcı*, Alkım Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, ss. 137

¹⁴ Pır Ali KAYA (1999); *Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukukunu Üzerine Etkileri*, Tühis, Ankara, ss. 112-116

Umulan faydaları sağlayabilmesi için çalıştırma ve başka iş gördürme yasalarına dair hükümlerin kişilerce çalışanların aleyhine olacak şekilde değiştirilmesinin önüne geçilmesi ve yasakların mutlak manada uygulanması için bunlara dair hukuk normlarının emredici bir şekilde ele alınması gerekmektedir. Nitekim ele alınış tarzından söz konusu kuralların emredici hukuk kuralları olduğu derhal anlaşılmaktadır¹⁶. Bunun doğal sonucu olarak kurallar aynı zamanda kamu düzenini de ilgilendirmekte, bir başka deyişle kamu hukuku karakteri taşımakta ve uyulmama hali sonuçlarını kuralların bu özelliğine göre, idari ve cezai yaptırımlar şeklinde doğurmaktadır¹⁷.

Kaynağını önemli sosyal ve ekonomik değerlerden alarak tüm bir ekonomik işleyişin önemli bir konusu haline gelen ve bu nedenle emredici hukuk kuralları olarak tezahür eden çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının işverenin iş sözleşmesi ile ilgili serbestilerini büyük ölçüde ortadan kaldırdığı görülmektedir. Bu halde; yasa zoruyla, çalıştırma yasakları ile işveren bazı işlerde bazı kişileri ya hiç çalıştıramamakta, yahut bir takım şartların varlığı ile çalıştırabilmekte; dolayısıyla iş sözleşmesi yapma hürriyeti kısıtlanmakta, başka iş gördürme yasakları ile de bir işte çalışana başka iş vermesinin yahut işini değiştirmesinin önüne geçilerek iş sözleşmesinin hükümlerini değiştirme serbestisi kısıtlanmaktadır.

Bunun dışında çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının işverenin işçiyi koruma borcu ile de ilgilisi kurmak mümkün gözükmemektedir. İşçi işveren ilişkilerinde işçilerin işverene hem hukuki hem de ekonomik anlamda bağımlı olmaları ve bu yüzden korunmaya daha çok gereksinim duymaları gerçeğinden hareketle¹⁸ değerlerinden birini iş sağlığı ve güvenliğinin oluşturduğu geniş anlamda işçileri konu edinen ve hukuka aykırılık ölçütü olarak işverenin alması gereken önlemleri, özellikle iş sağlığı ve güvenliği alanında, almamasını ifade eden normun koruma amacının¹⁹ işvereni konumuz anlamında önlem almaya ve uygulamaya zorlamaktadır. Öyle ki, korumaya ilişkin hükümler işverenlere işçi rıza göstermiş olsa bile onu kanuna aykırı çalıştırmama sorumluluğunu

¹⁵ E. Tuncay KAPLAN-ŞENYEN (2006); *İş Hukuku Birinci Kitap Bireysel İş Hukuku*, (A. Nizamettin AKTAY ve Kadir ARICI ile birlikte), Seçkin Yayınları, Ankara, ss. 142

¹⁶ Nuri ÇELİK (2006); *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul, ss. 157

¹⁷ E. Tuncay KAPLAN-ŞENYEN; (a.g.e.), ss. 142

¹⁸ İbrahim AYDINLI; "İşverenin Ediminden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağlı) Bakımından Bir Yaklaşım", Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 8 Sayı. 1, ss. 5

¹⁹ Daha geniş bilgi için bkz. İbrahim AYDINLI; (a.g.m.), ss. 7-14 Burada sözü edilen geniş anlamda işçi kavramı sadece işverenin çalıştırdığı işçileri değil, işyerinde bulunan alt işveren işçilerini ve ödünç iş ilişkisi ile geçici surette işyerinde bulunan işçileri de kapsamaktadır.

yüklemektedir²⁰. Nitekim Yargıtay bir kararında²¹ kadın işçilerin gece saatlerinde fazla çalıştırılmasının yasakladığından hareketle, gece çalışmasında fazla çalışma yapması istenen kadın işçinin, önceden muvafakat vermiş olsa bile, bunu kabul etmemesi üzerine hizmet akdinin feshini haksız fesih olarak kabul etmiştir. Bu vesileyle işveren veya yetkili işveren vekilinin işyeri içinde korumaya ilişkin hususlarda fiziken ve hukuken etkili ve yetkili olması²² işçinin korunma istemini haklı bir istem haline getirmektedir. Bu açıklamalar ışığında iş sağlığı ve güvenliği bağlamında çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının işçiyi koruma borcunun bir parçası olduğu, bu nedenle kanun ve iş sözleşmesi hükümlerinin sözü edilen yasakların sağlanması ve denetlenmesi anlamında işverene bir yükümlülük getirdiği ve işçi açısından da sağlanmasını isteme hakkı doğurduğu söylenebilir.

II- ÇALIŞTIRMA YASAKLARI

Bir araya getirildiğinde çalışma yasaklarının ya cinsiyet, yaş yahut çalışma süresine göre mutlak anlamda uygulandığı ya da işçinin yahut işyerinin belli şartları taşımasıyla ancak işçilerin çalıştırılabilmelerine izin verildiği düzenlemeler olduğu görülmektedir. Bu nedenle konunun öncelikle mutlak yasaklar ve sonrasında şarta bağlı yasaklar olarak ikiye ayrılarak incelenmesi mümkün gözükmemektedir. Yine bu tür yasakların sadece yasa hükmü olarak değil aynı zamanda ve daha çok yönetmelik veya muadili hukuk normu şeklinde öngörüldüğü izlenmektedir.

A) Mutlak Yasaklar

Mutlak çalıştırma yasakları, çalışma için herhangi bir ön şart aranmadan sadece sahip olunan özelliklerden hareketle bir işçinin belli bir işyerinde istihdam edilmesini yasaklayan normlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamı ile mutlak yasakların işçilerin cinsiyet ve yaş durumuna bağlandığı veya çalışma süresi ile ilgili olduğu yahut yasağın işçinin ya da işverenin özelliklerine bağlandığı veyahut iş sözleşmesinin askıda kalması veya belli biçimde sona erdirilmesiyle ilgilendirildiği durumlar söz konusu edilebilir.

1. Cinsiyet Açısından

Cinsiyet açısından mutlak yasaklar kavramı işçinin kadın olup olmaması ile ilgilidir. Gerçekten de Anayasa hükmü gereği kadınların özel olarak korunmasını sağlayıcı hukuk kurallarının ihdası gerekmektedir. Bu amaçla iş hukuku pek çok normla kadın işçileri koruyucu türden düzenlemelere yer vermiştir. Bu düzenlemelerin bir kısmı kadın işçinin gebe veya anne olması ile ilgiliyse de (bu

²⁰ İbrahim AYDINLI; (a.g.m.), ss. 9

²¹ 9. HD. 19.09.2000/2000-12795/2000-11947 (Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları (2006); Kamu-İş, Ankara, ss. 476-477 Ankara

²² İbrahim AYDINLI; (a.g.m.), ss. 8

hususlara ilerde değinilecektir) bu bölümde işçinin sadece kadın olması kıstası ele alınarak oluşturulan yasaklara değinmek gerekmektedir.

Bu açıklamalar bağlamında, 4857 sayılı İş Yasası'nın 72'nci maddesine göre her yaştaki kadın işçilerin maden ocakları ile kablo döşenmesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalıştırılmaları yasaktır. Madde hükmünden hareketle kadın işçilerin sadece yer ve sualtında çalışmalarının yasak olduğu, söz konusu işyerlerinin yer üstünde yapılan yardımcı işlerinde kadın işçilerin çalışmasının yasak olmadığı sonucu çıkmaktadır.

Yine Yasanın 73'üncü maddesi uyarınca onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin sanayie ait işlerde gece çalıştırılmaları hakkında özel bir yönetmelik çıkarılması öngörülmüş; 'Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik' hükümlerine göre, kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılabilmeleri için öncelikle onsekiz yaşını doldurmuş olmaları şart koşulmuş (madde 4), bu işçilerin gece postalarında her ne şekilde olursa olsun yedibuçuk saatten fazla çalıştırılmaları (madde 5), çalışmalarına engel bir durumun olmadığını belirtir sağlık raporu olmadan işe başlatılmaları (madde 7) yasaklanmıştır.

Bundan başka Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin 6'ncı maddesiyle kadınlara özel bir hal ele alınarak, kadınların, ay hali günlerinde ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmayacağı, bu günlerin sayısının 5 olarak hesap edileceği, daha fazlası için hekim raporu gerektiği, ay hali başlangıcının işçinin ihbar tarihi olarak kabul edileceği hususları düzenlenmiştir.

2. Yaş Açısından

Yaş açısından çalıştırma yasakları, işçilerin diğer özelliklerinden ve işyerinin durumundan ziyade çalışacak işçilerin yaşlarının esas alındığı yasaklar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Buna göre 4857 sayılı İş Yasası'nın 71'inci maddesi uyarınca, genel olarak, onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak ondört yaşını doldurmuş ve ilköğretimini tamamlamış olan çocukların, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitimine devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak türden hafif işlerde çalıştırılabilmeleri de mümkün kılınmıştır. Bundan başka Yasanın 72'nci maddesine göre maden ocakları ile kablo döşenmesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında onsekiz yaşını doldurmamış olan erkeklerin çalıştırılmaları yasaktır. Ancak bu konuda yukarıda kadın işçilerle ilgili bölümde aktarıldığı üzere, onsekiz yaşını doldurmamış olan erkek işçilerin bu gibi işlerin yer üstündeki bölümlerinde çalıştırılabileceği kabul edilmelidir.

Yaşı hedef alan bir diğer düzenleme de Yasanın 73'üncü maddesinde yer almış ve sanayie ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalışması yasaklanmıştır. Bu hükümle bağlantılı olarak İş Yasasının 76'ncı maddesine göre çıkarılan Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde

Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5'inci maddesi gereğince, 4857 sayılı İş Kanununun 69'uncu maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan gece dönemine denk düşen 20.00-06.00 saatleri arasındaki işçi postalarında, onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler çalıştırılmayacaktır. Görüldüğü üzere her iki hükümlerle de işçilerin cinsiyeti ile ilgili bir düzenleme yer almamış, sadece işçilerin yaşları gözetilerek bir yasaklamaya gidilmiştir.

