

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNUNDA ÇALIŞANIN ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKI (*Right to Avoid Working As Per Occupational Health and Safety Law*)

Lütfi İNCİROĞLU*

ÖZET

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, kamu ve özel sektör ayrımı gözetmeksizin bazı istisnalar hariç tüm çalışanları kanun kapsamına almıştır. İşçi, memur ve diğer kamu görevlilerinin görev yaptıkları işyerlerinde işverenlerce iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirmemesi durumunda, çalışanların iş görmekten kaçınma hakları vardır. Çünkü işçiler, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmayan, mesleki risklerin her an ortaya çıkabileceği bir işyeri ortamında çalışmaya zorunlu tutulamazlar. Bu durumda bulunan işçilere, iş sözleşmelerini haklı nedenle feshetme veya belirli koşullarla çalışmaktan geçici bir süre kaçınma imkânı tanınmıştır.

Anahtar kelimeler: İş sağlığı ve güvenliği, çalışmaktan kaçınma, ciddi ve yakın tehlike

Abstract

Occupational health and safety law without distinction as public and private sector covers the all workers with some exceptions. If the employers do not fulfill occupational health and safety obligations at the workplaces, the employees can use the right of “avoidance”. Because the employees can not be enforced to work by employer at the workplace which is available to emergence of occupational risks. In such cases, employees have the right of termination of work contract with justified reason or the right of avoid working temporarily.

Keywords: Occupational health and safety, avoid working, serious and imminent danger.

GİRİŞ

Çağımızda ülkelerin en önemli ve öncelikli konularından biri de insan sağlığının korunması ve geliştirilmesidir. Sanayileşmeyle paralel bir biçimde, çalışanların sağlıklı ve güvenli biçimde çalışmalarının sağlanması ve evrensel bir değer olan in-

* Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çalışma Genel Müdür Yardımcısı

san hayatının korunması gelişmişliğin ve insan odaklı yönetim anlayışının göstergesidir. Çalışanın ruh ve beden bütünlüğünün korunması, çalışanın kendisi, ailesi, çalıştığı işyeri hatta toplum açısından da büyük önem taşımaktadır.

Ulusal ve uluslararası hukukta bireyin yaşamının korunması ile ilgili birçok düzenleme bulunmaktadır. Örneğin “Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır¹, “Herkes, kendi bedensel ve ruhsal dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir², “Tüm çalışanların güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır”³. “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”⁴. Görüldüğü üzere ulusal ve uluslararası hukuk, kişilerin yaşamlarının korunması, çalışanların güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakları hususunda hem fikirdirler. Bununla birlikte 2004 yılında ülkemiz tarafından imzalanan 1981 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin m.13’de de, “çalışanlara işyerlerinde sağlığı ve yaşamı için ciddi ve yakın tehlike bulunması halinde çalışmaktan kaçınma” hakkı tanınmıştır.

Ülkemizde işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenleyen 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun⁵ yürürlüğe girmesinin ardından yaklaşık bir buçuk yıl geçti. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda çıkarılması öngörülen Yönetmelikler de bu süre içerisinde ardıl bir şekilde çıkarılarak yürürlüğe konuldu. Müstakil olarak yürürlüğe konulan Kanun ve buna dayanılarak çıkarılan Yönetmelikler 155 ve 161 sayılı ILO sözleşmeleri ile 89/391 AB Direktifi dikkate alınarak hazırlandı⁶.

Yürürlükten kaldırılan 4857 sayılı İş Kanunu’nun m.83 hükmüne göre, işçilerin işyerlerinde yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşılaştıklarında kanunda belirtilen koşullar dikkate alınarak çalışmaktan kaçınmaları öngörülmüş idi. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun m.13/1’de, işyerlerinde ciddi ve yakın tehlikenin varlığı halinde, çalışanlara yine kanunda belirtilen koşullarda çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmaktadır. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğinin m.8/1’e göre de, “Çalışanlar sağlık ve güvenliklerinin etkileyebilecek tehlikeleri iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı yerlerde ise işverene bildirerek durumun tespit edilmesini ve gerekli önlemlerin alınmasını talep edebilir”.

¹ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m.3

² Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi m.3

³ Avrupa Sosyal Şartı m.3

⁴ T.C. Anayasası m.17/I

⁵ RG.30.5.2012.T. 28339

⁶ İNCİROĞLU, Lütfi, Sorulu-Cevaplı İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı Uygulaması, Legal Yayınları, Şubat 2014 İstanbul. sh.XXXIV.

