

İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Nedeniyle Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

The Right to Refuse to Work Due to the Failure to Take Occupational Health and Safety Measures

Prof. Dr. E. Tuncay SENYEN KAPLAN ()*

Öz:

İş Hukukunun en önemli konuları arasında yer alan ve evrensel bir insan hakkı olan iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işçinin işyerindeki mesleki riskler karşısında korunmasıdır.

İşverenin işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması halinde, çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. maddesinde getirilen düzenlemeye göre, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilirler. Kurulun acil olarak toplanarak, işverenin ise derhal çalışanın talebi doğrultusunda karar vermesi halinde çalışanlar gerekli tedbirler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Ancak ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda ise, çalışan kurula veya işverene başvurmadan işyerini ve tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider.

Çalışmamızda, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkı ve sonuçları konusu üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler:

Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Çalışan, Ciddi ve Yakın Tehlike, Koruma ve Gözetme Borcu, Yaşam Hakkı.

Abstract:

Ensuring occupational health and safety, which is one of the most crucial topics in Labor Law and a universal human right, involves protecting the employee against occupational risks in the workplace.

In cases where the employer fails to take the necessary occupational health and safety measures in the workplace, the right to refuse to work is granted. According to the regulation introduced in Article 13 of Law No.6331 on Occupational Health and Safety, employees facing a serious and imminent danger can apply to the committee or, in workplaces where the committee is not present, to the employer, requesting the determination of the situation and the implementation of necessary measures. If the committee convenes urgently or if the employer promptly decides in line with the employee's request, employees may refrain from working until the necessary precautions are taken. However, in cases where a serious and imminent danger cannot be

(*) Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi, Ankara - Türkiye,

E-posta: e.kaplan@baskent.edu.tr; Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-0656-3651>.

Makale Geliş Tarihi: 27.09.2023 - Makale Kabul Tarihi: 05.12.2023.

prevented, the employee can leave the workplace and the hazardous area for a safe location without applying to the committee or the employer.

This study focuses on the right to refuse to work due to the failure to take occupational health and safety measures and its consequences.

Keywords:

Right to Refuse to Work, Employee, Serious and Imminent Danger, Duty to Protect and Supervise, Right to Live.

Giriş

Sağlıklı ve güvenli bir ortamda yaşama hakkı herkesin temel haklarından-
dır. Çalışanları işletme tehlikelerine karşı koruyucu önlemleri almak, onun için
münasip ve sağlıklı işyeri temin etmek işverenin işçiyi koruma ve gözetme bor-
cu gereğidir. İşletme tehlikesi, işçinin çalıştığı işyeri veya işletmede yani hizmet
ilişkisi içinde çalışması sırasında karşılaşılabilecek tehlikelerdir. İşyeri veya işletmede
alınması gerekli iş güvenliği önlemleri hukuki, teknik ve tıbbi nitelikte olabilir
ve işyeri veya işletmede yapılan işin mahiyetine göre bu önlemlerin kapsam ve
muhtevası değişebilir.

İşveren işçiyi koruma ve gözetme borcu gereği, işçinin işletme tehlikesi-
ne karşı korunması için gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür. İşve-
renin bilim ve teknolojinin gerekli kıldığı her türlü tedbiri alması gerekir. İş
sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işçinin işyerindeki mesleki riskler karşısın-
da korunmasıdır. Burada korunan hukuki varlık, işçinin hayatı ve sağlığı yani
fiziki ve ruhi vücut bütünlüğü, can ve mal varlığı güvenliğidir. İşverenden,
işyerinde tehlikeleri önleyici tedbirlerin alınmasında beklenen ölçü subjek-
tif değil objektiftir.¹

Bu anlamda iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin işçiyi gözetme borcunun
konusunu biçimlendirdiği ve somutlaştırdığı söylenebilir.² Taraflar arasındaki iş
sözleşmesi gereği işveren koruma ve gözetme borcu çerçevesinde işyerinde iş
sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlüdür. İşçilerin işletme tehlikele-
rine karşı korunmasına ilişkin iş sağlığı ve güvenliği hükümleri özel hukuka iliş-
kin (Türk Borçlar Kanunu³ m.417) olabileceği gibi, kamu hukuku niteliğinde de
(6331 sayılı İş Sağlığı Güvenliği Kanunu⁴ m.4) olabilir. Bu düzenlemelerde işve-

¹ Kaplan Senyen E.T., Bireysel İş Hukuku, Ankara 2023, s.311.

² Centel T., İş Hukuku Bireysel İş İlişkileri I. İstanbul 1992, s.263; Ayrıca bkz. Ulusan İ., Özellik-
le Borçlar ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki So-
rumluluğu, İstanbul 1990, s.34, 35; Kaplan T., İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992, s.38
(Sorumluluk); Elbir N., Kişiliğinin Korunması Bağlamında İşçiyeye Ait Kişisel Verilerin Korunması,
Ankara 2020, s.185.

³ RG. 4/2/2001, 27836.

⁴ RG. 30/6/2012, 28339.

renin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlem alma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe uyulmamasının yaptırımları yer almıştır.

İşverenin koruma ve gözetme borcu yükümlülüğü karşısında, işçinin yükümlülükleri ve hakları da bu düzenlemelerde yer almıştır. İşçi de sadakat borcu gereği, işverenin yönetim hakkı sınırları içinde verdiği işin ifasına, işçi sağlığı ve güvenliğine yönelik talimatlara uymakla yükümlüdür (TBK m.399).

İşyerinde işverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması, gerekli alet edevat bulundurmaması nedeniyle işyerinde ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşan işçi iş görme edimini bazı koşulların oluşması halinde çalışmaktan (iş görme edimi ifadan) kaçınabilir (İSGK m.13).

Çalışmamızda, çalışmaktan kaçınma hakkı, hukuki dayanakları üzerinde durularak, işçinin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmaması nedenine dayalı çalışmaktan kaçınma hakkı ve sonuçları (İSGK m.13) incelenmiştir.

I. Genel Olarak Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

Çalışmaktan kaçınma, işçinin bazı nedenlerle çalışmaktan kaçınması olarak tanımlanabilir. İşçinin işi bırakma nedenleri, ücretin zamanında ödenmemesi (İş Kanunu⁵ m.34), işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle (İSGK m.13) veya grev (STİSK⁶ m.54) nedenine dayalı olabilir.

İş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının amacı, işçiyi iş sağlığı güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle oluşacak tehlikelere ve kazalara karşı korumaktır. Çalışmaktan kaçınma hakkının iş kazası olmadan, diğer bir deyimle zarar oluşmadan kullanılması nedeniyle önleyici nitelikte olduğu söylenebilir. Zira işi bırakma hakkı ciddi ve yakın tehlikelere karşı işçinin iş sağlığı ve güvenliğinin korunmasıdır. İş bırakma hakkı işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almamasının yaptırımıdır.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, her türlü araç ve gereci bulundurmakla yükümlüdür. İşverenin kendisine düşen ifa hazırlıklı- rını (örneğin iş sağlığı, iş güvenliği ve kişilik haklarının korunması için gerekli tedbirlerin alınması, alet edevat ve gerekli malzemenin hazırlanması) haklı bir neden olmaksızın yapmaktan kaçınması, işçinin ifada bulunmasını engeller, işverenin temerrüde düşmesine neden olur. Genel olarak, işverenin alacaklının temerrüdüne düşmesi durumunda tedbirler alınmadığı sürece, işçinin çalışmayı reddetme hakkı mevcuttur ve işçi bu süreye ilişkin ücretini iş görme edimini ifa etmeksizin talep edebilir (TBK m.408; İsviçre BK m.324 OR Art.). Çalışmayı

⁵ RG. 10/6/2003, 25134.

⁶ Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, RG. 7/11/2012, 28460.

reddetme hakkı Türk⁷ ve İsviçre Hukukunda⁸ hukuki niteliği itibariyle alacaklı-
nın temerrüdüne ilişkin hükümlerde değerlendirilmiştir. Belirtmek gerekir ki,
İsviçre Hukukunda çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin açık bir düzenleme ge-
tirilmemiştir.

6331 sayılı Kanununun m.13 hükmünde iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle çalışma-
nın çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Borçlar
Kanununa nazaran yeni kanun olan 6331 sayılı Kanunun m.13 hükmü karşısında
TBK m.408 hükmünün uygulanma⁹ olanağı kalmamıştır. Bu hüküm işverenin işi
kabulde temerrüdün özel bir düzenleme şeklindedir.¹⁰

Çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler
ifade edilmiştir. Bu görüşlere göre,¹¹ çalışmaktan kaçınma hakkı “mücbir sebep-
ten doğan bir ifa imkansızlığı, ifa edilmezlik defii, mütemerit alacaklı karşısında
borçlunun sahip olduğu bir hak, güvenlik hakkı, zaruret hali nedenine bağlı bir
haktır.”

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun m.13/2 hükmünde getirilen düzenleme-
ye göre, tedbirler alınana kadar işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği
gibi, bu sürede ücret ve diğer hakları da saklıdır. Bu nedenle çalışmaktan kaçınma
hakkının alacaklının temerrüdü kapsamında değerlendirilmesi gereken bir hak
olduğunu söyleyebiliriz.¹²

İşveren işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yüküm-
lüdür. Bu yükümlülüğe uyulmaması durumunda işçinin işverene aynen ifa davası
açabilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir.¹³ Zira, işveren alacaklının temer-
rüdü durumuna düşmüşse, işçinin çalışma mecburiyeti olmadığı için onun ifa

⁷ Mollamahmutoğlu, H./Astarlı M./Baysal, U., İş Hukuku, Ankara 2022, s.1459; Kaplan, E.T., İşçinin
İşgörmeye Ediminin İfasını Engellenen Nedenler ve Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e
Armağan I, İstanbul 2011, s.568 vd. (İfa Engelleri); Süzek S., İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985
(İş Güvenliği), s.186 Sarıbay Öztürk G., İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Ge-
tirilmemesinin Hukuki ve İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul 2015, s.74 vd.; Gökaş, S., Türk İş
Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Ankara 2008, s.218 vd.; Ulusan, 34; Reisoğlu,
S. Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara, 1968, s.209.

⁸ Reh binder, M/Stöckli Jean-Fritz, Berner Kommentar B.VI Obligationenrecht 2. Abt. Die Einzelnen
Vertragsverhältnisse 2. Teilband, Der Arbeitvertrag Art.319-362 OR 1. Abschnitt Einteilung und
Kommentar zu den Art.319-330b OR, Bern 2010, Art.324, N.7; Vischer, F., Der Arbeitsvertrag,
Helbina & Lichtenhahn. Basel-Genf, München 2005, s.122.

⁹ Süzek, S., İş Hukuku, Ankara 2021, s.947; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1454.

¹⁰ Bkz. Soyer, P., İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Ankara
2011, s.681.

