

T.C.  
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN  
ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI

DOKTORA TEZİ  
Mustafa Kağan İZMİRLİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı  
Özel Hukuk Programı

Ağustos, 2021



T.C.  
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN  
ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI

DOKTORA TEZİ  
Mustafa Kağan İZMİRLİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı  
Özel Hukuk Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR

Ağustos, 2021



## TEZ SINAV TUTANAĞI



## ONUR SÖZÜ

Doktora tezi olarak sunduğum “İş Sağlığı Ve Güvenliği Bakımından alışmaktan Kaçınma Hakkı” adlı çalışmamın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazdığımı ve yararlandığım eserlerin Kaynakça da gösterilenlerden olduğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim. (...../...../2021).

**Mustafa Kağan İZMİRLİ**





## ÖNSÖZ

İş hayatında çalışanların haklarının korunması ve iş güvenliklerinin sağlanması yıllardır üzerinde gerek sektörel gerekse akademik yönden çalışılan önemli bir konudur. İş kollarının çeşitlenmesi ve yeni çalışma hayatlarının ortaya çıkması iş hayatında da çeşitli sorunları gün yüzüne çıkarmıştır. Konu ile ilgili olarak literatürde pek çok çalışma yapılmakla birlikte özellikle işten kaçınma hakkı son yıllarda çeşitli sebeplerle sıkça gündeme gelmektedir. Buna rağmen konunun çalışan tarafından yeterince bilinmemesi sebebiyle literatürdeki mevcut çalışmalara yeni bir perspektif kazandırmak amacıyla çalışma kaleme alınmıştır.

Doktora programına kabulümden başlayarak, çalışmalarımın tüm aşamalarında emek ve desteğini esirgemeyen, yaptığım tüm çalışmalarda birikim ve çalışmalarından yararlandığım, demokrat kişiliği ile özgür akademik çalışma ortamı yaratan değerli tez danışmanım Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR hocama yürekten teşekkür ederim. Tez izleme süreçlerinde yönlendirmeleri ve katkılı müdahaleleri ile yol gösteren değerli hocalarım, Prof. Dr. İbrahim SUBAŞI ve Prof. Dr. Ebru CEYLAN'a şükranlarımı sunarım.

Uzun soluklu bir çalışma döneminde desteğini her zaman yanımda hissettiğim, değerli eşim, Dr. Lale AYHAN İZMİRLİ'ye, bu süreçte varlıkları ile hayatıma anlam katan çocuklarım, Güneş Göktürk ve İzgi Tamay'a, yetişmemde büyük emekleri olan annem Prof. Dr. Yedigâr İZMİRLİ ve babam Ender İZMİRLİ'ye teşekkürü bir borç bilirim.

Ağustos; 2021

Mustafa Kağan İZMİRLİ



## İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKI

### ÖZET

Çalışmaktan kaçınma hakkı, gelişmiş iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı olan birçok ülkede kabul edilen bir haktır. 155 sayılı ILO sözleşmesinin 13. maddesinde işçinin, sağlığı ve hayatı için ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemenin de etkisiyle, çalışmaktan kaçınma hakkı pek çok ülkenin mevzuatında yer almıştır.

Çalışanların yaşama hakkının korunması, hayatının tehlike altında bırakılmaması amacıyla; işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçinin, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması bir hak olması yanında aynı zamanda bir zorunluluktur.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kabulü ile Çalışmaktan kaçınma hakkı, AB müktesebatına uygun olarak düzenlenip, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yerini almıştır.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması için tehlikenin muhtemel olması yeterli olmayıp, tehlikenin yakın olması nedeniyle işçinin başka türlü korunmasının mümkün olmaması gerekmektedir. Ne zaman ortaya çıkacağı belli olmayan bir tehlikenin; “yakın”, “acil ve hayati” bir tehlike olması, yaşam hakkını ihlal edebilecek bir fiili durum yaratması durumunda işçinin kendini bu tehlikeye karşı koruma hakkı bulunmaktadır.

Çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin düzenlemeler yapılırken, ne tür tehlike hallerinde çalışmaktan kaçınma hakkının doğacağı, tehlikenin hangi derecede kaçınma hakkını doğuracağı, işçinin tehlike algısına ilişkin standartların belirlenmesi, kaçınma hakkının kullanılması halinde işverenin ne şekilde davranması gerektiği ve kaçınma hakkının sınırlarının belirlenmesi gibi hususların tespit edilmesi gerekir.

Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması için yakın ve ciddi tehlikenin varlığı gerekli olsa da tehlikenin, çalışanın işe başlarken bildiği ve işin doğası gereği riskli olduğu durumlarda çalışan, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamaz. Özellikle

tehlikenin işin doğasından kaynaklandığı durumlarda çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasının başkaları için tehlike oluşturması hallerinde; çalışmaktan kaçınma hakkının, her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

**Anahtar Kelimeler:** İşçinin Korunma, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, İş Sağlığı ve Güvenliği.

## **THE RIGHT TO AVOID WORKING IN TERMS OF OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY**

### **ABSTRACT**

The right to avoid working is accepted in many countries that have occupational health and safety legislation. According to Article 13 of the ILO Convention No. 155, a worker may use his right to avoid working in case of a serious and imminent danger to his health and life. As a result of this regulation, the right to avoid working has been included in the legislation of many countries.

To protect the employees' right to live and not to endanger their life, exercising the right to avoid working is not only a right but also an obligation for the employees who face a danger that will impair their health or endanger their physical integrity.

With the adoption of the Occupational Health and the Safety Law No. 6331, the right to avoid working has been regulated in accordance with the EU acquis and has taken its place in the Occupational Health and Safety Law.

The right to avoid working requires not the possibility of danger, but the imminent danger and the inability to protect the worker using other means. In the event of danger with unclear time of emergence being “imminent”, “emergent and vital”, which may cause an actual breach of the worker’s right to live, the worker is entitled to protect themselves against such danger.

Regulations relating to the right to avoid working must establish the types of dangers which may give grounds to the right to avoid work, to what degree it gives rise to this right, standards relating to the worker’s perception of danger, how the employer should act upon use of the right to avoid working and the limits of the right to avoid working.

While imminent and significant danger is required to use the right to avoid working, the worker cannot use this right where the danger is inherent to the work and is known to the worker upon starting the work. In cases where the danger is inherent to the work, particularly when the use of this right presents danger to others, the right to avoid work must be considered in line with an actual incident.

**Keywords:** Workers’ Protection, Right to Avoid Working, Occupational Health and Safety.



## KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
AIDS	:Acquired Immune Deficiency Syndrome (Kazanılmış Bağışıklık Yetersizliği Sendromu)
Art.	: Artikel / Article
AYM	:Anayasa Mahkemesi
Bkz.	:Bakınız
BGB	: Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch)
C.	:Cilt
CO	: İsviçre Borçlar Kanunu (Code des obligations)
HIV	:Human Immunodeficiency Virus / İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü
ILO	:Uluslararası Çalışma Örgütü
KOBİ	:Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler
İŞKUR	:Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü
İSG	:İş Sağliğı ve Güvenliği
İSGK	:İş Sağliğı ve Güvenliği Kurulu
İSGKHY	: İş Sağliğı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik
İş K.	:İş Kanunu
md.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SGK	: SGK
STİSK	:Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	:Türk Medeni Kanunu
vd	: Ve devamı
WHO	:Dünya Sağliğık Örgütü





## İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ONUR SÖZÜ .....	iii
ÖNSÖZ .....	v
ÖZET .....	vii
ABSTRACT .....	ix
KISALTMALAR .....	xi
İÇİNDEKİLER .....	xiii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI VE YASAL DAYANAKLARI

I. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI VE TEMEL KAVRAMLAR.....	7
A. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Süjesi Olarak “Çalışan” Kavramı .....	8
1. İSGK Kapsamındaki Çalışanlar .....	10
a. İş Sözleşmesi ile Çalışanlar .....	10
b. Çıracak ve Stajyerler .....	11
c. Alt İşveren İşçileri/Ödünç İşçiler.....	11
d. Kamu Görevlileri.....	12
2. İSGK Kapsamı Dışında Kalan Çalışanlar .....	14
B. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı Kavramı .....	15
C. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Bir İnsan Hakkı Olması.....	16
D. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Hukuki Yapısı.....	18
1. İş Görme Borcunun Kaynağı Olarak İş Sözleşmesi.....	18
a. İş Görme Borcunun Unsurları .....	20
aa. Bizzat ifa .....	20
bb. Özenle İfa .....	21
b. İşin İfa Edileceği Yer .....	22
2. İş Görmekten Kaçınmanın Haklı Nedenleri.....	25

a. İşverenden Kaynaklanan Sebeplerle İş Görme Borcunun İfa Edilememesi .....	26
aa. Örgütsel ve/veya Teknik Sebepler .....	27
bb. Ekonomik Riskler .....	27
cc. Beklenmeyen Hal/Mücbir Sebep .....	27
b. İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle İş Görme Borcunun İfa Edilememesi... 28	
aa. İşçinin İrade Dışı Sebeplerle Borcunu İfa Edememesi .....	28
aaa. İşçinin sağlığı ile ilgili sebepler .....	28
bbb. Askerlik ve Kanundan Doğan Çalışma Zorunluluğu .....	29
ccc. İşçinin İş Görmesini Engelleyen Mücbir Sebep/Beklenmeyen Hal .	29
ddd. İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması .....	30
bb. İşçinin İradi Olarak İş Görme Borcunu Yerine Getirmemesi.....	30
aaa. Ücret Ödenmemesi .....	30
bbb. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması.....	32
ccc. Karşılıklı Anlaşma .....	32
ddd. İşçinin İşçi Kuruluşunda Yöneticilik Yapması .....	34
eee. Grev ve Lokavt Halleri .....	34
E. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Hukuki Niteliği .....	36
1. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Mücbir Sebepden Kaynaklanan İfa İmkansızlığı Olması .....	36
2. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının İfa Edilmezlik Def'i Olarak Değerlendirilmesi .....	39
3. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Temel Bir Güvenlik Hakkı Olarak Değerlendirilmesi .....	40
4. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Zaruret Hali Olarak Değerlendirilmesi .....	41
5. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının İşverenin Temerrüdü Esasında Değerlendirilmesi .....	42
a. İşverenin Temerrüdünün Unsurları .....	44
aa. İfası Mümkün ve Geçerli İş İlişkisinin Bulunması .....	45
bb. İfanın Teklif Edilmesi/Alacaklının İfayı Kabulden veya Hazırlık Fiillerini Yerine Getirmekten Kaçınması .....	45
b. İSGK md. 13 ile TBK md. 106 ve 408 Bağlamında İşveren Temerrüdünün Farkları .....	47

c. İSG Önlemlerinin Alınmamasını “Kısmi İmkansızlık” Olarak Kabul Eden Görüş.....	48
F. İş Sağlığı ve Güvenliğinde Çalışanın Korunması ve Çalışmaktan Kaçınma Hakkı .....	50
1. İş Sağlığı ve Güvenliğinde Çalışanın Korunması.....	50
2. İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü .....	55
3. Önlemlerin İşlerliğini Denetleme Yükümlülüğü .....	60
4. Önlemleri Değişen Şartlara Uyarılama Yükümlülüğü .....	62
5. Önlem Alma Yükümlülüğü ve Çalışmaktan Kaçınma Hakkı .....	64
II. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Uluslararası ve Ulusal Dayanakları .....	66
A. Uluslararası Alanda Çalışanların Korunması ve Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Dayanakları.....	66
1. İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi.....	67
2. Uluslararası Çalışma Örgütünün (ILO) Sözleşme ve Kararları.....	68
a. 155 Sayılı ILO Sözleşmesi.....	70
b. 187 Sayılı ILO Çerçeve Sözleşmesi .....	78
3. Avrupa Birliği Müktesebatında Çalışanın Korunması ve Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Dayanakları.....	81
a. Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi (Avrupa Sosyal Şartı) .....	82
b. Avrupa Tek Senedi.....	86
c. 89/391/EEC Sayılı Konsey Direktifi (Çerçeve Direktif) .....	89
B. Türk Hukukunda Çalışanların Korunması ve Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Dayanakları.....	94
1. Anayasal Dayanaklar.....	94
2. Borçlar Kanunu ve İş Kanununda Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Dayanakları.....	96
a. Borçlar Kanununda Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Dayanakları .....	97
b. İş Kanunlarında Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Dayanakları .....	97
3. İSGK’unda Çalışmaktan Kaçınma Hakkı .....	98

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKUNDA ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ KULLANILMASI ve UYGULAMALARI

I. Çalışmaktan Kaçınma Hakkını Kullanma Şartları.....	101
A. Ciddi ve Yakın Bir Tehlikenin Varlığı.....	102
1. Tehlikenin Ciddi Olması Ölçütü.....	108
2. Tehlikenin Yakın Olma Ölçütü.....	111
a. Yakın Tehlike .....	112
b. Önlenemez Tehlike .....	115
3. Makul Tehlike Ölçütü .....	117
B. Tehlikenin Devam Ediyor Olması .....	118
C. İşin Durdurulmamış Olması.....	120
1. 6331 Sayılı Kanunda İdari Bir Yaptırım Olarak İşin Durdurulması.....	121
2. İşin Durdurulma Şartları .....	123
a. İşyerinde Hayati Bir Tehlikenin Varlığı.....	123
b. Tehlike Sınıfındaki İşyerlerinde, Risk Değerlendirmesi Yapılmamış Olması .....	127
3. İşin Durdurulmasının Sonuçları.....	128
D. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılmasının Başkası İçin Tehlike Yaratmaması .....	129
E. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Çalışanın Öznel Kararına Dayanması.....	132
II. Çalışmaktan Kaçınma Hakkını Kullanma Usulü.....	133
A. Tehlikenin Tespiti İçin Kurula/İşveren veya Vekiline Başvuru .....	134
1. Başvurunun Şekli.....	135
2. İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna Başvuru.....	135
a. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu ve Amacı .....	135
b. Kurulun Yasal Dayanağı .....	137
c. Kurulun Yapısı .....	139
d. Kurulun İşleyişi.....	140
e. Kurulun Görevleri .....	141
f. Birden Fazla İşyeri Nedeniyle Birden Fazla Kurul Oluşturulması ....	143
g. Alt İşveren İşçileri ve Geçici/Ödünç İşçilerin Kurul Oluşturmada Rolü .....	143

aa. Alt İşveren İşçileri ve Geçici İşçilerin Elli Çalışan Sayısına Etkisi .	144
bb. Asıl İşverenin İSG Kurullarında İşbirliği Ve Koordinasyon Görevi	148
h. Kurul Oluşturma Zorunluluğu Bulunan İşyerleri.....	152
aa. Elli Çalışan Ölçütü .....	152
bb. 6 Aydan Fazla Süren Sürekli İşlerin Yapılması.....	159
3. İşveren veya Vekiline Başvuru.....	160
B. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı Taleplerinin İncelenmesi .....	163
1. Talebin ve Başvurunun Derhal Sonuçlandırma Yükümü .....	164
2. Kurulun Verdiği Çalışmaktan Kaçınma Kararının Niteliği.....	165
C. Çalışmaktan Kaçınma Kararının İSG Kurulu / İşverence Uygulanması ....	166
1. Çalışmaktan Kaçınma Talebinin Kabulü Kararı .....	167
2. Çalışmaktan Kaçınma Talebinin Reddi Kararı.....	168
D. İşverenin İSG Kurulunun Verdiği Çalışmaktan Kaçınma Kararına Uyma Yükümlülüğü.....	170
III. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Önlenemez Tehlike Halinde Kullanılması.. .....	172
A. Önlenemez Tehlike Halinin Varlığında Çalışmaktan Kaçınma Hakkı.....	172
B. Önlenemez Tehlike Halinde Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Şartları .....	173
IV. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Süresi .....	175
V. TBK md. 408 Uyarınca Çalışmaktan Kaçınma .....	177

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ HUKUKİ SONUÇLARI

I. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılmasında Tarafların Yükümlülükleri	181
A. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılmasında İşverenin Yükümlülükleri .....	182
B. Çalışmaktan Kaçınma Hakkını Kullanan Çalışanın Yükümlülükleri .....	186
1. İhbar Yükümü .....	186
2. Çalışmaya Hazır Bekleme Yükümü.....	190
3. İşverenin Başka Bir İş Önermesi Halinde İş İfa Yükümü .....	192
II. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılmasının İş Sözleşmesine Etkisi .....	194
A. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması .....	195

1. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Önemi ve Amacı.....	197
2. İş Sözleşmesinin Askıya Alınma Şartları .....	198
a. İşin Görülmesi İmkansız ve Beklenilmez Olmalıdır.....	198
b. İş Görmeye İlişkin İmkansızlık Geçici Olmalıdır .....	200
c. İş Görme Ediminin Yerine Getirilmemesinde İşçinin Kusuru Bulunmamalıdır .....	201
d. İfa Zamanı İş Sözleşmesinin Esaslı Unsuru Olmamalıdır .....	201
3. İş Sözleşmesinin Askıya Alınma Nedenleri.....	202
a. İşçiye İlişkin Nedenler .....	202
b. İşletmeye İlişkin Nedenler .....	202
4. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Sonuçları.....	203
a. İş Görme Borcu ve Ücret Borçlarına Etkisi .....	203
b. Kıdemin Hesaplanması ve Kıdeme Bağlı Haklara Etkisi .....	205
c. İşverenin Fesih Hakkı.....	206
5. Kaçınma Hakkının Kullanılması Halinde İş Sözleşmesinin Askı Durumu .....	207
B. İş Sözleşmesinin Feshi.....	209
1. İş Sözleşmesinin Çalışan Tarafından Feshi .....	209
a. İSGK md. 13/4 Uyarınca Fesih Yetkisine Sahip Çalışanlar .....	209
aa. Kamu Personelinin Fesih Yetkisi.....	209
bb. Kamu Personeli Dışındaki Çalışanların Fesih Yetkisi .....	210
b. İSGK md. 13/4 Uyarınca Fesih Yetkisinin Kullanılma Usulü .....	212
2. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi.....	218
a. Kendi Kararı İle Çalışmaktan Kaçınan İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi .	220
b. Kaçınma Hakkını Kötüye Kullanan İşçinin Sözleşmenin Feshi .....	222
aa. Kötüniyetin tespiti.....	222
bb. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kötüye Kullanılması Halinde Çalışana Uygulanacak Diğer Yaptırımlar .....	223
aaa. İşverenin Zararının Giderilmesini Talep Etmesi .....	223
bbb. Disiplin Cezası Uygulanması.....	223
c. Önlem Alındıktan Sonra Çalışmaktan Kaçınmaya Devam Eden İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi .....	224

d. İşin Niteliğinden Kaynaklanan Tehlike Nedeniyle Kaçınma Hakkını Kullanan İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi.....	224
e. İşçinin İSG Önlemlerine Uymaması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi	225
III. Çalışmaktan Kaçınmanın Ücret ve Diğer Talep Haklarına Etkisi .....	227
IV. Çalışmaktan Kaçınmanın Çalışma Süresine Bağlı Haklara Etkisi.....	233
V. Çalışmaktan Kaçınılan Sürede Çalışanların Sosyal Güvenlik Hakkı .....	237
A. Askı Halinde İşçinin Sosyal Güvenliği .....	238
B. Çalışmaktan Kaçınma Halinde Sosyal Güvenlik Hakkı.....	239
C. İşverenin Sigortaya Bildirim ve Prim Ödeme Yükümlülüğü .....	243
VI. Çalışmaktan Kaçınan İşçiye Disiplin Cezası Uygulanmaması .....	244
A. İşçiye Disiplin Cezası Uygulaması.....	244
B. İş Hukukunda Disiplin Suçunun Hukuki Dayanağı .....	245
1. Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesi Uygulaması.....	245
2. Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesinin İş Hukukundaki Görünümü .....	248
C. İşverenin Disiplin Cezası Verme Yetkisi .....	248
D. İş Hukukunda Disiplin Cezası Uygulama Koşulları .....	249
E. Çalışmaktan Kaçınma Halinde Disiplin Cezası Uygulanması.....	251
VII. Çalışmaktan Kaçınan İşçi Yerine Yeni İşçi Alınması.....	252
VIII. Topluca Kullanılan Çalışmaktan Kaçınma Hakkına Bağlanan Sonuçlar .	253
IX. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı Sağlamayan İş ilişkileri .....	258
A. Tehlikenin İşin Doğasından Kaynaklanması.....	259
B. Çalışmaktan Kaçınmanın Başkaları için Tehlike Oluşturması .....	260
<b>SONUÇ</b> .....	<b>265</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>279</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....	<b>279</b>





## GİRİŞ

İş ilişkileri insanlık tarihi kadar eskidir. Her dönemde ve dünyanın her yöresinde başkaları için çalışan veya başkalarının işinde çalışan insanlar, yaşadıkları dönemin koşul ve niteliklerine göre değişen biçim ve statülerde çalışma hayatı içinde yer almış ve maddi ihtiyaçlarını karşılayabilmek için ekonomik faaliyette bulunmuşlardır<sup>1</sup>. Başkasına bağımlı biçimde çalışma da çalışma tarihinin ilk devirlerinden beri var olmuştur. Ancak bu hizmeti aralarında irade özgürlüğü çerçevesinde kurdukları bir sözleşmeye dayalı olarak ücret karşılığı yürütmek 18. yüzyılın ikinci yarısında sanayi devrimi ile hızlanmış, bu dönemde “sanayi işçisi” tipi ortaya çıkmıştır<sup>2</sup>. O döneme kadar tarım ve hayvancılıkla uğraşan ya da küçük iş yerlerinde zanaatla meşgul olan yahut inşaat, denizcilik ve benzeri işlerde çalışan kişiler, fabrikalarda çalışmaya başlamışlar, böylece Avrupa’da işçi sınıfı oluşmuştur<sup>3</sup>. Başlangıçta, çalışma hayatında taraflar (işçi-işveren) devlet müdahalesi olmadan iş ilişkisinin şartlarını belirlemişler, ancak, işgücü arzı çok, işgücü talebi az olunca çalışma şartları işçiler aleyhine gelişmiş, işçiler, işverenin kendisine dayattığı çok ağır çalışma şartlarını ve çok cüz’i ücreti kabul etmek zorunda kalmışlardır<sup>4</sup>. Bu durum karşısında, devlet, işçi işveren ilişkilerindeki dengesizliğin kamu düzenini bozacağını görmüş ve çalışma hayatı şartlarını düzenleme ihtiyacı duymuştur.

Çalışma hayatı içerisinde işveren - işçi ilişkileri, önceleri, Borçlar Kanunu içinde yer alan hizmet sözleşmesi hükümleri ile medeni hukuk kapsamında düzenlenmiş; ancak, zaman içerisinde, iş hayatının ihtiyaçları, kapsamı ve ilkeleri giderek değişim göstermiş ve bu alan medeni hukuktan bağımsız bir niteliğe kavuşmuştur. Medeni hukukun “irade özgürlüğü” ve “tarafların eşitliği” şeklindeki temel ilkesinin, çalışma hayatında işçi ve işveren arasındaki ilişkiyi şekillendiren

---

<sup>1</sup> Mollamahmutoğlu, H.: İş Hukuku, Ankara 2008, s. 245; Altan, Ö. Z./Gerek, N.: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Eskişehir 2006, s. 5.

<sup>2</sup> Şakar, M.: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2018, s. 4.

<sup>3</sup> Erdoğan, G.: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2009, s. 4.

<sup>4</sup> Tunçer, P.: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Bursa 2015, s. 12.

sosyal ve ekonomik gerçekler ile örtüşmemiştir<sup>5</sup>. Nitekim, iş ilişkilerinin şartları, işçinin iş sözleşmesi yaparken, diğer sözleşmelerden farklı olarak, özgür değil bağımlı bir iradeye sahip olduğunu, işverenle eşit olmayan konumda bulunduğunu göstermiştir<sup>6</sup>. Ülkelerin sanayileşmesine paralel olarak işçilerin sağlık ve güvenlik içinde çalışmalarının sağlanması, çözümü gereken en önemli sorunlardan biri olarak ortaya çıkmış; toplumun tüm bireylerinin hayatını kolaylaştıran, değiştiren, etkileyen sanayileşme ve teknolojik gelişmelerin çalışma hayatına getirdiği risklerin bedelini işçilere ödetmeme çabası modern toplumların üzerinde önemle durduğu konular arasında yer almıştır<sup>7</sup>.

Bugün artık, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak, devletin çalışma hayatına müdahalesi iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Anayasamızın 49/1. maddesinde, devletin, çalışanların hayat seviyesinin yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü hükme bağlanmıştır.