İş sağlığı ve güvenliği sistemi çalışanın ruh ve beden bütünlüğünü korumayı amaçlayan multidisipliner bir sistemdir. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı da önleme önceliği olan bir mantık üzerine kurgulanmıştır. Çalışanların beden sağlıkları kadar ruh sağlıklarının da korunmasından sorumlu olan işverenlerin, iş ortamında risk oluşturan maddi unsurların meydana getireceği tehlikeleri önlemenin yanı sıra çalışanları, etkileşim içinde buldukları tüm varlıkların olumsuz etkilerinden de korumakla yükümlüdürler⁷.

İş sağlığı ve güvenliği sistemi, genel olarak işyerlerindeki risklerin belirlenmesi ve bu risklerin minimize edilmesini amaçlar (İSGK m.5). Bu amacın gerçekleştirilmesinde öncelikle kural koyan ve koyduğu kuralların doğru uygulanıp uygulanmadığını denetleyen devletin, iş sağlığı ve güvenliği sistemini etkin bir biçimde uygulamakla görevli işverenlerin sorumlulukları vardır (İSGK m.4). Çalışanların önleyici politikaların belirlenmesinde, risk değerlendirmesi çalışmalarında yer almaları ve alınacak önlemlerle ilgili öneri getirilmesi gibi birçok konuda sisteme dâhil olmaları çok büyük önem arz etmektedir (İSGK m.18). Nihayetinde iş sağlığı ve güvenliğinin odak noktasında insan vardır. Bireyin yaşam hakkını korumak da Anayasal bir haktır (AY m.17/I).

Çalışma yaşamına giren işçi, işyeri ortamının yaratacağı her türlü mesleki tehlikeye, iş kazaları ve meslek hastalıklarına açık hale gelmekte, ruh ve beden bütünlüğü tehlikeye girmektedir. Bu nedenle işçinin işyeri ortamının yarattığı fiziki tehlikelere karşı da korunması gerekmektedir. Görüldüğü gibi iş hukuku; iş ilişkisi içindeki işçiyi sadece maddi ve ekonomik olarak değil, işçinin kişiliğinin, onurunun, sağlığının ve beden bütünlüğünün korunmasını da amaçlamaktadır. İşverenin “**işçiyi koruma borcu**” işçinin işverene “**bağlılık** borcunun en önemli karşılığıdır (TBK, m.396, 417). İşverenin işçiyi gözetme borcu, işverenin işçisinin yaralarını koruması ve ona zarar verebilecek davranışlardan kaçınmasını ifade eder. İşçinin sadakat borcunda olduğu gibi, işverenin işçiyi gözetme borcu da somut sınırları olmayan geniş kapsamlı bir borçtur. Buna göre, işveren işçinin kişiliğini, yaşamını, sağlığını vücut bütünlüğünü, onurunu kişisel ve mesleki saygınlığını, özel yaşam alanını korumakla yükümlüdür. İşverenin gözetme borcunun en kapsamlı yükümlülüğü ise, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkindir⁸.

İş sağlığı ve güvenliği alanında ülkemizde yapılması gereken en temel husus, doğru politikaların belirlenmesi ve uygun stratejilerin uygulanmasıdır. İş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesinde devletin mevzuat hazırlama, uygulama ve denetleme gibi temel görevleri olmakla birlikte burada asıl olan çalışanlar için sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının oluşturulması için sosyal tarafların iş sağlığı ve güvenliği alanının tüm süreçlerine katılımlarının sağlanması gerekmektedir.

⁷ İNCİROĞLU, Lütfi, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Konusunda İşverenlerin Sorumluluk ve Yükümlülükleri, Kamu-İş-(İş Hukuku ve İktisat Dergisi), Nisan 2013, C:13, S.1, sh.108.

⁸ TULUKÇU, Binnur, İş Hukukunda Dinleme Hakkı, Adalet Yayınları, Ankara 2012, sh.248.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, kamu ve özel sektör ayırımı gözetmeksizin bazı istisnalar hariç tüm çalışanları kanun kapsamına almıştır (İSGK m.2). Yani işçi-memur (statü) ayırımını ortadan kaldırmış, çalışan kavramını getirmiştir. Hatta çırak ve stajyerler de Kanun kapsamında mütalaa edilmiştir. Kanun, kuralcı bir yaklaşım yerine önleyici bir yaklaşım öngörmektedir. Çalışmamızda işçi, memur ve diğer kamu görevlilerinin görev yaptıkları işyerlerinde işverenlerce iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, çalışanların iş görmekten kaçınma hakları ele alınacaktır.

1. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Tanımı ve Önemi

Çalışmaktan kaçınma hakkı; “işçinin, hayatı ve sağlığı için yakın ve ciddi bir tehlike sürdüğü müddetçe çalışmaktan kaçınması”⁹ olarak tanımlanmaktadır. Tehlike ise; işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyecek zarar veya hasar verme potansiyelidir (İSGK m.3/1,p). 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe girinceye kadar çalışmaktan kaçınma hakkı 4857 sayılı İş Kanunu'nun “**işçilerin hakları**” başlıklı m.83'de düzenlenmiş idi. Bu hükme göre, “işçi, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak bir tehlike ile karşılaşırsa, tehlike giderilinceye kadar iş görmekten kaçınabilir.”

Kanun koyucu İş Kanunu m.83 gerekçesinde; “İşçiler iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmayan, mesleki risklerin her an ortaya çıkabileceği bir işyeri ortamında çalışmaya zorunlu tutulamazlar. Bu durumda bulunan işçilere iş sözleşmelerini haklı nedenle feshetme veya belirli koşullarla çalışmaktan geçici bir süre kaçınma imkânı tanınmıştır. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak acil ve yakın bir tehlike karşısında bu kurula başvurması imkânı sağlanmış, işçinin gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmadan kaçınabileceği düzenlenmiştir. Bu tedbirlerin alınmaması halinde işçi derhal fesih hakkı tanınmıştır. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak isteyen işçiler konunun teknik özellikler taşıması nedeniyle kendiliğinden buna karar veremeyecekler, işyerinde acil ve yakın bir tehlikenin varlığı konusunda iş sağlığı ve güvenliği kurulunun yazılı tespitini almaları gerekecektir. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde bu tespit yazısı bu konuda görevli işveren vekilinden alınacaktır” ifadelerine yer vermiştir.

Kanun koyucunun, madde gerekçesinde açıkça ifade ettiği gibi, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmayan, mesleki risklerin her an ortaya çıkabileceği bir işyeri ortamında çalışanların çalışmaya zorunlu tutulamayacağı ve bu hakkın çalışanlar tarafından “**çalışmaktan kaçınma hakkı**” olarak kullanılabiliceği ortadadır.

⁹ AYDINLI, İbrahim, İşverenin İşyerinde (Çalışan) İşçilerin İş görmekten Kaçınma Hakkı, Çimento İşveren Dergisi, 2005,C:19, sy.4, s.17. <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale21.pdf> (Erişim Tarihi:05.04.2014)

Ancak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun müstakil bir Kanun olarak yürürlüğe girmesi ile birlikte İş Kanunu m.83 yürürlükten kaldırılarak, buradaki hüküm bazı değişikliklerle birlikte 6331 sayılı Kanun'un "**Çalışmaktan kaçınma hakkı**" başlığı altında m.13'de yeniden düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan m.83'de, kaçınma hakkının kullanılabilmesi için tehlikenin yakın, acil ve hayati olması gerekiyordu. Ancak tehlikenin hayati olması yerine İSGK m.13/1 hükmü ile ciddi olması koşulunun getirilmesinin isabetli olduğu ileri sürülmektedir¹⁰.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, kamu ve özel sektör ayrımı gözetmeksizin bazı istisnalar hariç tüm çalışanları kanun kapsamına almıştır. Yani işçi-memur (statü) ayrımını ortadan kaldırmış, çalışan kavramını getirmiştir. Kaçınma hakkını bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçiler kullanabileceği gibi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "**istihdam şekilleri**" başlıklı m.4'de, tanımı yapılan ve kamu hizmetlerinde görevli memurlar, sözleşmeli personel de (657/DMK m.4/b,c) kullanabilecektir.

Örneğin, kamu işyerinde memur statüsünde ve şoför kadrosunda görevli birisinin kullandığı hizmet aracının periyodik bakımı işverence zamanında yaptırılmadıysa, çalışan iş görmekten kaçınabilecektir. Yine topraklama hattı bulunmayan kamu işyerinde memur statüsündeki görevli elektrik teknisyeni defalarca talep etmesine rağmen gerekli önlemin alınmaması nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilecektir. Çalışanın bu hakkını kullanması ve işverenin de karşı yaptırım uygulamak istemesi halinde, çalışanların öncelikle kendi özel kanunları dikkate alınacaktır.