¹¹ Geniş bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu H., “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin İş Ret
Hakkı, Türk Kamu Sen. Sendikası Dergisi, S.2, Mart, Haziran, 1994, S.15-16, (Ret Hakkı), s.5 vd.;
Sur M., İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2009, s.404.

¹² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1454; Kaplan, İfa Engelleri, s.568.

¹³ Ulusan, s.43; Kaplan, Sorumluluk, s.38.

davasını açmasında işçinin korunan bir menfaati bulunmamaktadır. Aynı şekilde işçinin işyerinde çalışma hakkı yoksa, ifa davasının açılması için ortada hukuki menfaati yoktur.

Ancak işçi yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene karşı yetkili mercilere şikayet ve ihbar yoluna başvurabilir.¹⁴ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 24. maddesine göre, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümlerinin uygulanmasının izlenmesi ve teftişi, iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili Bakanlık Müfettişlerince yapılır. Bu Kanun kapsamında yapılacak teftiş ve incelemelerle, 4857 sayılı Kanunun 92, 93, 96, 97 ve 107 maddeleri uygulanır.”

İŞK m.93 hükmüne göre iş hayatını izleme, denetleme ve teftiş yetkisi olan iş müfettişlerine bırakılmıştır. İŞK m.93 hükmünde de iş müfettişlerinin ödevleri açıklanarak öğrendikleri hususları tamamen gizli tutmak ve kendileri tarafından bilgileri ve ifadeleri alınan yahut kendilerine başvuran veya ihbarda bulunan işçileri ve başka kişilerin isimlerini ve kimliklerini açıklamamakla yükümlü olduğu öngörülmüştür.

Belirtmek gerekir ki, İŞK m.18/c hükmünde getirilen düzenlemeye göre, “mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak” fesih için geçerli bir neden oluşturmaz.

Ayrıca, işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde 6331 sayılı Kanuna göre ciddi yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kanunun tanıdığı çalışmaktan kaçınma haklarını da kullanabilirler (m.13).

İSGK m.13 hükmünde düzenlenen çalışanların kaçınma hakkından geçici işçi ile alt işveren işçilerinin yararlanabilmeleri konusu üzerinde de durulmalıdır. Bu konuda İSGK.’da bir düzenleme yer almamıştır.

Alt işverenin işçilerinin asıl işverenin işyerinde çalışması durumunda, acil ve yakın tehlike ile karşılaşan asıl işverenin işçileri ile aynı ortamda bulunan ve tehlikelerden aynı ölçüde etkilenen alt işveren işçilerinin de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına kadar çalışmaktan kaçınabileceklerini kabul etmek uygundur.¹⁵

Geçici işçi çalıştıran işveren iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür (İŞK m.7/9-f; İsviçre BK m.328). Bu yükümlülük koruma ve gözetme borcu gereğidir. Geçici işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi yapılmaz. Ancak

¹⁴ Mollamahmutoğlu, H./Astarlı/Baysal, s.1452; Sarıbay Öztürk, s.160.

¹⁵ Demircioğlu M./Korkmaz D./Kaplan H.A, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2020, s.213; Akın L., İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Yasası Semineri, 21, 25 Eylül 2005, Bodrum, s.322; Aydınlı İ., İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004, s.180 vd; Soyer, s.681.

tarafklar arasında sözleşme ve sözleşme benzeri ilişkilerden doğan haklar ve yükümlülükler vardır.¹⁶ İşyerinde geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin de ciddi ve yakın tehlike olduğunda iş görmekten kaçınma hakkını kullanabileceklerinin kabulü gerekir.¹⁷

Aşağıda çalışmaktan kaçınma hakkının Uluslararası ve Ulusal dayanakları incelenmiştir.

II. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Dayanakları

1. Uluslararası Dayanaklar

a. Genel Olarak

Sağlıklı ve güvenli bir ortamda yaşama hakkı, herkesin temel haklarındanr. Bu hak uluslararası sözleşme, belgeler ve mevzuatta düzenlenmiştir. Bazı düzenlemelerde, herkesin adil ve uygun çalışma hakkı olduğu ifade edilmiş, bazılarında ise çalışmaktan kaçınma hakkı ayrıca düzenlenmiştir.

Örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak getirilen düzenlemeye göre “Herkesin çalışma mesleğini seçme ve adil ve uygun iş koşullarında çalışma hakkı bulunmaktadır.” Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Kültürel Haklar Antlaşmasında da “antlaşmaya taraf olan devletlerin, herkesin adil ve uygun çalışma koşullarına sahip olmasını ve bu koşulların özellikle sağlık ve güvenlik gereklerini karşılıyor olması hususunu tanımaktadır” ifadesi yer almaktadır.¹⁸

Yine Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa Sosyal Şartının I. Bölümünde, tüm çalışanların, adil çalışma ve güvenli çalışma koşullarına sahip olma hakkı olduğu, (m.2,3) ifade edilmiştir. II. Bölümün 3. maddesinde de sözleşmeli tarafların, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkının etkin biçimde korunmasını sağlamak üzere, güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenlemeler yapmayı, gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlamayı, gerektiğinde iş güvenliği ve sağlığını geliştirmeyi amaçlayan önlemler konusunda çalıştıran ve çalışanların örgütlerine danışma yükümlülüğü öngörülmüştür.¹⁹

Uluslararası Çalışma Örgütünün ILO'nun, Anayasasında ve temel bildirgelerde iş sağlığı ve güvenliğinin temel ilke ve kuralları düzenlenmiştir. ILO Anayasasının

¹⁶ Geiser T./Müller R., Arbeitsrecht in der Schweiz. 3. Aufl. Bern 2015, s.72; Vischer F., Der Arbeitsvertrag 3. Aufl. Basel 2005.

¹⁷ Aynı yönde Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s.213, 214; Soyer, s.581; Sarıbay, Öztürk, s.120.; Levent, s.322; Aydın, s.180 vd.

¹⁸ RG. 6.2.2015, 29259.

¹⁹ RG. 14.10.1989, 20312; Yenilenmiş Avrupa Sosyal Şartı, 27.06.2007 tarihinde Türkiye tarafından bazı çekincelerle onaylanmıştır.

da örgütün amaçları arasında işçilerin genel sağlık sorunlarından, iş kazası ve meslek hastalıklarından korunmaları yer almıştır. Bu hedeflere 1944 yılında onaylanan Filadelfiya bildirgesinde getirilen yeni hedefler eklenmiştir. Bunlar arasında “her işçinin hayatını sağlığını koruma altına almak” hedefi de yer almıştır.

Uluslararası Çalışma Konferansının 27 Mayıs - 11 Haziran 2022 tarihleri arasında gerçekleşen 110. Oturumunda “Sağlıklı ve güvenli çalışma ortamını”, çalışma yaşamında temel ilke ve hak²⁰ statüsüne yükseltme kararı verilmiştir.²¹ Bu karar ile ILO, “Her işçinin hayatını ve sağlığını koruma altına almak” hedefi doğrultusunda çok önemli bir adım atmıştır. Ayrıca Kararın 3. maddesinde 155 ve 187 sayılı sözleşmelerin temel sözleşme olduğu ifade edilmiştir.

ILO’nun, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak kabul ettiği sözleşmeler arasında yer alan, 1981 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği ortamına ilişkin 155²² ve 1985 tarihli İş Sağlığı Hizmetlerine ilişkin 161²³ sayılı ve 187²⁴ sayılı sözleşmelerde iş sağlığı ve güvenliğinin temel ilkeleri yer almıştır.

155 sayılı Sözleşmenin 1 ve 2. maddelerinde, bu sözleşmenin bütün ekonomik faaliyet kollarında çalışan bütün işçilere uygulanacağı, 4. maddesinde ise, iş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamına ilişkin tutarlı bir ulusal politika geliştirileceği, bu politikanın amacının işle bağlantılı olan veya işin yürütümü sırasında ortaya çıkan kaza ve yaralanmaları, çalışma ortamında bulunan tehlike nedenlerini mümkün olduğu ölçüde asgariye indirmek olduğu ifade edilmiştir.

161 sayılı Sağlık Hizmetlerine İlişkin Sözleşmede ise “iş sağlığı hizmetleri” işletmedeki, işveren ve onların temsilcilerine “işle ilgili en uygun fiziksel, zihinsel sağlık koşullarını karşılayacak düzeyde, güvenli ve sağlıklı bir anlaşma ortamı oluşturma ve bunu sürdürmek için gereksinimler”, “işin işçilerin fiziksel ve zihinsel sağlık koşullarını karşılayacak düzeyde güvenli çalıştırma ortamı oluşturmak konularında tavsiyede bulunma sorumluluğu olan hizmetler” olarak tanımlanmıştır (m.1). Sözleşmenin 13. maddesinde bütün işçilerin, yaptıkları işin ihtiva ettiği sağlık tehlikeleri hakkında bilgilendirileceği, 15. maddesinde ise, sağlık so-

²⁰ Çalışma Yaşamında Temel İlke ve Haklar Bildirgesinde yer alan dört ilke:
1. Sendikalaşma özgürlüğü ve toplu pazarlık hakkının etkin biçimde tanınması,
2. Zorla ya da zorunlu çalıştırmanın tüm biçimlerinin ortadan kaldırılması,
3. Çocuk işçiliğine etkin biçimde son verilmesi,
4. İstihdamda ve meslekte ayrımcılığın ortadan kaldırılmasıdır.

²¹ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_848632.

²² RG. 13.01.2004, 25345.

²³ Piyal B., (Çev.) 155 ve 161 sayılı ILO Sözleşmeleri, http://www.kalitesigma.com/kutuphane/155_161_ilo Ayr. bkz.. Oğuz, Ö., AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları, İstanbul 2011, s.30.

²⁴ RG. 08.10.2013. 28789.

runları ve bu nedenle işe gelememe ile işyerinde var olabilecek sağlık tehlikeleri arasında herhangi bir ilişkinin olup olmadığının tespiti için bu durumun sağlık hizmetlerine bilgilendirileceği öngörülmüştür.

Diğer taraftan, ILO'nun 2006 yılında kabul ettiği 187 sayılı İş Sağlığı Güvenliğini Geliştirme Çerçeve Sözleşmesinde de bu sözleşmeyi onaylayacak ülkeler, iş sağlığı ve güvenliğinin gerçekleştirilmesi ve geliştirilmesi için sosyal taraflara danışarak belirlenecek ülke şartlarına uygun ulusal politikalar yoluyla sağlanması yükümlüğü getirilmektedir. Sözleşme Türkiye tarafından da onaylanmıştır.