Çocuk ve genç işçilerin çalıştırılabilmelerine dair bir diğer yasak Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte bulunmaktadır. Yönetmeliğin 5'inci maddesi uyarınca çocuk ve genç işçilerin, okula devam edenlerin okula devamları ile okuldaki başarılarına; meslek seçimi için yapılacak hazırlıklara ya da yetkili makamlar tarafından yeterliliği kabul edilen mesleki eğitime katılmasına engel olmayacak türden hafif işlerde çalıştırılmaları gerekmektedir.

İş yasalarının dışında işçilerin yaşlarını hedef alan yasalara 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Yasası'nın 173, 174, 176 ve 179'uncu maddelerinde ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Yasası'nın değişik 12'nci maddesinde de rastlanmaktadır.

Umumi Hıfzıssıhha Yasası'nın 173 ve 174'üncü maddelerinde çocuklara yönelik olarak asgari çalışma yaşı (12), günlük çalışma saatlerinin sınırlanması (8 saat) ve gece çalışmalarının engellenmesi (saat 20.00 den sonrası için) şeklinde yasaklar bulunmakla birlikte, 4857 sayılı İş Yasası ve bağlı mevzuat uyarınca bu konularda daha koruyucu hükümler getirildiğinden söz konusu hükümlerin uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır²³. Yine 179'uncu madde hükmünde önceki hükümlerle çalışmalarına icazet verilen 12 yaşından büyük ve 16 yaşından küçüklerin işçilerin çalışmalarının her halde yasak olacağı işlerin tespiti hususunun İş Yasasıyla gerçekleştirileceği yer almış; yukarıda da anlatıldığı üzere söz konusu düzenlemeler iş mevzuatı içinde ayrıntılarıyla yapılmıştır. Diğer taraftan İş mevzuatı içinde bulunmayan bir düzenleme olarak, Yasa 176'ncı maddesi hükmüyle, mahalli belediyelere, onsekiz yaşından aşağı çocukların bar, gazino, kahve, kabare, dans salonları ve hamamlarda çalıştırılmalarının yasaklanması görevini yüklemiştir.

Polis Vazife ve Selahiyetleri Yasası'nın değişik 12'nci maddesi uyarınca da, kanuni istisnalar saklı kalmak üzere, eğlence, oyun, içki ve benzeri amaçlı umuma açık ve açılması izne bağlı yerlerde onsekiz yaşından küçükler çalıştırılmayacaktır.

3. Süre Açısından

Süre açısından çalıştırma yasakları, işçilerin belirlenmiş olan işlerde yahut işyerlerinde günlük çalışma sürelerinin veya günlük çalışma süreleri üstünde

²³ Aynı sonuç için Bkz. E. Tuncay KAPLAN-ŞENYEN; (a.g.e.), ss. 104

yapacakları çalışmaların yasaklanmasını ifade etmektedir. Bu noktada günlük ve haftalık çalışma sürelerine ilişkin sınırlamaların da yasak olarak algılanması mümkünse de çalışma sürelerine ilişkin sınırlamaların bu çalışmanın konusu olmadığı, çalışmada çalıştırma yasakları olgusunun işçi, iş, işveren ve işyeri bağlamında ele alındığı hemen belirtilmelidir.

Yukarıda da açıklandığı üzere konunun ele alınış şekliyle süre açısından çalıştırma yasaklarının iş mevzuatı içerisinde işçi veya yapılan iş yahut işyeri anlamında normal çalışma sürelerini etkileyen ve normal üstü çalışma sürelerini etkileyen şekilde gruplandırılarak ele alınması mümkün gözükmektedir.

a) Normal Çalışma Süreleri Açısından

İş mevzuatında işçi veya yapılan iş yahut işyeri bağlamında normal çalışma sürelerini etkileyen çalıştırma yasaklarına, yapılan işin özelliklerinin veya işin günün hangi döneminde yapıldığının etki ettiği görülmektedir.

Bu anlamda ilk yasağa İş Yasası'nın 69'uncu maddesinde rastlanmaktadır. Anılan hükme göre gece çalışma süresi 7,5 saati geçemeyecektir. Yasa hükmünde yer almasa da bu konuda tek istisna Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7'nci maddesinde bulunmaktadır. Buna göre, postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, İş Yasasının 42 ve 43'üncü maddelerinde düzenlenen zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve olağanüstü hallerde fazla çalışma ve 79 sayılı Yasanın 6'ncı maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 70'inci maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen hazırlama, tamamlama ve temizleme işleriyle ilgili haller dışında, işçilerin gece postalarında 7,5 saatten çok çalıştırılmalarının yasaklanmış olması nedeniyle, yukarıda sayılan hallerin varlığı halinde gece çalışmasının 7,5 saati geçebilmesi mümkün olmaktadır.

Diğer bir normal çalışma sürelerini etkileyen türden yasak İş Yasası'nın 63'üncü maddesi uyarınca çıkarılmış Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde bulunmaktadır. Burada çalışma hayatında bazı işlerin insan bedenine olan etkisi nedeniyle özel bir değerlendirmenin yapıldığı ve bu işlerde, zorlukları veya çalışılan maddelerin bir takım özellikleri nedeniyle çalışma saatlerine esas itibarıyla bir sınırlama getirilmemiş, o işlerde belli saatlerin üstünde çalışmaya bir yasak getirilmiştir. Buna göre Yönetmeliğin 4'üncü maddesiyle işçilerin ancak yedibuçuk saat çalıştırılabileceği işler; Yönetmeliğin 5'inci maddesinde ise yedibuçuk saatin altında çalışılması gereken işler, her iş için ayrı ayrı çalışma süresi belirlenmek suretiyle listelenmiştir. Devamında başka iş verme yasağının (madde 6) ve fazla çalışma yasağının (madde 7) öngörülmüş olması bunun bir iş süresi sınırlamasından çok işte geçen sürenin insan sağlığına olan etkisini esas alan bir yasak olduğu düşüncesini güçlendirmektedir.

b) Normal Üstü Çalışma Süreleri Açısından

Normal üstü çalışma süreleri açısından çalıştırma yasakları ise genel olarak işçilerin fazla çalışma yapmalarına veya hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yürütmelerine veyahut kanunen ücretli izin günlerinde çalıştırılmalarına ilişkin olmaktadır.

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 7'nci maddesinde fazla çalışma yapılamayacak işler; 8'inci maddesinde ise fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler sıralanmış, söz konusu yasalara konu işçi grupları yahut işler hakkındaki yönetmeliklerde de bu hususlara ayrıca yer verilmiştir. Buna göre sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat veya daha az çalışması gereken işlerde, gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde, maden ocakları, kablo döşenmesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında fazla çalışma yaptırmak yasak olup; 18 yaşını doldurmamış işçilere, önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmişlerse de sağlıklarının artık fazla çalışmaya elvermediği hekim raporuyla belgelenen işçilere, gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçilere, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılması, ayrıca kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılması yasaklanmıştır. Bunların dışında fazla çalışma yaptırmanın yasak olduğu bir diğer grubunda aday çırak, çırak ve işletmelerde meslek eğitimi gören öğrenciler olduğu iddia edilebilir. Zira Umumi Hıfıssıhha Yasası, Mesleki Eğitim Yasası ve İş Yasası ile ilgili yönetmelik hükümleri itibarıyla çocukların korunmalarının esas alındığı düşünüldüğünde Yasada açıkça yer almasa da aday çırak ve çıraklara fazla çalışma yaptırılmayacağı kabul edilmelidir. Öte taraftan Mesleki Eğitim Yasasının aday çıraklık ve çıraklık için sadece asgari bir yaş sınırı getirmiş olmasından hareketle, örneğin 19 yaşından gün almış bir çırak hakkında fazla çalışma yasağından söz edilemeyecektir.

Normal üstü çalışma süreleri açısından başka bir yasağa da Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinin 9'uncu maddesinde rastlanmaktadır. Buna göre çocuk ve genç işçilerin Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde çalıştırılmaları yasaklanmıştır.

Normal üstü çalışmaları ilgilendiren son bir hal ise Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliğinin 4'üncü maddesindeki düzenlemedir. Buna göre, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, asıl işe ilişkin günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yaptırılabilmesi, teknik bir zorunluluğun bulunmasına veya bu işlerin asıl işin yürütülmesi sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı olmasına bağlanmıştır. Bu ifadenin tersi düşünüldüğünde eğer teknik bir zorunluluk bulunmuyorsa veya sağlık ve güvenlik yönünden bir sakınca yoksa bu işlerin günlük çalışma süresi içinde gerçekleştirilmesinin esas alındığı, böylece işçilerin bu amaçla fazla bir süre için çalıştırılmasının esasen benimsenmediği görülmektedir.

4. İşçinin Özellikleri Açısından

İş mevzuatı hükümleri değerlendirildiğinde mutlak anlamda çalıştırma yasaklarının çoklukla işçinin taşıdığı özelliklere de bağlandığı görülmektedir. Bu cümleden olarak kadın işçinin gebe yahut çocuğunu emziriyor olması ya da işçinin çocuk veya genç işçi olması, bu çalışma gruplarının korunması açısından; yine çalışacak işçinin özürsüz, eski hükümlü yahut terör mağduru olması yahut yabancı olması bu işçi gruplarını çalıştırabilme açısından bir takım mutlak anlamda yasakları gerekli kılmaktadır.

a) İşçinin Gebe yahut Emziren Anne Olması

Gebe veya emziren kadın işçilerin korunmasına yönelik çalıştırma yasaklarının, genel hatları, İş Yasasının 74'üncü maddesiyle aynı Yasanın 88'inci maddesi hükmüne dayanılarak çıkarılan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik hükümleri çerçevesinde çizilmiştir.

İş Yasasının 74'üncü maddesine göre kadın işçilerin doğumdan önce 8 ve doğumdan sonra 8 hafta olmak üzere toplam 16 haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde ise doğumdan önceki süreye 2 hafta daha eklenmesi gerekmektedir. Ancak hekim onayı ile doğumdan önceki 3 haftaya kadar kadın işçi isteğiyle çalışmaya devam ederse kullanılmamış olan 5 haftalık süre (çoğul gebelik halinde 7 haftalık süre) doğumdan sonraki izinle birleştirilecektir. Yine bu sürelerin hekim raporu ile sabit olması halinde işçinin sağlık durumuna veya işin özelliğine göre doğumdan önce veya sonrası için arttırılabilmesi de mümkündür.