2. Çalışmaktan Kaçınmanın Koşulları

2.1. Çalışanın ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalması:

Çalışanlar iki şekilde çalışmaktan kaçınma haklarını kullanabilirler. Birincisi, işyerindeki ciddi ve yakın tehlikenin mevcut olması halinde, varsa iş sağlığı ve güvenliği kuruluna yoksa işverenine bildirmesi ve kurulun ya da işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, ancak gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Başka bir deyişle, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak isteyen çalışanlar, konunun teknik özellikler taşıması nedeniyle kendiliğinden buna karar veremeyecekler, işyerinde ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı konusunda iş sağlığı ve güvenliği kurulunun yazılı tespitini almaları gerekecektir. (İSGK.m.13/I) Aynı yönde görüş bildiren bir yazara göre, "çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasında iş sağlığı ve güvenliği kurul kararının aranması isabetlidir. Nitekim çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak isteyen işçilerin, konunun teknik özellikler taşıması nedeniyle, kendiliğinden buna karar vermesi güçtür ve işyerinde hayati ve

¹⁰ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 9.Baskı, İstanbul 2013, s.910.

acil tehlikenin varlığı konusunda iş sağlığı ve güvenliği kurulunun bir karar almasının aranmasını doğal karşılamak gerekir”¹¹.

İSGK'nın m.13/1'e göre, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

İSGK'nın “iş sağlığı ve güvenliği kurulu” başlıklı m.22'ye göre, 50 ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturmak zorundadır. Ayrıca işveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını da uygulamakla yükümlüdür. Aynı Kanuna dayanarak çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik¹² m.8/1,ğ'ye göre, Kurul İSGK.m.13'de belirtilen çalışmaktan kaçınma hakkı talepleri ile ilgili acilen toplanarak karar vermekle yükümlüdür. Öte yandan işçi bu konuda gerek iş sağlığı ve güvenliği kurulundan gerekse işverenden olumlu bir cevap alamazsa şüphesiz ki idareye ve yargıya başvurma hakkını kullanabilecektir.

İkincisi de, çalışanların ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda m.13/I'deki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gitme hakkına sahip olmalarıdır. (İSGK m.13/3) Burada çalışanın ilk kaçınma hakkı, kurulun veya işverenin çalışana haklı bulmasına bağlı iken, ikincisinde ise çalışan, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğunu kendi iradesiyle belirleyerek çalışmaktan kaçınabilecektir.

İşçinin işine devam etmesi onun sağlığı ve yaşayışı bakımından tehlike arz ediyorsa bu takdirde, işe devam etmesini istemek onun haklarını tanımamak anlamına gelir. Böyle bir sonuç ise hiçbir zaman kabul edilemez. Örneğin, bir tekstil fabrikası işyerinin elektrik tesisatında zaman zaman meydana gelen kısa devrelerin varlığı, işverence bilinmesine rağmen ve bu haliyle çalışılmaya devam ediliyorsa, burada tehlike hem ciddidir hem de yakındır¹³. Buradaki tehlikenin ifade ettiği anlam, hayatın ve sıhhatin ileride karşılaşılabileceği istenilmeyen kötü durumlar, telafisi mümkün olmayan zararların ortaya çıkacağı hallerdir¹⁴.

¹¹ EKMEKÇİ, Ömer, 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, Legal Yayınları, 2005, İstanbul, s.73.

¹² RG.18.01.2013 T, 28532.

¹³ BİLGİLİ, Özkan İşçinin İş görmekten Kaçınmasının Sonuçları, 2001, <http://www.lutfinciroglu.com/content/view/97/19/> (Erişim tarihi:05.4.2014)

¹⁴ NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayınları, 2012 İstanbul, 4. Baskı, s.419.

Bununla birlikte yakın ve ciddi bir tehlike, işçinin hayat ve sağlığını tehdit ediyorsa, işçi iş görmekten kaçınma hakkını, ancak bu tehlike devam ettiği müddetçe kullanabilir¹⁵. Başka bir deyişle, İSGK'nın 13/3'de, "gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınılabılır" denildiğinden, çalışmaktan kaçınma hakkı söz konusu önlemler alınıncaya kadar herhangi bir süre ile de sınırlı değildir¹⁶.