Çalışmaktan Kaçınma hakkına ilişkin düzenleme ILO'nun 155 sayılı sözleşmesi ve Avrupa Birliği'nin 89/391 sayılı Avrupa Birliğinin Çerçeve Yönergesinde yer almıştır.

b. 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme

Çalışmaktan kaçınma hakkının uluslararası dayanağı, Türkiye tarafından onaylanan İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına ilişkin 155 sayılı ILO sözleşmesidir. Sözleşmenin 5/e, 13 ve 19 f.e hükümlerinde çalışmaktan kaçınma hakkı ve bu hakkın hangi koşullar altında kullanılacağı düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 13. maddesine göre, “Sağlığı ve hayatı için ciddi ve vaki olmasından korktuğu tehlike nedeniyle haklı bir gerekçeyle, işinden uzaklaşan bir işçi, işinden uzaklaşması nedeniyle olabilecek uygunsuz (hukuka aykırı) sonuçlara karşı ulusal koşullar (kanunlar) ve uygulamaya uygun bir şekilde korunacaktır”. Sözleşmenin 19. maddesinde de bir işçinin, hayatı ve sağlığı için bir tehlike oluşturduğuna ve yakında vaki olacağına haklı nedenlerle inandığı durumu derhal bir üstüne rapor edeceği, işverenin de bu durumun giderilmesi için gerekli önlemleri alıncaya kadar yaşam ve sağlık için ciddi tehlike oluşturmaya devam eden çalışma alanına işçilerin dönmesini istemeyeceği öngörülmüştür (m.19/f).

155 sayılı Sözleşmenin m.5/e hükmünde ise, işçilerin ve işçi temsilcilerinin bu sözleşmenin dördüncü maddesine atıfta bulunulan politikalara uygun olarak yaptıkları eylemler nedeniyle herhangi bir disiplin cezalarına karşı korunması gerekliliği ifade edilmiştir.

Dördüncü madde de öngörülen politikaların amacı, işle bağlantılı olan veya işin yürütümü sırasında ortaya çıkan kaza ve yaralanmaları, çalışma ortamında bulunan tehlike nedenlerini mümkün olduğu ölçüde asgariye indirerek önlemek olacaktır.

Sözleşmeyi onaylayan AB üyesi ülkeler ve diğer ülkeler mevzuatlarında 155 sayılı sözleşmenin belirtilen maddelerine benzer düzenlemelere, diğer önemli sayıda ülkeler ise maddelere aynen yer vermiştir.²⁵ Kanunlarında m.13 ve m.19f.e

²⁵ Geniş bilgi için bkz. Sarıbay Öztürk, s.62 vd.

hükmüne yer vermeyen ülkelerde ise amir pozisyonunda olan birisinin kararı olmadıkça çalışmaktan kaçınma hakkı yoktur.²⁶

İsviçre 155 sayılı ILO Sözleşmesini onaylamamıştır.²⁷ Ancak İsviçre ILO'nun 1990 tarih ve 170 sayılı Kimyasal Maddelerin Kullanımında Güvenlik Hakkında Sözleşmeyi 25.04.2022 tarihinde onaylamıştır.²⁸ Sözleşmede kimyasalların kullanımında devletin ve işverenlerin sorumluluğu, işçinin yükümlülükleri, hakları düzenlenmiştir. Madde 18 hükmüne göre, işçiler kendi güvenlik ve sağlıklarına yönelik yakın ve ciddi bir tehlikenin olduğuna dair makul bir gerekçeye sahip olduklarında hemen amirlerine haber vererek kimyasal maddelerin kullanımından kaynaklanan tehlikeden uzaklaşma haklarını kullanabilirler (m.18/1). İşçiler çalışmaktan uzaklaşma haklarını kullanmaları nedeniyle haksız işlemlere karşı korunacaktır (m.18/2). İlgili işçiler ve temsilcileri işte kullanılan kimyasal maddelerin özellikleri ve hammaddelerin tehlike durumları, alınması gereken tedbirler hakkında bilgilendirilme ve eğitim alma haklarına sahiptir (m.18/3).

170 sayılı sözleşme Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Ancak Avrupa Parlamentosu ve Konseyi direktifleri dikkate alınarak hazırlanan Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Hakkında Yönetmelik²⁹ çıkarılmıştır.

c. 89/391 sayılı Avrupa Birliği Çerçeve Yönergesi

İşçilerin işte sağlık ve güvenliklerinin iyileştirilmesi için önlemler almak amacıyla çıkarılan, İşte Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına ilişkin 12 Haziran 1989 Tarih ve 89/391/EEC Sayılı Çerçeve Yönergesinin 8. maddesinde, işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. İşverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için ciddi ve yakın tehlike altında olan veya olabilecek riskler ve bu risklerden korunmak için alınan tedbirler hakkında işçilere bilgi vermesi, ciddi yakın ve kaçınılmaz tehlike karşısında kalan işçilerin çalışmayı bırakmaları veya işyerini derhal terk ederek güvenli bir yere geçmesi için işçilere talimatlar vermesi, işverenin tehlike devam ettiği sürece, işçilerin işe devam etmelerini istemeyeceği öngörülmüştür. Yine tehlike anında işi veya tehlikeli bölgeyi terk eden işçinin yasalarla korunacağı, dikkatsizlik ve ihmal olmadığı sürece işçilerin hareketlerinden zarara uğramayacakları hükme bağlanmıştır.³⁰

²⁶ Bkz. Sarıbay, s.63.

²⁷ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11.300:0::No:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312300.

²⁸ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11.300:0::N:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312315.

²⁹ RG. 12.08.2013, 28733.

³⁰ <https://www.isguvenligi.net/wp-content/uploads/abisig-direktifi.pdf>; Ayrıca bkz. Sarıbay Öztürk, sh. 63.

Ayrıca Yönergede, işverenin işçilerin sağlık ve güvenlik eğitimi almasını temin edeceği, işçilerin aldıkları eğitim ve işverenin talimatı gereği kendi sağlık ve güvenliklerinden sorumlu oldukları gibi hareketlerinden diğer işçilerin etkilenmesinden de sorumlu olacakları (m.13), işverenin ve çalışanların yükümlülükleri de düzenlenmiştir (m.11, 13). 89/391 sayılı Yönergeyi imzalayan ülkeler mevzuatlarında 155 sayılı Sözleşmenin yukarıda belirtilen maddelerinde yer vermiştir.³¹

Avrupa Birliğinin, işyeri iş teçhizatı, iş kolları ve özellikli işler hakkında; fiziksel, kimyasal ve biyolojik etkenler hakkında, risk gruplarının korunmasına ve çalışma sürelerine ilişkin direktifleri de vardır.

2. Ulusal Kaynaklar

a. Genel Olarak

İşverenin işyerinde işletme tehlikelerine karşı işçileri koruyucu önlemler alma yükümlülüğü, hem özel hukuk (Borçlar Hukuku) kuralları ile hem de kamu hukuku kuralları ihtiva eden kanunlarla düzenlenmiştir. Gerek özel gerekse kamu hukukuna ilişkin hükümler birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir. Zira, hem özel hukuk kuralı niteliğinde olan TBK m.417 hükmü, hem de kamu hukuku niteliğindeki İSGK m.4 hükmü bütün iş ilişkilerinde işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunu düzenlemektedir.

İş güvenliği hükümlerine ilişkin Kamu Hukuku ve Özel Hukuk arasındaki etkileşim, iş güvenliğinin daha etkin bir şekilde sağlanmasında büyük yarar sağlar.³²

b. Özel Hukuk Niteliği Olan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hükümler

İşyerinde işverenin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü, işçiyi koruma ve gözetme borcundan doğar. Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesi gereği işveren, koruma ve gözetme borcu çerçevesinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük kaynak İsviçre Borçlar Kanunu OR. Art.328'de olduğu gibi³³ Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, işveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri eksiksiz bulundurmamakla yükümlüdür. 417. maddedeki işverenin işçinin sağlığını koruma borcu onun diğer gözetme borçları yanında, hizmet akdinin muhtevasında yer alan koruma fikrinin bir ifadesidir. Bu hükümle, işverenin borçları genişletilmiş, böylece hizmet akdinin iktisaden zayıf tarafı olan işçinin hukuk açısından korunması sağlanmıştır.³⁴

³¹ Sarıbay Öztürk, s.62.

³² Ulusan, s.46; Kaplan, Sorumluluk, s.52.

³³ Rehbindler/Stöckli, OR. Art.328.

³⁴ Kaplan, Sorumluluk, s.12.

TBK'nın 417. maddesi özel hukuk niteliğinde bir madde olduğu için, maddede yer alan kurala uyulmaması halinde özel hukuk yaptırımları (tazminat) uygulanır.³⁵ Nitekim, m.417/3'e göre, "İşverenin kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir". Bu hükümle, işveren ile işçi arasında hizmet ilişkisinden doğan, menfaat dengesinin düzenlenmesi amaçlanmıştır.

Ancak zararın tazmin yükümlülüğü, maddede getirilen işçinin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi alma yükümlülüğünün asıl amacı olan, işçinin korunması açısından yeterli olmaz. Zira iş güvenliğine ilişkin düzenlemelerde asıl amaç, "işverenin önlem almasını sağlayarak" iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesidir.³⁶ Bu durum, kamu hukuku niteliği taşıyan iş güvenliğine ilişkin hükümlerin çeşitli kanunlarda düzenlenmesi gereğini hasıl etmiştir.

c. Kamu Hukuku Kurallarında Getirilen Koruyucu Önlemler

Kamu hukuku nitelikli iş sağlığı, iş güvenliğine ilişkin kurallarda, işyerinde işçileri kazalardan korumak için ne gibi uygun önlemlerin alınması gerektiği, iş kazaları ve meslek hastalıklarını önlemek için alınacak teknik koruyucu tedbirler öngörülmüştür. Kamu hukuku karakterli bu düzenlemelerde devlet, işvereni iş sağlığı ve güvenliği yönünden işyerinde gerekli tedbirleri almakla zorunlu tutmuş ve aykırı davranış halinde idari ve cezai müeyyideler öngörülmüştür.

Kamu hukuku niteliği taşıyan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlerin en önemlileri başta Anayasa olmak üzere, İş Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu³⁷ (m.21 ve 22.), Umumi Hıfzıssıhha Kanunu³⁸ (m.173-180), Belediyeler Kanununda³⁹ (m.15) yer almıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği hakkında detaylı düzenlemelerin yer aldığı bir kanundur.

aa. Anayasada Yer Alan Düzenlemeler

İş güvenliğine ilişkin düzenlemeler çeşitli ülke anayasalarında⁴⁰ olduğu gibi 1982 Anayasasında⁴¹ da yer almıştır. Anayasada iş güvenliği hakkı açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, çeşitli maddelerde bu hakkı korumaya yönelik ilkeler

³⁵ Süzek, İş Güvenliği, s.176 vd.; Kaplan, Sorumluluk, s.52.

³⁶ Uluşan, s.44 vd.; Kaplan, Sorumluluk, s.52.

³⁷ RG. 16/6/2006, 26200.

³⁸ RG. 6/5/1930, 1489.

³⁹ RG. 13/7/2005, 25874.

⁴⁰ Süzek, İş Güvenliği, s.19.