Yönetmelik hükümlerinde ise konunun ayrıntıları ile düzenlendiği görülmektedir. Yönetmeliğin 8'inci maddesine göre hekim raporuyla sabit olduğu takdirde gebe kadınlara daha hafif işler vermek gerekmekte ve bu nedenle işçi ücretinden indirimle gidilememektedir. Esasen bu hüküm İş Yasasının 74'üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün bir tekrarı niteliğindedir.

Yine Yönetmeliğin 9'uncu maddesinde gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçilerin gece çalışmalarına dair esaslar yer almaktadır. Buna göre emziren işçinin doğumu izleyen 6 ay boyunca gece çalıştırılması yasaktır. Bu hükümden anlaşılacağı üzere yeni doğum yapmış işçi için doğumu izleyen sekiz haftalık süre sonunda, emziren işçinin ise, 6 aylık süreden sonra gece çalışması mümkündür. Ancak yine madde hükmüyle bu işçilerin, gece çalışması yapmasının güvenlik ve sağlık açısından sakıncalı olduğunun hekim raporu ile belirlenmesi halinde, hekim raporu ile sabit olan dönem boyunca, gece çalıştırılmaları yasaklanarak belirtilen sürelerin mutlak olarak uygulanması engellenmiştir. Kadın işçilerin, gebe olduklarının hekim raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamayacakları da aynı hükümde yer almıştır.

Belirtilen 9'uncu madde hükümlerine Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğin 9'uncu maddesinde de yer verilmiş, farklı olarak emziren işçilerde gece çalışmama süresinin, hekim raporuyla sabit olduğu takdirde bir yıla kadar uzatılacağı öngörülmüştür.

Yönetmeliğin 10'uncu maddesi uyarınca gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacaktır. Emziren işçilerin çalıştırılması hakkında ise Yönetmeliğin 13'üncü maddesi dikkate alınacaktır. Buna göre, emziren işçilerin, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinde kadınların çalıştırılabilecekleri belirtilmiş olan işlerde çalıştırılabilmeleri için, doğumdan sonraki sekiz haftanın bitiminde ve işe başlamalarından önce, çalışmalarına engel durumları olmadığı raporla belirlenmesi gerekmektedir. Muayene sonunda ağır ve tehlikeli işlerde çalışmasının sakıncalı olduğu hekim raporuyla belirlenen işçinin, doğumdan sonra ilk altı ay içinde bu işlerde çalıştırılması mümkün değildir.

Bu genel düzenlemelerin yanında Yönetmeliğin 5 ve 6'ncı maddeleriyle gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçilerle ilgili olarak daha detay çalıştırma yasaklarına gidildiği görülmektedir. Buna göre gebe ve yeni doğum yapmış işçinin yalnız çalıştırılmaması esas olmakla birlikte zorunluluk halinde gebe ve yeni doğum yapmış işçinin yalnız çalıştırılması gerektiğinde işyerinde bulunan diğer çalışanlarla kolayca iletişim sağlayabilmeleri için gerekli önlemler alınacaktır.

Yine şok ve titreşim ile ilgili olarak; gebe işçinin, ani darbelere, sarsıntıya, uzun süreli titreşime maruz kalacağı işlerde ve iş makinelerinde, delicilerde çalıştırılmaları, kişisel koruyucularla da olsa limitleri aşan gürültülü ortamda gebe işçilerin çalıştırılmaları,

Emziren işçinin radyasyonla kirlenmiş olan yerlerde ve işlerde çalıştırılması,

Biyolojik etkenler ile ilgili olarak; gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçinin, Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelikte²⁴ tanımlanan grup 2, grup 3 ve grup 4 biyolojik etkenlerin risk teşkil ettiği yerlerde ve işlerde çalıştırılmaları (Ancak işçinin bağışıklığı varsa durum değerlendirilmesi yapılarak çalışmasına izin verilebilir.),

Kimyasal etkenler ile ilgili olarak; kanserojen, mutajen, çok toksik, toksik, zararlı, alerjik, üreme için toksik ve emzirilen çocuğa zararlı olabilen kimyasalların üretildiği, işlendiği, kullanıldığı işlerde gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçinin çalıştırılması (Ancak, işçinin çalıştırılmasında zorunluluk varsa ve teknik olarak bu maddeler daha az zararlı olanlarla değiştirilemiyorsa, gebe işçi, mutajen ve üreme için toksik maddelerle, emziren ve yeni doğum yapmış işçi, emzirilen çocuğa zararlı olabilen kimyasalların dışındaki maddelerle, ancak her türlü önlem alınarak ve sağlık durumları ile maruziyet düzeyleri sürekli kontrol altında tutularak çalıştırılabilir.).

²⁴ RG 10/07/2004; 25488

Gebe ve yeni doğum yapmış işçinin kendilerinin ve bebeklerinin sağlığını olumsuz etkileyecek şekilde elle yükleme ve araçsız taşıma işlerinde çalıştırılmaları (Gebelik süresi boyunca hiçbir surette elle taşıma işi yaptırılmaz.) ve uygun koruyucu sağlanamayan işlerde çalıştırılmaları yasaklanmıştır.

b) İşçinin Çocuk yahut Genç Olması

Çocuk ve genç işçileri esas alan mutlak anlamda çalıştırma yasaklarına ise öncelikle İş Yasasının 85'inci maddesinde değinilmiş ve genel olarak ağır ve tehlikeli işlerde onaltı yaşını doldurmamış genç işçilerin ve çocukların çalıştırılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Çocuk ve genç işçilerle ilgili bir diğer mutlak yasağa Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte rastlanmaktadır. Buna göre, çocuk işçilerin ve genç işçilerin çalıştırılabilecekleri işler ile her iki gruba da yasaklanmış olan işler Yönetmelik ekinde listeler halinde verilmiştir. Bu halde çocuk ve genç işçinin ancak öngörülen işlerde istihdam edilmesi, yasaklanan işlerde ise istihdam edilmemesi gerekmektedir.

c) İşçinin Özürlü, Eski Hükümlü veya Terör Mağduru Olması

Mutlak manada çalıştırma yasağı ile ilgisi kurulabilecek bir diğer işçi özelliği, işçinin özürlü, eski hükümlü yahut terör mağduru olması halidir. Bu konuda İş Yasasının 30'uncu maddesiyle madde hükmü uyarınca çıkarılmış bulunan Yönetmelik hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

İş Yasasının 30'uncu maddesiyle özürlülerin yer ve su altında çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Yine Özürlü Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmeliğin 11'inci maddesine göre özürlülerin çalıştırılabilecekleri işler Yönetmelik ekinde yayımlanmış olup, özürlülere iş vermede bu işlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ayrıca yine madde hükmüne göre özürlülere çizelgede yer alan işlerden herhangi biri verilemiyorsa, işyerinin özelliğine göre işyeri hekimince belirlenecek herhangi bir başka iş verilebilecektir. Ayrıca özürlüler, Yönetmeliğin 14'üncü maddesine göre yapabilecekleri işler dışında sağlıklarına zarar verecek diğer işlerde çalıştırılmayacaklardır.

Eski hükümlülerin çalıştırılmaları hakkında ise öncelikle Yasa hükmüne göre eski hükümlü çalıştırılmasında kanunlardaki kamu güvenliği ile ilgili hizmetlere ilişkin hükümler saklı tutulacaktır. Bu halde özürlülerden farklı olarak eski hükümlülerde iş kadar işyerinin niteliği de önem kazanmaktadır. Bu halde kamu güvenliği ile ilgili iş yapılan yahut mal üretilen bir işyerinde eğer eski hükümlü çalıştırılması başkaca düzenlemelerle yasaklanmış ise bu işyerlerinde İş Yasası hükmüne dayanılarak eski hükümlü istihdamının gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Yönetmeliğin 16'ncı maddesinde ise, eski hükümlülerin herhangi bir sınırlama olmaksızın tüm işyerlerinde istihdam edilmeleri olanaklıdır. Esas bu olmakla birlikte, kamu güvenliği ile ilgili hizmet üreten işyerleriyle ilk ve

orta öğretim kurum ve yurtlarından hangilerinde eski hükümlü çalıştırılmayacağı hususunun ilgisine göre Adalet, Milli Eğitim, İçişleri ve Milli Savunma Bakanlıklarının görüşlerini de alarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının tespit edeceğine dair hüküm, bu konuda bir sınırlamanın mevcut olduğunu göstermektedir.

Eski hükümlülerle ilgili bu düzenlemelerden hareketle niteliğinden ötürü bazı işyerlerinde eski hükümlüler açısından bir çalıştırma yasağının söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Düzenlemelerdeki kamu güvenliği kıstası Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca oldukça geniş kapsamda uygulanmakta; örneğin askeri hastanelerin temizlik işlerini yürütenlerin eski hükümlü çalıştırmak zorunda olmadıkları karara bağlanmaktadır.