Başlangıçta sadece iş kazaları ve meslek hastalıklarının hukuki ve cezai sonuçları bağlamında ele alınan iş sağlığı ve güvenliği konusu, çalışanların sağlık ve güvenliğini koruyucu önlemlere ek olarak “çalışma koşullarının iyileştirilmesi” anlayışını da kapsar hale gelmiştir. Çağdaş toplumlarda insan, daha iyi yaşamayı, daha rahat ve iyi bir ortamda çalışmayı arzu etmekte ve devletten de bunu talep etmektedir<sup>8</sup>. İşçi de bir insan, toplumun bir bireyi olduğuna ve salt bir işyerinde çalışmakla bu gerçek değişmeyeceğine göre, onun da daha iyi yaşama hakkına sahip olması gerektiği açıktır. Bu gereklilik, işçinin günlük hayatının önemli bir bölümünü geçirdiği işyerindeki “iyi çalışma koşulları”nın varlığını kaçınılmaz kılar; bu nedenle de işin veya çalışmanın “insanileştirilmesi” “işin insana ve insanın işe uyumunun sağlanması”, “işyerinde rahat ve iyi bir çalışma ortamının yaratılması” günümüzde iş sağlığı ve güvenliği politikalarının temel amaç ve hedefleri arasında yer almaktadır<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U.: İş Hukuk Ders Kitabı C 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2017, s. 2

<sup>6</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 3.

<sup>7</sup> Süzek, S.: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s. 1.

<sup>8</sup> Güzel, A.: Dünya’da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara 2003, s. 15.

<sup>9</sup> Güzel, s. 15; Mollamahmutoğlu, 2008, s. 963.

Uluslararası düzeyde ILO, Avrupa düzeyinde ise Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği, iş hayatında çalışma şartlarının iyileştirilmesini öncelikli politikalar arasına almış ve bu oluşumların oluşturduğu sözleşme ve direktiflerde yer bulan söz konusu anlayış, ülkelerin ulusal mevzuatına da yansımıştır. Hukukumuzda da, iş sağlığı ve güvenliği konusu ilk kez, 4857 sayılı İş Kanunu’umuzda önleyici bir yaklaşımla ele alınmış<sup>10</sup>, bu Kanuna uygun olarak hazırlanan Yönetmelikler, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun kabul edildiği tarihe kadar, yapılan değişikliklerle işçiler hakkında uygulanmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinin ardından iş sağlığı ve güvenliği konusunda mevzuatın oluşturulması için yoğun bir çaba harcanmış, bu alan önce Yönetmeliklerle düzenlenmek istenmiş, 09.12.2003 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği’nin iptali üzerine, İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzük Taslağı hazırlanmış ancak bu çalışma da sonuçlanamamıştır<sup>11</sup>. Bu alanda, yaklaşık dört yıl devam eden özel Kanun hazırlama çalışmaları, sürmekte iken, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca Kasım 2011 tarihinde İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı hazırlanarak Başbakanlık tarafından TBMM’ne sunulmuş<sup>12</sup> ve Tasarı; 20.06.2012 tarihinde kabul edilerek yasalaşmıştır.

Kademeli olarak yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu<sup>13</sup>, çağdaş iş sağlığı ve güvenliği anlayışına paralel olarak önleme ve koruma düşüncesinden hareketle, işyerlerinde kapsamlı bir iş sağlığı ve güvenliği örgütlenmesinin sağlanması, risk değerlendirmesi, önlemlerin belirlenmesi, denetleme, aynı çalışma alanında bulunan işverenler arasında koordinasyonun sağlanması gibi oldukça kapsamlı bir sistem öngörmekte; Anayasamızın 49. maddesinde de olduğu gibi “çalışanların” hukukunu güvence altına almaktadır<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Özdemir, E.: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014, s. 1; Mollamahmutoğlu, 2008, s. 964.

<sup>11</sup> Alpagut, G.: 6331 Sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları, İÜHFİM, LXXII, S. 2, (İstanbul, 2014, s. 31.

<sup>12</sup> Özdemir, s. 1.

<sup>13</sup> İSGK.nun yürürlüğe ilişkin 38. maddesinde, Kanunun 6 ve 7. maddelerinin; -4857 sayılı İş Kanununun mülga 81 inci maddesi kapsamında çalışanlar hariç- kamu kurumları ile 50’den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için 1/7/2016 tarihinde; 50’den az çalışanı olan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için 1/1/2014 tarihinde, diğer işyerleri için yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra; 9, 31, 33, 34, 35, 36 ve 38 inci maddeleri ile geçici 4, geçici 5, geçici 6, geçici 7 ve geçici 8 inci maddelerinin yayımı tarihinde; diğer maddelerinin ise yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

<sup>14</sup> Alpagut, İSGK Genel Esaslar, s. 31.

4857 sayılı İş Kanunu ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda işçinin işveren karşısında mali haklarını güvence altına alan ve çalışma nedeniyle maruz kalabileceği mesleki risklere karşı da maddi ve manevi varlığının diğer bir ifade ile vücut bütünlüğünün ve kişiliğinin korunmasını sağlayan özel düzenlemeler yer almaktadır<sup>15</sup>. Bu özel düzenlemelerden biri de 4857 sayılı Kanunun mülga 83. maddesi hükmüne paralel olarak 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer alan “çalışmaktan kaçınma hakkı”dır<sup>16</sup>.

Çalışma ilişkisinde işçinin, hayatı, sağlığı ve bedensel bütünlüğü işin niteliği veya işyeri koşullarının yaratacağı tehlikelere çok açık hale geldiğinden, işverenin işçiyi gözetme borcu ortaya çıkmıştır. Bu borç nedeniyle işveren, iş sözleşmesi ile iş görme yükümlülüğü altına giren işçinin, maddi ve manevi varlığını tehdit eden risklerden arındırılmış, sağlıklı ve güvenli bir iş ortamı oluşturmak ve buna uygun önlemler almakla yükümlüdür. İş kazası ve meslek hastalıklarının ortadan kaldırılmasını amaçlayan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, çalışanların güvenceli bir çalışma ortamında çalışmalarını ilkesine dayanmaktadır.

Çalışmaktan kaçınma hakkı da çalışanların yaşama hakkının korunması hayat ve sağlıklarının güvence altına alınmasını sağlayan bir hak olarak iş sağlığı ve güvenliği mevzuatımızda yerini almıştır. Bu hakkın, gereği gibi değerlendirilmesi halinde, ölüme veya ciddi cismani zarara neden olan pek çok iş kazasının önüne geçilebileceğini, yaşanan pek çok olay doğrulamaktadır. Örneğin, 2014 yılında Ermenek’te yaşanan, 18 işçinin hayatını kaybettiği maden kazasında işçilerin, galerilerdeki su sızıntısını fark ettikleri, durumu yetkililere bildirmelerine rağmen önlem alınmadan çalıştırıldıkları, hem kazadan kurtulan maden işçilerinin beyanlarında yer almış, hem de bilirkişi raporlarında ifade edilmiştir<sup>17</sup>. Çalışanlar, sahip oldukları hakların, özellikle çalışmaktan kaçınma hakkının farkında olsa, bu üzücü olay, belki de can kaybı ile sonuçlanmayabilirdi.

---

<sup>15</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 5.

<sup>16</sup>Subaşı, İ.: Türk Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul 2018, s.187. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 5

<sup>17</sup> Düzgün, H. Ş.: 28 Ekim 2014 Tarihinde Ermenek’te Bir Yeraltı Kömür Ocağında Meydana Gelen Facia İle İlgili Değerlendirmeler [https://bilimakademisi.org/wp-content/uploads/2014/11/ermenek\\_10.11.2014.pdf](https://bilimakademisi.org/wp-content/uploads/2014/11/ermenek_10.11.2014.pdf), s. 3.

Gerçekten de iş kazası meydana geldikten sonra, bu kazanın olumsuz sonuçlarını giderici düzenlemeler yeterli değildir. Esas olan, muhtemel tehlikelere ilişkin risklerin belirlenmesi, çalışanların hayatlarını ve sağlıklarını tehdit edecek kazaların gerçekleşmemesi için gerekli önlemlerin alınmasıdır. Bu nedenle de İş Sağlığı ve Güvenliği düzenlemelerinin temelinde önleme ve koruma politikası yer almaktadır. Kamu otoritesinin iyileştiren, geliştiren, denetleyen dinamik anlayışı, bu anlayışı yansıtan iç denetim mekanizmaları ve işverenin bu konudaki yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler, işçinin hayatı, vücut bütünlüğü ve ruh sağlığının korunmasını hedeflemektedir. Genel hukuk kuralları ve çalışanın korunmasına ilişkin özel düzenlemeler ile işvereni, işçiler için güvenli çalışma şartları oluşturma konusunda teşvik gibi genel koruma mekanizmaları, işçinin olası risklere karşı tehlikelerden korunmasında yetersiz kalabilir. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği önlemi olarak işçiye, hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlike karşısında, kişisel bir koruma olanağı yaratılarak çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır.

Hukukumuzda 4857 sayılı İş Kanunu ile giren çalışmaktan kaçınma hakkı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe girene kadar sadece işçilerin kullanabileceği bir hak olarak kalmıştır. İş Sağlığı Güvenliği Kanununun “işçi” kavramı yerine, Anayasamızın 49. maddesinde yer alan “çalışan” kavramını esas alması ile hakkı kullanabilecek kişilerin kapsamı genişlemiş olsa dahi, iş hayatında ortaya çıkan risklerin, esas itibarıyla 4857 sayılı İş Kanununa tabi işçiler bakımından söz konusu olduğu düşünüldüğünde, bu hakkın büyük ölçüde işçileri ilgilendirdiğini söylemek yanlış olmaz.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 2. maddesi uyarınca, bu düzenleme kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dahil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır. Bu geniş çerçevenin istisnaları yine aynı maddede sıralanmıştır. İSGK md. 2 ile çerçevesi çizilen çalışanlardan, özel sektörde iş görenler ile çırak ve stajyerlerin tamamı, kamu sektöründe çalışanların ise bir kısmı, 4857 sayılı Kanuna tabidir. Dolayısıyla çalışmaktan kaçınma hakkını incelerken esas itibarıyla “işçi” statüsüne tabi çalışanlar bakımından inceleyeceğiz; ancak İş ve Sosyal Güvenlik Kanununda ifadesini bulan “çalışan” kavramı açısından da değerlendirmelerimizi yapacağız. Tez konumuz, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasından kaynaklanan çalışmaktan kaçınma hakkı içerdiğinden, 4857 sayılı İş Kanununda yer

alan ücretin ödenmemesi halinde çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması ve şartları incelememize dahil edilmemiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, çalışmaktan kaçınma hakkı ve temel kavramları, çalışmaktan kaçınma hakkının uluslararası ve ulusal dayanakları araştırılacak, ikinci bölümde çalışmaktan kaçınma hakkının şartları ile kullanılması ve uygulama usulleri üzerinde durulacak, son bölümde ise çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki sonuçları incelenecektir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI VE YASAL DAYANAKLARI**

#### **I. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI VE TEMEL KAVRAMLAR**

İş kazası ve meslek hastalıklarının ortadan kaldırılmasını amaçlayan iş sağlığı ve güvenliği, çalışanların güvenceli bir çalışma ortamında çalışmalarını ilkesine dayanmaktadır. İş sağlığı ve güvenliğinin özü; işçi ile işveren arasındaki ilişki ve iş sözleşmesine bağlı olarak işyerinde yapılan çalışmalarda, işverenin, işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak üzere işçiyi koruma ve gözetme borcuna, işçinin ise işverene zarar verecek her türlü davranıştan sakınma ve sadakat borcuna dayanır<sup>18</sup>.

Konuya işçi bağlamında bakıldığında, iş ilişkisine giren işçinin; hayatı, sağlığı ve bedensel bütünlüğünün işin niteliği veya işyeri koşullarının yaratacağı tehlikelere açık hale geldiği kuşkusuzdur. Başka sözleşmelerde görülmeyen bu özellik işverenin işçiyi gözetme borcunu ortaya çıkarmaktadır<sup>19</sup>. Bu nedenle işveren, iş sözleşmesi ile iş görme yükümlülüğü altına giren işçinin, maddi ve manevi varlığını tehdit eden risklerden arındırılmış sağlıklı ve güvenli bir iş ortamı oluşturmak ve buna uygun önlemler almakla yükümlüdür<sup>20</sup>.

Gerçekten, yaşama hakkıyla doğrudan bağlantılı olan iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması konusunda ceza/tazminat yaptırımlarından ziyade, koruyucu/önleyici

---

<sup>18</sup> Balkır, Z. G.: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sorumluluğu, Sicil S.28, Aralık 2012, s. 21; Demirbilek, T.: İş Güvenliği Kültürü, İzmir 2005, s. 4.

<sup>19</sup> Urhanoğlu Cengiz, İ: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranışının Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması ve İşyerinin Kapatılması, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan C. II, İstanbul 2011, 1964; Seratlı, G.B.:4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S.2, Y. 2004, s. 197.

<sup>20</sup> Kılıç, L.: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu, Ankara 2006, s. 17-18.

politikalara ağırlık verilmesi çok daha büyük önem taşımaktadır<sup>21</sup>. Nitekim, iş sağlığı ve güvenliği kavramının çağdaş anlamının, iş kazaları ve meslek hastalıklarının tanı ve tedavisinden öte iş sağlığını korumak olduğu vurgulanmakta; bu bağlamda iş sağlığı ve güvenliğinin caydırıcı yaptırımlarla donatılmış kamu düzeni kurallarıyla sağlanması yanında, uzmanlık örgütleri oluşturulması, teknik ve medikal araştırmalar, psikolojik ve istatistiki incelemeler yapılması eğitici ve ikna edici programlar hazırlanıp uygulanması gibi yeni yaklaşımların geliştirildiği görülmektedir<sup>22</sup>. İş kazası veya meslek hastalığı meydana geldikten sonra bu durumun olumsuz sonuçlarını giderici düzenlemelerle yetinmek yerine, bu durumların meydana gelmesini önlemeye yönelik tedbirlerin alınması, aynı zamanda, iş sağlığı ve güvenliğini iş hukukunun en önemli konularından biri haline gelmiştir<sup>23</sup>. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bütün bu yeni yaklaşımların ortaya koyduğu, kamu ve iç denetim mekanizmaları ve işverenin bu konudaki yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler, işçinin vücut bütünlüğü ve ruh sağlığının; maddi ve manevi varlığının korumasında her zaman yeterli gelmeyebilir<sup>24</sup>. Başka bir ifadeyle, genel hukuk kuralları ve bu konuda yapılan düzenlemeler işverenleri, işçiler için güvenli çalışma şartları oluşturma konusunda teşvik etse dahi, bu genel koruma mekanizmaları işçinin olası risklere karşı tehlikeden korunmasında yetersiz olabilmektedir<sup>25</sup>. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği önlemi olarak işçiye, Türk Anayasası'nın 17. maddesinde belirtilen ve "herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu" düzenleyen hüküm temel alınarak ve onun hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlike karşısında, kişisel bir inisiyatif bırakılarak çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır<sup>26</sup>.

### **A. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Süjesi Olarak "Çalışan" Kavramı**

89/391 sayılı Çerçeve Direktifin 2. maddesi, hem kamu hem de özel sektördeki tüm faaliyet alanlarını (sanayi, tarım, ticaret, idare, hizmet, eğitim, kültür vb.) ve çalışanlarını kapsayan bir düzenlemeyi içermektedir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve

<sup>21</sup> Serat, s. 197.

<sup>22</sup> Mollamahmutoğlu, H.: İş Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin İş Red Hakkı, Türk KAMU-SEN Derg. C. 2, S. 15-16, Mart-Haziran 1994, s. 3.

<sup>23</sup> Urhanoğlu Cengiz, s. 1957; Çelik

<sup>24</sup> Benzer yönde bkz. Blumrosen, A.W. / Ackerman, D.M. / Klingerman, J. / VanSchaick, P. / Sheehy, K. D.: "Injections Against Occupational Hazards: Right to Work Under Safe Conditions", Industrial Relations Law Journal 1, No.1 (Spring 1976), S: 25-54, s. 26, 34.

<sup>25</sup> Blumrosen / Ackerman / Klingerman / VanSchaick / Sheehy, s. 26.

<sup>26</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 3; Akın, L.: İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları) 21-25 Eylül 2005, Bodrum, s. 320.



Güvenliği Kanununun kabulüne kadar ülkemizde, işçi kavramı esas alınmış ve işverenin koruma ve gözetme yükümü işçi sıfatını taşıyanlarla sınırlı kalmıştır. Nitekim, Avrupa Topluluğu Komisyonunun Türkiye hakkındaki 2005 yılı ilerleme raporunda iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak Türk iş hukuku mevzuatındaki düzenlemelerin uygulama alanının, müktesebat düzenlemelerine göre dar olduğu saptaması yapılmıştır<sup>27</sup>. Bu ilerleme raporunda, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı ile ilgili olarak, “Türk mevzuatının kapsamının, kamu sektörünü kapsayacak şekilde genişletilmesi” istenilmiştir<sup>28</sup>. 2006 yılı ilerleme raporunda da yine iş sağlığı ve güvenliği konusunda, “.... Mevzuat, ne özel sektör, ne de kamu sektöründe çalışanların tümünü kapsamaktadır” tespiti yapılmıştır<sup>29</sup>.

2012 yılı ilerleme raporunda aynı konu, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Haziran 2012’de kabul edilmiş, ancak, Kanunun uygulamaya geçirilmesi halen kilit sorun olmaya devam etmektedir” şeklinde değerlendirilmiştir<sup>30</sup>. Gerçekten İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 2012 yılında TBMM’de kabul edilmiş, ancak kademeli olarak yürürlüğe girmiştir<sup>31</sup>.

Esasen, 6331 sayılı Kanun, Avrupa Birliği müktesebatı özellikle de 89/391 sayılı direktif dikkate alınarak hazırlanmış, “işçi” yerine “Çalışan” kavramı esas alınmıştır. Nitekim, Kanunun Genel Gereğesinde, “Günümüzde işçi ve işyeri tanımında yaşanan değişimler de dikkate alındığında; işçinin işyerine ve bir işverene bağımlı olarak bir ücret karşılığında çalışan kişi olduğu biçimindeki tanımı yetersiz kalmaktadır. Daha önceki tanımlama da tüm çalışanları ifade edememektedir. Zira, işçi artık yeni teknoloji sayesinde gerektiğinde evinden çalışabilmektedir. Ayrıca gelişmiş ülke örneklerinde de görüldüğü üzere "işçi" kavramından çok "çalışan”

---

<sup>27</sup> Demircioğlu, A.M./Kaplan, H.A.: Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2016, s. 21.

<sup>28</sup> Demircioğlu/Kaplan, s. 21. Raporun Türkçe metni için bkz.

[https://www.ab.gov.tr/files/AB\\_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye\\_Ilerleme\\_Rap\\_2005.pdf](https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2005.pdf) (Erişim Tarihi: 08.03.2020)

<sup>29</sup> [https://www.ab.gov.tr/files/AB\\_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye\\_Ilerleme\\_Rap\\_2006.pdf](https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2006.pdf) (Erişim Tarihi: 08.03.2020).

<sup>30</sup> [https://www.ab.gov.tr/files/2012\\_ilerleme\\_raporu\\_tr.pdf](https://www.ab.gov.tr/files/2012_ilerleme_raporu_tr.pdf) (Erişim Tarihi: 08.03.2020)

<sup>31</sup> Akı, E.: 6331 Sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu Ve Çalışma Yaşamına Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.3-24 (Basım Yılı: 2014), s. 5-6. Ayrıca bkz. Centel, T. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Kapsamı, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniv. Hukuk Fak. Hukuk Araştırmaları Derg. C. 19, S. 2, İstanbul, 2013, s. 82.

kavramı öne çıkmaktadır.” denilmek suretiyle, işçi kavramı yerine daha kapsayıcı şekilde çalışan kavramının esas alındığı özel olarak vurgulanmıştır<sup>32</sup>.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 3. maddesine göre çalışan, “*kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde çalışan gerçek kişiyi*” ifade eder. Kanunun kapsam ve istisnalarını belirleyen 2. maddesinde de İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu iş yerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dahil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak, özel faaliyet alanları nedeniyle bazı kamu kurumları ile bazı özel işyerlerinde çalışanlar İSGK kapsamı dışında tutulmuştur (İSGK md. 2/2). Böylece, 6331 sayılı Kanun ile iş sağlığı ve güvenliği kapsamına dahil çalışanlar bakımından da Avrupa Birliği normlarına uyum sağlanmıştır.

## **1. İSGK Kapsamındaki Çalışanlar**

### **a. İş Sözleşmesi ile Çalışanlar**

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamına giren çalışanların başında bir iş yerinde iş sözleşmesine dayalı olarak iş gören kişiler gelir. İş sözleşmesi ile bir işverene bağlı olarak iş görenlerin tabi oldukları kanunun, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu veya Borçlar Kanunu olması bu anlamda bir farklılık arz etmez. Zira, basın mensubu, gemi adamı ve diğer işçiler ile işveren arasındaki ilişki de sonuçta bir iş sözleşmesine dayanır ve iş sözleşmesine tabi olarak iş görenlerin tümü 6331 sayılı Kanunu kapsamında “çalışan” olarak kabul edilir<sup>33</sup>.

Diğer yandan, iş sözleşmesi ile çalışan kişinin İSGK kapsamında sayılması için, işverenin özel hukuk hükümlerine tabi olması şart değildir. Kamu kurum ve kuruluşlarında (belediyeler, il özel idareleri vb.) iş sözleşmesi ile görev yapan kişiler de çalışan sıfatını taşırlar.

Kanunda ayrıca “genç çalışan” kavramına da yer verilmiştir. İSGK md. 3/1-e’ye göre, on beş yaşını bitirmiş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış çalışanlar, genç çalışandır. Kanunda genç çalışan tanımı yapılmakla birlikte çocuk çalışan kavramına yer verilmemiştir. Bunun sebebi, Tasarının gerekçesinde, “çocuk çalışan, bu Tasarıda özellikle tanımlanmamış olup mesleki eğitim dışında çocuk çalışanların istihdamının

---

<sup>32</sup> İSGK, Gerekçe, s 5.

<sup>33</sup> Sümer, H. H.: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Ankara 2019, s. 54.

kısıtlanması Kanunun amaçlarından biridir. Ancak, çocuk işçi için İş Kanununun getirdiği kısıtlamalar çerçevesinde çalışmaya izin verilen işlerde çalışanlar da bu Kanun kapsamı dışında mütalaa edilemez” şeklinde ifade edilmiştir<sup>34</sup>. Buna göre, genç çalışanlar ile İş Kanununun kapsamında çalışmasına izin verilen çocuk işçiler de 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun koruması altındadır.

### **b. Çırac ve Stajyerler**

Çırac, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu’na göre çıraclık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişidir (3308 sayılı K. md. 3/c)<sup>35</sup>.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile çırac ve stajyerler de çalışan olarak kabul edilmişlerdir (İSGK md. 2/1). Mesleki eğitim amacıyla da olsa, bir işyerinde fiilen çalışan çırac ve stajyerlerin, diğer çalışanlar gibi, iş kazası ve meslek hastalığı riskleri ile karşı karşıya kalacağı çok açıktır. Bu nedenle, 6331 sayılı Kanunda, diğer çalışanları işyeri tehlikelerinden korumayı amaçlayan hükümlerin, çırac ve stajyerler hakkında da uygulanacağını öngörülmesi isabetli bir düzenlemedir<sup>36</sup>.

### **c. Alt İşveren İşçileri/Ödünç İşçiler**

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde, işletmenin veya işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye “asıl işveren – alt işveren ilişkisi” denir (İşK. md. 2/6). Bu ilişki, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün kapsamı ve iş sağlığı ve güvenliği bağlamında çalışanların hakları açısından özel bir öneme sahiptir. Kural olarak, her bir işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri, işyerinde çalışan kendi işçilerine karşıdır. Alt işveren ilişkisinde de her işveren kendi işçilerine karşı “işveren” konumunda olup, bunlara yönelik iş sağlığı ve güvenliği

<sup>34</sup> Özdemir, E.: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri, İstanbul 2020, s. 45.

<sup>35</sup> Aynı maddenin, b bendinde aday çırac tanımlanmıştır. Aday çırac, çıraclığı başlama yaşını doldurmamış olmakla birlikte çıraclık döneminden önce, kendisine, işyeri ortamı tanıtılan, sanat ve mesleğinin ön bilgileri verilen kişi olarak nitelendirilmiştir. Aday çıracların işyerinde fiilen çalışması söz konusu değildir. 6331 sayılı Kanunun 2/1. maddesinde de, çalışan olarak çırac ve stajyeri sayılmış, aday çıracın söz edilmemiştir, bu nedenle “çalışan” olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Ancak işyerinde bulunduğu süre içerisinde işverenin, aday çırac bakımında da, işyeri tehlikelerine karşı gerekli koruyucu önlemleri alma zorunluluğunun bulunduğu kuşkusuzdur. Geniş Bilgi için bkz. Uşan, M. F.: Çıraclık Sözleşmesi, Konya 1994.