2.2. İşyerinde İşin Durdurulmamış Olması

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle işyerinde işin durdurulmamış olması gerekir. Bu zorunluluk İSGK m.13/son fıkrasından kaynaklanmaktadır. İşyerinde işin durdurulması ise aynı Kanunun "**işin durdurulması**" başlıklı m.25'de düzenlenmiştir. İSGK m.13/son fıkrası (İşK m.83) ile İSGK m.25 (İşK m.79) uyarınca işyerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde bu madde hükmü uygulanmaz. Başka bir deyimle, bir idari yaptırım olarak işyerinde iş durdurulursa, işçinin İSGK m.13'e göre, (İşK.m.83) çalışmaktan kaçınması veya iş akdini haklı nedenle feshetmesi mümkün değildir. Bununla beraber belirtelim ki, iş tamamen durdurulmuş veya işyeri kapatılmışsa, işçi esasen çalışmadığında iş görmekten kaçınması söz konusu olmaz¹⁷.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na dayanılarak çıkarılan İşyerlerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmeliğin¹⁸ m.13'e göre de, "İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür."

3. Çalışmaktan Kaçınmanın Hukuki Sonuçları

3.1. İşyerinde tehlike bulunmadığı halde, çalışmaktan kaçınma durumu

İşçinin kural olarak işi görmekten kaçınması, sözleşmeye aykırılığı ortaya çıkarır. Bu kapsamda işyerinde ciddi ve yakın bir tehlike bulunmadığı halde, çalışanların çalışmaktan kaçınmaları söz konusu olamayacak, bu gibi eylemlerde bulunan çalışanlar hukuka aykırı eylemin sonuçlarına katlanmak zorunda kalacaklardır. Örneğin işveren, iş sözleşmesine dayanarak çalışanların sözleşmelerini haklı ya da geçerli nedenle feshedebileceği gibi işyerinde meydana gelebilecek muhtemel zararları, buna sebep olan çalışanlara tazmin ettirebilecektir (İşK m.18, m.25/II, g, ı).

İşyerinde ciddi ve yakın bir tehlike bulunmadığı halde, çalışanların objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak çalışmaktan kaçınmaları durumunda işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Çünkü iş hukuku uygulamasında esas

¹⁵ AYDINLI, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, sh.19

¹⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s.911.

¹⁷ SÜZEK, Sarper, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, S.6 sh.619-620.

¹⁸ RG.30.3.2013, 28603.

olan ücretin bir iş karşılığında ödenmesidir. Ancak İş Kanunu'nda olduğu gibi (İşK. m.46, 47, 53, 66) İSGK'da da bunun istisnası vardır (m.13). Canıklıoğlu'na göre de, İş Kanunu'nun m.46 da, hafta tatili ücretine hak kazanma bakımından bazı sürelerin çalışılmış gibi değerlendirileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, evlenmelerde üç güne kadar, ana veya banın, eşin, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izin süreleri ve bir haftalık süre içerisinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri çalışılmış günler hesabına katılacaktır. Yazara göre, bu düzenlemeyle birlikte, İşK m.66 dışında başka bazı sürelerin de çalışılmış gibi hesaba katılmasının yolu açılmış olmaktadır¹⁹.

3.2. Haklı Nedenle Fesih

İSGK m.13/4'de, iş sözleşmesi ile çalışanlara özel bir düzenleme getirilmiştir. Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı hallerde, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilirler. Başka bir anlatımla, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde iş sözleşmesiyle çalışanlar, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini haklı nedenle derhal feshedebilirler. Burada işçilerin altı iş günü içinde, (İşK m.24/ II, f) uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshederek şartları oluşmuşsa kıdem tazminatı talebinde bulunabilecekleri mümkün gözükmektedir.

İşyerindeki eksikliğin işçinin sağlık ve güvenliğini tehdit eden niteliği ve talebe rağmen gerekli önlemlerin alınmamış olması bu fesih türünü uygulanmasını gerekli kılar. Anılan düzenlemede işçilerin "tabi oldukları kanun hükümlerine göre" iş sözleşmelerini feshedebilecekleri öngörüldüğünden İşK m.24/II, f bendine (çalışma şartları uygulanmazsa) dayanarak iş sözleşmelerini haklı nedenle derhal feshederek kıdem tazminatı talebinde bulunabileceklerdir²⁰. Bununla birlikte, bu düzenlemenin, işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğinin çalışma şartları arasında olduğu açıktır. Dolayısıyla işyerinde çalışma şartları uygulanamazsa işçi, iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshederek işyerinden uzaklaşabilir²¹.

Ayrıca bu düzenleme karşısında işçinin iş sözleşmesini feshedebilmesi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvuru ve işverenin kurul kararına rağmen gerekli tedbirleri almamasına bağlıdır. Bu yol izlenmeden doğrudan sözleşmenin işçi tarafından

¹⁹ CANIKLIOĞLU, Nurşen, 4857 sayılı İş Kanununa Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Dergisi, S:66, Haziran 2005, sh.4

²⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.913.