Terör mağdurları için ise yine Yönetmeliğin 23'üncü maddesiyle malül olup da çalışabilir durumda olanların sağlık kurulu raporunda gösterilen fiziksel, ruhsal durumlarına ve mesleklerine uygun, malullük derecesini yükseltmeyecek hafif işlerde çalıştırılmaları öngörülerek, bu hallere uymayan veya malullük derecesini yükseltecek türden ağır işlerde çalıştırılmaları yasaklanmış olmaktadır.

d) İşçinin Hazırlama Tamamlama Temizleme İşi de Yapıyor Olması

Hazırlama Tamamlama Temizleme İşleri Yönetmeliğin 9'uncu maddesiyle hazırlama tamamlama ve temizleme işlerinin işyeri işçilerine nöbetleşe olarak yaptırılması esası getirilerek; bir anlamda bu işlerin hep aynı işçilerce yürütülmesi yasak edilmiştir. Ancak madde hükmünde bu konuya bir istisna getirilerek, yapılacak işin özelliğinin bu işi sadece uzman kişilerce yapılmasını zorunlu kılıyor ise ve işyerinde de nöbetleşe çalışma esasının uygulanmasına yeter sayıda konunun uzmanı işçi yok ise bu işin hep aynı işçilere de yaptırılabilmesine olanak tanınmıştır.

e) İşçinin Yabancı Olması

İşçinin özelliklerini esas alan ve değerlendirilmesi gereken bir diğer hal yabancılık ve Türk vatandaşlarına hasredilen işler hakkındadır. Çeşitli yasa hükümleriyle Türk vatandaşlarına hasredilen işlerde yabancıların çalıştırılması mümkün değildir. Buna göre, veteriner hekimler, hemşireler, eczacılar, basın organlarında sorumlu müdürler, borsa komisyoncusu, ajan ve simsarı, onların temsilci ve yardımcıları, gözlük camı satanlar ve gözlükçüler, serbest muhasebeciler ve mali müşavirler (Yabancı SMMM hakkındaki hükümler Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yetkisinde saklı kalmak üzere), maden haklarını alan gerçek ve tüzel kişiler, sendika kurucuları, özel güvenlik görevlileri, hakim ve savcılar, 2565 sayılı Yasa uyarınca ikinci dereceli yasak bölgelerde çalışanlar, özel hastane müdürleri, seyahat acentesi sorumlu müdürleri, gümrük komisyoncuları, noterler, kooperatif yönetim kurulu üyeleri, avukatlar, (yabancı olan doktor, dış hekimi ve ebenin diploma denklikleri onaylanmak ve Sağlık Bakanlığınca izin

verilmek koşulu ile çalıştırılabilmeleri, özel bilgisi ve ihtisasına ihtiyaç duyulan veya ülke düzeyinde mesleki gelişmeyi sağlayacak yabancı uyrukluların sözleşmeli olarak çalıştırılmaları, ücret ödenmemek ve asistan olarak çalıştırılmak üzere istihdam edilen tıp doktorları hariç olmak üzere) tıp doktorları, diş hekimleri, ebeler, hemşireler ve hastabakıcılar Türk vatandaşı olmak zorundadırlar.

5. İşveren ve İşveren Vekilinin Özellikleri Açısından

Mutlak anlamda işverenleri esas alan çalıştırma yasaklarına iş hukukumuz içinde pek rastlanmaktadır. Bu konuda değerlendirilebilecek hemen hemen tek yasak Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 11'inci maddesinde bulunmaktadır. Buna göre çocuklara karşı işlenmiş suçlardan hüküm giyen veya yüz kızartıcı suçlardan hüküm giyen işveren veya işveren vekillerinin çocuk ve genç işçileri çalıştırmaları yasaklanmıştır.

6. İş Sözleşmesinin Askıda Olması ve Sona Erme Şekli Açısından

İş sözleşmesinin askıda olduğu süre içinde mutlak manada çalıştırma yasağı 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasında ve İş Yasasının 7'nci maddesiyle öngörüldüğü üzere kanuni grev ve lokavt halleridir. Bunun dışında İş Yasasının ücretin gününde ödenmemesi halini düzenleyen 34'üncü madde hükmünde de bu bağlamda değerlendirilebilecek düzenlemeler mevcuttur.

2822 sayılı Yasanın 43'üncü maddesine göre, işverenler, kanuni bir grev ve lokavt süresince, iş sözleşmeleri askıda bulunan işçilerin yerine daimi ya da geçici işçi alamayacak ve başkalarını bu işlerde çalıştıramayacaktır. Ancak, 39 ve 40'ıncı maddeler uyarınca kanuni grev ve lokavt süresince çalışması öngörülen işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle son bulması halinde bunların yerine işçi istihdam edilmesi mümkün kılınmıştır. Grev ve lokavt hali ile ilgili benzer bir düzenleme de İş Yasasının 7'nci maddesiyle öngörülmüştür. Anılan düzenleme ile işçiyi geçici olarak devralan işverenin bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı olması durumunda, devralınan işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmayacaktır. Bu durumun istisnası ise yukarıdaki düzenlemeye benzer bir biçimde 2822 sayılı Yasanın 39'uncu maddesiyle ilişkilendirilmiş ve kanuni grev ve lokavta katılamayacak işçi kadrosunun belirlenmesinde geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştırılabilmemesi mümkün görülmüştür.

İş Yasasının ücretin gününde ödenmemesi halinde işçilerin işi bırakmasını ve hükümlerini düzenleyen 34'üncü maddesinde ise işçilerin ücretlerinin ödenmemesi halinde işi bırakmaları halinde bu işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği, yerlerine başka işçi alınamayacağı ve bu işlerin başkalarına gördürülemeyeceği öngörülmüştür. İşçilerin ücretlerinin gününde ödenmemesi halinde işçilerin işi görmekten kaçınmalarının mümkün olması ve bu nedenle iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceğinin öngörülmesi esasen bu durumun, yasa

metninde açıkça ifade edilmemişse de bir iş sözleşmesinin askıda kalması durumuna işaret ettiğini göstermektedir.

İş sözleşmesinin fesih şekli ilgili olan ve çalışmanın konusu içinde değerlendirilebilecek hukuk kuralı İş Yasasının toplu işçi çıkarmayı düzenleyen 29'uncu maddesinde bulunmaktadır. Buna göre İş Yasasının 7'nci maddesine göre, aynı Yasanın 29'uncu maddesi uyarınca toplu işçi çıkarma işlemi yapıldığında işlemin kesinleşmesinden itibaren, toplu işçi çıkarmanın söz konusu olduğu işlerde geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır. Böylelikle, toplu işçi çıkarma işlemine tabi olan işçilerin yerine İş Yasasında tanımlanan bir başka işçi istihdamı yoluyla işçi çalıştırılması, dolayısıyla toplu işçi çıkarma ve geçici iş ilişkisi kurma hususlarının bir arada kötüye kullanılması engellenmiş olmaktadır.

B) Şarta Bağlı Yasaklar

Şarta bağlı çalıştırma yasakları, mutlak anlamdaki çalıştırma yasaklarından farklı olarak, hükümleri itibarıyla belli koşulların yerine getirilmesiyle işçinin o işyerinde çalışabilmesine olanak tanıyan düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlamda işçinin belli nitelikleri taşıması kavramı, işçinin işe girerken yahut işini sürdürürken öngörülmüş ve yapılacak işin gereği olan bir takım bedensel veya mesleki yeterliliklere sahip olması ve bunu belgelemesi ile öngörülen hallerde çalışma izni almasını ve işverenin de ancak bu yeterlilikler ve izinler kapsamında işçiyi istihdam edebilmesini ifade etmektedir.

1. Sağlık Raporu Alınmasına İlişkin Şartlar

Bu bağlamda öncelikle ele alınması gereken konu, işçilerin işe alınmalarında iş şartlarına uygunluklarının hekim raporuyla tespit edilmesidir. İş hukuku içinde işin tehlike derecesi, ne zaman yapılacağı veya işi kimin yapacağı esas alınarak, işe başlamadan önce hekim raporu ile işçilerin sağlık durumlarının işe uygun olduğunun ve bu uygunluğun belli dönemlerle devam ettiğinin belgelenmesini şart koşan emredici hükümler bulunmaktadır.

Bu bağlamda genel bir düzenleme İş Yasasının 86'ncı maddesinde bulunmaktadır. Buna göre ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak olan işçilerin işe girişlerinde ve işin devamı süresince en az yılda bir bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı oldukları işyeri hekimi, işçi sağlığı dispenseri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimleri tarafından verilmiş muayene raporlarıyla sabit olmalıdır. Benzer bir düzenleme Yasanın 87'nci maddesinde de yer almış, ondört yaşından onsekiz yaşına kadar (onsekiz yaş dahil) çocuk ve genç işçiler için de hemen hemen aynı aşamalardan geçilerek alınan raporların bulunması bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Bu halde işin devamı süresince alınacak raporların altı ayda bir yenilenmesi gerekmektedir. Ağır ve Tehlikeli işlerde hekim raporuyla işe başlayabilme hususuna, Yasa yer verilmiştir.

Yine sağlık raporu alma ile ilgili bir düzenleme İş Yasası'nın 69'uncu maddesiyle getirilmiş; gece çalıştırılacak işçilerin sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olduğunun, işe başlamadan önce alınacak sağlık raporu ile belgeleneceği ve bu raporların en geç iki yılda bir yenileneceği, bundan kaynaklanan masrafların işverene ait olacağı hükme bağlanmıştır. İşçilerin gece çalışmaları hakkında sağlık raporu alınmasına dair bir düzenleme de yukarıda açıklandığı üzere Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğin 7'nci maddesiyle öngörülmüş; anılan düzenlemeyle onsekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin çalışmalarına engel bir durumun olmadığını belirtir sağlık raporu olmadan gece çalışmasını içeren bir işe başlatılmaları yasaklanmıştır.

Sağlık raporu şartının arandığı diğer bir durum özel güvenlik görevlileri hakkındadır. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 18'inci maddesi uyarınca özel güvenlik görevlisi olabilmek için, aranan diğer şartların yanında yapacağı özel güvenlik hizmetine psikiyatrik, nörolojik, görme ve duyma duyuları ile hareket kabiliyeti anlamlarında yeterli olduğunu gösterir ve 'özel güvenlik görevlisi olur' ibaresi taşıyan sağlık raporu almak gerekmektedir.