<sup>36</sup> Centel, Armağan, s. 82; Sümer, s. 56.

önlemlerini almak zorundadır<sup>37</sup>. Ancak, aynı çalışma alanında birden fazla işverenin işçisinin çalışması, bazı riskleri artırmakta, en azından bu işverenler arasında koordinasyonu gerekli kılmaktadır<sup>38</sup>. Kanun koyucu, bu risk ve koordinasyon eksikliğinden doğabilecek sorunları da dikkate alarak, alt işveren – asıl işveren koordinasyonunu sağlayıcı tedbirleri iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma bağlamında İSGK md. 22/2’de özel olarak düzenlemiştir. Konu aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir<sup>39</sup>.

Ödünç (geçici) işçi kavramı ise iki işveren arasında, işçinin rızası alınarak yapılan sözleşme uyarınca, bir işçinin bir başka işverenin işyerinde çalışması durumunu ifade etmektedir. İşverenler arasında yapılan sözleşme hükümlerine göre, ödünç alan işverenin işyerinde çalışan geçici (ödünç) işçiler konusunda kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, alt işveren işçilerinde olduğu gibi, fiilen çalıştığı işyerinde, emeğini işverene tahsis eden işçinin iş sağlığı güvenliği düzenlemeleri itibariyle “çalışan” olarak kabul edilmesi gerektiğini, buna bağlı olarak, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almaması nedeniyle ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalan alt işveren işçileri ve geçici (ödünç) işçilerin de gerekli prosedürü takip ederek, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanma imkanlarının bulunduğunu da belirtmek isteriz<sup>40</sup>.

#### **d. Kamu Görevlileri**

Kamuda çalışan bütün görevliler, öğretilerde “kamu çalışanı” olarak adlandırılmaktadır<sup>41</sup>. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 01.02.2018 tarih ve 7079 sayılı Kanununun 17. maddesi ile değişik, 4. maddesinde, kamu hizmeti gören çalışanlar, memur, sözleşmeli personel ve işçi olarak gruplandırılmıştır. 657 sayılı

---

<sup>37</sup> Belverenli, D.: Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İÜHF Mecmuası, Y. 2016, C. LXXIV, s. 177 ve dnp. 34’de verilen 08.04.2004 tarihli ve 2004/1429 E, 2004/2999 sayılı Yarg. 10. HD. Kararı.

<sup>38</sup> Caniklioğlu, N.: 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Antalya – 26-30 Eylül 2012, Türkiye Toprak İşveren Sendikası Yayını, s. 53.

<sup>39</sup> Bkz. aşa. İkinci Bölüm, II, A, 2, g.

<sup>40</sup> Aynı yönde, Subaşı, s. 189; Topuz, M.: 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İş K. md. 34 ve md. 83), Maltepe Üniv. Hukuk Fak. Derg. Yıl 2007/S. 2, s.486 ve 489.

<sup>41</sup> Sümer, s. 54.

Kanuna tabi kurumlar, Kanunun 4. maddesinde belirtilen istihdam şekilleri dışında personel çalıştıramazlar (DMK. md. 5).

Memur, kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen kişilerdir (DMK md. 4/A).

Sözleşmeli personel, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için gerekli olan, zorunlu ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve uzmanlığına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir (DMK md. 4/B).

Kanunun 4/C maddesinde yer alan geçici işçi statüsü, 20.11.2017 tarihli ve 696/17 sayılı KHK ile kaldırılmış ve bu değişiklik, yukarıda belirtilen 7079 sayılı kanun ile aynen kabul edilmiştir. Değişiklikten önce, bir yıldın az süreli veya mevsimlik hizmet gören kişiler geçici işçi olarak Kanunun 4/C maddesine tabi iken, yapılan değişiklik ile bir yıldan az veya mevsimlik işlerde çalışanlar, 4/B kapsamına alınmıştır. Dolayısıyla bu çalışma şekline tabi olan kişiler de sözleşmeli personel olarak nitelendirilen kamu görevlileridir.

DMK md. 4/D’de ise memur ve sözleşmeli personel dışında kalan ilgili mevzuata göre tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde yahut orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuata göre geçici iş pozisyonlarında 6 aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan geçici işçilerin statüsü belirlenmiş ve bunlar hakkında DMK hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Kanunda açıkça kapsam dışında bırakıldıkları belirtilmediği takdirde, kamu kurumları tarafından çalıştırılan memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler, İSGK md. 2/1 uyarınca bu kanun kapsamında “çalışan” olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla belirttiğimiz üç grup kamu personeli İSG Kanunundan doğan tüm hakları kullanma imkanına sahiptirler. Bu çerçevede, çalışmaktan kaçınma hakkını da kullanabilecekleri açıktır.

## 2. İSGK Kapsamı Dışında Kalan Çalışanlar

İSGK'nın koruma kapsamı dışında kalan kuruluş ve faaliyetler Kanununun 2/2. maddesinde sınırlayıcı biçimde belirlenmiştir. Maddeye göre;

“a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindekiiler hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri.

b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri.

c) Ev hizmetleri.

ç) Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar.

d) Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri.”

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamı dışındadır.

Maddede kapsam dışı bırakılan faaliyetler, önlem alınması zor, hatta bazı durumlarda imkansız olan faaliyetlerdir. 89/391 sayılı Konsey Direktifte de bu nitelikteki faaliyetlerin kapsam dışı bırakılabileceği ifade edilmiştir<sup>42</sup>.

Madde gerekçesinde, “Türk Silahlı Kuvvetleri ve genel kolluk kuvvetleri ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının esas amacı olan kendine özgü faaliyetleri yanında normal hayat ve faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan ve acil müdahaleyi gerektiren durumlar ile toplumun tamamı veya belli kesimleri için fiziksel, ekonomik ve sosyal kayıplar doğuran doğal, teknolojik veya insan kaynaklı olaylara sivillerin korunması ve/veya kurtarılması amacıyla müdahalelerde esas görevi bulunan çalışanların bu faaliyetleri de Kanununun istisnaları arasında yer almaktadır. Örneğin; maden kazalarında işyerinde özel olarak kurulan tahlisiye ekiplerinin kazalara müdahaleleri bu Kanununun istisnalarından sayılmayacaktır” denilmektedir. Buradan hareketle özellikle afet ve acil durum hallerinde, kamu kurum ve kuruluşlarının müdahalesine ilişkin faaliyetlerde İSGK hükümlerinin uygulanmayacağı, ancak, özel sektörün bu tür faaliyetlerinin yine İSGK hükümlerine tabi olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 32-33.

<sup>43</sup> Aynı yönde, Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 33.

Caniklioğlu, ev hizmetlerinin kapsam dışı bırakılmasını isabetli bulmakla birlikte, hükümlü ve tutukluların hizmet gördüğü iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetlerinin istisna içerisinde yer almasını eleştirmektedir. Yazara göre, bu kişiler, bir meslek öğrenirken diğer işçilerden farksız olarak işyeri ortamında çalışmakta aynı işi yapan diğer işçilerin karşılaşabileceği risklere de maruz kalmaktadırlar. Dolayısıyla bu kişilerin de diğer çalışanlar gibi 6331 sayılı Kanuna tabi olması gerekirdi<sup>44</sup>.

## **B. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı Kavramı**

İşçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı, İş Kanunu, İş ve Sosyal Güvenlik Kanunu, Grev ve Lokavt Kanunu gibi iş hayatını düzenleyen kanunların, işçiye, “iradi olarak” çalışmama, işi bırakma, iş görme borcunun yerine getirilmemesi veya çalışmaktan kaçınma hakkı gibi kavramlarla ifade edilen eylemi gerçekleştirme hakkı tanınmasını ifade etmektedir.

Bütün bu düzenlemelerde yer alan ve değişik kavramlarla ifade edilen “çalışmaktan kaçınma hakkı” veren hükümler değerlendirildiğinde, işçinin iş görme borcu kapsamında olan bir işi, yasa gereği yerine getirmemesi veya mücbir sebeplerle iş görememesi yahut kanun gereği iş görme borcunun sona ermesi nedeniyle çalışmaması gibi durumlarda, kendisi için temel borç olan iş görme edimini ifa etmediği ya da iş görme borcundan kaçındığı sonucuna varılamaz<sup>45</sup>. Diğer bir ifade ile işçinin irade dışı sebeplerle iş sözleşmesinden doğan edimini yerine getirememesi “iş görmekten kaçınma” olarak nitelendirilemez.

İşçi için çalışmaktan kaçınma hakkı olarak değerlendirilebilecek iki durum söz konusu olup, bunlardan biri, işverenin, ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi, diğeri ise işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmaması halleridir.

Bu açıklamalar ışığında, çalışmaktan kaçınma hakkı; *“işçinin, hak ettiği ücretin işveren tarafından ödenmemesi veya işi sürdürdüğü takdirde hayatı ve sağlığı için yakın ve ciddi bir tehlikenin bulunması hallerinde, bu durum ortadan kalkana*

<sup>44</sup> Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 34-35.

<sup>45</sup> Gökteş, S.: Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Ankara 2008,s. 19-20.

kadar, iş görme sözleşmesinin kendisine yüklediği iş görme borcunu ifadan kaçınmasıdır” şeklinde tanımlanabilir.

### C. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Bir İnsan Hakkı Olması

Bir tehlike halinde, tüm canlılar doğal bir reaksiyon olarak tehlike mahallinden uzaklaşma isteği ile hareket eder<sup>46</sup>. Özellikle bu tepkisel davranış, canlının hayatının tehlikeye girdiği anda çok daha açık ortaya çıkar. Bu bakımdan, tehlike karşısında işçinin işini bırakıp uzaklaşması öncelikle psikolojik, içgüdüsel bir hal olarak algılanmalıdır. Hayatına yönelik bir tehlike ile karşı karşıya kalan kişinin, mevcut ya da muhtemel tehlikeleri değerlendirip, tehlikenin bulunduğu veya bulanabileceği ortamdan uzaklaşmak istemesini de tabii bir hak olarak kabul etmek gerekir<sup>47</sup>. Bu nedenle işçinin, işveren tarafından herhangi bir yaptırıma veya misillemeye uğrama korkusu olmaksızın tehlikeli işi yapmayı reddetme hakkının geliştirilmesi, iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen hukuk kurallarına ilişkin en önemli konular arasında görülmektedir<sup>48</sup>.

Çalışma ilişkisinde çalışmaktan kaçınmak, işi reddetmek, hukuken borca aykırı bir davranıştır ve bu itibarla işçinin sorumluluğunu doğuran akdi bir kusur oluşturur<sup>49</sup>. İşçi, irade serbestisine sahip bir süje sıfatıyla akdettiği hizmet sözleşmesi ile sözleşmede belirlenmiş işi, işverenin emir ve talimatına göre ifa borcunu, kişisel olarak üstlenmiştir. İşçinin sözleşme ile üstlendiği işi ifa etmemesi, çalışmaktan kaçınması, akdi bir kusur olarak kabul edilir ve bu durum taraflar arasında mevcut iş sözleşmesine aykırı bir davranış olarak işçinin sorumluluğuna sebebiyet verir. Yine kural olarak işverene bağımlı olarak çalışan işçinin, işini düzenleme yetkisi bulunmadığı gibi işi reddetme yetkisi de yoktur. Bu “*volenti non fit injuria*” (rıza gösterilen şeyde haksızlık yoktur) temel kuralının da gereğidir<sup>50</sup>.

Öte yandan yaşamını tehdit eden bir tehlike karşısında yaşama hakkı, güvenlik hakkı, iş görme ve itaat borcundan önce gelir ve böyle bir durumda iş görmekten

<sup>46</sup> Mollamahmutoğlu, Red hakkı, s 4; Aydın, İ.: İşverenin İşyerinde “Çalışan” İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2005, s. 16.

<sup>47</sup> Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 16.

<sup>48</sup> Backer, L.: “Refusals of Hazardous Work Assignments: A Proposal for a Uniform standard”, Columbia Law Review, Vol. 81, No.3 (apr. 1981), S: 544-580, s. 544.

<sup>49</sup> Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 1189 vd.

<sup>50</sup> Mollamahmutoğlu, Red hakkı, s. 4.



kaçınmak insani ve doğal bir hak halini alır<sup>51</sup>. Bu yönüyle kaçınma hakkı, temel bir ihtiyaç olan sağlık ve güvenlik ihtiyacının bir uzantısı olarak görülmektedir<sup>52</sup>. İşçi temel bir hak olarak kişiliğini koruma hakkına sahiptir ve buna dayanarak işten kaçınabilir<sup>53</sup>. Gerçekten çağdaş hukuk anlayışında, hukuki ilişkisi nedeniyle kişilik değerlerini oluşturan unsurların tehlike altında zarara uğraması gibi bir durumla karşı karşıya kalındığında, edimin ifasından çok, kişilik değerlerinin korunmasına öncelik verilmiş; bu nedenle kişilerin, sözleşmenin konusu olan edim dışındaki yaşam ve sağlık hakları temel normlarla güvence altına alınmıştır<sup>54</sup>.

İşçilerin çıkarlarını savunmak veya işverene kabul ettirmek için işi bırakma hakkının (grev) tanınması buna karşılık hayatını ve vücut bütünlüğünü korumak için iş sağlığı ve güvenliği bakımından çalışmaktan kaçınma hakkının tanınmaması büyük bir çelişki olurdu<sup>55</sup>. Yargıtay, mevzuatımızda çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin doğrudan bir düzenlemenin yer almadığı 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu tarihte verdiği bir kararında “işçinin mutad görevinden olmayan ve tehlikesi bilirkişisi raporuyla sabit olan bir işi reddetmesini hukuka uygun bulmuştur”. Kararda, elektrik yok iken montajında çalıştığı santrifüj pompalarının bulunduğu ve daha sonra arızalanan bölüme, yüksek gerilimli elektrik kesilmeden girmeyi reddeden işçinin haklı olduğuna hükmedilmiştir<sup>56</sup>. Yargıtay bu kararında, işçinin mutad görevinden olmayan ve tehlikesi bilirkişisi raporu ile sabit olan bir işi reddetmesini hukuka uygun bulurken, reddedilen tehlikeli işin, işçinin mutad işleri içerisinde bulunması halinde işin reddedilmesini hukuka aykırı bulduğunu da ifade etmiş olmaktadır.

Tehlike nedeniyle işi reddetme, doğrudan doğruya tehlikeye maruz kalan kişinin insiyatifine bırakılmış bir iş sağlığı ve güvenliği tedbiri olup, bu yapısı itibariyle diğer önlemlerden daha etkilidir ve bizzat korunmak istenen kişi tarafından,

---

<sup>51</sup> Mollamahmutoğlu, Red hakkı, s. 4.; Sur, M.: İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s. 404.

<sup>52</sup> Sass, R.: “The Workers’ Right to Know, Participate and Refuse Hazardous Work: A Manifesto Right”, Journal of Business Ethics, Apr., 1986, Vol. 5, No.2, S: 129-13, 6s.129.

<sup>53</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 404.

<sup>54</sup> Özdemir, s. 413.

<sup>55</sup> Mollamahmutoğlu, Red hakkı, s. 4.

<sup>56</sup> Yarg. 9.HD 17.2.1982 1617/713 sayılı karar (Kamu-İş Tühis Kamu-Sen C. 1, İstanbul 19.. s. 177-178.

tehlike anında uygulanabilir niteliktedir. Bu niteliği itibariyle de çalışmaktan kaçınma hakkı bireysel bir haktır<sup>57</sup>.

Diğer yandan, çalışmaktan kaçınma, işçinin hayatını, sağlığını ve vücut bütünlüğünü koruma hakkının hızlı ve somut şekilde gerçekleştirilmesine imkan verir; bu itibarla çalışmaktan kaçınma hakkı, “tehlike halinde güvenlik hakkı” olarak da nitelendirilmektedir<sup>58</sup>. Zira iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler farklı özelliklere sahip çalışma ortamlarına zorunlu olarak uygulanmakla beraber, bazı çalışma ortamlarına uygun olmayabilir, aynı şekilde ilgili mevzuat veya iş sağlığı ve güvenliği uzmanları tüm tehlike kaynaklarını öngöremeyebilir<sup>59</sup>. Bu yönüyle kaçınma hakkı aynı zamanda, tehlikeli işi görmekten kaçınmasına rağmen işveren tarafından bir yaptırıma uğramaması konusunda işçiyi güvence vererek, iş ile ilgili tehlikelerden onu korumaktadır<sup>60</sup>.

#### **D. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Hukuki Yapısı**

##### **1. İş Görme Borcunun Kaynağı Olarak İş Sözleşmesi**

Hukuk tekniği anlamında her iki tarafa karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler grubunda yer alan iş sözleşmesi, yapısı itibariyle bir borçlar hukuku sözleşmesidir<sup>61</sup>. İşçi-işveren ilişkileri Borçlar Kanununda “Hizmet Sözleşmesi” başlığı altında düzenlenmiş<sup>62</sup> ve bu Kanunun sözleşmelere ilişkin genel kurallarına tabi kılınmıştır.

İş sözleşmesi, her ne kadar borçlar hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilse de bu sözleşmenin kurduğu hukuki ilişkiye insani, ahlaki değerler adına atfedilen anlam onu diğer sözleşmelerden farklı kılar ve iş sözleşmelerinin borçlar hukuku alanından iş hukuku alanına kaymasına yol açar. Gerçekten de iş sözleşmesiyle kurulan ve iş

---

<sup>57</sup> Özdemir, s.414.

<sup>58</sup> Mollamahmutoğlu, Red hakkı, s. 5.

<sup>59</sup> Brown, R.: “The Right to Refuse Unsafe Work” University of British Columbia Law Review, 17(1), 1983, S: 1-34, s. 3.

<sup>60</sup> Brown, s. 2. Benzer yönde bkz. Backer, s. 544.

<sup>61</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 103.

<sup>62</sup> Hukukumuzda, hizmet sözleşmesi, hizmet akdi, iş sözleşmesi, iş akdi kavramları, aynı hukuki müesseseyi ifade etmek üzere kullanılmaktadır (Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.104; Tunçomağ, K./Centel,T. İş Hukukunun Esasları. İstanbul 2016 s. 67). Türk Borçlar Kanunumuzda Hizmet sözleşmesi terimi kullanılmakla birlikte, İş Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, “iş sözleşmesi” ibaresi tercih edilmiştir. Türk Ticaret Kanununda ise iş sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi ibarelerinin her ikisi de değişik maddelerde kullanılmıştır. Biz, İş Hukuku mevzuatında hakim kavram olan “iş sözleşmesi”ni tercih ettik.

ilişkisi olarak adlandırılan hukuki ilişki, bir tarafın iş gücünü, genellikle üretim araçlarının maliki olan diğer tarafa ücret karşılığında tahsis etmesi ve böylece ona tabi olması şeklinde ortaya çıkar. İş hukukunun başlangıç noktası, hatta varlık sebebi, iş ilişkisinin hukuken bağımlı süjesi sıfatıyla işçinin korunması ihtiyacından başka bir şey değildir<sup>63</sup>. Bu anlamda, 19.yüzyıl başlarında devletin işçileri koruyucu bir anlayışla iş ilişkilerine müdahale etmeye başladığı gözlemlenmektedir. Bu yüzyılın sonlarında örgütlenme özgürlüğü ve daha sonra demokrasi kavramının gelişimine paralel olarak iş ilişkilerini destekleyen kollektif ve otonom hukuki çerçevelerin de kabul edilmesiyle, iş sözleşmesinin eski önemini kaybettiği, hatta iş sözleşmesinin artık çökmüş olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de iş sözleşmesi iş hukukunun temel konusu olmaya devam etmekte; ağırlığı itibariyle neredeyse bireysel iş hukukunun tamamını temsil etmektedir.

İş sözleşmesi, iş hukukunun temel konusu olmakla birlikte Borçlar Kanunlarında yerini muhafaza etmektedir. Türk Borçlar Kanununun 393/1. maddesinde de bu sözleşme, hizmet sözleşmesi başlığı ile düzenlenmiş ve “işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” şeklinde tanımlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu md. 8/1 ise iş sözleşmesini bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlamaktadır.

Görüldüğü üzere, her iki düzenlemede de iş sözleşmesinin konusunu “ücret karşılığında iş görme edimi” oluşturmakta ve iş görme unsurunun, iş sözleşmesinin temelini teşkil ettiği anlaşılmaktadır<sup>64</sup>. İşçi, iş görme borcunu, bedenen, fikren veya hem bedenen hem de fikren yerine getirilebilir<sup>65</sup>. Bu bağlamda, artistik, bilimsel ya da teknik bir faaliyetten bir veya bir kaç iş sözleşmesinin konusu olabilir; ancak, sözleşmeye taraf olan işçinin bizzat çalışmayı taahhüt etmiş bulunması gereklidir<sup>66</sup>. Sözleşmeye taraf olan kimse, kendi emeğini değil de başkasının emeğini taahhüt etmişse, sözleşme iş sözleşmesi olarak kabul edilemez.

---

<sup>63</sup> Mollamahmutoğlu, 2008, s. 246.

<sup>64</sup> Narmanlıoğlu, Ü.: İş Hukuku, İstanbul 2014, s.167; Güven, E./Aydın, U.: Bireysel İş Hukuku, Eskişehir/İstanbul 2020, s. 179.

<sup>65</sup> Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T.: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2020, s. 176.

<sup>66</sup> Narmanlıoğlu, s. 167.

İş edimi bir şey yapma anlamında olumlu bir eylemdir; bu nedenle salt bir çekinme veya katlanma hali iş edimi olarak kabul edilemez<sup>67</sup>. Ancak, bu pozitif eylemin, mutlaka harici bir hareket olması gerekli değildir<sup>68</sup>. Örneğin, bir ressama modellik yapma, sabit bir şekilde işyerindeki makinaları kontrol etme, bir şeyin korunmasını üstlenme harici hareket olmamakla birlikte olumlu eylemlerdir<sup>69</sup>. Esas itibarıyla iş sözleşmesi bağlamında iş görme edimi, belirli bir amaca yönelik belirli bir eylemi gösterme yükümlülüğünü ifade eder.

#### **a. İş Görme Borcunun Unsurları**

İş sözleşmesinin işçiye yüklediği asıl borç, işverenle üzerinde anlaşıldığı işin ifasıdır. İşçi, iş sözleşmesiyle, işverene bağımlı olarak bir işi bizzat ve özenle görmeyi üstlenmektedir.

##### **aa. Bizzat ifa**

İş sözleşmesinin işçiye yüklediği asıl borç olan iş görme borcu, sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi tarafından bizzat yerine getirilmek zorunda (TBK. md. 395) olup, işçi sözleşme ile üstlenilen işi, bir başkasına devredemez<sup>70</sup>. İşin bizzat işçi tarafından ifası yükümlülüğü, iş sözleşmesinin kurulmasında işçinin kişiliğinin belirleyici olması ve bu ilişkinin işçinin kişiliğinde yoğunlaşan güvene dayanmasından kaynaklanır<sup>71</sup>. Bu güven ilişkisinin anlamı, işin bizzat işçi tarafından ifasında işverenin çıkarının bulunmasıdır. TBK md. 395 hükmünde de esasen bu husus dile getirilmektedir. Aksi halde, bu konuda özel bir hüküm öngörülmez, TBK md. 83’de yer alan genel kuralla yetinilirdi<sup>72</sup>. TBK md. 83’e göre, “Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir”. Bu genel hükümden, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının yararı yoksa, borcun şahsen yerine getirilme zorunluluğunun bulunmadığı anlaşılmaktadır<sup>73</sup>. Oysa

<sup>67</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 105.

<sup>68</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 105.

<sup>69</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 105.

<sup>70</sup> Sützek, İş Hukuku, (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku) İstanbul 2018, s. 347; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 304 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 173, Tunçomağ/Centel, s. 94; Demircioğlu A.M./Centel, T.: İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, Toplu İş Hukuku, İstanbul 2016, s. 93;

<sup>71</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 173.

<sup>72</sup> Mollamahmutoğlu, 2008, s. 437.

<sup>73</sup> Bkz. Kerman, E.: Eser Sözleşmesinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri Başkasına Yaptırma, İstanbul Aydın Üniv. Hukuk Fak. Derg. Y. 3, S. 2, Aralık 2017, s. 19 vd.

iş sözleşmesi için öngörülen özel düzenleme ile işin ifasının bizzat işçi tarafından yerine getirilmesi gerektiği, işçinin işverenin rızası olmadan bu borcun ifasının üçüncü bir kişiye devredilmesi ya da yardımcı kullanılmasının mümkün olmayacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, işçinin iş görme borcu, bizzat işçi tarafından ifa edilmesi gereken bir yapma borcu olarak karşımıza çıkar.