⁴¹ RG. 9/11/1982, 17863 (Mükerrer).

dolaylı bir şekilde düzenlenmiştir.⁴² İsviçre Federal Anayasasının 10. maddesinde de herkesin yaşam hakkına sahip olduğu, özellikle fiziksel ve ruhsal sağlığının güvence altına alındığı düzenlenmiştir.

Anayasanın özellikle 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin "insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti olduğu", 5. maddesinde ise, devletin kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi öngörülmüştür. Anayasanın 17/I maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına sahip olduğu, 49. maddesinde ise, çalışmanın her kesin hakkı ve ödevi olduğu; devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemek üzere gerekli tedbirleri alacağı, devletin işçi işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alacağı ifade edilmiştir.

50. maddesinde küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı, çalışanların dinlenme hakkı, 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin herkesin, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlayacağı, 60. maddesinde ise herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

bb. İş Kanununda Yer Alan Hükümler

4857 sayılı İş Kanununun işçi ve işverenin yükümlülüklerini öngören iş sağlığına ve güvenliğine⁴³ ilişkin hükümleri (m.77-89) 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. İş Kanununda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin diğer düzenlemeler iş sürelerine ve kadın ve çocukların korunmasına ilişkindir. Bunlara örnek olarak, fazla çalışmaya ilişkin m.41-43; hafta tatilini düzenleyen m.46; yıllık ücretli izinle ilgili m.54-61; hazırlama ve tamamlama işleri hakkında m.70 gösterilebilir. Ayrıca çocuk, genç ve kadın işçileri korumaya yönelik olarak çalışma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı m.71'de onsekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların yer ve su altında çalıştırma yasağı m.72'de, sanayiye ait işlerde onsekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılma yasağı m.73'te, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere kural olarak toplam onaltı haftalık sürede çalıştırılmaması, m.74'te düzenlenmiştir.

cc. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Getirilen Hükümler

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun amacı "işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, mevcut sağlık ve güvenlik şart-

⁴² Süzek, İş Güvenliği, s.20.

⁴³ Basın İş Kanununda ve Deniz İş Kanununda ise, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenleme yer almamıştır.

larının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların, görev, yetki, sorumluluk hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir.” Kanunun 13. maddesinde iş kazası hakkında bir tanım getirilmemiş olmakla beraber, iş kazasının hangi hal ve durumlarda meydana geleceği sayılmıştır.⁴⁴ İş kazası işçinin işverenin otoritesi altında çalıştığı sırada aniden veya kısa bir zaman süre içinde meydana gelen ve sigortalının beden ve ruh bütünlüğünde zarar husule getiren bir dış olaydır.

5510 sayılı Kanunun 21. maddesinde iş kazası ve meslek hastalığı bakımından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. 22. maddede ise kastı nedeniyle uğradığı kaza iş kazası olarak kabul edilmiş, ancak sigortalıya kanunen yapılacak parasal yardımların (geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri) kapsamı konusunda bir sınırlama getirilmiştir (m.22/c). Maddede getirilen düzenlemeye göre, tedavi gördüğü hekimden, tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalışan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ödenmez, ödenmiş olanlar da geri alınır (m.22d). Süresinde bildirilmeyen sigortalılıktan doğan sorumluluk da 23. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile işverenin işçilerini sigortalı olarak çalıştırmaya teşvik etmek amaçlanmıştır.

dd. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Getirilen Düzenlemeler

aaa. Genel Olarak

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin, mevzuattaki düzenlemeleri bir araya getirmek ve etkin bir iş sağlığı ve güvenliğinin uygulanması amacıyla hazırlanan bir Kanundur.⁴⁵ Kanunun hazırlanmasında, Türkiye tarafından onaylanan 155 ve 161 sayılı ILO sözleşmelerin ve Avrupa Birliğinin 1989 tarihli ve 89/391 sayılı Çerçeve Direktifi dikkate alınmıştır. 2012 yılında yürürlüğe giren İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 37. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun İş Sağlığı ve Güvenliğine ilişkin 2. maddesinin 4. fıkrası, 63 maddesinin 4. fıkrası, 69. maddesinin 4, 5, 6. fıkraları. 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 95, ve 105. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 1. maddesinde Kanunun amacının “işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki ve sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemek” olduğu hükme bağlanmıştır. Kanunun 2. maddesinde getirilen düzenlemeye göre, bu kanun kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dahil olmak üzere tüm çalışanların faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır

⁴⁴ Güzel A./Okur A.R./Caniklioğlu N., Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2021, s.375; Taşkent, S., İş Kazası Kavramı, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s.1954.

⁴⁵ Süzek, İş Güvenliği, s.62 vd.

(m.2). Ayrıca bu Kanun, sadece İş Kanununa tabi olarak çalışanlar değil, Deniz İş Kanununa, Basın İş Kanununa ve Borçlar Kanununa tabi olarak çalışan işçiler, çırak, stajyer, sözleşmeli personel, memur ve diğer kamu görevlilerine de uygulanacaktır.

bbb. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanmasında İşverenin ve Çalışanın Yükümlülükleri

aaaa. İşverenin Yükümlülükleri

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4. maddesinde işverenin, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliklerini sağlamakla yükümlü olduğu, bu bağlamda mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil her türlü tedbirin, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapacağı öngörülmüştür⁴⁶ (1/a).

İşveren, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak yükümlülüğündedir. Her işyeri veya işletmede işveren tarafından alınması gerekli iş güvenliği önlemleri, o işyeri veya işletmenin ekonomik, teknik ve mali özellikleri ve yapısı ile bağlantılıdır. Ayrıca, her somut olayda işverenin koruyucu önlemleri alma borcunun kapsamı işverenin koruma ve gözetme borcu gereği olarak o andaki ilerlemenin durumuna elverişlilik ve yapılan işin niteliği dikkate alınarak tespit edilir.⁴⁷

O halde işveren işçinin sağlığını ve hayatını tehlikeye sokacak riskleri ortadan kaldırarak, ona işletme tehlikelerine karşı her türlü tedbirin alındığı bir işyeri ve iş ortamı hazırlamakla yükümlüdür. İşveren, işçi seçiminde dikkatli davranarak, işyerinde işçileri meslek ve kabiliyetlerine uygun yerlere yerleştirerek, onları tehlikelere karşı uyarmalıdır.

İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde göz önünde bulundurulacak ilkeler; risklerden kaçınmak, kaçınılması mümkün değilse gerekli önlemleri almak, risklerle kaynağında mücadele etmek, işin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, teknik gelişmelere uyum sağlamak, teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek, toplu koruma tedbirlerine öncelik vermek, çalışmalara uygun talimatlar vermektir (m.5/I).

İşverenin diğer yükümlülükleri; çalışanların sağlık gözetimine tutulmalarını sağlamak (m.15), acil durum planları, yangınla mücadelede ilk yardım (m.11), tahliye (m.12), iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma (m.22), iş güvenliği uzmanı (m.6) ve işyeri hekimi görevlendirmektir (m.6).

⁴⁶ Y.10.HD., T.01.03.2018, E.2017/6321, K.2018/1598, www.kazanci.com.

⁴⁷ Ulusan, s.90; Kaplan, Sorumluluk, s.46.

bbbb. Çalışanların Yükümlülükleri

Çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür (İSGK m.19). Bu bağlamda çalışanların yükümlülüklerini işyerinde kendilerine tahsis edilen makine, araç ve gereçleri usulüne uygun olarak kullanmak ve TBK m.396/II'ye göre bu malzemeye özen göstermek, kendilerine sağlanan kişisel koruyucuları kullanmak, işyerinde güvenlik yönünden ciddi ve yakın tehlike ile karşılaştıklarında işverene veya çalışan temsilcisine haber vermek, tespit edilen noksanlıkların giderilmesi konusunda işveren ve çalışan temsilcileri ile işbirliği yapmak, kendi görev alanında iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcileri ile işbirliği yapmak, bağlılık yapan maddeleri kullanma yasağına uymaktır (m.28/I).

Çalışanların iş görme ediminin ifası için tahsis edilen, makine araç ve gereçleri özen göstererek usulüne uygun olarak kullanmaları gerekir (TBK m.396/II). Bu yükümlülük sadakat borcunun gereğidir. Nitekim TBK 396 maddesinde çalışanların yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinde sadakatle davranmak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır (396/I).

6331 sayılı Kanunda getirilen işveren ve çalışanların hak ve yükümlüklerine ilişkin düzenleme, işyerlerinde meydana gelen iş kazaları ve meslek hastalıklarında sorumlulukların belirlenmesi açısından ve sorumluların kusur oranlarının tespitinde önemlidir.⁴⁸

III. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa Göre Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Koşulları

1. Genel Olarak

Ülkemizde çalışmaktan çalışma hakkı ilk önce 4857 sayılı Kanunda yer almıştır (İŞK m.83). 2012 yılında yürürlüğe giren 6331 sayılı Kanunun 37. maddesi ile 4857 sayılı Kanunun İş Sağlığı ve Güvenliğine ilişkin bazı maddeleri ile 83. maddesinin de yürürlükten kaldırılması nedeniyle 6331 sayılı Kanunun 13. maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin hazırlanmasında 155 sayılı ve

⁴⁸ Nitekim, Adana B.A.M. 12 HD'nin bu konuya ilişkin olarak verdiği kararında; davalı işverenin işyerinde çalışan sigortalı işçinin işyerinin 7. katında demir bağlama işi yaptığı sırada ayağının altında bulunan tahtanın kırılmasıyla boşluğa düşmesi sonucu vefatına ilişkin olayda işverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eğitimler vermeden, işe giriş raporu düzenlenen, kişisel koruyucu donanımları vermeyip ve kullanımını sağlamayarak 6331 sayılı Kanunun 5, 6, 7 ve 13. maddeleri ile Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin, Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğin (a) ve (b) bentlerindeki gereklerin ihmali nedeniyle %90 kusurlu olduğuna" müteveffanın işinde gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek çalışması, ciddi bir tehlike karşısında çalışmaktan kaçınma hakkını kullanarak durumu işverene bildirme yükümlülüklerini 6331 sayılı Kanunun 13 ve 19. maddesi ihmali nedeniyle %10 kusurlu olduğuna "ilişkin yerel mahkeme kararının" işverenin ağır kusurlu olduğu, kazalı sigortalının müterafik kusurunun söz konusu olduğu, tazminat tesbit edilirken oluşan zarardan mahkemece kusur durumuna göre yapılan indirimin olayın oluşuna uygun olduğu kanaatine vararak, davacının istinaf taleplerinin reddine" karar vermiştir. Adana B.A.M. 12.HD. 07.06.2023, Dosya No: 2021/2578, Karar No: 2023/744 (Özel Arşiv).