²¹ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, sh.245

feshedilebilmesi mümkün değildir²². Burada dikkat edilmesi gereken başka bir husus ise, İş Kanununa tabi çalışanların haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilmeleri, iş sözleşmesinin konusu olan işin acil ve yakın tehlike oluşturarak, çalışanın yaşamı veya sağlığı için tehlike yaratması ve bu tehlikenin de işin niteliğinden kaynaklanmış bulunmasına bağlı olmasıdır²³.

3.3. Çalışılmayan Süre Ücretinin ve Diğer Haklarının Ödenmesi

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/2'e göre, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

İşverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini almaması halinde, işçi, iş görme edimini ifa zorunda değildir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe girmeden önce doktrinde, "İşK m.83 (şimdi İSGK m.13) hükmünün varlığı, genel hükümlerde yer alan işveren (alacaklı) temerrüdü (EBK m.325; TBK m.408) hükümlerinin uygulanma olanağını ortadan kaldırmayacağı yönünde idi. Bu hükme göre, işçi emeğini işverenin emrine sunduğu halde, sunulan iş görme edimini iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun bir biçimde kabul edemeyen, bu konuda gerekli hazırlık fiillerini yerine getirmeyen (TBK m.417/1,2) ve önlemlerini almayan işveren TBK m.408'e göre, alacaklı temerrüdüne düşer ve işçi çalışmaksızın ücretini isteyebilir"²⁴. Ancak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda getirilen yeni düzenlemede artık çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği kuruluna ya da işverene başvurmaksızın kendi iradeleri ile iş görmekten kaçınabileceklerdir. Başka bir anlatımla, aynı Kanunda düzenleme getiren ve Türk Borçlar Kanununa göre yeni Kanun olan İSGK'nın m.13/3 maddesi hükmü bu hususta TBK m.408'in uygulanma olanağını ortadan kaldırmıştır²⁵.

Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda m.13/1'deki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek acil durumların olumsuz sonuçlarından çalışanların etkilenmeyeceği mesafede veya korunakta olan ve daha önce belirlenmiş güvenli yere gidebilecektir. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamayacaktır (İSGK m.13/3)²⁶.

İSGK m.13/2 de, işyerinde gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınan çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer haklarının saklı olduğu belirtilmektedir. Burada çalışan iş edimini sunmaktan kaçındığı halde işverenin ücret ve sair haklarını ödeme borcu

²² SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Mimoza Yayınları, 2013, 17. Baskı, s.162.

²³ ŞEN, Murat, İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları, SİCİL, İş Hukuku Dergisi 2012, s. 138.

²⁴ SÜZEK, İş Hukuku, sh.912, ENGİN, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, sh.87

²⁵ SÜZEK, İş Hukuku, sh.912.

²⁶ İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik (RG.18.05.2013, 28681)

devam etmektedir. Örneğin çalışanın iş edimini sunmaktan kaçındığı süreye denk gelen iş sözleşmesinden kaynaklanan ikramiyesi ödenecektir. İşveren ödeme yaparken, çalışan bu sürede başka şekilde gelir elde etmiş ise, bunları düşükten sonra ödeme yapabilecektir²⁷. Ayrıca iş sözleşmesi ile çalışanların ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi süreye bağlı haklarda bu süreler dikkate alınabilecektir.

Bununla birlikte işveren ücret ve çalışma şartlarında aleyhe bir değişiklik olmamak kaydıyla çalışmaktan kaçınan işçiye iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olmayan benzer bir işte çalışması önerilebilir. İşçinin böyle bir öneriyi kabul etmesi sadakat borcuna aykırılık oluşturur²⁸.

İşyerindeki yakın, acil ve hayati tehlikenin birden çok işçiye ilgilendirmesi halinde işçiler durumun belirlenmesi için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna topluca başvurabilirler ve bunun sonucunda topluca iş görmekten kaçınmaları bir grev oluşturmaz²⁹.

Öte yandan toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmaktan kaçındığı dönemde fiilen çalışmış sayılır. (İSGK.m.13/4) Ancak burada çalışan kamu personelinin kamu görevinden bu gerekçelerle istifa etmesi öngörülmemiştir. Sadece çalışmaktan kaçındığı dönemde fiilen çalışmış sayılacağı ifade edilmiştir.