2. İşçinin Mesleki Durumuna İlişkin Şartlar

Şarta bağlı çalıştırma yasağı kavramını işçinin özellikleri açısından ele alan bir diğer yasağı unsuru da işçilerin mesleki durumları göz önünde bulundurularak oluşturulmuştur. Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin 4'üncü maddesine göre kadın işçilerin Yönetmeliğe ekli şekilde verilen listede karşısında (G) kodu bulunmayan işlerde çalıştırılmaları genel olarak yasağı olmakla birlikte, yine aynı hükümle iki adet istisna getirilerek; ihtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirip işi meslek edinmiş kadınların ihtisas ve mesleklerine uygun ağır ve tehlikeli işlerde ve ilgili Bakanlıklarca yeterliliği kabul edilen kursları bitirip, işi meslek edinmiş kadınların, belirtilen listedeki 36-66 sıra numaraları arasındaki işlerde, ki bu işler kimya sanayi ile ilgili işlerdir, çalışabilmeleri mümkün kılınmıştır. Benzer bir düzenleme çocuk ve genç işçiler için de öngörülerek; İş Yasasının 85'inci maddesi uyarınca onaltı yaşından küçüklerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaları yasaklanmakla birlikte, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği uyarınca, Yönetmeliğe ekli ve karşısında (Gİ) kodu bulunan işlerde 16 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını doldurmamış genç işçilerin, belli şartlar dahilinde çalıştırılabilmelerine olanak tanınmıştır. Devamında Yönetmeliğin 4'üncü maddesiyle bir takım istisnalar da getirilerek, ihtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirip bu konudaki işi meslek edinmiş 16 yaşını doldurmuş gençlerin, sağlık, güvenlik ve ahlaklarının tam olarak güvenceye alınması şartıyla ihtisas ve mesleklerine uygun ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaları ve ilgili Bakanlıklarca yeterliliği kabul edilen kursları bitirip, o işi meslek edinmiş olan 16 yaşını doldurmuş genç işçilerin yasak olan ve olmayan işleri belirten ve Yönetmelik ekinde verilen işlerden 36-66 sıra numaral-

arı arasında kalan işlerde, ki bu işler kimya sanayi ile ilgili işlerdir, çalışmalarını olanaklı hale getirilmiştir.

Yine çocuk ve genç işçileri ilgilendirmesi bakımından 3308 sayılı Meslek Eğitimi Yasası'nın 13'üncü maddesine göre Milli Eğitim Bakanlığınca, söz konusu Yasanın kapsamına dahil edilen illerde ve mesleklerde 19 yaşından gün almamış olan kimselerin çıraklık sözleşmesi olmadan çalıştırılmaları mümkün değildir.

Bunların dışında işçilerin mesleklerinin konu alındığı diğer bir şarta bağlı çalıştırma yasağı grubu işyeri hekim ve hemşireleri veya sağlık memurları ile iş güvenliği uzmanları için öngörülmüştür.

İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 18'inci maddesine göre işyeri hekimi olabilmek için, işin doğası gereği hekim olmak ve Yönetmeliğin bazı maddelerinin Danıştay tarafından iptalinden²⁵ sonra tabip odalarınca verilmiş işyeri hekimliği sertifikasına sahip olmak gerekmektedir. Yine Yönetmeliğin 27'nci maddesi uyarınca işyeri hemşiresi veya sağlık memuru olarak görevlendirilecekler için de sertifika şartı aranmış; bu sertifikanın edinilme şartları 28'inci maddede belirtilmiştir.

İşyeri hekimliği ve işyeri hemşireliği veya sağlık memurluğunda olduğu gibi iş güvenliği uzmanlarının da İş Güvenliği ile görevli Mühendis veya Teknik Elemanın Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinin 4'üncü maddesi uyarınca üniversitelerin belli bölümlerinden mezun olmaları şarttır. Buna göre Yönetmelik kapsamında mühendis deyiminden üniversitelerin kimya, makine, maden, jeoloji, metalürji, endüstri, elektrik, elektronik, inşaat, fizik, jeofizik, bilgisayar, tekstil, petrol, uçak, gemi, çevre, gıda mühendisliği ve mimarlık bölümleri ile ziraat fakültelerinin tarım makineleri mezunlarının; teknik eleman deyiminden ise üniversitelerin iş sağlığı ve güvenliği bölümleri, kimyagerlik, fizik, jeofizik ve jeoloji bölümleri ile teknik eğitim fakültelerini mezunlarının anlaşılması gerekmektedir.

Yine Danıştay'ın bir iptal kararı bu Yönetmeliğin çoğu maddesi için de söz konusu olmuştur²⁶. Buna göre iş güvenliği uzmanı olabilmek için bu konuda eğitim vermeye yetkili üniversitelerin uygulamalarına bakmak gerekecektir.

Bu son iki Yönetmelik hükümleri bir arada değerlendirildiğinde işverenlerin işyeri hekimi ve işyeri hemşiresi veya sağlık memuru ve iş güvenliği uzmanı istihdamına gittiklerinde, ancak belli meslek mensuplarını yine sertifika sahibi olmaları halinde çalıştırabilecekleri ve kişilerin de ancak bu şartlarla bu işleri yapabilecekleri ve bu sıfatlarla çalışabilecekleri işyeri sayısını sınırlı olduğu görülmektedir. Bu hususun, Yönetmeliklerde açıkça ifade edilmese de, esasen şarta bağlanmış bir çalıştırma yasağına işaret ettiği kabul edilmelidir.

²⁵ Danıştay 10. Dairesi 28.02.2006 Tarih, 2004/1253 Esas No., 2006/1658 Karar No.

²⁶ Danıştay 10. Dairesi 28.02.2006 Tarih, 2004/6075 Esas No., 2006/2159 Karar No.

3. Çalışma İzni Alınmasına İlişkin Şartlar

Şarta bağlı çalıştırma yasakları anlamında değerlendirilmesi gereken son konu işçinin işe başlamasının yahut o işte çalışabilmesinin bu konuda çalışma izni almasına bağlandığı durumlardır.

Bu bağlamda ilk akla gelen husus yabancıların ve Türk soylu yabancıların çalıştırılmaları hakkındaki düzenlemelerdir. İlgili Yasa hükümleriyle yabancıların ve Türk soylu yabancıların Türkiye’de çalışabilmeleri, önceden yahut belli süre içinde işe başladıktan sonra çalışma izni almalarına bağlanmıştır. Bu nedenle yabancıların ve Türk soylu yabancıların çalışma izni olmadan işe başlatılmaları yahut çalışma amaçlı ikamet tezkeresini aldıktan ve işe başladıktan sonra belli süre içinde çalışma izni almadan işe devam etmeleri mümkün değildir.

Bunun gibi önceden çalışma izni alınması gereken bir diğer grup da 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Yasanın maddesine göre özel güvenlik görevlileridir. Yasanın 10’uncu maddesinde sıralanan şartları²⁷ gerçekleştiren kişilerin özel güvenlik görevlisi olabilmesi için ayrıca 11’inci maddeye göre hakkında çalışma izni de almak gerekmektedir. Özel güvenlik görevlilerinin çalışma izinlerine dair açıklayıcı hükümlere Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 17’nci maddesinde yer verilmiştir.

Yine çalışmaya başlama olgusunun ilgili kurum iznine bağlandığı diğer bir hal 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasında öngörülmüştür. Yasanın 23’üncü maddesine göre özel öğretim kurumu müdür, yönetici ve öğretmenlerinin istihdamları Milli Eğitim Bakanlığının iznine sunulmak zorundadır. Bakanlığın iznine sunulmadan müdür, yönetici ve öğretmenlerin işe başlatılmaları madde hükmüne göre mümkün değildir.

III- BAŞKA İŞ GÖRDÜRME YASAKLARI

Başka iş gördürme yasaklarının, genel bir değerlendirmeye işçinin belli işi yapmak için istihdam edilmiş olmasına, işin belli özellikleri nedeniyle bu işleri yürüten işçilerin çalışmalarına devam edecek olmasına ve yine belirlenmiş çalışmama halleri ile ilgili olmasına göre gruplandırılarak sunulması olanaklı görülmektedir.

²⁷ Söz konusu şartlar; Türk vatandaşı olmak, silahsız görev yapacaklar için ilköğretim veya ortaokul, silahlı görev yapacaklar için lise veya dengi okul mezunu olmak, 18 yaşını doldurmuş olmak, bazı suçlardan dolayı hüküm giymemiş olmak, kamu haklarından kısıtlı olmamak, görevin yapılmasına engel olabilecek bir vücut ve akıl hastalığı ile özürülü bulunmamak ve özel güvenlik temel eğitimini başarıyla tamamlamış olmaktır.

A) Belli Görevle İşe Alınan İşçiler Açısından

Belli görevle işe alınan işçiler açısından başka iş gördürme yasalarına özellikle içinde çalışanlarla ilgili düzenlemelerin bulunduğu başkaca yasa ve diğer hukuki düzenlemelerde rastlamak mümkündür.

Belli görevle işe alma ve başka iş gördürmemeye hususlarından birine yabancıların çalıştırılması hakkındaki mevzuatta rastlanmaktadır. Gerçekten de gerek yabancılara gerekse Türk soylu yabancılara, ilgili yasa hükümleriyle ancak belli bir işi yürütmek amacıyla istihdam edileceklerinden bu işi yürütmek üzere oturma ve çalışma izni verilmektedir. Bu halde işverenlerin söz konusu kişilere çalışma izninin dışında iş gördürmesi mümkün değildir.

Bunun dışında bir hal de 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Yasada mevcuttur. Yasanın 16'ncı maddesiyle, Yasada tanımlanmış olan özel güvenlik personelinin, yine Yasada belirtilen koruma ve güvenlik hizmetleri dışında başka işte çalıştırılmaları yasaklanmıştır.

Bu kapsamda değerlendirilmesi gereken bir diğer yasak 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Yasanın 3'üncü maddesiyle çıkarılmış bulunan Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamnamenin 22'nci maddesiyle getirilmiştir. Anılan düzenlemeye göre hastanelerde röntgen ve radyom ile tam süre (5 saat) çalışan kimselerin hastanenin başka işlerinde çalıştırılmaları ve bunlara gece uykularını ihlal edecek iş verilmesi yasaktır.

B) Belli Özellikteki İşleri Yürüten İşçiler Açısından

Belli özellikteki işleri yürüten işçiler açısından başka iş gördürmemeye hususunda İş Yasasında ve bağlı mevzuattaki düzenlemelerin yüzde usulüne göre ücret ödenen işyerleri, günde ancak yedibuçuk saat veya daha az çalışması gereken işler ve hazırlama-tamamlama-temizleme işleri hakkında olduğu görülmektedir.

İş Yasasının 51'inci madde hükmüne dayanılarak çıkarılmış bulunan Yüzdelerden Toplanan Paraları İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğin 5'inci maddesine göre, yüzde usulüne göre ücret ödenen işyerlerinde düğün, çay, balo, ziyafet, eğlence ve toplantı gibi ilave işler için işe alınan işçiler başka işlerde çalıştırılmayacaklardır.