161 sayılı ILO sözleşmelerine uygun bir kanuni düzenleme yapılmasına çalışılmış ve Avrupa Birliği'nin 89/391 sayılı Çerçeve Direktifi de dikkate alınmıştır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun m.13 hükmünde getirilen düzenlemeye göre, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir (m.13/1) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi halinde çalışan gerekli tedbirler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınabilir (m.13/2). Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini ve tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz (m.13/3). Getirilen düzenlemede çalışmaktan kaçınma hakkının iki durumda kullanılacağı öngörülmüştür. Çalışan ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşarsa kural olarak iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak talebinin kabulü halinde çalışmaktan kaçınabilir. Ancak ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olması halinde kurula başvurmadan güvenli yere gider.

2. Kurula veya İşverene Başvurarak Kaçınma Hakkı

İşveren işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda çalışan çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir. 6331 sayılı Kanunun 13. maddesine göre, "ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalanlar çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı yerde ise işverene başvurarak durumun tespitini ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhal kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir" (m.13/1). Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi halinde çalışan, gerekli tedbirler alınana kadar çalışmaktan kaçınabilir (m.13/2).

a. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Koşulları

aa. Ciddi ve Yakın Bir Tehlike Olması

İş Kanununun mülga 83 maddesinde tehlikenin ciddi, yakın ve hayati olması aranmıştır. 6331 Sayılı Kanunun 13. maddesine göre ise, işçinin iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye sokacak tehlikenin ciddi ve yakın olması yeterlidir. Bu düzenleme 155 sayılı sözleşme ve 89/391 sayılı Yönerge ile uyumludur.

Maddede getirilen düzenlemeye göre, çalışanın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için, öncelikle ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalması gerekir.⁴⁹

⁴⁹ İnciroğlu L., İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Y.2014, C.20, S.11, s.817.

Doktrinde “ciddi ve yakın” ifadesinin yerine, bizim de katıldığımız ciddi veya yakın ifadesinin kullanılmasının yerinde olacağı, zira kanundaki ciddi ancak sonuçları uzun vadede ortaya çıkabilecek tehlikelerde çalışanlara çalışmaktan kaçınma hakkı vermeyeceği görüşü ifade edilmiştir.⁵⁰ Örneğin Pnömonyoz (Akciğer Toz Hastalığı) tozlarla maruz kalma neticesinde ortaya çıkan, uzun vadede tehlike yaratan hastalıktır (Tozla Mücadele Yönetmeliği m.4/h.). Bu tür tozlarla ortaya çıkan riskler, uzun vadede hayati tehlike yaratmalarına karşılık “yakın” nitelik taşımadıkları için bu tür tehlikeler de çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaları da mümkün olmayacaktır.⁵¹

6331 sayılı Kanunda tehlike “işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyeli” olarak tanımlanmıştır (m.3/p). Tehlikenin ciddi olması, işin normal riskinin üzerinde riske sahip olmasıdır. Yani çalışanın iş sağlığı güvenliğini bozacak ve vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak nitelikte olması gerekir. Tehlikenin yakın olması ise, henüz gerçekleşmemiş ancak çok kısa bir zamanda gerçekleşmesinin mümkün olmasıdır.⁵²

Tehlikenin ciddi ve yakın olması gerekir. Örneğin, inşaatlarda, yüksek binalarda baret ve emniyet kemeri takmadan çalışan işçilerin ciddi ve yakın tehlike altında oldukları söylenebilir. Ayrıca işyerinin elektrik ve topraklama tesisatlarında eksiklik tespit edilmesine rağmen çalışan işçiler ve güvenli olmadığı halde elektrik kaçağı olabilecek zımpara makinası ile çalışmaktan kaçınmayan işçi de ciddi ve yakın bir tehlike altındadır.

Bireysel vakalarda riski değerlendirmek güçtür. Bu nedenle tehlikenin yakın ve ciddi olmasının tespiti her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Zira bu tehlikeler işe bağlı olarak ortaya çıkabilirler ve işletmenin özelliğine göre değişik nitelikte olabilirler. Damda çalışan işçinin karşılaşacağı tehlike, yerde veya fabrikada çalışan işçinin karşılaşabileceği tehlikelerden farklı olabilir. İşletmenin büyük veya küçük oluşu, makinaların değişik olması da muhtemel tehlikelerin daha değişik olmasına neden olur.

155 sayılı sözleşmeye göre, çalışanın yaşamı veya sağlığı için yakın ve ciddi tehlike oluşturduğuna makul gerekçelerle inandığı bir çalışma durumunda çalışan çalışmaktan kaçınabilir.

⁵⁰ Süzek, s.945, Süzek “ciddi ve yüksek veya hayati ifadesini uygun bulmaktadır; Bkz, Mollamahmutoğlu, Astarlı/Baysal, s.1455; Baycık, G., Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yeni düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi 2013/3, s.117; Göktaş, s.221, dn.45; Eyrenci Ö./Taşkent S./Ulucan D./Esra B.; İş Hukuku, İstanbul 2020, s.408; Sarıbay, s.78 vd; Çelik N./Caniklioğlu N./Canbolat T./Özkaraca E., İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2022, s.396.

⁵¹ Süzek, s.945.

⁵² Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1454.

Diğer taraftan, çalışma hakkının kullanılması tehlikenin işin niteliğinden değil, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmaması nedenine bağlıdır. Nitekim Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelikte⁵³ getirilen düzenlemeye göre “işveren, kimyasal maddelerle çalışmalarda, çalışanların bu maddelere maruziyetini önlemek, bunun mümkün olmadığı hallerde en aza indirmek ve çalışanların bu maddelere maruziyetini önlemek, bunun mümkün olmadığı hallerde en aza indirmek ve çalışanların bu maddelerin tehlikelerinden kaçınması için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür”. O halde kimyasal maddelerin kullanıldığı işyerlerinde sağlık ve güvenlik önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışma koşullarında acil, yakın tehlike oluşması halinde çalışan çalışmayı bırakma hakkını kullanabilir.

Diğer taraftan işyerinde bulaşıcı veya ölümlü neticelenebilecek bir hastalığın ortaya çıkması durumunda çalışanın kaçınma hakkını kullanıp kullanamayacağı konusu üzerinde de durulması gerekir. İşin niteliği gereği acil ve yakın bir tehlike söz konusu olmakla beraber çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması gerekir. O halde gerekli önlemler alındığı sürece çalışan çalışmaktan kaçınmaz.⁵⁴ Zira m.13 hükmünde acil ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalanların gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebileceği ve talebi doğrultusunda karar verilmesi halinde, çalışanın gerekli önlemler alınana kadar çalışmaktan kaçınması öngörülmüştür.

Psikolojik taciz durumunda çalışmaktan kaçınma hakkı da üzerinde durulması gereken bir konudur. Zira psikolojik taciz işçinin ruhi durumunun sarsılmasına ve çalışma gücünün kaybına neden olan, işçinin kişiliğine yönelik, onu yıldırma amacıyla alaycı ve onur kırıcı bir davranıştır. İşyerinde psikolojik taciz, 6331 sayılı Kanununun 13. maddesine göre, işçinin beden ve özellikle ruh sağlığı için ciddi ve yakın tehlike oluşturuyorsa, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir.⁵⁵

bb. Ciddi ve Yakın Tehlikenin Tespiti için Kurula Başvuru ve Usulü

6331 sayılı Kanununun 13. maddesinde, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde işe işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemeye göre, çalışanların ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalması halinde, bu durumun tespiti için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kuru-

⁵³ RG. 12.08.2013, 28733.

⁵⁴ Aynı yönde Soyer, s.683.

⁵⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.364; Ertürk A.A., İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyadan Örnekler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Y.2014, C.20, S.11, s.308 vd.

lun bulunmadığı işyerlerinde işverene başvurmaları gerekir. Zira, 13. maddenin gerekçesinde da belirtildiği üzere, teknik özellikler taşıyan bir konu hakkında işçilerin karar vermeleri zordur. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak isteyen çalışanların buna karar veremeyecekleri düşünülerek, işyerinde ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kaldıklarının, kurul kararı ile kurulun olmadığı yerde işverene başvurması durumunda işverenin kararı ile tespit edilmesi gerekir (İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik m.8/1, g).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun, İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna ilişkin 22. maddesinde getirilen düzenlemeye göre, elli veya daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturulacağı, işverenin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygulayacağı öngörülmüştür (m.22/1). İşverenin kurulun alacağı kararları yerine getirmemesi halinde işçinin çalışmaktan kaçınma veya iş sözleşmesini haklı fesihle sona erdirmeye hakkı vardır. Görevleri, yetkileri ve oluşum dikkate alındığında iş sağlığı ve güvenliği kurulunun, iş sağlığı ve güvenliği örgütlenmesinde en önemli bir birimi olduğu söylenebilir.⁵⁶

Çalışmaktan kaçınma hakkı talepleri ile ilgili olarak, kurul acilen toplanarak karar verir. Kurul 6331 sayılı Kanunun 13. maddesinde belirtilen çalışmaktan kaçınma hakkı taleplerinde yönetmeliğin m.9/1.a hükmüne göre olağan toplantı süresi dikkate alınmaksızın acilen toplanır. Toplantıda alınan karar çalışma ve çalışan temsilcisine yazılı olarak tebliğ edilir (Yön. m.9/3). Kurulun olmadığı işyerlerinde ise başvuru işveren veya işveren vekili derhal kararını verir ve durum tutanakla tespit edilir. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. Mevzuata uygun olarak verilen kurul kararları tarafları bağlar (m.13/1).

Kurul veya işveren çalışanın talebi doğrultusunda karar verirse, yani yakın ve acil bir tehlikenin bulunduğunu tespit ederse, çalışan gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmasına kadar çalışmaktan kaçınabilir (m.13/2). Gerekli önlemlerin alınması neticesinde tehlike kaçınmayı haklı göstermeyecek şekilde ortadan kalkarsa, çalışanın iş görme edimini ifa etmesi gerekir. Aksi takdirde şartlar oluşursa, iş görme ediminin yerine getirilmemesi nedeniyle, işveren iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilir (İŞK m.25/II.h).

⁵⁶ Eyrenci (Taşkent Ulucan Eyrenci) s.379 vd.; Süzek, 10. Ba. s.890 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1392; Ekmeççi Ö., 4857 sayılı İş Kanununa göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, 127 vd.; Centel T., İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluşu ve İşleyişi, Sicil, İHD, 29 Mart 2013, s.1323; Caniklioğlu N., 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri, Çalışma Mevzuatı Semineri Notları Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2012, s.52 vd (İşveren Yükümlülükleri); Arıcı, İş Güvenliği, s.145; Akın, L., İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013, s.127; Ertürk, Ş., İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İşverene Getirilen Yükümlülükler, Sicil İHD, Eylül 2012, S.(13.24) s.22, Y.22.HD. T.20.03.2017, E.2017/6149, K.2017/5501, www.kazanci.com.

Ancak kurul veya işveren aksi yönde, yani işçinin talebi hakkında olumsuz karar verirse, diğer bir deyimle işyerinde m.13/1 e göre, ciddi ve yakın bir tehlikenin bulunmadığı veya gerekli bütün tedbirlerin alındığına karar verirse, işçi çalışmaktan kaçınmaz.