İşçinin işi bizzat yapma zorunluluğu, nitelikli işçi çalıştırılması gerekli olan işlerde ve işçinin kişisel özellikleri ile subjektif nitelikleri dikkate alınarak yapılan iş sözleşmelerinde önem taşımakta ve bu tür işlerin bizzat ifasında işverenin menfaati bulunmakta ise de bu kural, nitelik aranmayan iş sözleşmelerinde dahi geçerlidir<sup>74</sup>. Ancak bu kural emredici nitelikte değildir; işçi, işverenin rızası veya iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan hallerde işin yapılması bir başkasına devredilebilir veya yardımcı kullanılabilir<sup>75</sup>.

Mollamahmutoğlu, işin ifası borcu üçüncü bir kişiye devredildiğinde, devredilen kişiyle işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulduğunun kabulüyle; devreden işçiyle işveren arasındaki iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdiğini belirtmekte; böylece, iş sözleşmesinin, - işverenin değişmesinden farklı olarak - işçinin kişiliğinden kaynaklanan “kişisel” özelliği gereği, sona ereceği görüşünü ileri sürmektedir<sup>76</sup>. Yalnızca, iş paylaşımı halinde, işverenle işçi arasında iş sözleşmesinin devam ettiği, işi paylaşan yeni işçi ile işveren arasında ayrı bir hizmet sözleşmesi kurulduğu; iş ve sosyal güvenlik mevzuatı hükümleri bakımından da bu çözümlerin benimsenmesi gerektiği aynı yazar tarafından ifade edilmektedir<sup>77</sup>.

## **bb. Özenle İfa**

İşçi, iş görme edimini yerine getirirken, özenli davranmak, işini özenle yapmak zorundadır. Özen borcu, işçinin asli edim yükümü olan işin görülmesi esnasında, kendisinden beklenen tüm dikkati göstermesi, mesleki bilgisini, fikri ve bedeni

<sup>74</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 304.

<sup>75</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 173; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 304. Bu konuda özellikle kapıcılık hizmetleri çerçevesinde zaman zaman sorun yaşanmaktadır. Gerçekten bazı hallerde apartman görevlisi (kapıcı) olarak çalışanların işleri eşi ya da çocukları tarafından ifa edilebilmektedir. Özellikle apartman görevlisinin başka yerde tam gün çalışıp, onun işini eşinin üstlenmesi durumunda işçinin işi yapma borcunun başkasına devredilmesinden söz edilebilirse de, Yargıtay, bu gibi durumları eşlerden birinin diğerine “yardım amacıyla yaptığı iş” olarak nitelendirerek TBK. md. 395 hükmü çerçevesinde dahil etmemektedir (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 304-305).

<sup>76</sup> Mollamahmutoğlu, 2008, s. 438-439.

<sup>77</sup> Mollamahmutoğlu, 2008, s. 439.

kabiliyetlerini gerektiği şekilde kullanmasını ifade eder<sup>78</sup>. TBK. md. 396'da özen borcunun çerçevesi, "işçinin işverene ait makineleri araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş malzemeye özen göstermek" şeklinde çizilmiştir. Özen borcunun ihlali bir yandan Borçlar Kanununda genel olarak belirlenmiş, diğer yandan İş Kanununun 25/II. fıkrasının (1) bendinde özen borcuna aykırılık, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranış olarak nitelendirilmiştir. TBK. md. 400'e göre "işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitim gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur". İşK. md. 25/II-1 bendinde ise, "işçinin kendi isteği veya savaşması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması" halinde işverenin süresi belli olsun veya olmasın iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeden haklı nedenle derhal feshedebileceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerden yola çıkılarak, işçinin işini özenle yapma yükümü, iş görme borcu içinde yer alan ve onu tamamlayan bir yükümlülük olarak nitelendirilmekte ve bu yükümlülüğün, asli edimin, gereği gibi yerine getirilmesine hizmet ettiği, ihlalinin ise asli edim yükümlülüğünün ihlali anlamını taşıdığı sonucuna varılmaktadır<sup>79</sup>.

## **b. İşin İfa Edileceği Yer**

İş görme borcu kural olarak işverene ait işyerinde ifa edilir ve çalışanların işlerini ifa ederken, hayat ve vücut bütünlüklerini tehdit eden veya ruh sağlıklarını etkileyen tehlikelerden korunması için işverenin gerekli her türlü önlemi alması gerekir. Aksi halde çalışanların İSGK md. 13/1 uyarınca iş görmekten kaçınma hakkını kullanmaları söz konusu olur. Her ne kadar İSGK md 3'de tehlike kavramı "işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme

---

<sup>78</sup> Tunçomağ/Centel, s. 98; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 307; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 177; Senyen Kaplan, E.T.: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2017, s. 136.

<sup>79</sup> Süzek, 353.

potansiyeli” olarak tanımlanmış ve bir anlamda, işverenin önlem alma borcunun kapsamını işyeri dışına taşımış ise de; iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin kapsamını belirleme açısından işyeri ve işyerine dahil olan bölümlerin belirlenmesinde fayda görülmüştür.

İş yeri kavramı ile işyeri kapsamına dahil olan yerler, eklentiler ve araçlar 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde tanımlanmıştır. Söz konusu hükme göre; “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.” İşin niteliği gereği, işçi işletme dışında işverenin emir ve talimatı ile çalışıyorsa, bu yerler de işyeri gibi değerlendirilir<sup>80</sup>.

Günümüzde, klasik işyeri kavramı yanında, iş süreçleri, faaliyetleri, kısaca varlığı yalnızca ekranda görülebilir hale dönüşen sanal işletmelerin varlığı işyeri kavramını da ciddi bir değişme uğratmıştır<sup>81</sup>. İşçinin işini yaptığı yerin işyeri olarak kabul edileceği kuşkusuzdur. Ancak, işyerine bağlı yerlerden söz edebilmek için, bu yerlerdeki işlerin, asıl işyerindeki işlerle birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olması, her iki birimin aynı işverene ait ve tek bir yönetime tabi olacak şekilde örgütlenmiş olması gerekir<sup>82</sup>.

İşveren, işyerinde ve işyerinden sayılan yerlerde işçinin çalışması nedeniyle karşılaşabileceği tehlikelere karşı bütün tedbirleri almak zorundadır<sup>83</sup>. Bu bağlamda, işveren işçiye herşeyden önce onun rahatça çalışabileceği güvenli bir yer göstermek zorundadır.

TBK md. 417/2'nin “İşverenler işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür”

---

<sup>80</sup> İş yeri kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. Doğan Yenisey, K.: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme: Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2007, s. 9-25.

<sup>81</sup> Doğan Yenisey, s. 419.

<sup>82</sup> Bayram, F.: Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, İstanbul 2008.

<sup>83</sup> Reisoğlu, Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s. 204; Süzek, s. 193 vd.

şeklindeki düzenlemesi işverenin, işyeri güvenliğini sağlamaya yönelik yükümlülüklerini ortaya koymaktadır. İş Kanununun mülga 77. maddesinin 1. fıkrasında da aynen yer alan bu hüküm, TBK. tasarısında, İBK md. 328/2'ye uygun olarak, doğrudan işverenin, işçinin hayatı, sağlığı ve vücut bütünlüğünü koruma borcunun ölçütünü verecek şekilde yer almıştı. Tasarının ilk halinde madde “İşveren, işçinin yaşamını, sağlığını ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Buna göre işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür” şeklinde düzenlenmişken; söz konusu düzenleme kanunlaşma sürecinde çıkarılarak İş Kanunu 77/II hükmüne aynen yer verilmiştir<sup>84</sup>.

Mevcut hükümde yer alan “işverenin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi alma, araç ve gereçleri noksansız bulundurma” borcunun, dolaylı olarak işverenin işçinin hayatını, sağlığını ve vücut bütünlüğünü koruma borcunu da ifade ettiği açıktır. Buna göre işveren, işyerinde işçinin hayatı, sağlığı ve vücut bütünlüğünü korumak için gerekli olan her türlü tedbiri almakla yükümlüdür. Hükümde geçen araç ve gereç ifadesi, işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması için gerekli olan malzemeyi (maske, baret vs) ifade etmektedir. Kanun koyucu, işçiyi de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü kılmıştır. Herşeyden önce, işçi kendisine yüklenen bu borcu kasıt veya ihmalle ihlal ederse, müterafik kusur nedeniyle işverenin sorumluluğundan kaynaklanan tazminat miktarında indirim söz konusu olur<sup>85</sup>. Bu bağlamda, işçi, iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan tedbirlere kasıtlı olarak uymasa bile, kasta dayalı bu kusur illiyet bağıını kesmez ve işvereni sorumluluktan kurtarmaz. İşveren iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan önlemlere uymayan işçi ile arasındaki hizmet sözleşmesini, yapacağı uyarının işçi tarafından göz önüne alınmaması ile oluşacak haklı sebebe dayalı olarak TBK md. 435 uyarınca derhal feshedebilir. İşçinin, iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan önlemlere uymaması işçinin özen borcunun ihlali olarak işverene TBK md. 400 uyarınca ayrıca uğradığı zararlar için tazminat talep hakkı da tanır<sup>86</sup>.

<sup>84</sup> Gümüş, M. A.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, İstanbul 2013, s. 473.

<sup>85</sup> Alpagut, G.: İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından İşçinin Hak ve Yükümlülükleri, Meslek Hastalıkları ve İş Kazaları Sempozyumu Bildiriler (28 Nisan-1 Mayıs 2004 İstanbul, s. 39.

<sup>86</sup> Gümüş, C. I, s. 474.



818 sayılı eski Borçlar Kanununun 332. maddesinde de işverene, işçiyi işletme tehlikelerine karşı korumak için gerekli tedbirleri alma mükellefiyeti yüklenmişti. Ancak, TBK md. 417'nin düzenlemesi eski TBK md 332'nin, "iş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede, çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur." hükmüne göre, daha kapsamlı bir korumayı ifade etmektedir.

Esasen işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alma borcu 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda düzenlenmiş, 4857 sayılı Kanunun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümleri ilga edilmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, iş sözleşmesinin asli unsurları arasında yer alan ve işçinin temel borçlarından olan iş görme mükellefiyeti de yine Kanunun cevaz verdiği istisnai bazı hallerde işçi için mükellefiyet olmaktan çıkarılmıştır. Örneğin, işyerinde ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı veya ücretin ödenmemesi gibi hallerde işçi, iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilir.

## **2. İş Görmekten Kaçınmanın Haklı Nedenleri**

Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde borçlu edimini zamanında ve gereği gibi yerine getirmelidir. Borçlanılan edimin zamanında yerine getirilmemesi borçluyu temerrüde düşürür ve alacaklı, borçlunun temerrüdü hükümlerine dayanarak haklarını talep eder. Borçlunun edimini ifa edebilmesi genellikle alacaklının ifayı kabul etmesi veya ifa fiiline katılması ile mümkün olabilir. Şayet alacaklı borca uygun şekilde önerilen ifayı kabulden veya kendisine düşen ve ifa için gerekli olan hazırlık fiillerini yapmaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınırsa temerrüde düşer (TBK md. 106/1)<sup>87</sup>. Alacaklının haklı bir neden olmadan ifayı kabulden kaçınması veya katılma fiillerinde bulunmaması halinde ise alacaklının temerrüdü söz konusudur.

İş sözleşmesi tam iki tarafa borç yüklediği için her iki taraf (işçi ve işveren) hem alacaklı hem de borçlu konumundadır<sup>88</sup>. İşveren genellikle alacaklı olarak

<sup>87</sup> Nomer, Haluk, N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2020, s. 355.

<sup>88</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 130-131; Süzek, s. 244; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 186.

belirtilmekte ise de iş sözleşmesi, karşılıklı borç doğuran sözleşme olduğundan, bu sözleşmelerde her iki taraf da alacaklı veya borçlu sıfatıyla temerrüde düşebilir.

İşçinin asli borcu olan iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması doğal olarak, temerrüde düşmesi sonucunu doğurur. Ancak, işçi, kanun, sözleşme veya işyerinin içinde bulunduğu şartlardan doğan irade dışı sebepler veya kendi iradesinden kaynaklanan bazı hallerde iş görme borcunu yerine getiremeyebilir. İş akış sürecini etkileyen irade dışı veya iradi çeşitli sebeplerle işin engellenmesi ve buna bağlı olarak iş görme ediminin yerine getirilmemesi/getirilememesi durumunda, engellerin sebep ve kaynakları konusunda değerlendirme yapmak ve iş hukuku bağlamında sonuçlarını tespit edip, iş akışının kesilmesinden kimin ne derecede etkileneceğini belirlemek özel önem taşımaktadır<sup>89</sup>. Bu kapsamda, tarafların özel hukuktan kaynaklanan hakları yanında, kamu hukukundan özellikle sosyal güvenlik hukukundan doğan haklarının akıbetinin belirlenmesi açısından da, iş sözleşmesinin normal seyrinin dışına çıkılmasına sebebiyet veren etmenleri incelemeyi gerekli görmekteyiz.

İş ilişkilerinde ortaya çıkan ve işçinin iş görme borcunun yerine getirmesine engel olan pek çok durumu, “işverenin etki alanından”, “işçinin etki alanından” veya “her ikisine de yüklenemeyecek diğer etkenlerden” kaynaklanabilir.

#### **a. İşverenden Kaynaklanan Sebeplerle İş Görme Borcunun İfa Edilememesi**

İşçi iş görme edimini işverenin etki alanına dahil olan bir sebepten dolayı yerine getiremeyebilir. Böyle bir durumda, işçi, iş sözleşmesi gereği, ifa ile mükellef olduğu iş görme edimini ifaya hazır olmasına rağmen, bu borcunu yerine getirememektedir. Böyle bir durumda, iş görme mükellefiyetini yerine getirmeye hazır olan işçinin, iş görme sözleşmesinden doğan haklarının ne ölçüde korunacağı ve işin görülmemesinden kaynaklanan riskin kimin üzerinde kalacağı hakkaniyet sınırları içerisinde çözümlenmek durumundadır. Zira, işverenin etki alanından kaynaklanan ve iş görme borcunun yerine getirilmesini imkansız kılan durumlarda, iş sözleşmesinin feshi veya kendiliğinden sona ermesi gibi bir hukuki sonuç öngörüldüğü takdirde, risk tamamen işçi üzerinde kalmış olur ve bu durumda iş güvencesinden söz etmek

---

<sup>89</sup> Löschnigg, G./Hekimler, A.: Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku ile Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Esasları, Ankara 2011, s. 178-179.

mümkün olmaz<sup>90</sup>; hatta denilebilir ki böyle bir sonuca varılması “ahlaka aykırılık” olarak kabul edilebilecek bir hukuki durum ortaya çıkarır<sup>91</sup>.

İşverenin etki alanından kaynaklanan pek çok sebep olabilir. Kanaatimizce, bu sebepleri tahdidi olarak sıralamak mümkün değildir. Ancak, uygulamada sıkça karşılaşılan, belli başlı sebepler şu şekilde gruplandırılabilir:

#### **aa. Örgütsel ve/veya Teknik Sebepler**

İşletmedeki iş akış sürecine bağlı olarak özellikle teknik risk veya eksikliklerden yahut bürokratik engellerden vb. kaynaklanan iş görememe hali zaman zaman ortaya çıkabilir. Örneğin, işyerindeki makine veya teçhizatın çalışmaması, hammadde temin edilememesi, yurtdışından getirilecek malların ithalinin yasaklanması gibi durumlarda işçi iş görme edimini yerine getiremez<sup>92</sup>.

#### **bb. Ekonomik Riskler**

Genel ekonomik kriz dönemlerinde veya mücbir sebep hallerinde, işveren, işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltabilir veya işyerinde faaliyetini tamamen veya kısmen geçici olarak durdurabilir. Bu uygulamaya “kısa çalışma uygulaması denilmektedir<sup>93</sup>.

İş Kanununun 65. maddesine göre, işverenin genel ekonomik kriz veya mücbir sebeplerle işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen durdurduğu hallerde, faaliyetin en az dört hafta durması şartıyla ve azami üç ay süresince işçilere çalıştırılmadıkları süreler için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenir. İşverenin ücret ödemediği bu süreler içinde iş sözleşmeleri askıdadır<sup>94</sup>. Kısa çalışma ödeneğinin ödeneceği üç aydan sonra iş sözleşmesinin askı hali sona erer.

#### **cc. Beklenmeyen Hal/Mücbir Sebep**

İş Kanununun 24/III. maddesine göre bir haftadan fazla süre ile işyerinde işin durdurulmasını gerektiren bir mücbir sebebin ortaya çıkması halinde işçi, bir haftalık sürenin sona ermesinden sonra iş sözleşmesini bildirimsiz feshedebilir. İşçinin

---

<sup>90</sup> Süzek, s. 502.

<sup>91</sup> Löschnigg/Hekimler, s. 179.

<sup>92</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 258.

<sup>93</sup> Ulucan, D. AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 sayılı İş Kanununda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, Mercek D. Temmuz 2003, s. 66.

<sup>94</sup> İş sözleşmesinin askıya alınması hk. Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, II, A.

bildirimsiz fesih hakkını kullanmadığı bir haftalık süre içerisinde iş sözleşmesi askıdadır. İşyerinde işin durdurulmasını gerektiren mücbir sebep bir haftalık süreyi aşsa bile iş sözleşmesi feshedilmediği sürece askı hali devam eder.

## **b. İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle İş Görme Borcunun İfa Edilememesi**

İşçi, iradesi dışında ortaya çıkan bazı kişisel sebepler veya ortaya çıkan bazı durum ve/veya olaylar nedeniyle iradi olarak iş görme borcunu ifa edemeyebilir.

### **aa. İşçinin İrade Dışı Sebeplerle Borcunu İfa Edememesi**

İşçinin sağlığı ile ilgili sorunlar, askerlik, gözüaltı gibi bazı durumlar, sonuçları itibariyle farklılık gösterse de işçinin şahsından kaynaklanan ve iş görme borcunu ifa edememe sonucu doğuran özel hallerdir. Bu gibi durumlar, işçinin kusuruna dayanmayan geçici bir ifa imkansızlığı ortaya çıkarmakta ve iş sözleşmesi Kanunun ön gördüğü süreler içerisinde askıda kalmaktadır<sup>95</sup>.

#### **aaa. İşçinin sağlığı ile ilgili sebepler**

İş Kanunu md. 25/I-3'e göre, "...hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar". İhbar öneleri sözleşme ile artırılmışsa, bekleme süresi arttırılan öneler göz önüne alınarak hesaplanır. Bu süre içerisinde iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilir ve işçi iş görme borcundan kurtulur.

İş Kanununun 18/3 ve 35/I-3 maddeleri uyarınca işveren, işçinin iş görme borcundan kurtulduğu bu dönem içinde iş sözleşmesini devamsızlık nedeniyle bildirimli veya bildirimsiz olarak feshedemez. Bekleme süresi dolmadan iş sözleşmesi feshedildiği takdirde işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre hukuki sonuçlar ortaya çıkar. Şayet işçi iş güvencesi kapsamında ise feshin geçersizliğini mahkemeden talep edebilir. İşçi, iş güvencesi kapsamında değilse yapılan fesih haksız fesih hükümlerine tabi olur.

---

<sup>95</sup> İş sözleşmesinin askıya alınması sebepleri Kanunda yer alabileceği gibi, yargı kararları ve toplu iş sözleşmeleri ile de "askı" sebepleri belirlenebilir (Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 255.)

### **bbb. Askerlik ve Kanundan Doğan Çalışma Zorunluluğu**

İş Kanununun 31. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına göre, “Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır. İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için, ayrıca iki gün eklenir. Şu kadar ki bu sürenin tamamı doksan günü geçemez. Buna göre, askerlik veya kanundan doğan bir çalışma zorunluluğu nedeniyle işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi en az iki ay en çok doksan gün askıda kalır. İş sözleşmesinin askıda olduğu bu süre içinde işçi, iş görme borcundan kurtulduğundan temerrüde düşmez.

İş Kanununun 31/son maddesinde belirtilen “herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılanlar” şeklindeki ifadenin, maddenin birinci fıkrasından bağımsız olup olmadığı ve dolayısıyla muvazzaf askerliği kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, son fıkrada kullanılan ifadeye göre askerliğin ve yasal görevin türü bakımından herhangi bir ayrıma gidilmediğinden, muvazzaf askerlik de madde kapsamında değerlendirilmelidir<sup>96</sup>. Buna karşılık bir diğer görüşe göre, ilk fıkradaki askerlikle son fıkradaki askerlik kavramı aynı yöndedir, bu nedenle de son fıkra muvazzaf askerliği kapsamamaktadır<sup>97</sup>. Ancak, Yargıtay, askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesini, İş Kanununun 31/son maddesi kapsamında değerlendirmiştir<sup>98</sup>.

Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, muvazzaf askerlik nedeniyle işten ayrılma fesih niteliğindedir. Taraflar muvazzaf askerlik süresince iş sözleşmesinin askıda kalacağını kararlaştırabilirler.

### **ccc. İşçinin İş Görmesini Engelleyen Mücbir Sebep/Beklenmeyen Hal**

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir mücbir sebebin ortaya çıkması durumunda, iş sözleşmesi işverence bildirimsiz olarak feshedilebilir. Buna göre iş sözleşmesi mücbir sebeplerin devam ettiği en az bir hafta süre ile askıda kabul edilir. İşçinin yaşadığı bölgede gerçekleşmiş deprem, su baskını,

<sup>96</sup> Akyiğit, E.. 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2006, s. 1299.

<sup>97</sup> Çenberci, M.: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. 760.

<sup>98</sup> Göktaş, s. 28, dnpn. 34.

yaşanılan bölgenin karantina altına alınması veya sokağa çıkma yasağı uygulaması gibi sebepler nedeniyle işçinin işe devam edememesi mücbir sebep olarak kabul edilmektedir. İşçinin iş görme zorunda olmadığı, hafta tatili gibi süreler bir haftalık sürenin hesabında dikkate alınmaz. Askı halinin devam ettiği süre içinde işçinin iş görme borcunu ifa etmemesi borca aykırılık teşkil etmez.

### **ddd. İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması**

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması nedeniyle devamsızlığı halinde, iş sözleşmesinin bildirim süresi kadar askıda kalacağı, İş Kanununun 25/IV. maddesinde öngörülmüştür. Bu hallerde iş sözleşmesi, en az, bildirim süresince askıda kalır. Bu anlamda, işçinin tutuklanması veya gözaltına alınmasına sebebiyet veren olayın gerçekleşip gerçekleşmediği veya hakkında ceza davası açılıp açılmadığı, ceza verilip verilmediği önem taşımaz. Keza işçiye isnat edilen suçun işyeri içinde veya dışında gerçekleşmiş olmasının da bir önemi yoktur.

Gözaltı veya tutukluluk süresi bildirim süresini aşsa bile iş sözleşmesi işverence feshedilmediği sürece askı hali devam eder<sup>99</sup>.

### **bb. İşçinin İradi Olarak İş Görme Borcunu Yerine Getirmemesi**

İş hukuku mevzuatının cevaz verdiği iş görme borcunun iradi olarak yerine getirilmemesi, bireysel iş hukukunda ücret ödenmemesi ve işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle ortaya çıkabilir. Ayrıca, karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesi belli bir süre askıya alınabilir. Toplu iş hukukunda ise grev ve lokavt hallerinde söz konusu olabilir.

### **aaa. Ücret Ödenmemesi**

İş Kanununun 34/1 maddesine göre, “Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez.”

---

<sup>99</sup> Yargıtay 9. HD., 3.4.2006 tarih 6097-8475 sayılı ve 6.2.2006, 722-2435 sayılı kararlar (Göktaş, sa.30, dpn.42).