Yine İş Yasasının 63'üncü maddesine dayanılarak çıkarılan Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 6'ncı maddesiyle, Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalıştırılan işçilerin yine Yönetmeliğin 4 ve 5'inci maddelerinde belirtilen günlük en çok çalışma sürelerinden sonra diğer herhangi bir işte çalıştırılmaları yasaklanmıştır.

İş Yasasının 70'inci maddesi uyarınca çıkarılan Hazırlama Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliğinin 14'üncü maddesiyle de bir işyerinde,

Yönetmelik hükümlerine göre hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri yaptırılmak üzere ayrılmış olan işçilerin, bu işlere ayrılan saatlerde²⁸, herhangi başka bir işte çalıştırılmaları yasaklanmıştır.

C) İş Sözleşmesinin Askıda Olduğu Haller Açısından

İş sözleşmesinin askıda olduğu haller açısından konu değerlendirildiğinde başka iş gördürme yasağının grev ve lokavt halleri ile ücretin gününde ödenmemesi hali ile ilgili olduğu görülmektedir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasasının 43'üncü maddesi gereğince, aynı Yasanın 38'inci maddesi uyarınca greve katılmaktan vazgeçen işçilerin ancak kendi işlerinde çalıştırılmaları gerekmektedir. Bu işçilerin greve katılan işçilerin işlerinde çalıştırılmaları yasaklanmıştır.

İş Yasasının 34'üncü maddesiyle düzenlenen ücretin gününde ödenmemesi halinde ise, ücreti gününde ödenmeyen bu nedenle iş bıraktıkları için Yasa hükmüyle haklı görüldüklerinden iş sözleşmeleri askıda olan işçilerin işlerinin başkalarına gördürülmesi yasaktır.

IV- YASAKLARA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

A) Aykırılığın İş Sözleşmesine Etkisi

Çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının iş sözleşmesine etkileri genel olarak üç başlık altında toplanabilmektedir. Bunlar sözleşmenin butlanı, iptali veya feshidir.

1. İş Sözleşmesinin Butlanı

Butlan, kamu yararından hareketle hukuk düzeni tarafından öngörülmuş bir yaptırım aracı olup, dava açmaya veya beyanda bulunmaya gerek kalmadan işlemi kendiliğinden geçersiz kılmaktadır. Sözleşenler kadar işlemde menfaati bulunan üçüncü kişiler de butlanı ileri sürebilmektedirler. Ayrıca sözleşenlerin kendi aralarında işleme icazet vermeleri de butlan sonucunu ortadan kaldırmamaktadır²⁹.

Genel olarak akdın butlanı hususu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 20'inci maddesinde düzenlenmiş ve bir sözleşmenin konusunun mümkün olmaması, ahlak ve adaba aykırı olması ve kanuna aykırı olması halleri sözleşmenin butlanı nedeni olarak sayılmıştır. Yine şekle aykırılık, ehliyetsizlik ve başlangıçtaki imkansızlık halleri de birer butlanı nedeni oluşturmaktadır³⁰.

²⁸ Yönetmeliğin 5'inci maddesine göre bu işleri yapacak olan işçiler, bu işlerde günde en çok iki saat daha çalıştırılabileceklerdir.

²⁹ Turhan ESENER; (a.g.e.), ss. 232-235

³⁰ Kenan TUNÇOMAG (1988); *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul, ss. 139-140; Kamil TURAN; (a.g.e.), ss. 70-71

İş hukuku içinde sözleşmenin butlanı hakkında tarafların ehliyetsizliği önem arz etmekte; ehliyet noksanlığı butlan nedenleri içinde sayılarak³¹ Türk Medeni Yasasının 8, 9, 10 ve 11'inci maddelerinde hükme bağlandığı üzere fiil ehliyetine (hak ve borçlara sahip olabilme ehliyetine), bir başka deyişle; ayırt etme gücünün bulunması, kısıtlı olunmaması ve ergin olunması iş sözleşmesi yapabilmek için gerekli kabul edilmektedir. Yine Medeni Kanun hükümlerinden yola çıkılarak ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin yapacakları iş sözleşmelerinin geçersiz olacağı³² ancak ayırt etme gücü bulunmakla birlikte ergin olmayanların iş sözleşmesi yapabilmelerinin veli veya vasilerinin izni ile mümkün olduğu açıklanmaktadır³³. Bunların yanında kadın³⁴ ve genç ve çocuk işçilerle ilgili çalışmaya başlama şartları, bir takım işlerde rapor alma zorunluluğu, yabancılık gibi hususlar işçi tarafının iş sözleşmesi akdetme ehliyetinin sınırları olarak kabul edilmektedir³⁵.

Bu halde bir kişinin kadın, çocuk, genç veya yabancı olması nedeniyle kendisine yasak edilen bir işte çalışması, ilgili belge ve rapor gibi gerekli evrak temin edilmeden işe başlatılması gibi hususlar bir yandan yasalar tarafından açıkça yasaklanmış bir çalışma ilişkisinin sözleşme ile kurularak yasalara aykırı davranılması sonucunu yaratmakta, bir yandan da işçinin ehliyetsizliğini gündeme getirmektedir. Bu yasalara aykırılık ve ehliyetsizlik olguları ise doğal olarak iş sözleşmesinin butlanı sonucunu doğurmaktadır. Böylelikle iş sözleşmesi ile iş görme borcu yüklenmiş olan işçinin bu borcu yerine getirme zorunluluğu ortadan kalkmaktadır.

Butlan hükmü sözleşmenin tümünü ilgilendirebileceği gibi bir kısmını da ilgilendirebilmektedir. Buna göre ehliyetsizlik durumunda iş sözleşmesinin tümünün butlanı söz konusu edilirken, sadece başka iş gördürme yasağına aykırılık, bu yöndeki sözleşme hükmünün butlanını gerekli ve yeterli kılmaktadır.

Ancak iş sözleşmesinde diğer sözleşmelerin aksine akdin butlanı kavramını mutlak şekilde ele almak ve uygulamak, doğmuş haklara zarar vermektedir. Zira, butlan hükmünde de olsa bu şekil bir iş sözleşmesiyle işçi bir süre çalışmış; ücret

³¹ Nuri ÇELİK; (a.g.e.), ss. 118

³² Nuri ÇELİK; (a.g.e.), ss. 107

³³ Nuri ÇELİK; (a.g.e.), ss. 107; Sarper SÜZEK; *İş Hukuku* (a.g.e.), ss. 243; Müjdat ŞAKAR (2005); *İş Hukuku Uygulaması*, Der Yayınları, Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul; (a.g.e.), ss. 74

³⁴ Burada, eskiden var olan 'kocadan izin alma' kavramı yasalardan çıkarılmış olsa da kadın işçilere bir takım işlerin yasaklanmış olması nedeniyle sözleşme akdetme sınırı içinde kadınlar zikredilmiştir.

³⁵ Nuri ÇELİK; (a.g.e.), ss. 107; E. Tuncay KAPLAN-ŞENYEN; (a.g.e.), ss. 103; Kamil TURAN; (a.g.e.), ss. 70; Müjdat ŞAKAR; (a.g.e.), ss. 75-80; Karşı görüş olan iş sözleşmesi yapma yasağı kavramı için Bkz. Ercan AKYİĞİT; (a.g.e.), 1878; Sarper SÜZEK; *İş Hukuku* (a.g.e.), ss. 247-249

ve sair haklara hak kazanmıştır. İşçinin bu zarara katlanmaması için bu tür olgularda yargı ve doktrin tarafından işçinin doğmuş haklarının saklı olduğu kabul edilmekte; geçerli bir hizmet ilişkisinin doğduğu belirtilerek, butlan hükmünün ileriye dönük olduğunun altı çizilmektedir³⁶. Hatta kişinin özellikleri nedeniyle (yaş, cinsiyet) o işyerinde istihdamının yasaklandığı, yahut çalışmasının izne bağlandığı hallerde dahi yasa hükmüne aykırı olarak geçen bu sürelerin iş sözleşmesinin feshine bağlı işçi alacaklarında da hesaba katılması gerekmektedir³⁷. Zira yasa hükmüne aykırılık kişinin işçi olarak çalıştığı gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.

Nitekim Yargıtay bir kararında³⁸ kişinin küçük yaşta çıraklık sözleşmesi olmadan çalıştırılması halinde, bu sürenin, küçük yaşta kişilerin çıraklık sözleşmesi olmadan çalıştırılmasının yasaya aykırılık teşkil etse de işçilik haklarının istenilmesine engel teşkil etmeyeceği vurgulanarak, davacıyı çırak değil ama işçi olarak kabul etmiş ve ihbar ve kıdem tazminatında hesaba katılması gerektiğini hükme bağlamıştır.

2. İş Sözleşmesinin İptali

Borçlar Yasasının 21'inci maddesine göre gabin, 23'üncü maddesine göre hata, 28'inci maddesine göre hile ve nihayet 29'uncu maddesine göre ikrah hallerinde bu durumun devamı özellikle sözleşme şartları aleyhine gelişen tarafın iradesine bağlı olmakta; sözleşmenin iptalinin istenmesiyle irade fesadı içinde olan veya gabinle kendisinden fazlaca yararlanan taraf, bu şekilde kurulmuş bir sözleşmenin devamı ile katlanmak zorunda kalacağı zarardan kurtulabilmektedir.

Konumuz anlamında ise çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının kamu düzenini ilgilendiren birer yasa hükmüyle getirilmiş olması nedeniyle yukarıda da açıklandığı üzere, sözleşmenin butlanı söz konusu olacağından, idare fesadı (hata, hile, ikrah) ve gabin ile çalıştırma ve başka iş gördürme yasakları arasında bir bağ kurmak oldukça güçleşmektedir.