Görüldüğü üzere, çalışanın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için kurulun, kurulun olmadığı yerlerde işveren veya işveren vekilinin çalışanın talebi doğrultusunda karar vermesi gerekir.

Kayseri BAM 7. Hukuk Dairesi bir kararında, güvenlik görevlisi olarak çalışan davalının, saat 24/8 vardiyasında görevli olduğu halde, çeşitli tarihlerde görevini ifa etmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanununun 25/2, e. h bentlerine göre feshine ilişkin uyuşmazlıkta, “işten kaçınma hakkının usulünce işverene bildirilmediği”, “davacının devriye görevini ifa etmeyerek işten kaçınması durumunda, iş güvenliği mevzuatındaki prosedüre uyulmaması uyulmadığı nedeniyle işveren feshinin haklı ve geçerli” olduğuna ilişkin yerel mahkemenin red kararını yerinde bularak davacının istinaf başvurusunun esas yönünden reddine karar vermiştir.⁵⁷

Ancak, çalışan talebinin reddedilmesine rağmen tehlikenin devam ettiği düşüncesinde ise İşK m.24/II.f hükmüne göre iş sözleşmesini feshedebilir. Kurul veya işverenin talebi kabul kararı olmaksızın işçinin iş sözleşmesinin feshinin haksız olabileceği riski işçiye aittir.⁵⁸ Zira, m.13/4 hükmünde getirilen düzenlemeye göre, iş sözleşmesi ile çalışanlar talep etmelerine rağmen gerekli tedbirler alınmazsa iş sözleşmesini feshedebilirler.

3. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılması

a. Hakkın Kullanılma Süresi

Çalışmaktan kaçınma hakkı gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmaması nedeniyle çalışanın işyerinde acil ve yakın bir tehlike ile karşılaşması nedeniyle kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi sonucunda kullanılan bir haktır. Madde 13/2 hükmüne göre göre çalışan gerekli güvenlik tedbirleri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. O halde söz konusu tehlike ortadan kalkıncaya veya gerekli önlemler alınıncaya kadar çalışan bu hakkını kullanabilecektir.

Alınan önlemler neticesinde, tehlikenin kaçınmayı hak göstermeyecek şekilde ortadan kalkması durumunda, kaçınma hakkının kullanılması söz konusu olmaz.⁵⁹ Çalışanın kaçınmaya devam etmesi iş görme ediminin ifa edilmemesi sonucunu hasil eder. İşçi bunun sonuçlarına katlanmak zorunda kalır. İşveren iş sözleşmesini şartları varsa İşK m.25/II.h hükmüne göre derhal feshedebilir.

⁵⁷ Kayseri BAM. 7 HD, T.03.03.2022, E.2022/196, K.2022/525 (Kişisel arşiv).

⁵⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1456.

⁵⁹ Soyer, s.683; Sur, s.759.

b. Kaçınmanın Farklı Nedene Dayanması

Kaçınmanın iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeni dışında farklı nedenlere dayanması konusu doktrinde tartışılan bir konudur.

İşi bırakma önce iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedenine dayanırken daha sonra farklı taleplerle çalışanların toplu olarak işi bırakmayı sürdürmeleri bizim de katıldığımız bir görüşe göre, kanun dışı grev olup, yasa dışı grevin yaptırımları ile karşılaşma sonucunu hasil eder (6356 s.K. m.45).⁶⁰ Diğer bir görüşe göre ise, güvenlik önlemlerinin alınması talebi ile işi bırakanların başka bir talebi, örneğin kaçınma hakkını kullandıkları için sözleşmeleri feshedilen işçilerin işe alınması da ileri sürülüyorsa bu durum tek başına toplu kaçınmanın hukuka aykırı olmasına neden olmaz. Zira, “işveren güvenlik önlemlerini alarak kaçınmayı meşru olmayan amaçla sınırlandırma ve buna rağmen kaçınma devam ederse hukuka aykırı davranışta bulunanlara yaptırım uygulama imkanına sahiptir.”⁶¹

c. Hakkın Topluca Kullanılması

İşyerindeki ciddi ve yakın tehlikenin işyerindeki birden çok işçiyi ilgilendirmesi durumunda, işçilerin kurula topluca başvurması mümkündür. Çalışmaktan kaçınma hakkını topluca kullanılması da grev olarak nitelendirilemez.⁶² Zira burada yasadan (m.13/2) doğan kaçınma hakkının kullanılması söz konusudur.⁶³

d. Grev Yasaklarında Kullanılması

Üzerinde durulması gereken diğer bir konu da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle kaçınma hakkının toplu olarak grev yasaklarında ve greve katılamayacak işçiler tarafından kullanılıp kullanılamayacağıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki işçinin işi bırakabilmesi grev hakkı çerçevesinde hukuken caizdir. Diğer taraftan kaçınma hakkının grev yasaklarında veya greve katılamayacak işçi kadrosundaki işçiler tarafından da kullanılması mümkündür. Zira burada korunan hak öncelikle Anayasanın m.17 hükmünde yer alan yaşam hakkıdır. İşçinin işyerinde sağlığı ve güvenliğidir. Yaşam hakkı grev yasaklarında veya greve katılamayacak işçi kadrosu ile ilgili olarak yasa getirilen düzenleme ile korunan menfaatlerden daha üstündür.⁶⁴

⁶⁰ Sur, s.413.

⁶¹ Soyer, s.688.

⁶² Süzek, s.945; Soyer, s.685.

⁶³ Soyer, s.685.

⁶⁴ Soyer, s.687.

4. Kurula veya İşverene Başvurmadan Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

a. Genel Olarak

6331 sayılı Kanunda kurul veya işverenin kararı olmaksızın çalışanın inisiyatif ile çalışmaktan kaçınma hakkına da yer verilmiştir (m.13/3).

İSGK'da getirilen düzenlemeye göre, çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda, kurula veya işverene başvurmak zorunda olmayıp işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek, belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz (m.13/3). Yani çalışanların çalışmaktan kaçındıkları bu dönemdeki ücreti kanundan doğan diğer hakları saklıdır.

b. Çalışma Hakkından Kaçınmanın Koşulları

aa. Ciddi ve Yakın Tehlikenin Önlenemez Olması

Görüldüğü üzere çalışanların kurula veya işverene başvurmadan, işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk etmesi için “ciddi, yakın tehlikenin” “önlenemez” olması gerekir. Maddenin gerekçesinde “Avrupa Birliğinin 89/391 EEC Direktifine paralel olarak ciddi ve yakın bir tehlikenin “çalışanın bilgi ve tecrübesi dahilinde önlenemez olduğu kanaati” oluşursa 13. maddenin birinci fıkrasındaki kurula bağlı olmaksızın tehlikeli bölgeyi terk edebileceği ifade edilmiştir (m.10).

Ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğunun taktirinde somut çalışma ortamı ile yetinilmeyip, çalışanın bilgi, tecrübe, mesleği, yaşı, kıdemi, sağlığı gibi kişisel nitelikleri dikkate alınmalıdır. Hakim çalışanın kanaatinin dayanaksız olduğuna karar verirse, çalışmaktan kaçınma hakkının kötü niyetle kullanıldığı söz konusu olur. Ancak daha sonra tehlikenin ciddi ve yakın nitelikte olmadığı veya önlenebilir olduğu saptanmış olsa bile çalışma ortamının çalışanda “böyle bir tehlike ile karşı karşıya kaldığı düşüncesini uyandırmasının makul kabul edilebileceği durumlarda” çalışmaktan kaçınmanın yasaya uygun bulunduğu ve kaçınma hakkının kötüye kullanılmadığı kabul edilmelidir.⁶⁵ Çalışmaktan kaçınmanın açık bir şekilde kötüye kullanılması durumunda, çalışanın 25. maddeye göre iş sözleşmesi feshedebilecektir. Her hak gibi çalışanların da çalışmaktan kaçınma haklarını kötüye kullanmamaları gerekir.

Görüldüğü üzere İSGK m.13/3 hükmünde de getirilen düzenleme ile çalışan ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda kurula başvurulmaksızın kendi inisiyatifi (kişisel kararı) ile işyerini ve tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gideceği öngörülmüştür. Güvenli yer tabirine m.12/1a hükmünde açıklık getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, İş Sağlığı ve Güvenliği

⁶⁵ Süzek, s.949; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1457.

işverenin ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda, çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için önceden gerekli düzenlemeleri yapacağı ve çalışanlara gerekli talimatları vereceği hükme bağlanmıştır (m.12/1.a).

Yine aynı maddede işverenin, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin devam etmesi halinde, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanımına sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini isteyemez (m.12/1.b).

Maddede getirilen düzenlemeden, işverenin ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin devam etmesi halinde “zorunluluk” olursa gerekli donanımına sahip özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerini devam etmelerini isteyebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu düzenlemenin m.13/3 hükmünde getirilen çalışmaktan resen kaçınma hakkı ile bağdaştığı söylenemez. Bu nedenle “zorunluluk” halinin oldukça sınırlı olarak yorumlanması gerekir.⁶⁶

Diğer taraftan m.12.2 hükmünde işverenin, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine haber veremedikleri durumlarda, istenmeyen sonuçların önlenmesi için bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkan sağlayacağı; böyle bir durumda çalışanların, ihmal ve dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamayacağı öngörülmüştür (m.19/2).

Maddede ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşan çalışanların amirine hemen haber veremedikleri durumlarda işverene, istenmeyen sonuçların önlenmesi için çalışanların bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkan sağlaması yükümlülüğü getirilmiştir. Bu çalışanların ihmal ve dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden sorumlu olmayacakları öngörülmüştür. O halde, maddede belirtilen çalışanlar ihmal veya dikkatsiz davranışları (hafif kusurları) nedeniyle meydana gelecek zararlardan sorumlu olacaklardır. İşçilerin sorumluluğuna ilişkin TBK m.400 hükmünde getirilen düzenlemeye göre “işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur”. Durumun bu ölçütler dikkate alınarak işçinin ciddi ve yakın tehlikeye müdahale ettiği durumların belirlenmesi

⁶⁶ Demircioğlu A.M., Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2020, s.211; İşyerinde bir işletmesel menfaatin çalışanların yaşam ve vücut bütünlüğünden üstün tutulması mümkün olmayacağına göre “zorunluluk olmadıkça” ifadesinin çıkarılması gerektiği görüşü hakkında bkz. Baycık, s.122.

gerekir. İsviçre Hukukunda zarara yatkın işlerde özellikle işverenin eğitim vermesini gerektiren işlerde işçinin hafif ihmali ile verdiği zararın paylaşılması hatta zarar doğurma tehlikesi olan işlerde sorumluluğun tamamen kaldırılması söz konusu olabileceği kabul edilmektedir.⁶⁷ İşçinin ciddi yakın tehlikeye müdahale ettiği durumlarda hafif kusurlarından sorumlu olmadığı kabul edilmesi gerekir.

bb. İşin Durdurulmamış Olması

6331 sayılı İSGK m.13/5 hükmüne göre “bu Kanunun 25’inci maddesine göre, işyerinde işin durdurulması halinde bu madde hükümleri uygulanmaz”. Kanunun m.25 hükmünde ise, işyerindeki bina ve eklentilerinde, çalışma ve yönetim ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde bu tehlike giderilene kadar işyerinin bir bölümünde veya tamamında işin durdurulacağı hükme bağlanmıştır. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, iş durdurulması kararının, hayati tehlikenin niteliği ve tehlikeden doğacak risklerin etkileri dikkate alınarak alınması gerekir.