Aynı maddenin 2. fıkrasında da böyle bir durumda, “Bu işçilerin ... iş akitleri, çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz” hükmü yer almaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu ile çalışma hayatımıza giren bu düzenlemenin hukuki dayanağı, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın edimini ifa etmemesi halinde diğer tarafın da kendi edimini askıya alarak, diğer taraf üzerinde baskı oluşturma ve kendi edimini güvence altına almak için ödemelik def'ine başvurabilmesidir. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanunundan önce de sürekli ve düzenli edimlerin söz konusu olduğu iş sözleşmesinde, önce ifa yükümlülüğü altında olan işçinin yerine getirmiş olduğu edim bölümlerinin karşılığı olan ücretini alamamış olması durumunda, yeni bölümlerin ifası bakımından ödemelik def'ini ileri sürebileceği doktrinde kabul edilmişti<sup>100</sup>. Ancak Yargıtay, İş Kanunlarında böyle bir hakkın yer almadığı gerekçesiyle işçilere bu hakkı tanımamakta, somut olaya göre uyuşmazlığa, işçinin iş görme borcuna aykırılık, sadakat borcuna aykırılık veya yasadışı grev hükümlerini uygulamaktaydı<sup>101</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu'nun Ön Tasarısına, Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu tarafından; “Karşılık borç ilişkisi kuran iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ödeme borcunu, işverenin zamanında ödeyemediği durumlarda, ücretini alamayan işçinin ödeme tarihinden itibaren on gün geçtikten sonra, işi bırakma hakkında sahip olması gerekir. On günlük süre, iyi niyetli işverenin, sürekli bir iş ilişkisi içinde geçici olarak ödeme zorluğu olabileceği düşünülerek getirilmiş ve işçilerin en kısa bir gecikmede hemen işi bırakmaları olasılığı ve bu yoldan ortaya çıkabilecek olumsuzluklar önlenmeye çalışılmıştır. Bu süre geçtikten sonra işçinin çalışmaya zorlanmasının ise Anayasa ile güvence altına alınan angarya yasağına aykırılık oluşturacağı düşünülmüştür. Ayrıca toplu halde hak ettikleri ücreti alamayan işçilerin kişisel kararlarına dayanarak işi bırakmaları halinde bu görüşmeleri toplu bir nitelik kazansa dahi grev sayılamayacağı hükme bağlanarak, hukuken geçerli bir girişimin yasa dışı bir grev olarak nitelendirilmesi engellenmiş ve işçilerin

<sup>100</sup> Tunçomağ, K.: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1998, s. 745; Oğuzman, M.K. Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C. I, İstanbul 1984, s. 255; Sur, M.: Grev Kavramı, İzmir 1987, s. 88; Çopuroğlu, Ç.: Ücret ve Korunması, Ankara 2013, s. 208.

<sup>101</sup> Bkz. Yarg. 9.HD'nin, 6.3.1992 tarih ve E. 2607, K. 2667 sayılı; 7.10.1993 tarih ve E. 3638, K. 14256 sayılı; 21.6.1994 tarih ve E. 1728, K. 9862 sayılı; 22.4.1998 tarih ve E. 4345, K. 7650 sayılı kararları (Çopuroğlu, s. 209, dñn. 880).

çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanmaları sağlanmıştır. Böylece ilkesel olarak Borçlar Kanunu'nun 81'nci (6098 sayılı yeni TBK. md. 97) maddesindeki düzenleme ile uyum sağlanmıştır” gerekçesiyle 34. madde eklenmiş ve ön tasarıya konulan haliyle madde kanunlaşmıştır. Böylece, Türk kanun koyucusunun, ücret ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını, “ödemezlik def'i” kapsamında değerlendirdiğini ve bu düzenleme öncesinde angarya yasağına rağmen işçiyi çalışmaya zorlayan yorumlar karşısında, konuya iş hukuku çerçevesinde açıklık getirdiğini söylemek mümkündür<sup>102</sup>

### **bbb. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması**

155 sayılı ILO Sözleşmesinin 13. maddesinde, sağlığı ve hayatı için ciddi ve yakın tehlike nedeniyle, haklı bir gerekçeyle işinden uzaklaşan işçinin, iş görmekten kaçınmadan kaynaklanan olumsuz sonuçlara karşı korunması yükümlülüğü düzenlenmiştir. Çalışmaktan kaçınma hakkı veren bu düzenleme pek çok ülkenin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına değişik şekillerde yansımıştır.

Ülkemizde de, çalışmamızın konusunu oluşturan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı, önce 4857 sayılı İş Kanununun 83. maddesi ile hukuk sistemimize girmiş, daha sonra, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. maddesinde İş Kanunundaki hükme paralel şekilde düzenlenmiştir.

Bu hak niteliği itibariyle bireysel bir haktır. Bu nedenle, işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı tanıyan durumun ve şartların oluşup oluşmadığı varsa İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu, böyle bir kurul yoksa işveren tarafından incelenerek karara bağlanır.

### **ccc. Karşılıklı Anlaşma**

İşçi ve işveren karşılıklı anlaşma ile iş sözleşmesini askıya alabilirler. Karşılıklı anlaşma ile sözleşmenin askıya alınmasına ilişkin talep, işletme riski gibi birtakım nedenlerle işverenden gelebileceği gibi işçiden de gelebilir<sup>103</sup>. Her iki durumda da iş sözleşmesinin askıya alınması konusunda tarafların rızalarının bulunması şarttır<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Çopuroğlu, s. 208.

<sup>103</sup> Süzek, s. 512; Göktaş, s. 32

<sup>104</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 258;



Uygulamada daha çok ücretsiz izin, mecburi tatil gibi isimler altında rastlanılan bu durumda, işveren işçileri işten çıkarma maliyetine katlanmak zorunda kalmadan iş sözleşmesini askıya alma imkanı elde etmekte, buna karşılık işçi hukuken işsiz kalmadan fiilen işsizliğin sonuçlarına katlanmakta, bu dönemde gelir güvencesinden yoksun kalmaktadır<sup>105</sup>.

Ücretsiz izin, mecburi izin ve bunun gibi işçi ve işveren arasında karşılıklı rıza ile iş sözleşmesinin askıya alınması hallerinde, askıya alınma isteği işverenden gelmiş ve bu durum işçi aleyhine önemli bir değişiklik oluşturmuş ise İş Kanununun değişiklik feshine ilişkin 22. maddesi hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir<sup>106</sup>.

İş sözleşmesinin askıya alınması halinde taraflar askı süresi içinde iş sözleşmesinin askıya alınmasını gerektiren nedenlere dayanarak bildirimsiz fesih hakkını kullanamaz; zira işçinin askı süresince iş görmemesi sözleşmeye aykırılık teşkil etmez<sup>107</sup>. Buna bağlı olarak, askıya alınan belirsiz süreli iş sözleşmesinin, işverence bildirim sürelerine uyularak sona erdirilmesi halinde, askıya alınma bildirim süresinin işlemlerini etkiler. Fesih işlemi sözleşmenin askıya alınmasından önce yapılmışsa, bildirim süreleri askı süresince işlemez. Fesih işlemi askı döneminde yapılmışsa, bildirim süresi askı döneminin sona ermesinden itibaren başlar<sup>108</sup>.

Buna karşılık, iş sözleşmesinin askıya alınması belirli süreli iş sözleşmesinin süresini ve sona erme zamanını etkilemez. Askı durumunda belirli süreli sözleşmenin süresi kesilmeyeceği gibi, bu dönemde süre dolduğunda iş ilişkisi ortadan kalkar<sup>109</sup>. Çünkü belirli süreli sözleşmelerde taraflar sözleşmeyi “belirli süreye” bağlayarak aralarındaki hukuki ilişkinin devam süresini iradeleriyle sınırlamışlar, karşılıklı olarak sözleşme özgürlüklerinden ancak belirledikleri süre kadar vazgeçmeyi kabul etmişlerdir<sup>110</sup>.

---

<sup>105</sup> Süzek, s. 512-513

<sup>106</sup> Göktaş, s. 32; Süzek, s. 513.

<sup>107</sup> Göktaş, s. 33.

<sup>108</sup> Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D.: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2017, s. 174; Süzek, 520; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 261.

<sup>109</sup> Süzek, s. 519; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 174;

<sup>110</sup> Süzek, s. 519.

### **ddd. İşçinin İşçi Kuruluşunda Yöneticilik Yapması**

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 23. maddesi ile işçinin, herhangi bir işçi kuruluşu yöneticiliğine seçilmesi veya işçi kuruluşunda görev yapması halinde iş sözleşmesinin askıya alınması imkanı verilmiştir.

STİSK md. 23/1'e göre; "İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemsizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır."

Aynı maddenin 2. fıkrasında da; iş sözleşmesi askıya alınan yöneticinin; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabileceği hükme bağlanmıştır. Böyle bir durumda, işveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.

Bu hüküm değerlendirildiğinde; işçinin, sendika yöneticiliği yaptığı süre içerisinde çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olduğunu söylemek mümkündür.

### **eee. Grev ve Lokavt Halleri**

Grev, STİSK md. 58/1'de, "işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları" şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında da, "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan grev" kanuni grev olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanununun 67. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılmayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır.” Dolayısıyla Kanuna uygun olarak yapılan bir greve katılan işçinin, iş sözleşmesi, Kanun hükmü gereği askıya alınmış olacağından, iş görme borcundan söz edilemeyecektir<sup>111</sup>. Kural olarak iş görmekten kaçınma, sözleşmesel sorumluluğu gerektirmektedir; ancak, kanunun hukuka uygun kabul etmesi nedeniyle grev bu sözleşmesel sorumluluğu ortadan kaldırmaktadır. Kanuni güvenceye sahip grev, iş bırakmayı haklı hale getirdiğinden, işverence fesih sebebi yapılamaz. Keza, STİSK md. 68/1 uyarınca, “ İşveren, kanuni bir grev veya lokavt süresince, 67 nci madde hükmü gereğince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz. Ancak greve katılamayacak ve lokavta maruz bırakılamayacak işçilerden, ölen, kendi isteği ile ayrılan veya iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilenlerin yerine yeni işçi alınabilir. İşverenin bu yasağa aykırı hareketi, taraf sendikanın yazılı başvurusu hâlinde görevli makamca denetlenir”. Diğer yandan; kanuni bir grev ve lokavt dolayısıyla iş sözleşmeleri askıda kalan işçiler, grev veya lokavt süresince başka bir işverenin yanında çalışamaz. Aksi hâlde işçinin iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilebilir (STİSK md. 68/3).

İşçilerin kanun dışı greve gitmesi halinde, iş sözleşmesi askıda olmadığından iş görme borcu devam eder ve bu halde iş görmekten kaçınma hakkının varlığından da söz edilemez.

İşçinin iradesi dışında iş görme borcunu ortadan kaldıran sebeplerden biri de işverenin kanuni lokavt hakkını kullanmasıdır. STİSK md. 59/1’e göre; “İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir”. Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması hâlinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavt ise kanuni lokavt olarak nitelendirilmiştir (STİSK md. 59/2)

---

<sup>111</sup> Gökteş, s. 36.

İşverenin kanuni lokavt hakkını kullanması durumunda, lokavt kapsamındaki işçilerin, iş sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçları lokavt sonuna kadar askıda kalır (STİSK md. 67/1).

### **E. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Hukuki Niteliği**

İşçinin sözleşmeyle üstlendiği iş görme borcunu yerine getirmeyi reddetmesi, kural olarak sözleşmeye aykırılık teşkil etmekte, işçi bu borcu reddettiği takdirde sözleşme sorumluluğu ile karşı karşıya kalmaktadır<sup>112</sup>. Ancak, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı bir işyerinde ya da verilen işin iş sağlığı ve güvenliğine aykırı olması durumunda, iş görme borcu altında bulunan işçinin o işyerinde çalışmasını beklemek mümkün değildir. Bu nedenle, mevzuatta açık şekilde ifade edilsin edilmesin, yaşamına ve sağlığına yönelik tehlike karşısında işçinin iş görmeyi reddetmesi modern hukuk düzenlemelerinin tümünde hukuka uygun bir fiil olarak kabul edilmiştir; bununla birlikte, bir hak olarak mahiyeti farklı hukuki dayanaklardan hareketle açıklanmaktadır<sup>113</sup>.

#### **1. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Mücbir Sebepden Kaynaklanan İfa İmkansızlığı Olması**

Borçlunun sözleşmeden doğan edimini yerine getirirken önüne, mücbir sebep, beklenmeyen hal veya aşırı ifa güçlüğü gibi çeşitli engeller çıkabilir. Bu engellerin bir kısmı, borçlu için, sözleşmelerden doğan borcun ifasını imkansız hale getirebilir<sup>114</sup>. “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkansızlaşırsa borç sona erer” (TBK. md. 136). Söz konusu maddede ifade edilen “borçluya yüklenemeyecek durumlar”ın en başında mücbir sebep gelmektedir<sup>115</sup>.

Hukumumuzda mücbir sebebi düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır. Keza, TBK.nda da mücbir sebebin tanımı yapılmamış, hüküm ve sonuçları düzenlenmemiştir. Bu kavramın Türk hukukundaki uygulaması, içerik ve şartları, yargı içtihatları ve bilimsel görüşlerden yola çıkılarak belirlenmektedir. Doktrinde yapılan tanımlar büyük ölçüde, mücbir sebebin şartları ve unsurlarını içermektedir.

---

<sup>112</sup> Sarıbay, Öztürk, s. 53.

<sup>113</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 5.

<sup>114</sup> Ceylan, E./Başaran, C.: Borçlar Hukuku Alanında Koronavirüs Pandemisinin Sözleşmelere Etkileri, Prof. Dr.Haluk Burcuoğlu’na Armağan, C. I, İstanbul 2020, s. 462.

<sup>115</sup> Sarıbay, Öztürk, 70.

Eren, mücbir sebebi, “sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve kaçınılması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır” şeklinde tanımlamıştır<sup>116</sup>. Yine, “borçlunun şahsına ve işletmesine tamamen yabancı durumda olan, önceden tahmin edilmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayan dış kaynaklı olaylar” mücbir sebep olarak değerlendirilmiştir<sup>117</sup>. Benzer şekilde, doktrinde mücbir sebebin ifayı engellemesi, “sözleşme kurulduktan sonra kaynağını sözleşme tarafları veya onların işletme veya faaliyeti dışından olan yani dıştan kaynaklanan (harici), karşı konulması mümkün olmayan bir olayın, kaçınılmaz olarak borcun ifasını mutlak surette ihlal etmesi; imkansız kılmasıdır”<sup>118</sup> şeklinde tarif edilmektedir<sup>119</sup>.

Denilebilir ki, mücbir sebep olarak nitelendirilebilir olay ve olgular, sözleşmenin yapıldığı sırada öngörülemeyen, kaçınılması veya bertaraf edilmesi imkansız bulunan, ortaya çıktığında da direnilemeyen bir takım harici ve olağan dışı durumlar olup mutlak ifa imkansızlığına yol açar; bu nedenle de borçluyu sorumluluktan kurtarır.

Doktrinde bazı yazarlar, çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliğini mücbir sebepten kaynaklanan ifa imkansızlığı olarak kabul etmektedirler<sup>120</sup>. Gerçekten de, tehlike halinin bir mücbir sebep olarak nitelenmesi ve buradan da çalışmaktan kaçınma hakkının borçlunun (işçinin) kusursuz ifa imkansızlığı<sup>121</sup> şeklinde değerlendirilmesi mümkündür. Ancak, çalışmaktan kaçınma hakkının mücbir sebep olarak nitelendirdiğimiz takdirde, işçinin çalışma esnasında cismani bir zararla karşı karşıya kalacağı her tehlikeli durumun gerçekten bir mücbir sebep olarak kabul

---

<sup>116</sup> Eren, s. 628.

<sup>117</sup> Kılıçoğlu, A.M: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 813.

<sup>118</sup> Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 3, Ankara 2019, s. 506.

<sup>119</sup> Mücbir sebebin haksız fiil hukukundaki önemi bakımından ayrıca bkz. Yıldırım, A.: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 179; Erdoğan, İ.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2019, s. 138.

<sup>120</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 5, dpn. 14’de belirtilen yazarlar.

<sup>121</sup> Borçlar hukukunda borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık olarak da ifade edilen “kusursuz ifa imkansızlığı” kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. Eren, s. 1452 vd; Kılıçoğlu, s. 1060 vd; Erdoğan, s. 257 vd, Yıldırım, s. 307 vd. Genel olarak imkansızlık kavramı ve bir kesin hükümsüzlük sebebi olarak “başlangıçtaki imkansızlık” hakkında ayrıca bkz. Altunkaya Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı, Ankara 2005.

edilmesi gerekmektedir<sup>122</sup>. Mücbir sebep, Türk Hukukunda ifayı engelleyen bir sebep olarak kabul edildiği gibi, haksız fiil hukukunda zarar ile hukuka aykırı fiil arasındaki illiyet bağımlı mutlak kesen bir sebep olarak da kabul edilmektedir. Halbuki, işçiye çalışmaktan kaçınma yetkisi tanıyan her tehlike hali, mücbir sebebin bütün unsurlarını bünyesinde barındırmaz<sup>123</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için, dıştan gelen (harici), öngörülemeyen ve kaçınılmaz bir durumun söz konusu olması ve bu olayın borcun ifasını kesin olarak imkansız kılan bir sebep oluşturması gerekir<sup>124</sup>.

Mücbir sebebin, haricilik unsurundan, olayın kaynağının, borçlunun faaliyet sahasının dışında bulunması anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, zarar verenin veya borçlunun ya da sözleşmeyi ihlal edenin faaliyet ve işletme alanı dışında kalan olaylar mücbir sebep olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla, zarar verici olay ile işletme veya faaliyet alanı arasında bir bağlantı olmamalı, mücbir sebep kaynağı, sorumlunun, sorumluluk alanı içinde bulunmamalıdır. Bu özelliği ile klasik anlamda, mücbir sebep, yangın, deprem, su baskını gibi hallerle sınırlı olup, her tehlike halini kapsamaz ve çalışmaktan kaçınma hakkı “haricilik unsuru” bakımından mücbir sebeple açıklanamaz. Kılıçoğlu, mücbir sebepleri genel ve özel mücbir sebepler şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutmakta ve dış kaynaklı, borçlunun şahsına ve işletmesine tamamen yabancı durumda önceden tahmin edilmesi mümkün olmayan ve karşı konulamaz nitelikteki mücbir sebepleri genel mücbir sebepler olarak kabul etmekte, sözleşmeden doğan borçlarda, tarafların, genel mücbir sebepler dışında, özel bazı umulmadık sebepleri de mücbir sebep kabul edebilecekleri ifade etmektedir. Yazara göre, sözleşmede öngörülen sebepler ortaya çıktığında, borçlu alacaklının bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu tutulmaz<sup>125</sup>.

Diğer yandan, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanma bakımından tehlike, ciddi olsa dahi önlem alınabilir bu nedenle de önlenebilir bir durum olduğundan,

---

<sup>122</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 5; Sarıbay Öztürk, G.: İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul 2015, s. 70.

<sup>123</sup> Sarıbay Öztürk, s. 70; Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 5; Albayrak Gül, H.: İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2019, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (Erişim Tarihi: 05.03.2021), s. 27.

<sup>124</sup> Ceylan/Başaran, s. 464; Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 404.

<sup>125</sup> Kılıçoğlu, s. 813.

direnilemez bir hal olan mücbir sebepten farklılaşır<sup>126</sup>. Bu noktada, çalışmaktan kaçınma hakkının mücbir sebebe dayandırılması, tehlike yaratan pek çok durumda hakkın kullanılmasına engel olur ve hakkı önemli ölçüde sınırlar. Oysa, işçinin çalışmaktan kaçınması, tehlike devam ettiği sürece mümkün olup, mücbir sebebin, öngörülemez ve kaçınılamaz olma özelliklerini içinde barındırmaz<sup>127</sup>. Zira, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini tehdit eden durumlar, genellikle öngörülebilen ve kaçınılabılır nitelikte tehlikelerdir.

Özellikle mücbir sebebin bir unsuru olarak direnilemez hal, soyut bir şekilde takdir edilirken, çalışmaktan kaçınma hakkı, somut bir şekilde takdir edilir<sup>128</sup>. Borçlunun mücbir sebep nedeniyle borçtan kurtulabilmesi için direnilemez halin sadece borçlu için değil, herkes için söz konusu olması gerekir. Oysa işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının varlığı, iş ve işyerindeki şartlar dikkate alınarak belirlenir. Yine bu hak, sadece işçiye yönelik bir tehlikenin varlığı halinde dahi kullanılabilir<sup>129</sup>. Tehlike hali, işverenin gerekli önlemleri almaması nedeniyle ortaya çıkabileceği gibi işçi kişisel yetersizliklerini öne sürerek de çalışmaktan kaçınma hakkını ileri sürebilir<sup>130</sup>. Bütün bu tespitler doğrultusunda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasına sebebiyet veren tehlike, zaman zaman mücbir sebeplerden kaynaklanabilirse de çoğu zaman bu sebebe dayandırılması mümkün değildir; zira mücbir sebep olmayan başka tehlike durumlarında da işçiler çalışmaktan kaçınabilir<sup>131</sup>. Dolayısıyla işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliğinin mücbir sebebe dayandırılması yerinde değildir.

## **2. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının İfa Edilmezlik Def'i Olarak Değerlendirilmesi**

Def'i hakları, hak sahibine bir başkası tarafından ileri sürülen bir hakkı, belirli bir oranda etkisiz kılma veya sonuçlarını tamamen ya da kısmen sınırlama, engelleme veya ortadan kaldırma imkanı veren “karşı haklar”ın en önemli türüdür<sup>132</sup>. Başkasına ait bir hakka karşı kullanılan ve bu hakkı sürekli veya geçici olarak engelleyen ya da

---

<sup>126</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 5-6.

<sup>127</sup> Sarıbay Öztürk, s. 70; Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 5.

<sup>128</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 6.

<sup>129</sup> Sarıbay Öztürk, s. 70.

<sup>130</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 5-6.

<sup>131</sup> Sarıbay Öztürk, s. 70-71; Albayrak Gül, s. 28.

<sup>132</sup> Def'i hakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Antalya Gökhan, Borçlar Hukuk, Genel Hükümler, C. V/1,1, Ankara 2019, s. 92 vd; Eren, s. 73; Kılıçoğlu, s. 33 vd; Mollamahmutoğlu, Red hakkı, s. 6.

sınırlayan def'i haklarından biri olan geciktirici def'iler, hak sahibinin hakkını kullanmasını bir süre için geciktirirler<sup>133</sup>. Geciktirici def'iler arasındaki ödemezlik def'i, taraflardan birinin diğer tarafın edimini ifa etmediği sürece, kendi edimini ifadan kaçınma hakkı tanımaktadır<sup>134</sup>

Hizmet sözleşmesi gibi, karşılıklı edimleri ihtiva eden bir sözleşmede taraflardan biri, diğer taraf edimini ifa etmediği sürece, kendi edimini ifadan kaçınarak def'i hakkını (ifa edilmezlik def'i) kullanmış olur. Çalışmaktan kaçınma hakkını ödemezlik def'ine dayandıran görüş uyarınca, yakın, ciddi ve hayati tehlike karşısında çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi, iş sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almayarak, iş görmesi için uygun ortamı hazırlamayan işverene karşı def'i hakkı kullanmış olur<sup>135</sup>. Ancak, işçinin tehlike halinde çalışmaktan kaçınması, işverenin uygun çalışma ortamı hazırlaması için değil, işçinin sağlığına yönelik tehlikeden kurtulması içindir<sup>136</sup>.

Diğer yandan, ifa edilmezlik def'i, akdi bir kusura dayanılarak meşrulaştırılan geçici bir baskı vasıtasıdır. Oysa bir tehlike karşısında işi reddeden işçi, işverene baskı yaparak onu borcunu ifaya zorlama amacı gütmeyiz, yalnızca hayatına veya vücut bütünlüğüne yönelik bir tehlikeden kurtulmak amacı taşır<sup>137</sup>. Bu nedenlerle çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliğini ifa edilmezlik def'i ile açıklamak mümkün görülmemektedir.

### **3. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Temel Bir Güvenlik Hakkı Olarak Değerlendirilmesi**

Bu görüş uyarınca, işverenin koruma ve gözetme borcunun karşılığı olarak ortaya çıkan çalışmaktan kaçınma hakkı, işçinin şahsen kullanabileceği temel bir güvenlik hakkıdır<sup>138</sup>. Doktrinde, işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun, işyerinde güvenlik hakkının tanınmasını zorunlu kıldığı ve tehlike durumunda, işçinin şahsen kullanabileceği temel güvenlik hakkı çerçevesinde çalışmaktan kaçınma

---

<sup>133</sup> Eren, s. 75; Antalya, C. V/1, 1, s. 94.

<sup>134</sup> Eren, s. 75. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa sırası ve ödemezlik def'i hakkında ayrıca bkz. Yıldırım, s. 263; Kılıçoğlu, s. 756 vd.

<sup>135</sup> Sarıbay Öztürk, s. 71.

<sup>136</sup> Mollamahmutoğlu, Red hakkı, s. 6; Sarıbay Öztürk, s. 71.

<sup>137</sup> Mollamahmutoğlu, Red hakı, s. 6.

<sup>138</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 404; Sarıbay Öztürk, s. 71, Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 9.



hakkını kullanabileceği ifade edilmektedir<sup>139</sup>. Bir başka ifade ile işverene yüklenen koruma ve gözetme borcu, giderek işçiler için temel bir güvenlik hakkına dönüşmekte ve bu hak, işi reddetme hakkının dayanağını oluşturmaktadır<sup>140</sup>. Ancak bu görüş, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını işverenin koruma ve gözetme borcunun yaptırımını şeklinde ele aldığı, oysa koruma ve gözetme borcunun böyle bir yaptırımını içermediği gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>141</sup>.