3. İş Sözleşmesinin Feshi

Genel olarak işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alma ve işçinin de alınan bu tedbirlere uyma mecburiyeti bulunmaktadır. Bu zorunlulukların yerine getirilmemesi hali ise iş ilişkisinden kaynaklanan işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırılıktan dolayı işçiyi; sadakat borcunun bir gereği olarak işverenin emir ve talimatlarına aykırılıktan dolayı da işverene haklı nedenle iş sözleşmesini derhal

³⁶ Kamil TURAN; (a.g.e.), ss. 71; Kenan TUNÇOMAĞ; (a.g.e.), S. 98; E. Tuncay KAPLAN-ŞENYEN; (a.g.e.), ss. 114; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı; E. 20; K. 9; T. 18.06.1958; RG 30.09.1938 (Aktaran, E: Tuncay KAPLAN-ŞENYEN; (a.g.e.), ss. 114); Müjdat ŞAKAR; (a.g.e.), ss. 74

³⁷ Nuri ÇELİK; (a.g.e.), ss. 119

³⁸ Yargıtay 9. HD.; E. 2005/39175; K. 2006/19031; T: 28.06.2006

feshetme hakkı vermektedir³⁹. Bu hususlar özel olarak 4857 sayılı İş Yasası'nın 24/I maddesi ile işçi açısından 25/II/(ı) maddesi ile de işveren açısından açıklığa kavuşturulmuştur.

Buna göre iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin yaşayışı veya sağlığı açısından tehlikeli olursa işçi iş sözleşmesini derhal ve haklı nedenle feshedebilecek ve bu işleme bağlı olarak doğacak haklarını (kıdem tazminatı gibi) işverenden isteyebilecektir. Ters durumda işçinin isteği veya savsaması nedenine bağlı olarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle derhal ve tazminatsız olarak feshedebilecektir.

Bu iki genel hükmün yanında, yukarıda da açıklandığı üzere, İş Yasasının 83'üncü maddesi hükmüne uygun olarak usulü dairesince iş yapmaktan kaçınan işçinin iddia ettiği ve haklı bulunduğu eksik iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin 6 işgünü içinde alınmaması hali özel olarak 24/I maddesiyle ilişkilendirilmiş ve işçi açısından haklı nedenle fesih gerekçesi olarak kabul edilmiştir.

Ayrıca çalışma koşullarının iş sözleşmesi devam ederken değiştirilmesi halinin dışında Yargıtay bir kararında⁴⁰, iş sözleşmesinin kurulması esnasında kadın işçinin gece süresinde 12 saat çalışıyor olduğunu bildiği halde işe girmesinden sonra iş sözleşmesini bu nedenle feshetmesini haklı bir sebep saymıştır. Yüksek mahkeme kararında, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar sıralamasından hareketle yasa ve yönetmelik hükmünün işyeri uygulamalarından daha üst sırada bulunduğu dikkat çekerek, yasa ve yönetmelik hükümleriyle belirlenmiş olan çalışma koşullarına uymama halini haklı fesih imkanı tanıyan bir hal olarak kabul etmiştir.

B) Yaptırımlar

Hukukta yaptırımın esasen bir kamuoyu tepkisi olduğu, bir hukuk kuralında yer alan emrin yerine getirilmemesinin sonucuna ilişkin bir zorlama, önleme ve caydırma aracı olarak işlev gördüğü açıklanmış ve yaptırımın arkasında tüzel kişiliği olan devlet gücünün bulunduğu altı çizilmiştir⁴¹.

Yine yaptırımın ceza boyutu, toplum karşı yapılan zararlı bir fiilin tepkisi olarak o toplum adına yerine getirilen ve bu haliyle aynı zamanda devletler için bir zorunluluğa işaret eden ve devlet tekelinde olan; bir yandan zarar görmüş üçüncü kişiler adına ve bir yandan da devletin hukuk düzeninin bozulması nedeniyle suçlu aleyhine uygulanan kurallar bütünü olarak kabul edilmiştir⁴². Yaptırımın sorumluluk boyutuna ise dar anlamda alacaklının borçludan alacağını tahsil etmesine ve geniş anlamda kişilerin haksız fiillerinden dolayı yahut akdi

³⁹ Ercan AKYİĞİT; (a.g.e.), ss. 1948-1949; E. Tuncay KAPLAN-ŞENYEN; (a.g.e.), ss. 146

⁴⁰ Yargıtay 9. HD.; E. 2006/11382; K. 2006/18958; T. 27.06.2006

⁴¹ Turhan ESENER; (a.g.e.), ss. 214-215

⁴² Turhan ESENER; (a.g.e.), ss. 216-217

işlemlerinden dolayı vermiş oldukları zararları karşılamalarına yönelik hukuki iş ve işlemler dahil olmaktadır⁴³.

Bu genel ifadeden hareketle özel olarak işçiyi koruma borcunun önemli bir konusu olarak kabul edilen iş sağlığı ve güvenliği konusunun⁴⁴ ayrılmaz bir parçası olarak kabul edebileceğimiz çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarını içeren hükümlerin emredici ve kamu düzenine ilişkin hukuk kuralları olmalarının doğal bir sonucu olarak bu yasakların çiğnenmesi halinde hukuki ve cezai bir takım yaptırımlar söz konusu olmaktadır. Bu yaptırımlar, yasaklar işveren yönlü düzenlendiği için işverenleri hedef almakta ve gerçek ve tüzel kişi işverenlerin mal varlığı üzerinde veya sınırlı hallerde gerçek kişi olabilecek sorumluların hürriyetlerini kısıtlayıcı yönde etki etmektedir.

1. Hukuki Yaptırımlar

Çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının işverence çiğnenmesi halinde işverenin karşısına çıkabilecek başlıca hukuki yaptırım, genel olarak iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almama halinde söz konusu edilen ve işverenin hukuki sorumluluğu kavramı altında değerlendirilen yaptırımlar bütünüdür. Gerçekten de çalıştırma ve başka iş gördürme yasağına aykırı davranışla işçinin iş kazası geçirmesi ve meslek hastalığına yakalanması, bu nedenlerle ölümü, yaralanması, uzvunu kaybetmesi gibi haller farklı şekillerde işvereni işçiye, ailesine veya kamu kurum ve kuruluşlarına karşı hukuken sorumlu kılmaktadır. Genel hükümlere göre değerlendirilebilecek bu hususun yanında kaynağını iş mevzuatından alan yetkili memur ve kurumlar tarafından işçilerin çalışmaktan alıkonulması, işçilerin çalışmaktan kaçınabilmesi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi ve işverenin meslekten geçici olarak men edilmesi gibi hukuki yaptırımlara da rastlanmaktadır.

a) İşverenin Hukuki Sorumluluğu

Bir kişinin yasaların yasakladığı bir işte çalıştırılması veya gerekli şartlar sağlanmadan çalıştırılması ya da özel durumunun dikkate alınmaması yahut yasaklandığı halde kendisine yaptığı işin dışında iş verilmesi veya fazladan bir iş verilmesi nedeniyle iş kazası geçirmesi veya meslek hastalığına tutulması halinde bu kişinin geçici yahut sürekli olarak iş görememesi halinde bu kişiye karşı, ölmesi halinde ailesine karşı, her halde kusurlu olan işverenin kendisine rücu eden sigorta kuruluşlarına karşı tazminat niteliğinde ödemelerle sorumlu tutulacağı açıktır.

Uygulamada ve öğretide bu tür sorumluluğa işverenin hukuki sorumluluğu denilmekte ve genellikle işçinin maddi ve manevi tazminat talebi, işçinin ölümü halinde tazminat talebi ve destekten yoksun kalma tazminatı talebi şeklinde

⁴³ Turhan ESENER; (a.g.e.), ss. 220-221

⁴⁴ Nuri ÇELİK; (a.g.e.), ss. 157

işveren sorumlu tutulabilmektedir. Bu konuda işverenin kusurlu olup olmamasının veya kusurlu ise derecesinin, sadece kendisinin ödediği primlerden başka işverenin ayrıca zarardan sorumlu tutulabilmesinin mümkün olup olmadığı, maddi tazminatın miktar tespitinde hangi kıstasların değerlendirileceği ve Sosyal Sigortalar Kurumunca karşılanan yardım ve ödeneklerin tazminat taleplerini ne şekilde ve miktarda etkileyeceği tartışılmıştır⁴⁵. Konumuz anlamında ise, çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının yasa hükmüne dayanması, teknik bir irdelemeyi çok gerekli kılmaması, çoğu hususun toplumun genelince de anlaşılabilir olması gibi özellikleri nedeniyle ortaya çıkan iş kazası veya meslek hastalığında işverenin kusurlu olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Zira kusur hukuk düzeni tarafından onaylanmayan hareket olup, hukuka aykırı sonucu önlemek için gerekli idareyi göstermeyen kişi kusurlu kabul edilmiştir. Diğer taraftan konumuz anlamında kusurun derecesi ise ihmal ve tedbirsizliğe dayanmaktadır⁴⁶. Yine çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarının işçiyi koruma borcunun bir parçası olmasından hareketle yukarıda belirtilen tazminat türlerinin kaynağını bu borcun yerine getirilmemesinden alacağı açıktır⁴⁷. Böylelikle bir çalıştırma yasağına aykırı bir şekilde kişiyi istihdam eden yahut izin verilmediği halde işçinin işini değiştiren işveren ortaya çıkabilecek iş kazası veya meslek hastalığı sonucunu istememekle birlikte bu sonucun ortaya çıkmasını engelleyecek şartları sağlamadığı için ihmal ve tedbirsizlik derecesinde kusurlu olacaktır. Bunun dışındaki hususlarda ise diğer iddia konularında yaşanan sorunların yaşanması ve bunlara uygun çözümlerin benimsenmesi pek muhtemel gözükmektedir.

b) Çalışmaktan Alıkonulma

İşçilerin çalıştırma veya başka iş gördürme yasaklarına aykırı şekilde çalıştırılması sonucuna bağlı olarak çalışmaktan alıkonulabilmesi anlamında özellikle 4857 sayılı İş Yasası'nın 79'uncu maddesi ve 85'inci maddesiyle çıkarılmış bulunan Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Buna göre, belirtilen 79'uncu maddenin altınca fıkrası hükmüyle bir işyerinde çalışan işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumları böyle bir işyerinde çalışmalarına engel teşkil ediyorsa bu kişilerin de çalışmaktan alıkonulması gerekmektedir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, maddenin asıl düzenleme konusu olan işin durdurulması veya işyerinin kapatılmasına yönelik neden, süreç ve sonuçların dışında işin türü ve yürütülüş şekli açısından işin durdurulması veya işyerinin kapatılması gerekmemekle birlikte, sadece işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumlarının dikkate alınarak bu kişilerin çalışmalarına engel olunması mümkündür.