İSGK m.25/6 hükmüne göre, işveren işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemek veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek ve durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür. İşin durdurulması durumunda işçi zaten çalışmadığı için, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması da söz konusu olmayacaktır.⁶⁸

Madde 13/5 hükmünde açıkça 25’inci maddeye göre işyerinde işin durdurulması halinde, bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu durumda işçilerin iş görme edimini ifası söz konusu olmayacağı, işçi için ciddi yakın tehlike oluşturan durumlar oluşmayacağı için, çalışmaktan kaçınma haklarının kullanılması da gerekli olmayacaktır.

cc. Resen Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılması

aaa. Çalışanların Durumu Bildirmesinin Gerekli Olup Olmadığı

Yukarıda da belirtildiği üzere, ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işveren veya işveren vekiline başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir (m.13/1). Bu şekilde tehlikenin kurula yoksa işverene veya işveren vekiline bildirildiği kabul edilebilir.

Çalışanlar ciddi yakın ve önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymaksızın resen işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider (m.13/3). Bu durumda önceden bildirmenin yapılması mümkün olmamakla beraber, daha sonra çalışanların işverene haber vermeleri, çalışanın

⁶⁷ Süzek, s.358; Baycık, s.123.

⁶⁸ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.1379.

resen durumu taktir ederek işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek güvenli yere gitmesi nedeniyle önemlidir. Çalışanın tehlikenin ciddi, yakın ve önlenemez olduğu şeklindeki subjektif taktirinin uyuşmazlık durumunda gerçeğe uygun olup olmadığının tespitinde büyük önem taşır. Bu nedenle çalışanın, işverene zamanında durumu bildirmesi gerekir.⁶⁹ Ayrıca bildirim gerekli önlemlerin alınarak tehlikenin ortadan kaldırılması için olduğu gibi işçinin sadakat borcunun da gereğidir.

Çalışanların yükümlülüklerine ilişkin İSGK m.19/c hükmüne göre ise çalışanlar “işyerindeki makina, cihaz, araç gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene ve çalışan temsilcisine derhal haber vermekle yükümlüdür.

bbb. Çalışmaktan Kaçınmanın Bir Başkası İçin Tehlike Yaratmaması

Çalışanların resen çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı başkası için ciddi ve yakın tehlike yaratmamalıdır. Bu hak kullanırken başkalarının yaşam ve sağlığına zarar vermemek için gerekli tedbirlerin alınması gerekir.⁷⁰ Bazı mesleklerin taşıdığı sorumluluğun kapsamı yüksek düzeyde olabilir.⁷¹ Örneğin, itfaiye çalışanınin yangında tehlike nedeniyle müdahale etmek istemeyip çalışmayı bırakması başkalarının yaşam ve sağlığını tehlike sokar.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanırken başkasına zarar vermesi hukuki cezai sorumluluğunun doğmasına neden olur. Başkasının zarara uğraması, çalışma hakkının kullanımını meşru kılan nedene dayanıyorsa kaçınma hakkını kullananın sorumluluğu söz konusu olmaz.⁷²

IV. Çalışmaktan Kaçınmanın Sonuçları

1. Çalışmaktan Kaçınmanın Ücret haklarının Saklı Olması

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun m.13/2 hükmüne göre çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklı tutulmuştur (İSGK m.13/2). Kaçınma süresi içinde ücrete hak kazanılması, işi kabulde temerrüt hükümlerinin bir sonucudur. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan çalışanların bu süreye ilişkin ücret, ücret ekleri

⁶⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1458; İşçinin bu hakkı kullanmaya başladıktan sonra dürüstlük kuralı uyarınca işverene derhal bildirimde bulunması gerektiği görüşü hakkında bkz. Aydınlı, s.19.

⁷⁰ Sur, s.412, 413; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1458, 1459.

⁷¹ Sur, s.412.

⁷² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1459; Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s.1.

ödenmeli ve sosyal güvenlik primleri de yatırılmalıdır.⁷³ O halde işçi “çalışmaktan kaçındığı” süreye ilişkin ücreti talep edebilir. Bu ücretten işverenin temerrüdüne ilişkin TBK m.408 hükmünde olduğu gibi, işçinin çalışmamak nedeniyle tasarruf ettiği giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların indirilip, indirilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme m.13/2 hükmünde yer almamıştır. TBK m.408 hükmüne göre m.13 hükmü özel bir hüküm niteliğindedir. Bize göre kaçınma durumunda m.408 hükmünde öngörülen miktarların ücretten indirilmemesi gerekir.⁷⁴ Doktrinde bu şekilde iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması için bir baskı kurulabileceği ifade edilmektedir.⁷⁵

Madde 13/2 hükmünde ücret ile kanundan ve sözleşmeden doğan “diğer haklar” saklı tutulmuştur. Çalışmaktan kaçınılan sürenin kıdeme bağlı haklar üzerindeki etkisinin de incelenmesi gerekir. İhbar, kıdem tazminatı ve iş güvencesinden yararlanabilmek için aranan altı aylık kıdem konusunda kanunda çalışılan işyerinde belli bir süre çalışma yeterli görülmüştür. Bu nedenle çalışmaktan kaçınılan süre bu hakların kazanılmasında dikkate alınacaktır.⁷⁶ Ancak hafta tatili ücretine hak kazanılmasında ve yıllık ücretli izne hak kazanılabilmesi için gerekli kıdemin hesabında kaçınılan sürenin dikkate alınıp alınmayacağı hususu da önemlidir. Hafta tatili ücretine hak kazanılmasında (İŞK m.46) ve yıllık ücretli izne esas olacak kıdemin hesabında İŞK m.55 hükmünde fiilen çalışılan veya çalışılmış sayılan sürelerin de dikkate alınacağı kabul edilmektedir.⁷⁷

Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında⁷⁸ İŞK m.32 ve devamı maddelerinde düzenlenen ücret kapsamında fazla çalışma ücreti, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatile ücreti, geçici iş göremezlik ücreti, yıllık izin ücretinin de sayılması gerektiğini ifade etmiştir.

Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalması halinde çalışmaktan kaçınan işçiye, işveren ücret ve çalışma koşullarında değişiklik olmamak koşuluyla, tehlikeli olmayan işyerinde benzer bir iş teklif edebilir.⁷⁹ Bu durumda çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılamaz. İşçinin böyle bir öneriyi kabul etmemesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. İşveren iş sözleşmesini koşullar varsa haklı nedenle derhal feshedebilir (İŞK m.25/II. h).

⁷³ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s.211.

⁷⁴ Aynı yönde Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1459; Sarıbay Öztürk, s.137. Bkz. Göktaş, s.230. Aksi yönde, Soyer, s.687. Soyer'e göre, “Ücret, işçiye çalışsaydı ödenecek ücrettir.”.

⁷⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1459.

⁷⁶ Soyer, s.687.

⁷⁷ Soyer, s.687.

⁷⁸ Y.9.HD. T.27.10.2004, E.8507, K.24281 Legal İHSGHD, S.5, 2005, s.763-764.

⁷⁹ Süzek, s.946; Soyer, s.683; Baycık, s.119; Göktaş, 227; Sarıbay Öztürk, s.142.

2. Çalışmaktan Kaçınılan Sürelerin Çalışma Süresinden Sayılması

İşK m.66 hükmünde işçinin günlük çalışma süresinden sayılan haller düzenlenmiştir. İşçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçındığı sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı özellikle günlük, haftalık ve fazla çalışma süresinin tespiti açısından önemlidir. İş Kanununun m.66/c hükmünde işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılacağı öngörülmüştür. İSGK m.13 hükmü gereğince işverence gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı sürenin, yani çalışılmayan sürenin de çalışma süresinden sayılması gerekir (İşK m.66/1.c).⁸⁰

3. İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. maddesinde çalışanlara çalışmaktan kaçınma hakkı ve iş sözleşmesini fesih hakkı tanınmıştır. Getirilen düzenlemeye göre talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda iş sözleşmesiyle çalışanlar, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmesini feshedebilir. Maddede, toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personelinin, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılacağı öngörülmüştür.

Maddede çalışanlara, talep etmelerine rağmen, ciddi ve yakın tehlikenin işveren tarafından giderilmemesi halinde iş sözleşmesini fesih hakkı öngörülmüş ancak, bu haklarını kullanabilmesi için iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararının olup olmaması hakkında bir açıklık getirilmemiştir.

O halde İş Kanununa tabi olanların İşK m.24/II.f hükmüne göre fesih hakkını kullanabileceklerini kabul etmek gerekir. Zira adı geçen maddede “çalışma şartları uygulanmazsa” işçiye iş sözleşmesini fesih hakkı tanınmıştır. Yargıtay verdiği bir kararda, işçinin işyerinde çalışma koşullarının ağır olduğu, yeterli ısınmadığı nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmesine ilişkin uyuşmazlıkta, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı değerlendirilmesinde çalışma şartlarının iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun olmadığı, işyerinde sağlıklı koşullarının sağlanmadığı, davacı feshinin haklı nedene dayandığı anlaşılmakla kıdem tazminatının kabulü gerekirken reddinin hatalı olduğu gerekçesi ile yerel mahkemenin kararını bozmuştur.⁸¹

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin gerektiği şekilde alınıp alınmadığının tespiti teknik bir konu olduğu ve işçilerin bu konuda zorlanacakları için karar ver-

⁸⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1460.

⁸¹ Y.22.HD. T.19.02.2019, E.2017/20315, K.2019/3657 (Kişisel Arşiv).

mede ve fesih haklarını kullanmalarında kurulun kararını almaları daha garantili olur.⁸²

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun m.13/4 hükmüne göre, iş sözleşmesi ile çalışanların, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda “tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilecekleri” öngörülmüştür (m.13/4). Bu düzenlemeye göre 4857 s. İş Kanunu, Türk Borçlar kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu hükümlerine göre iş sözleşmesini” feshedebilir.

İşK m.24/II.f sözleşmesi hükmüne dayanarak tehlike devam ederken veya tehlikenin sona ermesinden itibaren altı iş günü içinde iş sözleşmesini derhal feshedebilir. İşK m.24/II.f hükmüne dayanarak iş sözleşmesini fesheden işçi haklı nedenle fesihden doğan başta kıdem tazminatı ile diğer haklarını talep edebilir.⁸³ Fesih hakkının kullanılması işçinin işini kaybetmesine neden olacağı için feshe en son çare ilkesi gereği olarak başvurulması yerinde olur.