4. Alt İşveren İşçileri İle Geçici İş İlişkisiyle Çalışanların İş Görmekten Kaçınma Hakkı

İşyeri, işçilerin topluluk olarak bir arada bulunduğu birim olarak iş hukukundaki pek çok normun uygulama alanını oluşturmakta, bu çerçevede çalışma koşullarını belirleyen pek çok yasal ve idari normda da işyeri esas alınmaktadır. İş sağlığı ve güvenliğine ve işçilerin korunmasına ilişkin bu tip normlar temelde işçinin faaliyetlerini bağlama noktası olarak esas alıp, koruma, işyerinin teknik organizasyonu bünyesinde gerçekleşecektir³⁰.

Asıl işverenin işyerinde kendi çalışanlarının yanında alt işveren işçileri ile asıl işverenle geçici iş ilişkisi ile çalışanların uygulamada yoğunluk kazandığı bilinen bir gerçektir. Asıl işverenle alt işveren işçinin arasında doğrudan bir iş sözleşmesi kurulmamakla birlikte, alt işveren işçisinin iş edimin sunduğu işyeri asıl işverenin işyerinin bir bölümüdür. Başka bir anlatımla asıl işveren işçileri ile alt işveren işçileri aynı çatı altında birlikte mal ve hizmet üretmektedirler. Bu kapsamda değerlendirildiğinde, asıl işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünün ihlali halinde,

²⁷ BİLGİLİ, İş görmekten Kaçınmasının Sonuçları, 97/19

²⁸ SÜZEK, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği, sh.616

²⁹ SÜZEK, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği, sh.616.

³⁰ DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal Yayınları, İstanbul 2007, sh.154.

alt işveren işçilerinin Kanunda belirtilen (İSGK md.13) prosedüre uygun olarak asıl işveren karşı onun işyerinde iş görmekten kaçınma haklarını kullanmaları gerekir³¹.

Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik, geçici veya belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların sağlık ve güvenlikleri bakımından işyerindeki diğer çalışanlarla aynı düzeyde korunmalarını sağlamayı amaçlamaktadır³². Bu kapsamda bakıldığında geçici iş ilişkisi ile iş edimini sunan çalışanların da geçici iş ilişkisi kurulan işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünün ihlali halinde, alt işveren işçilerinin Kanunda belirtilen (İSGK md.13) prosedüre uygun olarak asıl işveren karşı onun işyerinde iş görmekten kaçınma haklarını kullanmaları gerekir³³. İşçinin bu hakkını kullanmak amacıyla başvurması gereken iş sağlığı ve güvenliği kurulu, geçici işverenin işyerinde bulunan kurul olup, geçici işverenin işyerinde elli ya da daha fazla işçinin çalışmaması halinde de doğrudan geçici işverendir. Ancak, işçinin bu dönemde de, asıl işverenle olan iş sözleşmesi çerçevesinde devam eden sadakat borcu gereğince, durumu kendi işverenine derhal bildirmesi gerekir³⁴.

5. SONUÇ

“Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” (AY m.17) hükmüne uyumlu bir biçimde, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından çalışanın sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalınması halinde, madde hükmünde belirtilen prosedüre de uygun davranmak kaydıyla, tehlike giderilinceye kadar iş görmekten kaçınılabilecektir (İSGK m.13).

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 (TBK.m.417). Çünkü işveren, gözetme borcu kapsamında ve iş sözleşmesi çerçevesinde işçinin kişiliğini korumak ve işyerinde maruz kalabileceği tehlikelere karşı her türlü tedbiri almak ve yine işçinin kişisel menfaatlerinin zedelenmesine yol açacak davranışlardan kaçınmakla yükümlü kılınmıştır³⁵.

“İşçiyi gözetme borcu, işverenin işçiyi maddi ve manevi varlığı yönünden korunması ve insana yaraşır bir çalışma düzenini işyerinde oluşturması yükümünü anlatır”³⁶. “İşverenin **“işçiyi koruma borcu”** olarak da adlandırılan **“gözetme bor-**

³¹ AKIN, İş Sağlığı ve Güvenliği, sh.244, 245.

³² RG.23.08.2013 T. 28744

³³ Aynı görüşte: AYDINLI, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, sh.20,21

³⁴ CANIKLIOĞLU, Nurşen, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkililer, Legal Yayınları, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Saygı, 2.Tebliğ, Mart 2008, sh.132.

³⁵ İNCİROĞLU, Psikolojik Taciz, sh.110.