#### **4. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Zaruret Hali Olarak Değerlendirilmesi**

Zaruret hali (zorda kalma), bir kimsenin kendisini veya bir başka şahsı yahut malvarlığını bir zarardan veya derhal meydana gelecek bir tehlikeden korumak için başkasının daha önemsiz veya eşit bir menfaatine zarar vermesi halinde, başkasına zarar vermenin hukuka aykırı bir fiil olarak kabul edilmemesi anlamındadır<sup>142</sup>. Dolayısıyla zaruret hali, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerden biridir ve bir zarara neden olmayı meşrulaştırdığı kadar, emredici bir kurala aykırılığı da meşrulaştırır<sup>143</sup>.

Zaruret halinden bahsedebilmek için, gerçek bir tehlikenin önlenmesi, feda edilecek menfaatten üstün ya da en azından bu menfaate eşit bir menfaatin korunması ve zaruret halinin doğumunda, bu halden yararlanacak kişinin kusurunun bulunmaması unsurlarının birlikte mevcut olması gereklidir<sup>144</sup>. Çalışmaktan kaçınma hakkını, zaruret hali bağlamında değerlendirenlere göre, işi red, işletme için çalışmama nedeniyle daha az bir zarara yol açarken, işçinin kendisine zarar verecek bir tehlikeden kurtulmasını mümkün kılmakta ve bu yönüyle de zaruret halinin bütün unsurlarını içermektedir<sup>145</sup>.

Bu görüşü savunanlara göre, çalışmaktan kaçınma hakkı kullanıldığında, feda edilen menfaat “çalışmama nedeniyle işletmenin uğradığı ekonomik kayıp”;

---

<sup>139</sup> Bkz. Sarıbay Öztürk, s. 71-72; Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 9.

<sup>140</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s.9.

<sup>141</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 9; Göktaş, s. 217; Albayrak Gül, s. 29.

<sup>142</sup> Eren, s. 685. Tekinay, S.S / Akman, S. / Burcuoğlu, H. /Altop, A.: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 487

<sup>143</sup> Eren, s. 687; Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 9.

<sup>144</sup> Zaruret halinin söz konusu olabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar için, bkz. Eren, s. 685-686.; ayrıca bkz. Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. V/1, 2, Ankara 2019, s. 128 vd.

<sup>145</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 404.

korunmak istenen menfaat ise “işçinin hayatı ve vücut bütünlüğü”dür. Bu bağlamda, işçinin korumaya çalıştığı menfaat, işverenin menfaatinden önce gelmektedir. Diğer yandan, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü, işverene ait olup, bu konuda işçinin kusurlu bir davranışı da söz konusu olamaz. Bu itibarla çalışmaktan kaçınma hakkının şartlarının olduğu bir durumda, hayatını ve vücut bütünlüğünü korumak için işçinin işi reddetmesi “zaruret hali” olarak nitelendirilebilir. Bu durumda, işçi, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanırken, sözleşmenin ifasını reddetmemekte, fakat geçici olarak işini ifa edememektedir. Böylece, bir yandan tehlikeye karşı hayatını ve vücut bütünlüğünü korurken, diğer yandan, işverene de koruma ve gözetme borcunu yerine getirmesi için bir anlamda baskı yapma imkanına sahip olmaktadır<sup>146</sup>.

Çalışmaktan kaçınma hakkını, zaruret hali bağlamında değerlendiren Sur’a göre; işyerinde mevcut tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması, daha çok zaruret haline uyabilmektedir. Yazar, işyerinde ciddi bir tehlikeye maruz kalan işçinin, yaşamına, vücut bütünlüğüne veya sağlığına yönelik tehdidi bertaraf etmek üzere bir süre işi bırakarak işverenin ekonomik çıkarlarına zarar vermesinin, kabul edilebilir bir davranış olduğunu; bu durumda işi bırakmanın grev de sayılmayacağını ifade etmektedir<sup>147</sup>. Aksi görüşte olanlar, çalışmaktan kaçınmanın, doğrudan işvereni iş gücünden mahrum etmeye, ekonomik çıkarlarına aykırı davranmaya yönelik bir eylem olmadığını, bu sebeple iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle işçinin fizik bütünlüğünün karşı karşıya bulunduğu tehlikenin zaruret hali olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedirler<sup>148</sup>.

## **5. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının İşverenin Temerrüdü Esasında Değerlendirilmesi**

İş sağlığı ve güvenliği bakımından işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı, alacaklının (işverenin) temerrüdüne ilişkin kurallar çerçevesinde de ele alınmaktadır<sup>149</sup>.

---

<sup>146</sup> Sarıbay Öztürk, s. 72; Mollamahmutoğlu, Red Hakkı s. 9.

<sup>147</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 404.

<sup>148</sup> Sarıbay Öztürk, s. 72; Gökteş, s. 217; Albayrak Gül, s. 29-30.

<sup>149</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 186 vd; Uluşan, İ.: Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Sorumluluğu, İstanbul 1990, s. 23; Soyer, P.: İşçinin İş

İşveren temerrüdü, TBK md. 408’de düzenlenmiştir. Ancak, işveren temerrüdünün şartlarının tespiti için, TBK md. 106’da yer alan genel hükümlere de bakmak gerekmektedir<sup>150</sup>. Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, işverenin işçi tarafından yer, zaman ve içerik itibariyle gereği gibi sunulan iş görme edimini haksız olarak reddetmesi veya işçiye iş vermemesi yahut işini ifa edebilmesi için gerekli hazırlık fiillerini yerine getirmemesi halinde, işi kabulde temerrüde düşmüş olur<sup>151</sup>.

Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde borçlunun edimini gereği gibi yerine getirebilmesi, genellikle alacaklının ifayı kabul etmesi veya ifa fiiline katılmasına bağlıdır. TBK. md. 106’ya göre “Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur”. Buna göre, alacaklının temerrüde düşmemek için ifa hazırlıklarına katılması gerekli olup, sadece ifayı kabule hazır olması onu temerrütten kurtarmaz; hazırlık hareketlerini yapmaktan kaçınmak, ifayı kabulden kaçınmanın sonuçlarını doğurur. Genel hükümler açısından da alacaklının temerrüdü “borçlunun borcunu gereği gibi ifaya hazır olması ve ifayı teklif etmesine karşılık, alacaklının ifa hazırlıklarını yapmaması ve haklı bir sebep olmaksızın yapılan ifa teklifini kabul etmemesidir” şeklinde tanımlanmaktadır.

Bununla birlikte, İSGK md. 13 uyarınca iş görmekten kaçınma hakkı kullanıldığında, işçi borcunu ifa edebilir durumdadır, ancak, hayat veya sağlığına yönelik yakın ve ciddi tehlike nedeniyle borcunu yerine getirmemektedir. Diğer bir ifade ile iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadığı için borcunu ifayı teklif etmemekte, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınmaktadır

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınması, işçinin iş görme borcunu ifa için işverenin ifaya katılma fiillerinden (hazırlık fiillerinden) kabul edilmektedir. Hazırlık fiilleri, alacaklı tarafından yerine getirilmediği takdirde, borçlunun (işçinin)

---

Görmekten Kaçınma Hakkı –Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları-, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. I, İstanbul 2011, s. 657, Göktaş, s. 214-215; Kaplan, s. 37-38; Mollamahmutoğlu, Red hakkı, s. 6; Oğuz, Ö.: AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları, İstanbul 2011 s. 140-141; Albayrak Gül, s. 31.

<sup>150</sup> Bkz. Antalya, C. 3, s. 188 vd; Yıldırım, s. 265 vd; Kılıçoğlu, s. 846 vd; Erdoğan, s. 212; Eren, 1134 vd.

<sup>151</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 210 vd.; Sarıbay Öztürk, s. 73; Akyiğit, E.: İSG Hukuku Bakımından İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995, s. 145; Albayrak Gül, s. 31.

borcunu ifa etmesini imkansızlaştıran hareket ve davranışlardır<sup>152</sup>. Örneğin, işçiye işini yapması için gerekli araç ve gereçlerin verilmemesi, işçinin işin yapılacağı mahalle sokulmaması, işverenin makinaları kapatması gibi durumlar borcun ifasını imkansız hale koyar ve işvereni temerrüde düşürür<sup>153</sup>. Zira, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeden, işçinin işi ifa ile yükümlü kılınması, onun hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığı için tehlike oluşturacaktır. İşçi, iş görme borcunu ifa etmeye hazır olmasına rağmen, işveren hazırlık fiilleri kapsamında kabul edilen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almadığı için işçi iş sözleşmesinde yazılı edimini yerine getirememiş ise işveren edimi kabulde temerrüde düşmüş olur<sup>154</sup>.

TBK. md. 408’de işverenin alacaklı sıfatıyla temerrüdü ayrıca düzenlemiş ve temerrüde düşmesi halinde işçinin hakları belirlenmiştir. Maddeye göre, “İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir”.

TBK md. 408’in gerekçesinde, hizmet sözleşmesinde işverenin temerrüdü, “alacaklının temerrüdünün özel bir hali olarak ifade edilmiş ve işveren, işçinin iş görme ediminin ifasının engellendiği iki durumda ücret ödemekle yükümlü kılınmıştır. Bu iki durumdan ilki, işverenin, işçinin gereği gibi önerdiği iş görme edimini kabulde temerrüde düşmesi, ikincisi ise işverenin, işçinin iş görme ediminin ifasını, kusuruyla engellemesidir. Gerekçede, işverenin işin görülmesini kusuruyla engellemesine örnek olarak, belirlenen işin yapılmasından vazgeçme ve işçinin yerine başkasını çalıştırma halleri örnek olarak verilmiştir.

#### **a. İşverenin Temerrüdünün Unsurları**

TBK md. 408’de ve maddenin gerekçesinde, işverenin hangi durumlarda işi kabulde temerrüde düşeceği belirlenmeden, temerrüt halinde işçinin haklarının neler olacağı gösterilmiştir. Gerekçede, işverenin temerrüdü, alacaklının temerrüdünün özel

---

<sup>152</sup> Tunçomağ/Centel, s. 115. “... alacaklının ifanın gerçekleşebilmesi için, kendisine düşen hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması da ifayı red anlamına gelir”, Eren, s. 1140.

<sup>153</sup> Y 9.HD. 01.10.1965, E.8310/K.8226, Tunçomağ/Centel, s. 115.

<sup>154</sup> Mollamahmutoğlu, 2008, s. 755.

bir hali olarak ifade edildiğinden, TBK. md. 106 ve TBK md. 408 çerçevesinde işverenin temerrüdünün unsurlarını, ifası mümkün ve geçerli bir iş ilişkisinin varlığı, işin ifasının teklif edilmiş olması, alacaklının ifayı kabulden veya hazırlık fiillerini yerine getirmekten haksız şekilde kaçınması olarak belirlemek mümkündür<sup>155</sup>.

#### **aa. İfası Mümkün ve Geçerli İş İlişkisinin Bulunması**

İşverenin temerrüde düşmesi taraflar arasında ifası mümkün ve geçerli bir iş ilişkisinin bulunması şartına bağlı olduğuna göre, öncelikle işçi ve işveren arasında geçerli iş sözleşmesinin varlığı ile işin ifasının imkansız olmaması gerekmektedir. Bu noktada, işverene ait hazırlık ve iştirak fiillerinin yapılmasının imkansızlaştığı veya büyük ölçüde güçleştiği durumlarda ifa imkansızlığının mı alacaklı temerrüdünün mü söz konusu olduğu konusu tartışmalıdır. Doktrinde işi kabulde temerrüdün sınırlarının ifa imkansızlığı aleyhine genişletilmesi gerektiği ifade edilmiş; eğer ifa engeli azami bir çaba, dikkat, ihtimam ve tedbir ile ortadan kaldırılabilecek nitelikte ise işi kabulde temerrüt; buna karşılık ifa engeli mücbir sebep niteliğinde ise ifa imkansızlığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>156</sup>. Dolayısıyla işveren genel olarak bertaraf edilemeyecek engeller söz konusu olmadıkça, işi kabulde temerrüde düşmüş sayılacaktır<sup>157</sup>. Bunun temelinde, işverenin kendisini ilgilendiren bir durumu gerçekleştirmemiş ve ifanın da bu sebeple engellenmiş olmasının sonuçlarının işçiye yüklenmesinin hakkaniyete uygun düşmemesi yatmaktadır<sup>158</sup>.

#### **bb. İfanın Teklif Edilmesi/Alacaklının İfayı Kabulden veya Hazırlık Fiillerini Yerine Getirmekten Kaçınması**

İşverenin temerrüde düşme şartlarından biri de işin ifasının teklif edilmiş olması, alacaklının ifayı kabulden veya hazırlık fiillerini yerine getirmekten haksız şekilde kaçınmasıdır. İşverenin temerrüdünden bahsedebilmek için, Türk Borçlar Kanunundan farklı olarak, İş Kanunu bakımından işin ifası yönündeki teklifin fiilen “işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde” (İş K. Md. 66/1-c) bulunmak suretiyle yapılması gerekmektedir<sup>159</sup>. Ancak, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını

<sup>155</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 210; Tunçomağ/Centel, s. 114 vd.; Sarıbay Öztürk, s. 73; Göktaş, s. 219.

<sup>156</sup> Sarıbay Öztürk, s. 73.

<sup>157</sup> Süzek, s. 415; Soyer P.: İşçinin İş Görme Borcu, İzmir 1979, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 167-168.

<sup>158</sup> Soyer, s. 168.

<sup>159</sup> Süzek, s. 415; Tunçomağ/Centel, s. 115; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 210; Sarıbay Öztürk, s. 75-76.

kullanmasına sebep olan tehlike, niteliği gereği, çalışanın işyeri ortamında bulunmasıyla etkilerini gösterecek nitelikte ise, işçiden böyle bir ortamda bulunması beklenemez<sup>160</sup>.

Tehlikenin sadece işçinin yaptığı işten veya çalıştığı bölümden kaynaklanması halinde ise somut olayın şartları değerlendirilmelidir. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaya başlamasının akabinde işveren gerekli önlemleri almaya başlamış ve tehlikenin kısa süre içinde ortadan kalkacağı ihtimali doğmuşsa, işçinin işyerini terk etmeyerek çalışmaya hazır bir şekilde işyerinde beklemesi daha uygundur<sup>161</sup>. Bununla birlikte, önlemlerin alınarak tehlikenin giderilmesinin uzun zaman alacağı durumlarda, işveren işçiye bir başka iş yapması yönünde öneride bulunmuyorsa, işçinin işyerinde beklemesi gerekmez. Ancak işçinin, iş görmekten kaçınma hakkını işyeri dışında kullanacağını ve iletişim bilgilerini vererek çalışmaya hazır halde beklediğini işverene bildirmelidir<sup>162</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, borçlunun edimini yerine getirebilmesi, alacaklının (iş sözleşmesinde işverenin) ifayı kabul etmesi veya ifayı kabul edebilmesi için yapması gereken hazırlık fiillerini yerine getirmesine bağlıdır<sup>163</sup>. Aksi halde borçlu, borcunu ifa edemez ve alacaklı (işveren) temerrüde düşmüş olur<sup>164</sup>.

İşçinin iş görme borcunu emniyetli bir şekilde yerine getirebilmesi için gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması da işveren açısından yapılması gereken hazırlık hareketlerindedir. Dolayısıyla, işverenin, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemleri almaması, borcun ifa edilebilmesi için gerekli hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınma (TBK md. 106) ve iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engelleme (TBK md. 408) anlamına gelir, temerrüde düşmüş olur<sup>165</sup>. Bu durumda da çalışan, İSGK md. 13 uyarınca gerekli önlemler alınıncaya kadar iş görmekten

---

<sup>160</sup> Sarıbay Öztürk, s. 76.

<sup>161</sup> Sarıbay Öztürk, s. 76.

<sup>162</sup> Sarıbay Öztürk, s. 76.

<sup>163</sup> Eren, 1134.

<sup>164</sup> Tunçomağ/Centel, s. 115; Süzek, 415; Erdoğan, 213; Antalya, C. 3, s. 192.

<sup>165</sup> Uluşan, s. 43.

kaçınabilir. Türk-İsviçre hukuklarında, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı, alacaklının temerrüdüne ilişkin kurallar çerçevesinde ele alınır<sup>166</sup>.

### **b. İSGK md. 13 ile TBK md. 106 ve 408 Bağlamında İşveren Temerrüdünün Farkları**

İSGK md. 13 ile TBK md. 106 ve TBK md. 408 bağlamında işverenin edimi kabulde temerrüdü, alacaklının temerrüdüne ilişkin klasik alacaklı temerrüdünden bazı farklılıklar gösterir.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, işveren açısından bir borç olmasına rağmen hazırlık fiilleri kapsamında düşünülmesi bu farklılıkların başında gelir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün, bir yandan gözetme borcu kapsamında değerlendirilip, diğer yandan hazırlık fiilleri kapsamına dahil edilmesi, bu yükümlülüğün çift yönlü bir yapıya sahip olduğunu göstermektedir<sup>167</sup>. Özellikle, işçinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunu yerine getirmesi için işverene karşı dava açma imkanının bulunmaması, bu yükümlülüğün hazırlık fiili olarak kabul edilmesini kaçınılmaz kılar<sup>168</sup>.

Bir diğer farklılık, alacaklının temerrüdünde, borçlu ifayı teklif etmekte ve fakat alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın ifayı kabulden kaçınmakta veya ifaya hazırlık fiillerini yerine getirmediği için borçlu borcunu yerine getirememektedir<sup>169</sup>. Dolayısıyla işin ifa edilmemesinde işçinin iradesi veya rolü bulunmamaktadır. Oysa İSGK md. 13 uyarınca işçinin borcunu yerine getirmemesi kendi iradesinden kaynaklanmaktadır. İşçi, işi ifa edebilir durumda olmasına rağmen ifayı teklif etmemekte, hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik bir tehdit nedeniyle borcunu yerine getirmekten kaçınmaktadır. Borcun ifa edilebilir olmasına rağmen işçinin ifayı teklif etmeyerek, ifadan kaçınması, işverenin temerrüdünü, klasik alacaklının temerrüdünden ayıran önemli bir farklılıktır. Oysa genel hükümler açısından, alacaklının temerrüde düşürülmesi için “öncelikle borçlunun, borçlandığı edimi ifa şartlarına uygun olarak, tam ve gereği gibi yerine getirmeye hazır olarak ifa teklifinde

---

<sup>166</sup> Uluşan, s. 43; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 304; Mollamahmutoğlu/Astarlı Baysal, s. 211; Sarıbay Öztürk, s. 73

<sup>167</sup> Göktaş, s. 220; Sarıbay Öztürk, s. 77.

<sup>168</sup> Göktaş, s. 220, Sarıbay Öztürk, s. 77.

<sup>169</sup> Bkz. Kılıçoğlu, s. 847 vd.

bulunmuş ve alacaklının ifayı kabule yanaşmaması sebebiyle borcunu ifa edememiş olması gerekir”<sup>170</sup>.

Keza, alacaklı temerrüdünde kural olarak borcun ihlali söz konusu olmaz. Oysa işverenin, işçinin hayatını ve sağlığını koruyucu tedbirleri almayarak, ifaya hazırlık fiillerini yerine getirmemesi, gözetme borcunun ihlali olup, sözleşmeye aykırılık teşkil eder<sup>171</sup>. Diğer yandan, iş sağlığı güvenliği önlemlerinin alınmamasında işverenin kusurlu olup olmaması, işverenin temerrüdünün ortaya çıkması bakımından önem taşımaz, kusursuz olsa dahi temerrüdün sonuçları etkisini gösterir<sup>172</sup>. Hakim kanaata göre, elektrik kesilmesi, hammadde yokluğu, kötü hava şartları, sipariş verilen işletmede grev uygulanması gibi, işverene düşen hazırlayıcı fiilleri istisnaen sekteye uğratan, hatta imkansız kılan nedenler, alacaklının temerrüdü anlamında işi reddetmeyi veya kabulden kaçınmayı haklı kılan objektif nedenlerden sayılmaz<sup>173</sup>. İşverenin mücbir sebeplerle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alamadığı hallerde ise işçi iş görmekten kaçınma hakkına sahip olsa dahi, işveren kusursuz olduğundan çalışmadığı süreler için ücret talep edemez<sup>174</sup>. Ancak, mücbir sebep iş görme borcunun ifasını sürekli ve kesin olarak imkansız hale getirmiş ise, hizmet sözleşmesinin imkansızlık nedeniyle sona ermesi söz konusu olur.

### **c. İSG Önlemlerinin Alınmamasını “Kısmi İmkansızlık” Olarak Kabul Eden Görüş**

Doktrinde, işverenin haksız olarak işi kabulden kaçınması halinde temerrüt değil, kısmi imkansızlığın söz konusu olduğu da iddia edilmektedir<sup>175</sup>. Bu görüş uyarınca, “iş sözleşmesi ile borçlanılan iş görme borcunun belirli bir zaman dilimi içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla işverenin haksız olarak işi kabulden kaçınması sebebiyle işçinin çalışmadan geçirdiği sürenin geri getirilmesi ve o zamana ait iş görme ediminin sonradan kabul edilmesi mümkün olamayacağından, artık işverenin kabulde temerrüdünden değil, boşta geçen kısım için bir kısmi imkansızlıktan söz edilebilir. Nitekim, kabulde temerrütten söz edebilmek için, zamanında işverenin kabulden kaçınması sebebiyle yerine getirilemeyen edimin

<sup>170</sup> Erdoğan, s. 213. Aynı yönde bkz. Yıldırım, 267; Antalya, C. 3, s. 191.

<sup>171</sup> Göktaş, s. 221; Sarıbay Öztürk, s. 77.

<sup>172</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 211; Göktaş, s. 221.

<sup>173</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 211;

<sup>174</sup> Göktaş, s. 221.

<sup>175</sup> Bkz. Sarıbay Öztürk, s. 75, dñn.264’de belirtilen yazarlar.



sonradan kabul edilmesinin mümkün olması gerekir. Buna karşın iş ilişkisinde ifa edilmeyen zamana ait iş görme ediminin sonradan kabul edilebilirliği söz konusu değildir. Örneğin, bütün gün çalışması gereken bir işçinin öğleden önce çalıştırılmayıp, öğleden sonra çalıştırılması halinde, artık işçiden geçmiş olan öğleden öncesine ait çalışma istenemez. Öğleden sonra yapılan çalışma artık öğleden öncesinin değil, öğleden sonrasının edimidir. Bu nedenle, kanunun temerrüt olarak düzenlediği esas itibariyle kısmi imkansızlıktır. Doktrinde genel hükümler bakımından da böyle bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Buna göre “... *sürekli borç ilişkilerinde öngörülen süre esnasında borçlunun borçlandığı edimi yerine getirmemesi, ifa imkansızlığına sebep olur. Zira borçlanılan edim yerine getirilmeden önce geçen ifa zamanı, artık geçmişe mal olmuş, mazide kalmıştır. Maziye mal olan bir zamanın ise tekrar yaşanması, onun yeniden canlandırılması mümkün olmadığı için, öngörülen zamanda yerine getirilmemiş olan edimin ifası imkansız hale gelmiş olur*”<sup>176</sup>. Sarıbay Öztürk, bu görüşü, “iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olması durumunda, işin ifasının imkansız olmayıp, işçinin sağlığı için tehlikeli gördüğü işi yapmaktan kendisinin kaçındığını işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması halinde, ifa edilmeyen zamana ait iş görme ediminin sonradan ifasının mümkün olduğunu; sağlığı için tehlikeli gördüğü işi yapmaktan kaçınan işçinin, tehlikenin ortadan kalkması durumunda çalışmaya başlayıp, fazla mesai yaparak eksiklerini tamamlaması imkanının mevcut olduğunu” belirterek eleştirmektedir<sup>177</sup>.

Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal da; “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 25/6 hükmüne göre, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanları ücretlerini ödemekle yükümlü olan işveren ile aynı Kanununun 13. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iş sağlığı ve güvenliği açısından ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalmaktan dolayı çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi karşısında ücret ödeme yükümü devam eden işverenin konumu tipik bir işveren temerrüdü halini oluşturur” görüşündedirler<sup>178</sup>. Yukarıda belirtilen görüşler çerçevesinde kanaatimiz, çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliğinin işverenin temerrüdü olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir.

<sup>176</sup> Sarıbay Öztürk, s. 75, dpn. 264’den naklen. Eren, s. 1168.

<sup>177</sup> Sarıbay Öztürk, s. 75, dpn. 264.

<sup>178</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 211; Ayrıca bkz. Mollamahmutoğlu, 2008, s. 973-974.