Ancak işçinin ciddi ve yakın tehlikenin giderilmesi için gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmadığı konusunda yanılığa düşmesi durumunda yapılan fesih haksız fesih olur.⁸⁴

Deniz İş Kanununa tabi olan gemi adamları m.14/II-b hükmünde yer alan “işveren veya işveren vekilinin gemi adamına karşı Kanuna, hizmet akitlerine veya sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi” hükmüne göre, iş sözleşmelerini tehlikenin devam ettiği süre içinde tehlikenin sona ermesini takip eden altı iş günü içinde derhal fesih hakkını kullanarak feshedebilir.

⁸² Aynı yönde, Baycık s.121.

⁸³ İstanbul BAM, 29. Hukuk Dairesi'nin davacı işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshine ilişkin olarak verdiği kararına konu olan olay dosya kapsamına göre, vinç operatörü olarak çalışan davacının çalıştığı sırada vincin klimasının arızalanması üzerine durumu amirlerine bildirmesine rağmen sorunun giderilmemesi nedeniyle çalışırken oluşan aşırı sıcak nedeniyle bayılmak suretiyle iş kazası geçirmiş ve iş sözleşmesini fesh etmiştir. Taraflar arasındaki uyumsuzluk davacı işçinin iş aktini sona erdirmesinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı, kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığına ilişkindir. Yerel mahkeme “davalının iş güvenliği önlemlerini yeterince denetlemediği, hassasiyet göstermediği dosya kapsamından anlaşıldığından” davacının iş aktini tek tarafı sona erdirmesini haklı fesih nedeni olarak kabul ederek kıdem tazminatına hak kazandığına ilişkin karar vermiştir. İstinaf mahkemesi davacının çok yüksek sıcaklıktaki çalışma ortamında klimanın bozulmuş olmasına rağmen çalışmaya zorlanması neticesinde bayılmasına rağmen klimanın tamir edilmemiş olması dikkate alındığında iş yerinde iş güvenliğine ilişkin önlemlere ilişkin ilgili belgelerin temin edilmiş olmasının, rutin eğitimlerin verilmiş olmasının yetersiz kaldığını belirterek, işçi sağlığı açısından tehlike arzedecek acil durumda ise 6331 sayılı Kanun ile düzenlenen işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı gözetilmeden çalışmaya zorlandığı gibi dosya kapsamından yüksek sıcaklıktan henüz bayılmayan diğer işçilerin kliması çalışmayan ortamda en az 15 dakikalık aralıklarla çalışmaya devam etmesi yönünde talimat verilmesi bakımından iş güvenliği önlemlerine aykırılığın devam ettiğinin anlaşıldığından yapılan inceleme neticesinde davacının istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. İstanbul BAM, 29.HD. T.18.4.2018, E.2017/1162, K.2018/625, Lexpera.

⁸⁴ Süzek, 10; s.920; Soyer, s.684; Baycık, s.187.

Basın İş Kanununda düzenleme olmadığı için gazeteciler için genel kanun niteliğinde olan Türk Borçlar Kanununun 435. maddesi uygulanabilir. Bu düzenlemeye göre işçiler yakın ve ciddi tehlikenin işveren tarafından giderilmediği sürece iş sözleşmelerini sözleşmeye devam etmelerinin çekilemez hale gelmesi nedeniyle haklı nedenle derhal feshedebilir.⁸⁵

Diğer taraftan 6331 sayılı Kanunun 13/4 maddesi ile sadece iş sözleşmesiyle çalışanlara fesih hakkı tanınmış olup, memurlar ve 657 sayılı Kanunun⁸⁶ 4/B ve 4/C maddesine göre istihdam edilen personel tarafından bu hakkın kullanılması mümkün değildir.⁸⁷ Madde gerekçesinde de “iş sözleşmesi ile çalışanlara; talep etmelerine rağmen ciddi ve yakın tehlikenin işveren tarafından giderilmemesi halinde tabi oldukları Kanunların hükümleri esas alınarak hizmet akitlerini feshedebilme hakkı tanınmıştır”. Bu nedenle fesih hakkı memurlar ile 4B ve 4C maddesi kapsamında istihdam edilenler hakkında kullanılmayacaktır. Zira bu personelin statüsü özel hukuk sözleşmesine dayanmaz.⁸⁸

Ancak toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır (m.13/4). Bu hüküm gereğince çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan kamu personelinin ücretinden bir kesinti yapılmayacak ve hakkında disiplin işlemleri de yürütülmeyecektir.⁸⁹

Sonuç

Çalışanları işletme tehlikelerine karşı gerekli her türlü koruyucu önlemleri almak, sağlıklı ve güvenli bir işyeri temin etmek işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu gereğidir. İşverenin işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle işyerinde ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşan çalışan, bazı koşulların oluşması halinde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir (İSGK m.13). Getirilen düzenlemeye göre, çalışanın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için işyerinde “ciddi ve yakın” tehlike ile karşı karşıya kalması halinde iş sağlığı güvenliği kuruluna, kurul yoksa işveren veya işveren vekiline başvurarak durumun tespitini ve tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep etmesi, kurulun acilen toplanarak, kurul yoksa işverenin çalışanın talebi doğrultusunda derhal karar vermesi halinde çalışan çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir. Bu düzenlemenin çalışanın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasını güçleştirdiği düşünülürse de çalışanların teknik özellik taşıyan bu konu hakkında yanlış bir

⁸⁵ Baycık, s.121.

⁸⁶ RG. 23/7/1965, 12056.

⁸⁷ Baycık, s.119.

⁸⁸ Baycık, s.111, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s.208.

⁸⁹ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s.208.

karar vermeleri önlenmek istenmiştir. Aksi takdirde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

İşyerinde çalışanların ruhsal ve bedensel bütünlüğünü tehdit eden psikolojik tacizin ciddi ve yakın bir tehlike olduğu durumlarda da çalışanların işi bırakma hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir.

Ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda ise, çalışanlar kurala başvurmaksızın kendi kararları ile işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek daha önceden belirlenen güvenli yere gidebilirler. Kanunda işçinin bu durumu işverene bildirme yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte işverenlerin gerekli önlemleri alması konusunda işçinin bildirimini yararlı olacaktır.

Diğer taraftan, işverenin gerekli her türlü iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almadığı, acil ve yakın bir tehlikenin olduğu bir işyerinde işçileri çalışmaya zorlaması koruma ve gözetme borcu ile bağdaşmaz. Yargıya da intikal eden bu gibi durumlar neticesinde oluşabilecek iş kazaları ile karşılaşmamak için işverenlerin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaları, çalışanları işyerinde karşılaşılabilecekleri riskler, alınan önlemler, hakları ve yükümlülükleri konusunda bilgilendirmesi gerekir.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin amacına ulaşabilmesi için kanuni düzenlemeler yeterli değildir. Ayrıca iş sağlığı ve güvenliği bilinci ve kültürünün çalışanlarda ve toplumda oluşması için çalışmalar yapılması, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmelerinde de iş sağlığı ve güvenliği konusunda düzenlemelere yer verilmesi gerekir.

Kaynakça

- Akın, Levent: İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Yasası Semineri, 21, 25 Eylül 2005, Bodrum.
- Akın, Levent: İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013.
- Aydınlı, İbrahim; İşverenin Sosyal Teması ve İş İlişkilerinden Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülüklerinin Sonuçları, Ankara 2004.
- Baycık, Gaye: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yeni düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi. 2013/3, s.104-170.
- Canıklıoğlu, Nurşen: 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri, Çalışma Mevzuatı Semineri Notları Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2012 (İşveren Yükümlülükleri).
- Centel, Tankut; İş Hukuku Bireysel İş İlişkileri I. İstanbul 1992.
- Çelik Nuri/Canıklıoğlu Nurşen/Canbolat Talat/Özkaraca Ercüment; İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2022.
- Demircioğlu Murat A; Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2020.
- Demircioğlu Murat A./Korkmaz D./Kaplan Hasan A., Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2020.
- Ekmekçi, Ömer; 4857 sayılı İş Kanununa göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.
- Elbir, Nazlı; Kişiliğinin Korunması Bağlamında İşçiye Ait Kişisel Verilerin Korunması, Ankara 2020.
- Ertürk, Şükran; İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İşverene Getirilen Yükümlülükler, Sicil İHD, Eylül 2012, S.(13.24).
- Ertürk, Arzu Arslan; İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyadan Örnekler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Y.2014, C.20, S.11, (285-340).
- Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan D./Baskan Esra; İş Hukuku, İstanbul 2020.
- Geiser T./Müller R., Arbeitsrecht in der Schweiz. 3. Aufl. Bern 2015.
- Göktaş, Seracattin; Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Ankara 2008.
- Güzel Ali/Ali Rıza Okur/Canıklıoğlu Nurşen; Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2021.
- İnciroğlu, Lütfi; İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Y.2014, C.20, S.11 (809-825).
- Kaplan, Emine Tuncay; İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992 (Sorumluluk).
- Kaplan Emine Tuncay; İşçinin İşgörme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan I, İstanbul 2011, s.567-594 (İfa Engelleri).

- Mollamahmutoglu, Hamdi; "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin İş Red Hakkı, Türk Kamu Sen. Sendikası Derg. S.2, Mart, Haziran, 1994, s, 3-12 (Red Hakkı).
- Mollamahmutoglu, Hamdi/Astarlı Muhittin/Baysal, Ulaş; İş Hukuku, Ankara 2022.
- Rehbinder, M./Stöckli Jean-Fritz, Berner Kommentar B.VI Obligationenrecht 2. Abt. Die Einzelnen Vertragsverhältnisse 2. Teilband, Der Arbeitsvertrag Art.319-362 OR 1. Abschnitt Einteilung und Kommentar zu den Art.319-330b OR, Bern 2010, Art.324, N.7.
- Reisoğlu, Seza: Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara, 1968.
- Oğuz, Özgür, AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları, İstanbul 2011.
- Sarıbay Öztürk Gaye; İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmesinin Hukuki ve İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul 2015.
- Senyen Kaplan Emine Tuncay; Bireysel İş Hukuku, Ankara 2023.
- Soyer, M. Polat; İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Ankara 2011. (652-689).
- Sur, Melda; İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, A. Can Tuncay'a Armağan, s.395-414, İstanbul 2009.
- Süzek Sarper; İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985 (İş Güvenliği).
- Süzek, Sarper; İş Hukuku, Ankara 2021.
- Taşkent, Savaş; İş Kazası Kavramı, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001 (1951-1966).
- Ulusan İlhan; Özellikle Borçlar ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990.
- Vischer, F., Der Arbeitsvertrag, Helbina & Lichtenhahn. Basel-Genf, München 2005.