⁴⁵ Ercan AKYİĞİT; (a.g.e.), ss. 1950-1958

⁴⁶ Turhan ESENER; (a.g.e.), ss. 226

⁴⁷ İbrahim AYDINLI; (a.g.m.), ss 9-10

Buna benzer bir düzenleme de Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin 8'inci maddesinde yer almış; ağır ve tehlikeli bir işte yasak olduğu halde çocuk ve genç işçilerin çalıştırıldığına veya sağlık şartları bakımından çalıştırılmaması gerektiği halde çalıştırıldığına belirlenmesi halinde bu işçilerin çalışmaktan alıkonulabilmesi mümkün kılınmıştır.

c) İş Görmekten Kaçınma

4857 sayılı Yasa, yeni bir düzenleme getirerek belli hallerde ve bir sürecin takibiyle işçilerin, iş sağlığı ve güvenliğine aykırı şartların varlığı halinde, işi yapmaktan kaçınmalarına olanak tanımıştır. Borçlar Kanunu'nun iş sahibinin temerrüdünü düzenleyen 325'inci maddesi bağlamında da bir takım hususlara dikkat edilmesi gereken⁴⁸ Yasanın 83'üncü maddesine göre iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye atacak yakın, acil ve hayati bir tehlikenin varlığı halinde işçinin iş sağlığı ve güvenliği kurulunun varlığı halinde öncelikle buraya başvurarak durumun tespit ve gerekli önlemlerin alınmasını isteme, kurulun olmadığı işyerlerinde ise bu durumu işveren veya vekiline iletme hakkı bulunmakta ve iddiasının doğruluğunun kabul edilmesiyle gerekli tedbirler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınma hakkı bulunmaktadır. Dikkat edileceği üzere, bu hakkın doğumu için öncelikle iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili ve işçinin sağlığını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye atacak bir olgunun varlığı ve bunun yakın, acil ve hayati bir önem arz etmesi gerekmektedir. Yine tehlikenin varlığı ile birlikte işçinin iş sağlığı ve güvenliği kurulunun varlığı halinde buraya başvurması ve haklı görülmesi gerekmektedir. Kurulun olmadığı durumlarda ise işveren veya vekiline başvurulması gerekli ve yeterli olup; bu konuda haklı görülme şartı aranmamıştır. Bu halde ispat külfeti genel olarak işçiye düşecek; iş sahibinin temerrüdü uyarınca ücret ve sair hakların talebi veya iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığı yolundaki iddiaların işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili fiili durumla örtüşmesi beklenecektir.

Yine bu konuda ortaya çıkan ve iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike arz eden durumu işçi isteyerek veya savaşmasına bağlı olarak yaratmamış olmalıdır. Bir başka deyişle ortaya çıkan sonucun işçinin veya işçilerin kasıt veya kusuru ile oluşmamış olması beklenecektir. Gerçekten de bir kişinin kendisinin sorumlu olduğu bir eylem neticesinde hasıl olan sonuçtan bir başkasını sorumlu tutması ve giderilmesini istemesi hakkaniyete ve dürüstlük kuralına uygun olmayacaktır.

Son olarak iş görmekten kaçınma gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmasına kadar sürebilecek ve iş sahibinin temerrüdü hükümlerine göre işçi bu süre içinde ücret ve sair haklarını talep edebilecektir⁴⁹. Ancak maddenin devamında gerekli tedbirlerin altı işgünü içinde alınmamış olmasının Yasanın 24/I maddesine göre işçi açısından haklı nedenle fesih gerekçesi olarak sayılması

⁴⁸ Ercan AKYİĞİT; (a.g.e.), ss. 1946-1947

⁴⁹ Ercan AKYİĞİT; (a.g.e.), ss. 1947; Leyla Kılıç; (a.g.e.), ss. 135-136

ından ötürü iş yapmaktan kaçınmanın uzun süre devam etmemesi, makul bir süre içinde iradenin ortaya konulmasının gerektiği olduğu sonucu doğmaktadır. Nitekim gerekli tedbirin alınmaması olgusunun uzun süre devam etmesi ve buna bağlı olarak işçinin haklarını alması işçinin haksız bir gelir elde etmesine olanak tanıyacak; Medeni Yasada ifadesini bulan dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Ancak bu durumda da makul sürenin tespiti önem kazanmaktadır. Yasada 6 işgününden söz edildiğinden hareketle bu 6 işgünlük sürenin en azından işverenin gerekli tedbirleri alma iradesini ortaya koyma süresi olarak kabul edilebilir. Zira alınması gereken tedbir genellikle teknik bir özellik taşıyacağından bunun temini, inşaatı, hizmete geçmesi, montajı gibi hususların her olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda işçinin öncelikle işverenin niyetini öğrenmesi; eğer niyet gerekli tedbirin alınması yönünde ise bu tedbirin alınması için lüzum olan süreyi işverene tanınması hakkaniyete uygun olacaktır.

d) Meslekten Men

Konumuz anlamında incelenene hususular itibariyle bir başka hukuki yaptırım türü olan meslekten men cezasına 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 41'inci maddesinde rastlanmaktadır. Madde hükmüne göre çıraklık sözleşmesi olmadan 19 yaşından gün almayan bir kimsenin çalıştırılmaya devam edilmesi halinde nihai ceza olarak meslekten geçici men cezası verilmesi söz konusu olacaktır⁵⁰.

2. Cezai Yaptırımlar

Kabahatler Yasası'nın değiştirilen 3'üncü maddesinin bağlayıcılığında, cezai yaptırımların büyük bir kısmının genel olarak iş yasaları veya bir yönüyle çalıştırma yasağı içeren Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu gibi değişik yasaların öngördüğü idari para cezalarından oluştuğu görülmektedir. Buna göre çalıştırma veya başka iş gördürme yasağına aykırı davranış halinde, durumun tespiti ile işverene yine yasalarda gösterilen kurum veya kuruluşlarca, miktarı her yıl yeniden değerlendirilme oranında arttırılan idari para cezaları uygulanmaktadır.

Bu konuda sınırlı sayıda rastlanan hürriyeti bağlayıcı olan cezalar ise kaynağını 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundan almaktadır. Konumuz anlamında ilgili kurulabilecek cezalara Türk Ceza Kanunu içinde 85 ve 89'uncu maddelerde tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına yol açmayla ilgili olarak, 117'nci maddede; insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma koşullarına tabi kılmayla ilgili olarak ve 176'ncı maddede insan hayatı ve beden bütünlüğü açısından gerekli tedbirleri almadan inşaat ve yıkım faaliyeti yürütme ile ilgili olarak tanımlanmış suçlar bulunmaktadır.

⁵⁰ Madde hükmüyle değinilen nihai olarak meslekten geçici men cezasından önce aşamalı olarak önce ihbar cezası uygulanacağı; ihbarın 10 gün içinde yerine getirilmemesi halinde aşgari ücretin 2/3'ü kadar para cezası verileceği ve fiilin tekrarında cezanın iki katı uygulanacağı öngörülmüştür.

SONUÇ

Görüldüğü üzere, çalışan kişinin bedeni yeterlilikleri ile yapılacak iş arasında bir ahenk yaratmaya dayanan çalıştırma ve başka iş gördürme yasakları, iş sağlığı ve güvenliğinin ayrılmaz bir parçası olarak tezahür etmekte, işverenin iş sözleşmesi yapma veya içeriğini değiştirme serbestisini kısıtlayan, kaynağını uluslararası belgeler ile Anayasadan alan emredici ve kamu düzenine ilişkin hukuki normlar şeklinde öngörülmektedir.

Çalıştırma yasakları bazı durumlarda belli kişilerin yine belirlenmiş işlerde mutlak anlamda çalıştırılmasını yasaklayan rijit düzenlemeler şeklinde olabileceği gibi çalışmayı bir takım şartlara bağlayan esnek düzenlemeler de olabilmektedir. Mutlak manada çalıştırma yasaklarının kişinin cinsiyeti, yaşı, çalışma süresini, işçinin veya işverenin bazı özelliklerini yahut iş sözleşmesinin askıda olması gibi konuları hedef almakta, şarta bağlı yasakların ise sağlık raporlarının alınması ve alınmaması, işçinin meslek durumu veya çalışma izninin olup olmamasına göre ortaya çıkabilmektedir. Başka iş gördürme yasaklarının ise işçinin göreviyle veya belli görevi yürütmek üzere işe alınmasıyla yahut iş sözleşmesinin askıda olduğu hallerde ilgili kurulabilmektedir.

Çalıştırma ve başka iş gördürme yasaklarına aykırılık bir yandan iş sözleşmesinin tümden veya bir kısmının butlanı sonucunu yaratmakta, bir yandan da işverenin hukuki ve cezai yaptırımlarla karşı karşıya bırakmaktadır.

KAYNAKÇA

AYDINLI, İbrahim (2005); *“İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım”*, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu-İş, Cilt 8, Sayı 1

AKYİĞİT, Ercan. (2006); *İş Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara

ARICI, Kadir. (1999); *İş Sağlığı ve Güvenliği Dersleri*, Ankara

- ÇELİK, Nuri. (2006); *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul
- ESENER, Turhan. (2004); *Hukuk Başlangıcı*, Alkım Yayınları, 7. Baskı, İstanbul
- KAYA, Pir Ali. (1999); *Uluslararası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri*, Tühis, Ankara
- KILIÇ, Leyla. (2006); *İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Sağlama Hükümlülüğü ve Sorumluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara
- ŞAKAR, Müjdat. (2005); *İş Hukuku Uygulaması*, Der Yayınları, Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul
- ŞENYEN-KAPLAN, E. Tuncay. (2006); *İş Hukuku Birinci Kitap Bireysel İş Hukuku*, (A. Nizamettin AKTAY ve Kadir ARICI ile birlikte), Seçkin Yayınları, Ankara
- SÜZEK, Sarper. (1986); *İş Güvenliği Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara (İş Güvenliği)
- SÜZEK, Sarper. (2006); *İş Hukuku*, Beta Yayınları, 3. Bası (Tıpkı Basım), İstanbul (İş Hukuku)
- TUNÇOMAĞ, Kenan. (1988); *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul
- TURAN, Kamil. (1993); *Ferdî İş Hukuku*, Kamu-İş, Ankara