³⁶ TUNÇOMAÇ, Kenan, CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, 2013 İstanbul, 6.Baskı, s.132.

cu", işçinin işverene "bağlılık"(sadakat) borcunun en önemli karşılığıdır"³⁷. Başka bir deyişle, işverenin işçiyi gözetme yükümlülüğü, işçinin sadakat borcunun bir yansımasıdır³⁸. "İşverenin, koruma ve gözetme borcu kapsamına, işçinin kişiliğinin korunmasının yanı sıra işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması da girmektedir. Hatta işverenin koruma ve gözetme borcu ile daha ziyade iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri kastedilmekte, bu kapsamda iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı gereken önlemlerin alınması suretiyle çalışma ortamının sağlıklı ve güvenli bir şekilde düzenlenmesi amaçlanmaktadır. İşveren işçinin kişilik hakları arasında bulunan yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünü işyeri tehlikelerine karşı korumak zorundadır"³⁹.

Sonuç itibariyle yaşama hakkının vazgeçilemez bir kişi hakkı olmasından yola çıkarak, çalışanların, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmayan, mesleki risklerin her an ortaya çıkabileceği bir işyeri ortamında çalışmaya zorlanamayacağı gerçeği ortadadır. Çağdaş sosyal hukuk devletinin de en temel görevi bireylerin yaşama haklarını güvence altına almaktır. Bu kapsamda, işyerlerinde yakın ve acil tehlikelere karşı çalışanların kendilerini korumaları en doğal haklarıdır. Çalışmaktan kaçınma hakkının yasalar tarafından güvence altına alınması ve bu süre içinde çalışanların ücret ve sair haklarının da ödenmeye devam ettirilmesi sosyal bir hukuk devleti olmanın da gereğidir.

³⁷ DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, Eylül 2013, İzmir, 7. Baskı, sh.176.

³⁸ BALIK, Derya, İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine ilişkin Tehlike Sebebiyle İş görmekten Kaçınma Hakkı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2010, S.27 sh.1010.

³⁹ ŞEN, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, sh.134.

KAYNAKLAR

- AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik, Yetkin Yayınları, Ankara 2013(Anılış: İş Sağlığı ve Güvenliği)
- BALIK, Derya, İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine ilişkin Tehlike Sebebiyle İş görmekten Kaçınma Hakkı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2010, S.27
- CANIKLIOĞLU, Nurşen, 4857 sayılı İş Kanununa Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Dergisi, S:66, Haziran 2005
- CANIKLIOĞLU, Nurşen, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Yayınları, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Saygı, 2.Tebliğ, Mart 2008 (Yayıma Hazırlayan: Av. Mehmet UÇUM)
- DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınları, Eylül 2013, İzmir, 7. Baskı
- DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal Yayınları, İstanbul 2007
- EKMEKÇİ, Ömer, 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, Legal Yayınları, 2005, İstanbul
- İNCİROĞLU, Lütfi, Sorulu-Cevaplı İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı Uygulaması, Legal Yayınları, İstanbul 2014(Anılış: Sorulu-Cevaplı İş Sağlığı ve Güvenliği)
- İNCİROĞLU, Lütfi, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Konusunda İşverenlerin Sorumluluk ve Yükümlülükleri, Kamu-İş- (İş Hukuku ve İktisat Dergisi), Nisan 2013
- NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayınları, 2012 İstanbul, 4. Baskı, s.419.
- SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Mimoza Yayınları, 2013, Konya, 17. Baskı.
- SÜZEK, Sarper, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, S.6 (Anılış: İş Sağlığı ve Güvenliği)
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2013, 9. Baskı.(Anılış: İş Hukuku)
- ŞEN, Murat, İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları, SİCİL, İş Hukuku Dergisi 2012 (Anılış: İşçiyi Koruma ve Gözetme)
- TULUKÇU, Binnur, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Adalet Yayınları, Ankara 2012
- TUNÇOMAĞ, Kenan, CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınları, 2013 İstanbul, 6.Baskı

İNTERNET KAYNAKLARI

- BİLGİLİ, Özkan İşçinin İş görmekten Kaçınmasının Sonuçları, 2001, <http://www.lutfiinciroglu.com/content/view/97/19/> (Anılış: İş Görmekten Kaçınmanın Sonuçları)
- ENGİN, Murat, Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, S.87, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz5-1/PDF/engin3.pdf>, (Anılış: İş Görmekten Kaçınma Hakkı)
- AYDINLI, İbrahim, İşverenin İşyerinde (Çalışan) İşçilerin İşgörmekten Kaçınma Hakkı, Çimento İşveren Dergisi, 2005,C:19, sy.4, s.17. <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale21.pdf> (Anılış: İş Görmekten Kaçınma Hakkı)