## **F. İş Sağlığı ve Güvenliğinde Çalışanın Korunması ve Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**

### **1. İş Sağlığı ve Güvenliğinde Çalışanın Korunması**

İş görme sözleşmeleri, çalışan ve işveren arasındaki bağımlılık ilişkisi temelinde yapılandırılmıştır. Bu bağımlılık ilişkisi içerisinde işverene tabi olan çalışanın, işverene sadık olma yönünde beliren yükümlülüğü, işverenin çalışanın haklı menfaatlerini koruma yönündeki genel gözetme yükümlülüğü ile dengelenir<sup>179</sup>. Gözetme ve sadakat borçları esas itibariyle iş sözleşmesi bağlamında söz konusu olmakta ve kapsam ve çerçevesi de bu sözleşmeyi düzenleyen hükümler arasında yer almaktadır. İş Kanunu bağlamında gözetme borcu, tıpkı sadakat borcunda olduğu gibi, işverenin işçisine karşı diğer borçlarını da kapsayan ve objektif iyiniyet kurallarına göre tezahür eden davranış yükümlülüklerinin yekûnundan oluşan, somut sınırları bulunmayan, geniş kapsamlı bir borç niteliği taşımaktadır<sup>180</sup>. Dolayısıyla işyerinde işçinin yaşam, sağlık ve kişiliğinin korunmasına yönelik her türlü önlemin işveren tarafından alınmasını gerekli kılar. Dolayısıyla işveren, gözetme borcu kapsamında, işçinin özellikle, kişiliğini, bedensel ve ruhsal bütünlüğünü, şeref ve onurunu, mesleki saygınlığını, ahlaki değerleri ve özel yaşam alanını korumakla yükümlüdür. Keza işçinin malvarlığı ve ekonomik varlığına yönelik zarar verebilecek şeylerden kaçınmak ve zararı önleyecek tedbirleri alma yükümlülüğü altındadır<sup>181</sup>.

İşçinin kişiliğini koruma - gözetme borcunun kapsamı somut olay üzerinden dürüstlük kuralına göre belirlenir. Yeni Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce, doktrinde gözetme borcunun sınırları ve kapsamını, Medeni Kanunun 2. maddesinde hükme bağlanmış olan dürüstlük ve iyiniyet kurallarının belirlediği ifade edilmekteydi<sup>182</sup>. Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinde

---

<sup>179</sup> Gümüç, C. I, s. 471; Kaplan, E.T.: Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, SİCİL, Aralık 2011, s. 41.

<sup>180</sup> Mollamahmutoğul/Astarlı/Baysal, s. 226; Ekonomi, Münir, İş Hukuku C. I, İstanbul 1984; 154; Centel, T.: İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s. 163; Güneş, V.: Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, İstanbul 2017, s. 15 vd.; Şardan, S. İş Sağlığı ve Güvenliği Tek Başına İşverenlerin Sorumluluğunda mıdır?, İstanbul Aydın Üniversitesi İş Sağlığı ve Güvenliği Sorunları ve Çözüm Önerileri Paneli (18.11.2015) İstanbul 2016, s. 52.

<sup>181</sup> Bkz. Sevimli, K.A.: Türk Borçlar Kanunu md. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Korunması, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Derg. S. 36, (2013/1 Ocak), s. 110

<sup>182</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 369.

“işverenin işyerinde dürüstlük kuralına uygun bir düzeni sağlama yükümlülüğü”nden söz edilmesiyle birlikte, işverenin gözetme borcunun sınırının dürüstlük ilkesi olduğu yönündeki doktrindeki hakim görüş, Kanunda da yerini almış oldu<sup>183</sup>. Ancak, doktrinde, TBK md. 417/1’de söz edilen “dürüstlük ilkesinin TMK md. 2 anlamındaki dürüstlük kuralı olmadığı, mehz Kanunda olduğu gibi ahlaka uygunluk (moralité) olarak anlaşılması gerektiği de ileri sürülmüştür<sup>184</sup>. Yine doktrinde dürüstlük kuralının Avrupa Sosyal Şartınının 26. maddesindeki hükme uygun olarak “insan onuruna uygun” ortam sağlanması şeklinde anlaşılması gerektiği de ifade edilmektedir<sup>185</sup>

TBK.nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri genel bir gözetme borcuna açık olarak yer vermese bile; iş sözleşmesinde belirlenmiş işin ifası esnasında işçinin hayatı, sağlığı, bedensel bütünlüğü, manevi varlığı, işin niteliği veya işyeri şartlarından kaynaklanan tehlikelere maruz kalabileceği, dolayısıyla başka sözleşmelerde rastlanmayan bu özelliğin iş sözleşmelerinde işverenin işçiyi koruma-gözetme yükümünü doğurduğu genel bir tespit olarak ortaya konulabilir. Bu durum, işvereni, işyerinde işçinin yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması için gerekli önlemleri almakla yükümlü kılmaktadır. Esasen işçinin kişiliğinin korunması kenar başlıklı TBK md. 417/2’de yer alan işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu, işverenlerin işçiyi gözetme borcunun doğal sonucudur<sup>186</sup>. Bu borç, hem hizmet sözleşmesinin muhtevassından, hem de kamu hukuku niteliği taşıyan iş sağlığı ve güvenliği kurallarından doğar.

İşverenin iş sözleşmesinden doğan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünü öngören kurallar Borçlar Kanunumuzda (md. 417), hem İş Kanunlarımızda (mülga 1475 sayılı İşK md. 73/1, 4857 sayılı İşK mülga md. 77) ve nihai olarak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunumuzda (md. 4) yer almıştır. Doğal olarak iş sağlığı ve güvenliği kanunu çerçevesinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü, TBK ve İş Kanunu düzenlemelerine göre çok daha

---

<sup>183</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 369-370.

<sup>184</sup> Güzel, A./Ugan Çatalkaya, D.: İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine, MÜHF Hukuk Araştırmaları Derg. Y. 2014, C. 20, S.1, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul 2014, s. 58.

<sup>185</sup> Heper, H.: Uluslar arası Düzenlemeler Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizle Mücadele: Avrupa Ülke Örnekleri ve Türkiye İçin Öneriler, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı, 2016, 456.

<sup>186</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 176.

geniş ve mutlak bir nitelik taşımaktadır<sup>187</sup>. Gerçekten, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bakımından işverenin alması gereken önlemler, iş sağlığı ve güvenliği bakımından gerekli olan önlemler olup, işveren, sadece mevzuatta yazılı önlemleri almakla, her zaman yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmaz. İşveren mevzuatın öngördüğü önlemler yanında teknolojinin ve halin icabının gerektirdiği diğer bütün önlemleri almak zorundadır<sup>188</sup>.

Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan gözetme borcu işverene, işçinin iyiliği ve çıkarı doğrultusunda davranma, onu koruma ve yardımcı olabilmek için çaba gösterme, işçiye zarar verebilecek davranışlardan kaçınma borcu yükler<sup>189</sup>. Diğer yandan, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını sağlamak, sosyal devletin temel görevleri arasında yer almaktadır. İş sağlığı ve güvenliği hakkı, Anayasa’da herkese tanınmış bulunan yaşama, beden bütünlüğü ve sağlık haklarının özel bir şekli olup; bu hak kapsamında işçiler, işyerlerinin sağlık ve güvenlik koşullarına uygun hale getirilmesini işverenden talep edebilmektedirler<sup>190</sup>.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda işverenin önlem alma yükümlülüklerinin çerçevesi ise “İşverenin Genel Yükümlülüğü” kenar başlıklı 4. maddesi ile 5. maddede çizilmiştir. Bu iki hüküm, 89/391 sayılı Avrupa Birliği Çerçeve Yönergesinden iktibas edilmiştir. Söz konusu Yönergenin 6. maddesine göre, “işveren, sorumlulukları çerçevesinde çalışanların sağlığını ve güvenliğini korumak, mesleki tehlikeleri önlemek, bilgilendirme, eğitim ve kurumsal gereklilikler için her türlü önlemi almak”la yükümlüdür. Maddenin ikinci fıkrasında ise işverenin önlem almada hangi prensipler çerçevesinde hareket edeceği belirlenmiştir. Buna göre işveren; “tehlikelerin önüne geçmek, önüne geçilemeyen kaçınılmaz tehlikeleri değerlendirmek, tehlikelerle kaynağında mücadele etmek, işleri kişilere uygun hale getirme, özellikle işyeri tasarımında, iş makinesi, çalışma ve üretim yöntemi seçimlerinde, üretim temposunun sağlığa etkilerini düşünmek, teknik gelişmeleri işletmeye uyarlamak, tehlikelerin yerine tehlikesizleri veya daha az tehlikelileri ikame

---

<sup>187</sup> Balkır, Z.G.: İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu, SGD Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2, S.1, Ocak 2012, s. 32-33.

<sup>188</sup> Balkır, İSG Organizasyonu, s. 33; Caniklioğlu, N.: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Alma Yükümlülüğü, Meslek Hastalıkları ve İş Kazaları Sempozyumu Bildiriler 28 Nisan-1 Mayıs 2004, İstanbul.

<sup>189</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 177.

<sup>190</sup> Süzek, İş Güvenliği s. 21.

etmek, çalışma ortamına ilişkin tüm koşulları, teknolojiyi, iş organizasyonunu, çalışma koşullarını ve sosyal ilişkilerini bir arada değerlendirerek birbirini destekler mahiyette tedbirler politikası geliştirmek, toplu korunma önlemlerine kişisel korunma önlemlerinden daha çok öncelik vermek ve işçilere uygun talimatları vermek” şeklinde sıralanan ilkeler çerçevesinde gerekli önlemleri alacaktır. 89/391 sayılı Çerçeve Yönergenin 5/1. maddesinde ise işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasından ve böylelikle iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesinden asli sorumlu kişi olarak işveren gösterilmiştir. Maddeye göre, “İşveren, işle ilgili her konuda çalışanların sağlık ve güvenliğini korumakla yükümlüdür”. Yukarıda belirtildiği üzere Yönergenin, 6. maddesinde işverenin bu sorumluluk kapsamındaki genel yükümlülükleri gösterilmiştir. Yönerge bu şekliyle, genel bir sorumluluk ilkesine yer vermek suretiyle, işvereni iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuattaki tüm yükümlülüklerin garantörü haline getirmektedir<sup>191</sup>. Yönergenin bu hükümleri, 6331 sayılı Kanuna aktarılmıştır.

Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasına göre, “İşveren çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

- Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.
- İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.
- Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.
- Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.
- Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.”

---

<sup>191</sup> Kabakçı, M.: Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumu, İstanbul 2009, s. 15.

İSGK.'nın, yukarıda belirtilen 4. maddesinin 2 ila 4. fıkralarında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve denetimi yükümü, 5. maddesinde ise risklerden korunma ilkeleri sayılmıştır.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alması, Kanun'da belirtilmiş olmakla birlikte her işyeri veya işletmenin ekonomik, teknolojik ve mali yapıları birbirinden farklı olduğundan işin niteliği, gereklilik, o dönemde teknik yapıdaki elverişlilik vb. faktörler önlem alma borcunun kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde farklılıklar yaratır. Bir anlamda, alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri her somut olayda farklılık gösterir<sup>192</sup>. Bu noktada, işverenin işçiyi gözetme borcunun sübjektif sınırının, TMK. md. 2'de düzenlenen dürüstlük ve iyiniyet kuralı olarak belirlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>193</sup>.

İSGK md. 4'de genel bir sorumluluk olarak düzenlenen, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümü -Çerçeve Yönerge'nin düzenlemesine paralel olarak işvereni, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuatta yer alan tüm yükümlülüklerin garantörü haline getirilmiştir<sup>194</sup>. Maddede işverenin yükümlülükleri belirtildikten sonra, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınmasının, işverenin bu konudaki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı esasına yer verilmiş (İSGK md. 4/2), bununla da yetinilmeyip, bir sonraki fıkrada çalışanların, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülüklerinin işverenin sorumluluğunu etkileyemeyeceği açıkça vurgulanmıştır (İSGK md. 4/3)<sup>195</sup>.

İSGK 4 ve 5. maddelerini birlikte değerlendirerek, iş sağlığı ve güvenliği açısından işverenin genel yükümlülüklerini, önlem alma yükümlülüğü yanında önlemlerin işlerliğini denetleme ve önlemleri yeniliklere uyarılma yükümlülüğü olarak üç başlıkta incelemek yerinde olacaktır<sup>196</sup>.

---

<sup>192</sup> Sarıbay Öztürk, s. 17-18.

<sup>193</sup> Bkz. Ulsan, s. 2; Sarıbay Öztürk, s. 18; Süzek, İş Güvenliği, s. 177.

<sup>194</sup> Kabakcı, M.: 6331 sayılı Kanun'un İş Sağlığı ve Güvenliği anlayışı ve Risklerden Korunma ilkelerinin (m. 5) İşlevi, Sicil, S. 29, Mart 2013, s. 63.

<sup>195</sup> Kabakcı, 16.

<sup>196</sup> Özdemir, s. 61. Özdemir, bu yapıyı "önlem al, denetle ve uyarla" şeklinde formüle etmiştir.

## 2. İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü

İşverenin hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalıştırdığı işçisini koruma, onun çıkarları doğrultusunda gördüğü iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı önlem alma, işçinin çıkarlarının zedelenmesine yol açabilecek zarar verici davranışlardan kaçınma gibi yükümlülükler iş hukukunda genel anlamda gözetme borcu olarak adlandırılır<sup>197</sup>. Türk hukukunda, işçiyi gözetme borcu genellikle işçinin hayat ve sağlığının korunması yönünden ele alınmaktadır<sup>198</sup>. Gözetme borcunu, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlem alma yükümlülüğü olarak anlayan görüş aslında eşyanın tabiatına uygundur; zira işyerinde iş gören işçinin, işletmenin getirdiği tehlikelere ve özellikle iş kazaları ile meslek hastalıklarına karşı korunması zorunludur<sup>199</sup>. Bu nedenle de gözetme borcu denildiğinde akla gelen ilk ve genellikle tek yükümlülük, işverenin, işçinin yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlığını işletme tehlikelerine karşı koruyucu önlem alma ödevi olmaktadır<sup>200</sup>.

Dar anlamda işverenin gözetme borcu, iş sözleşmesinin muhtevassından doğan, işçinin maddi ve manevi varlığına zarar verebilecek iş ve işyeri risklerine karşı koruyucu önlemleri alma borcunu ifade etmekte ise de işverenin gözetme borcunun kapsamı daha geniştir. Koruma yükümlülükleri (işçinin hayat ve sağlığını korumak) yanında, işçiyi destek sağlama yükümlülükleri (işçiyi çalışma belgesi verilmesi vb.) ve iş kazasını bildirme, meslek hastalıklarını bildirme, istihdam edileceği iş gereği işçiden sağlık raporu isteme gibi diğer pek çok yükümlülükler, işverenin gözetme borcu kapsamı içerisine girmektedir. Nitekim geniş anlamda gözetme borcu, işverenin işçiyi zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınması, işçinin kişisel bilgilerini, işyerine getirdiği eşyalarını koruması, işçiyi bilgi vermesi gibi diğer borçların tamamını içine almaktadır. Keza işveren bu yükümlülükleri nedeniyle kendi işçileri kadar, işyerindeki başka işverenlerin işçilerine karşı<sup>201</sup> ve hatta İş Kanununda açıkça belirtildiği üzere işçi olmayanlara (çırak, stajyer gibi) karşı da sorumludur. Doktrinde edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkileri “*birbiriyle sözleşme görüşmelerine veya sosyal temas ya da işlem yapma temasına giren kişiler arasında içeriği sadece koruma (veya genel davranış) yükümlülüklerinden oluşan*” borç ilişkilerini ifade

<sup>197</sup> Ulusan, s. 1; Süzek, İş Güvenliği, s.177.

<sup>198</sup> Bkz. Tunçomağ/Centel, s. 132 vd.; Bkz. Ulusan, s. 20; Süzek, İş Güvenliği, s. 178.

<sup>199</sup> Ulusan, 20.

<sup>200</sup> Ulusan, s. 20; Akın, III. Yılında İş Yasası, s. 332.

<sup>201</sup> Bkz. Caniklioğlu, s. 53 vd.

etmek üzere kullanılmaktadır. Bu nedenle doktrinde işverenin özellikle iş sağlığı ve güvenliği alanında gözetme borcunun dayanağı yukarıda da ifade edildiği üzere edim dışı borç ilişkisi<sup>202</sup> kapsamında TMK md. 2'den doğan koruma yükümlülüğü olarak da değerlendirilmektedir<sup>203</sup>.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği bağlamında önlem alma yükümlülüğünün çerçevesi, İSGK md. 4/1'de yer alan “mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil *her türlü tedbirin alınması*” hükmü ile çizilmiştir<sup>204</sup>. Keza, TBK. md. 417/2'de de işverenin, “işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak”la yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. 818 sayılı eski Borçlar Kanunumuzun 332. maddesinin “İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede, çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.” hükmü ise işverenin gözetim borcunu, “hakkaniyet ölçüsünde işverenden beklenebilecek tedbirlerin alınması” ölçüsü ile sınırlandırılmış idi. Ancak, gerek yeni Borçlar Kanununun 417. maddesi, gerekse İSGK 4. maddesi ile işverenin önlem alma yükümlülüğü dolayısıyla gözetim yükümü oldukça genişletilmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerden hareketle, işverenden, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi<sup>205</sup> bilimsel ve teknolojik gelişmelerin ulaştığı noktaya göre alınması gereken bütün önlemleri alması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir<sup>206</sup>. Yargıtay da, “.. anılan düzenleme, işçiyi gözetim ödevi ve insan

---

<sup>202</sup> Bkz. Eren, 42. Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkileri hakkında ayrıca bkz. Demircioğlu, H. R., Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu), Ankara 2009, s. 126 vd. İş hukukunda işverenin edim yükümlülüğünden bağımsız yükümlülükleri hakkında bkz. Aydın, İ.: İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkilerinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004.

<sup>203</sup> Senyen Kaplan, s. 164; Urhanoğlu Cengiz, s. 1963; Ulsan, s.4.

<sup>204</sup> İşverenlerin yükümlülüğünü sınırsız hale getiren “her türlü” ifadesinin isabetsiz olduğu görüşü için bkz. Aktekin, Ş.: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağında Dünden Bugüne, Sicil, S. 25, Mart 2012, s. 98. Yazar, “Taslakta işverene, çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlamak için mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil gerekli her türlü tedbirin alınması yükümlülüğü getirilmiştir. Önceki Taslakta yer almayan “her türlü” ibaresinin yükümlülüğü sınırsız hale getirdiğinden Taslaktan çıkarılması gerekir” görüşündedir.

<sup>205</sup> İşverenin işçiyi gözetme yükümlülüğü içerisinde hangi hususların girdiği konusunda esasen önceden bir belirleme yapılması, bu borçların sınırlı bir şekilde mevzuatta yer alması da mümkün değildir (Süzek, İş Güvenliği, s. 177).

<sup>206</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 180; Süzek, s. 908; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 367 ; Belverenli, s. 177; Urhanoğlu Cengiz, s. 1967.



yaşamının üstün değer olarak korunması gereğinden hareketle; salt mevzuatta öngörülen önlemlerle yetinilmeyip, bilimsel ve teknolojik gelişimin ulaştığı aşama uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır” şeklinde verdiği kararlar, bu konudaki doktrin görüşünü desteklemiştir<sup>207</sup>.

İngiliz hukukunda, işverenin güvenli ve sağlıklı bir işyerini sağlamak için uygulanabilir makul önlemleri alması gerektiği öngörülmekte; önlemin makul olup olmadığı ise, somut olayın özelliklerine göre belirlenmektedir. Eğer risk çok büyük değil, buna karşılık bu riskin bertaraf edilmesi için işverenin alması gereken önlem için harcayacağı zaman, para ve emek çok fazla ise diğer bir ifade ile “risk” ile “alınması istenilen önlem” arasında açıkça orantısızlık varsa, önlemin makul olarak alınması gereken bir önlem olmadığı kabul edilmektedir<sup>208</sup>. Buna göre işveren, teknik olarak kaçınmanın imkansız olduğu riskler açısından veya bu riskleri engellemenin veya azaltmanın maliyetinin, söz konusu risk ile orantısız olduğu hallerde önlem almak zorunda değildir.

Caniklioğlu, benzer bir düzenlemenin İrlanda Hukukunda da bulunmakta olduğuna<sup>209</sup> işaret ederek, İngiliz ve İrlanda hukuklarındaki bu yaklaşımın hukukumuz açısından da dikkate alınmasının isabetli olacağını belirtmektedir<sup>210</sup>. Oysa, Anayasada herkese tanınmış bulunan yaşama, vücut bütünlüğü ve sağlık haklarının daha özel bir alandaki uzantısı olan iş sağlığı ve güvenliği hakkı her birey için vazgeçilmez haklardandır. Bu hak, işyeri tehlikeleri sonucu çalışanların maruz kalabileceği, ölüm, sakatlık ve meslek hastalıklarını önlemeye yönelik iş güvenliği önlemlerini almayı da gerekli kılar<sup>211</sup>. İnsan hayatını önlenemez bir risk ile karşı karşıya bırakabilecek nitelikte tehlikeli bir iş için, riskten teknik olarak kaçınmanın imkansız olduğu yahut bu riskleri engellemenin veya azaltmanın maliyetinin orantısız olduğu gerekçesi ile iş

---

<sup>207</sup> Yarg. 10. HD., 27.05.2008 tarihli, E. 2008/2626, K. 2008/7283 sayılı karar (Arslan, S.: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Marmara Üniv. Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Derg. (Özel Sayı) C.20, S.1, İstanbul 2014, s. 777.

<sup>208</sup> Health and Safety Regulation (a short guide) by HSE, (Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, dpn. 20’den naklen).

<sup>209</sup> Health and Safety Authority, A Short Guide to Safety, Healthy and Welfare at Work Act 2005, Dublin 2005, 11-12 (Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 37’den naklen).

<sup>210</sup> Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 37.

<sup>211</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 21.

sağlığı ve güvenliği önlemi alma zorunluluğunun bertaraf edilmesi, iş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerinin ruhuna aykırıdır kanaatindeyiz.

İşverenin işçiyi koruma gözetme borcu kapsamında, özellikle iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemleri alma yükümlülüğünü düzenleyen kanun hükümlerinin emredici hukuk kuralı niteliğinde olduğunu da belirtmek gerekir<sup>212</sup>

İşçinin işletme risklerinden korunmasını sağlamaya yönelik olarak “işverenin yükümlülüklerini yerine getirirken, teknik gelişmelere uyum sağlama; tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirme; işin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen gösterme, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önleme, önlenemiyor ise en aza indirme; teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirme; toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik verme” gibi ilkelerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir (İSGK md. 5)<sup>213</sup>.

Görülmektedir ki, İSGK md. 4’de yer alan yükümlülükler işvereni, iş sağlığı ve güvenliği konusunda pasif koruma değil, aktif önleme odaklı yönlendirmektedir<sup>214</sup>. Zira, hükümdeki “işle ilgili” ve “her türlü” ifadeleri ile md. 5’teki risklerden korunma ilkeleri birlikte düşünüldüğünde, Kanun’un iş sağlığı ve güvenliği anlayışında iş kazaları ve sağlıkla ilgili tehlikelerden korunmadan başka, önleme odaklı olarak işin insan unsurunun dikkate alınarak yapılandırılmasının da güvence altına alınmak istendiği anlaşılacaktır<sup>215</sup>. Bu bağlamda işverenin, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini sürekli ve kesintisiz yerine getirmek, takip etmek ve denetlemek zorunda olduğunu söyleyebiliriz. Kanunun önleme odaklı yaklaşımı esasen, amaç başlıklı birinci maddesinde de somut olarak vurgulanmıştır. Maddeye göre, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun amacı; “..işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması

---

<sup>212</sup> Arslan, s.777.

<sup>213</sup> 4.12.1973 tarihli ve 7/7583 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen ve 11.1.1974 tarihli 14765 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren (mülga) İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü’nün<sup>213</sup> 4. maddesinde de “İşverenin, işyerinde, teknik ilerlemelerin getirdiği daha uygun sağlık şartlarını sağlaması; kullanılan makinelerle alet ve edevattan herhangi bir şekilde tehlike gösterenleri veya hammaddelerden zehirli veya zararlı olanları, yapılan işin özelliğine ve fennin gereklerine göre bu tehlike ve zararları azaltan alet ve edevatla değiştirmesi ... esastır” hükmü yer almaktaydı

<sup>214</sup> Kabakçı, Risklerden Korunma, s. 64.

<sup>215</sup> Kabakçı, Risklerden Korunma, s. 64.

ve mevcut sağlık ve güvenlik Şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir.” Bu doğrultuda, iş sağlığı ve güvenliği hukukunda işçiyi gözetme borcunun kapsamı ve risklerin nlenmesine ilişkin esaslar oldukça geniş tutulmuş, herhangi bir sınırlama ve koşul ngrlmeksizin, “bir önlemin alınması iş güvenliği açısından gerekli ise” bu önlemin işverence alınması zorunluluğu getirilmiştir<sup>216</sup>.

Esasen, 70’li, 80’li yıllarda mevcut teknik düzey itibariyle, bir işyerinin iş sağlığı ve güvenliği bakımından somut Şartlarının mevzuat ile net bir biçimde düzenlenmesi mümkün iken, günümüz teknolojik koşullarında tüm önlemleri kapsayacak bir hukuki düzenleme yapma imkanı bulunmamaktadır<sup>217</sup>. İŞyerlerinde bulunan makinalar, üretimde kullanılan hammaddeler, farklılaŐan işyeri kavramı, son derece karmaşık hale gelmiş ve değişime uđramıŐtır<sup>218</sup>. Klasik işyeri kavramından, sanal işletmelere giden noktada, yürürlükteki mevzuat düzenlemeleri ile gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin saptanması da hayli zorlaŐmıŐtır<sup>219</sup>. Bu nedenle işverenin koruma yükümlülüğünü aktif koruma odaklı yürütmesi ve yönetmesinin önemi büyüktür.

Teknolojik değişimler sonucu ortaya çıkan Şartlar iş güvenliği kültürünü de etkilemiş; işverenin koruma yükümü olarak nitelendirilen, geniş anlamda gözetme borcu, işçiye zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmayı, kişisel bilgilerini korumayı, işçiye bilgi vermeyi, işçinin işyerine getirdiği eŐyaları korumayı, işçiyi işyeri ortamının ve yapılan işin ortaya çıkardığı tüm tehlikelerden korumayı gerekli kılmıştır<sup>220</sup>. Bu itibarla, gözetme (koruma) borcunun kapsamı sadece menfi davranış olan zarar vermeme ile sınırlı olmayıp, doğru bilgi verme, aydınlatma ve kendi veya hukuki koruma alanı içinde olan kişi ve mal varlıklarına zarar vermeme yükümlülüklerini de kapsamaktadır<sup>221</sup>.

---

<sup>216</sup> Süzek, İŞ Güvenliği, s. 180.

<sup>217</sup> Balkır, İSG Organizasyonu, s. 77.

<sup>218</sup> Balkır, İSG Organizasyonu, s. 77; Doğan, Yenisey, s. 411 vd.

<sup>219</sup> Doğan, Yenisey, s. 419.

<sup>220</sup> Urhanoğlu Cengiz.

<sup>221</sup> Sarıbay ztrk, s. 12.

### 3. Önlemlerin İşlerliğini Denetleme Yükümlülüğü

İşverenin her türlü önlemi alma yükümlülüğünün yanında ayrıca işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izleme denetleme ve uygunsuzlukları giderme yükümlülüğü de bulunmaktadır<sup>222</sup>. İşverenin önlemlerin işlerliğini denetleme yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün yerine getirilme yöntemi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesine (tasarının 5. maddesi) ilişkin gerekçede aşağıdaki şekliyle yer almıştır.

“... İşverenin genel yükümlülüğünün içinde denetim ve gözetim görevinin de bulunduğu bilinmelidir. Bu madde ile daha önce 4857 sayılı İş Kanununun 77'nci maddesinde olduğu gibi işverenlerce denetim ve uygulamayı izleme görevleri de getirilmektedir. Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyup uymadığını işverenler sürekli denetlemelidir. Bu denetim görevini kendileri yapabileceği gibi vekil tayin ederek de yerine getirebileceklerdir. Örneğin işveren gerekli araç ve gereçleri hazır bulundurmamak veya kişisel koruyucu donanımları çalışanlara dağıtmamakla yetinmeyecek, denetim ve izleme yoluyla bunların kullanılmasını da sağlayacaktır. Bu konuda işyerinin iç düzenlemeleri ile ilgili talimatlar yayımlayabilecektir”<sup>223</sup>.

Gerekçede de ifade edildiği üzere, işveren, gerekli önlemleri aldığını, işçilere koruyucu donanım verdiğini, onları bilgilendirdiğini ve eğitimlerini yaptırdığını ileri sürerek, üzerine düşen tüm yükümlülüklerini yerine getirdiği iddiasında bulunamaz<sup>224</sup>. İşverenin, alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin, uygulamalardaki etkinliğini ve işyerinin şartları itibarıyla iş sağlığı ve güvenliğini sağlamadaki yeterliliğini de kontrol etmesi gerekir<sup>225</sup>. Elbette işverene denetim yükümlülüğü getirilmesinin amacı, işyerinde alınan önlemlerin, iş kazası ve meslek hastalığı risklerinin gerçekten engellenmesini sağlamaktır; zira işçiler, alınan önlemlere uymadıkları takdirde, risklerin gerçekleşme ihtimali hiçbir şekilde azalmayacaktır<sup>226</sup>. Örneğin işçilerin baret

<sup>222</sup> Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 37.

<sup>223</sup> İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, s. 24-25, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0605.pdf> (Erişim, 04.01.2020).

<sup>224</sup> Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 37; Özdemir, s. 61-62.

<sup>225</sup> Balkır, İSG Organizasyonu 87.

<sup>226</sup> Özdemir, s. 61-62.

kullanıp kullanmadıklarını denetlememenin, hiç baret temin etmemekle eşdeğer sonuç doğuracağı açıktır.

Yargı kararlarında da işverenin denetim yükümlülüğü sıklıkla dile getirilmekte işçiye gerekli ikazların yapılmamış olması durumunda işveren kusurlu sayılmaktadır<sup>227</sup>. 6331 sayılı Kanun Tasarısının 5. maddesine (Kanunun 4. maddesi) ilişkin Gerekçede de; “Bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde işverenin araç ve gereçleri noksansız bulundurmuş olması işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Diğer yandan işverenin yükümlülüklerinin tamamını veya bir kısmını işyeri dışından hizmet alarak yerine getiriyor olması da yargısal içtihatların ortaya koyduğu gibi (işveren yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır) yeterli görülmemektedir” denilmek suretiyle aynı noktaya işaret edilmiştir<sup>228</sup>.

Keza, işverenin, makine ve teçhizatın kullanılmasından doğabilecek tehlikeler ve bu hususta önceden alınabilecek tedbirler konusunda işçileri uygun bir şekilde haberdar etmesi ve onlara uymaları gereken sağlık ve güvenlik önlemleri konusunda eğitim vermesi de zorunludur.

Ancak, işveren iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili almış olduğu tedbirlerle ilgili denetim görevini bizzat yerine getirmek zorunda olmadığı gibi, böyle bir kontrolü bizzat yapması orta ve büyük ölçekli işletmeler bakımından mümkün de değildir. Nitekim, Kanun Tasarısının maddeye ilişkin gerekçesinde, işverenin denetim görevini, bizzat yapabileceği gibi işveren vekillerine de bırakılabileceği belirtilmiştir. Yine gerekçede belirtildiği üzere<sup>229</sup>, işveren işyerinde alınan önlemlere ve bu önlemlerin işlerliğinin denetiminde uygulanacak usul ve esaslara ilişkin talimatnameler hazırlatıp, etkin bir denetim mekanizması oluşturabilir. Ancak, işverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması konusundaki yükümlülüğü düzenlendikten sonra, maddenin hemen devamında (İSGK md. 4/2) işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınmasının, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır<sup>230</sup>. 89/391 sayılı Çerçeve Yönetmeliğin 5 ve 6 . maddelerinden mülhem

---

<sup>227</sup> Özdemir, s. 62 ve aynı sayfa dnpn.201’de belirtilen Yarg.10. HD. 22.09.1980 tarihli, E. 1980/4901, K. 1980/5159 sayılı karar

<sup>228</sup> İSGK Gerekçe, md. 5, s. 25, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0605.pdf> (Erişim, 04.01.2020).

<sup>229</sup> İSGK Gerekçe, md. 5, s. 25, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0605.pdf> (Erişim, 04.01.2020).

<sup>230</sup> Bu düzenleme, 89/391 sayılı Çerçeve Yönergenin 5/1. maddesinde işverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasındaki garantör rolü düzenlendikten sonra, hemen ardından işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda, işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet almasının, bu konudaki

bu hükümlerin, işverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasındaki sorumluluğu ile bu sorumluluk kapsamındaki yükümlülüklerinin ayırt edilmesi amacına yönelik olduğu söylenebilir. Nitekim, İSGK md. 4 hükmü, mülga 1475sayılı İş Kanununun 73. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun mülga 77. maddesinde yer alan işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü, özellikle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve eğitim verilmesiyle sınırlayan anlayıştan farklıdır. Zira, Çerçeve Yönerge ve İSGK md. 4'ün iş sağlığı ve güvenliği sisteminde, işverenler açısından iş sağlığı ve güvenliği, iş sözleşmesinden doğan borç ilişkisinin ötesinde, bir kamu hukuku yükümlülüğü olarak belirgin hale getirilmiştir<sup>231</sup>. Bu nedenle de işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün ayrıca denetlenmesi gerekli olup, bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilip getirilmediği hususunu denetim sorumluluğu, doğrudan devletin yetki ve sorumluluğu içerisine dahil edilmiştir.

#### **4. Önlemleri Değişen Şartlara Uyarlama Yükümlülüğü**

İSGK md. 4'de düzenlenen genel önlem alma yükümlülüğü, işverene bilimsel ve teknik gelişmelere göre iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini sürekli iyileştirme, daha önce alınmış iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini değişen koşullara uygun hale getirme veya mevcut güvenlik önlemlerini yeni şartlara göre yeniden düzenleme zorunluluğunu da yüklemektedir<sup>232</sup>. 89/391 sayılı AB Çerçeve Yönergesinin 6/1. maddesinde de işverenin, durumu daha iyiye götürmek için değişen koşullara kendisini uydurmaya hazır olması gerektiği ifade edilmiştir.

Özellikle bilim ve teknikteki gelişmelerin sonucunda ortaya çıkan iyileştirilmiş koruma imkanlarını dikkate almak ve bunlar çerçevesinde risk değerlemesinde güncelleme yapmak bu yükümlülüğün gereklerindedir<sup>233</sup>. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini değişen şartlara uyarlamadığı veya mevcut durumunu daha iyi hale getirmediği takdirde, evvelce çalışanlarla ilgili önlemleri aldığı ileri sürerek,

---

sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı esasına paralel şekilde İSGK.muzda yerini almıştır (Kabakçı, s. 16 .

<sup>231</sup> Kabakçı, s. 16.

<sup>232</sup> Centel, T.: İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü, Çimento İşveren, C. 27, S. 3 Mayıs 2013, s. 8; Bayram, F. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Değerlendirilmesi, Sicil, S. 19, Eylül 2010, s. 50; Balkır, İSG Organizasyonu, s. 87; Özdemir, s. 63-64.

<sup>233</sup> Kabakçı, Risklerden Korunma, s. 73.

sorumluluktan kurtulamaz<sup>234</sup>. Zira, işyerinde belirli bazı önlemler çoktan alınmış olmasına rağmen, değişen şartlar nedeniyle tehlike olarak ilk defa algılanan bir durum ortaya çıkabilir veya bunların risk potansiyeli hakkında yeni bilgilere ulaşılabilir<sup>235</sup>.

Gerçekten de işverenin genel önlem alma yükümlülüğü, durağan bir nitelik taşımaz; sürekli gözden geçirmeyi gerekli kılar<sup>236</sup>. Gelişme ve değişmeye paralel olarak, önlemler de bu gelişim ve değişime uyarlanır ve bu süreç döngüsel olarak devam eder. Örneğin, Risk Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 12/2. maddesine göre, “işyerinin taşınması veya binalarda değişiklik yapılması, işyerinde uygulanan teknoloji, kullanılan madde ve ekipmanlarda değişiklik meydana gelmesi, üretim yönteminde değişiklikler olması, iş kazası, meslek hastalığı veya ramak kala olay meydana gelmesi, çalışma ortamına ait sınır değerlere ilişkin bir mevzuat değişikliği olması, çalışma ortamı ölçümü ve sağlık gözetim sonuçlarına göre gerekli görülmesi veya işyeri dışından kaynaklanan ve işyerini etkileyebilecek yeni bir tehlikenin ortaya çıkması” gibi durumlarda işyerinin tamamını veya bir bölümünü etkileyecek yeni riskler söz konusu olabileceğinden, işveren, işyerinde risk değerlendirmesini tamamen veya kısmen yeniden yapmak veya yaptırmak durumundadır. Bir anlamda, Risk Değerlendirme Yönetmeliği, işverenin “değişen koşullara uyarlama” olarak ifade edilen yükümlülüğünü somutlaştırmış bulunmaktadır<sup>237</sup>.

İSGK md. 4/a’da ifade edilen işverenin “... sağlık ve güvenlik tedbirlerini değişen şartlara uygun hale getirme ve mevcut durumu iyileştirme” yükümlülüğü, iş sağlığı ve güvenliğinin temel felsefesini yansıtan bir düzenlemedir<sup>238</sup>. Bu görüşü ileri süren Bayram’a göre, “İş sağlığı ve güvenliği hükümleri, bilimsel ve teknik önlemlere giydirilen hukuki giysiler niteliğinde olduklarından, bilimsel ve teknik gelişmelerdeki değişim hızını takip edecek yapıda olmalıdırlar. Bu yapı ise ancak iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının dinamik nitelikteki normlardan oluşturulması ve işverene bilimsel ve teknik gelişmelere göre iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini sürekli iyileştirme yükümlülüğünün getirilmesi ile mümkün olur”.

---

<sup>234</sup> Centel, İSG Sağlama Yükümü, s. 8; Erdem, s. 64.

<sup>235</sup> Kabakçı, Risklerden Korunma, s. 73.

<sup>236</sup> Özdemir, s. 62.

<sup>237</sup> Özdemir, s. 63.

<sup>238</sup> Bayram, s. 50.

## 5. Önlem Alma Yükümlülüğü ve Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

Çerçeve Yönergenin işverenin sorumluluğuyla ilgili hükümleri ile 6331 sayılı İSGK.nun işverenin genel yükümlülüğünü düzenleyen hükmü incelendiğinde, iş sağlığı ve güvenliği anlayışında iş kazaları ve sağlıkla ilgili tehlikelerden korunma yanında, önleme odaklı olarak işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılmasının da güvence altına alınmak istendiği sonucuna varılmaktadır<sup>239</sup>. Çerçeve Yönerge aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili “mevcut durumun sürekli olarak iyileştirilmesi amacına yönelik çalışmalar yapmak (optimizasyon)” şartını taşıdığından, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işveren için sürekli ve kesintisiz bir görev olarak kabul edilmektedir<sup>240</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, işveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda önlem almak bunlara uyulup uyulmadığını ve etkinliğini denetlemek ve alınan önlemlerin günün şartlarına uygunluğunu (güncelliğini) sağlamakla yükümlüdür. Çalışanlar ise iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemek için işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru şekilde yerinde bulundurmamak, keyfi olarak çıkarmamak, değiştirmemek, kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı gerektiği şekilde takmak, üzerinde bulundurmamak, bunları korumak zorundadır (İSGK md. 2/a-b)<sup>241</sup>. Keza çalışanlar, işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç ile tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında, koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek; teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi ve kendi görev alanlarında iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için, işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmakla yükümlüdürler (İSGK md. 19/c-ç-d)<sup>242</sup>.

---

<sup>239</sup> Kabakcı, s. 16-17.

<sup>240</sup> Kabakcı, s. 17.

<sup>241</sup> Balkır, İşverenin İSG Yönetim Sorumluluğu, s. 33.

<sup>242</sup> Gerek, N.: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Düşündürdükleri, Sicil, S. 28, Aralık 2012, s. 13. Balkır, İşverenin İSG Yönetim Sorumluluğu, s. 33.



İşverenin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli önlemleri almaması halinde, işçilerin aynen ifa davası açması mümkün değildir<sup>243</sup>. Zira dava sonucunda aynen ifaya hükmedilmesi halinde hükmün icrası kolay olmadığı gibi, işverenin işçiye iş verme yükümlülüğünün genellikle benimsenmediği bir ortamda, eğilim söz konusu talebin işçiye tanınmaması yönündedir<sup>244</sup>. Kaplan'a göre<sup>245</sup>, "işverenin gözetme ve koruma borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde işçi, maruz kaldığı zarar durumuna göre, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunabilir. Ayrıca, bu borcun yerine getirilmemesi işverenin kendisine düşen ifa hazırlıklarını yapmamış olması nedeniyle onun alacaklının temerrüdü durumuna düşmesine yol açabilir. Genel olarak işverenin alacaklının temerrüdüne düşmesi durumlarında, işçinin çalışmayı reddetme hakkı mevcuttur. Böyle bir durumda işçinin çalışma mecburiyeti bulunmadığı için onun ifa davası açmasında korunan bir menfaati de bulunmamaktadır." İşverenin işçiyi gözetme ve koruma borcunu yerine getirmemesi, keza işletme tehlikelerine karşı koruyucu önlemlerin alınmaması gibi durumlarda ifa davası açmak işçi açısından herhangi bir yarar sağlamayacaktır.

İşverenin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde işçilerin sahip oldukları haklar, çalışmaktan kaçınma, işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almadığı gerekçesiyle onları ihbar ve şikayet etme, sözleşmeyi derhal feshetme ve tazminat talebinde bulunma hakları olarak sıralanabilir. Çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yerine getirilmemesi dolayısıyla ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kaldıkları takdirde, durum tespiti yapılarak gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilirler. Talepleri doğrultusunda karar verilirse, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilirler. Ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu hallerde ise çalışanlar, kurula veya işverene haber vermek ve talepte bulunmak zorunda kalmaksızın işyerini ve tehlike alanlarını terk ederek güvenli alanlara çekilebilirler (İSGK md. 13).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. maddesinde düzenlenen hususlardan daha da ağır ve tehlikeli durumlarda, çalışanlar için hayati tehlike varsa işin bir bölümü veya gerekiyorsa tamamı durdurulabilir. Bunun dışında, maden, metal, yapı işleri,

---

<sup>243</sup> Sarıbay Öztürk, s. 53.

<sup>244</sup> Ulusan, s. 43; Sarıbay Öztürk, s. 53; Kaplan, E. T.: İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından, Ankara 1992, s. 37-38.

<sup>245</sup> Kaplan, (İşverenin Sorumluluğu) 37-38.

tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı işyerlerinde veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde eğer risk değerlendirilmesi yapılmamışsa iş durdurulabilir (md. 25/1). Bütün bu değerlendirmelerin sonunda, çalışmaktan kaçınma hakkı, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasının müeyyidesi olarak değerlendirilemese de, işverenin önlem alma yükümlülüğü ile çalışmaktan kaçınma hakkı arasında sıkı bir bağlantı bulunduğunu kabul etmek gerekir.

## **II. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Uluslararası ve Ulusal Dayanakları**

Çalışma hayatının insan onuruna yaraşır şekilde düzenlenmesi konusunda yapılan çalışmaların tarihçesi çok eski yıllara uzanmakla birlikte, sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının oluşturulması konusundaki çalışmalar ancak yakın zamanlarda gerçekleşebilmiştir. Gerçekten, güvenli ve sağlıklı bir çalışma ortamında çalışma ihtiyacı, doğal bir insan hakkı olmasına rağmen, iş sağlığı ve güvenliğinin bir sosyal ihtiyaç olarak kabulü uzun bir zaman almıştır<sup>246</sup>.

Özellikle, teknolojinin gelişimine bağlı olarak, çalışma şartları ve biçimlerinde meydana gelen hızlı değişim, çalışan kavramının kapsamını değiştirmiş; bu durum, gelişmiş ülke yasalarının bu değişime göre yeniden şekillenmesini zorunlu kılmıştır. Bugün artık, "işçi" kavramından çok "çalışan" kavramı öne çıkmaktadır ve bir mesleğin icrası sırasında işten kaynaklanan risklere karşı herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan çalışanların tamamının sağlık ve güvenliklerinin sağlanması gerekmektedir. Birçok batı ülkesinde ulusal mevzuat yeni teknolojinin gerektirdiği şartlara uyumlu hale getirildiği gibi, uluslararası normların da yeni anlayışa uygun şekilde şekillendiği görülmektedir<sup>247</sup>.

### **A. Uluslararası Alanda Çalışanların Korunması ve Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Dayanakları**

İş sağlığı ve güvenliği uluslararası hukuk alanında önemli bir yere sahip bulunmaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün kuruluşundan itibaren yürütülen çalışmalar, esas itibariyle Avrupa Birliği müktesabı ile geliştirilmiş ve Avrupa Tek Senedi, Çerçeve Direktif ve buna bağlı direktifler iş sağlığı ve güvenliğinin temel dayanaklarını oluşturmuştur.

<sup>246</sup> Balkır, İSG Organizasyonu, s.58.

<sup>247</sup> Bkz. 6331 sayılı Kanun Tasarısı, Genel Gereke, s. 18.

## 1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 22 ila 27'nci maddelerinde; sosyal güvenlik, çalışma, sendika kurma ve sendikalara katılma, eğitim, kültürel yaşama katılma gibi çeşitli haklar açıkça tanımlanmış; herkesin çalışma, özgürce iş seçme, adil ve elverişli çalışma koşullarında iş görme ve işsizliğe karşı korunma haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. Beyannamenin 22. maddesine göre, "Herkesin, toplumun bir üyesi olarak, sosyal güvenliğe hakkı vardır. Ulusal çabalarla ve uluslararası işbirliği yoluyla ve her devletin örgütlenmesine ve kaynaklarına göre, herkes onur ve kişiliğinin serbestçe gelişim için gerekli olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir". Yine 23. maddenin 1. bendinde, herkesin, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır. Görülmektedir ki, Beyanname ile çalışma hayatı sosyal güvenliğin koruyucu şemsiyesi altına alındığı gibi, elverişli şartlarda çalışma hakkı, temel insan hakları arasında sayılarak iş sağlığı ve güvenliği anlayışına atıfta bulunulmuştur. Söz konusu Beyanname, herhangi bir denetim mekanizması önermemesine karşın, sosyal ekonomik hakları ilk kez tam olarak tanımlaması anlamında büyük önem taşımaktadır<sup>248</sup>.

Daha sonra, "Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme" (International Covenant on Civil and Political Rights) ile "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme" (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16 Aralık 1966 tarihli toplantısında onaylanarak kabul edilmiştir. Bu sözleşmelerin yürürlük şartı olarak en az 35 Devletin sözleşmeleri onaylamaları öngörüldüğünden, ancak kabul edilmelerinden on yıl sonra yürürlüğe girebilmiştir. Birleşmiş Milletler himayesinde müzakere edilen yasal açıdan bağlayıcı ve en kapsamlı insan hakları antlaşmaları ise Genel Kurulca 1966'da kabul edilen "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmeleri" ile "Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmeleri"dir<sup>249</sup>.

---

<sup>248</sup> Aydın, F./Sarmış, İ./Şahin, O.: Avrupa Sosyal Şartı, Ankara 2014, s. 17; Abbas, B.: Türk Çalışma Mevzuatı Uyarınca İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, İstanbul 2019 , Yayınlanmamış YL Tezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (Erişim T.: 05.03.2021).

<sup>249</sup> Aydın/Sarmış/Sahin, s. 17.

Bu sözleşmelerden, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinde “güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarının” güvence altına alındığı belirtilmektedir. Her iki sözleşme birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu belgelerde insan haklarının temel ilkelerinin belirlendiği; sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışma hakkının da temel bir hak olarak kabul edildiği sonucuna varmak mümkündür<sup>250</sup>. Bu bağlamda çalışmayı reddetme hakkı da sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışma hakkının bir parçası olarak temel haklar içinde değerlendirilmektedir. Bununla birlikte uluslararası insan hakları sistemi içinde bu hakkın tanımının yapılmadığını belirtmek gerekir<sup>251</sup>.

## 2. Uluslararası Çalışma Örgütünün (ILO) Sözleşme ve Kararları

İş hukukunun özellikle de iş sağlığı ve güvenliği hukukunun gelişmesinde, çalışma hayatına ilişkin kurulan çeşitli uluslararası örgütlerin büyük katkısı olmuştur. Bu kuruluşların ilkleri arasında, 1919 yılında Milletler Cemiyeti ile birlikte fakat ondan bağımsız özerk bir kuruluş olarak “sosyal adaleti ve daha iyi yaşama koşullarını sağlamanın yanısıra, hükümet, işveren ve işçi örgütlerini bir araya getirerek ortak hareket etmelerini sağlamak amacıyla” oluşturulan Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO) ile Dünya Sağlık Teşkilatı (WHO) bulunmaktadır<sup>252</sup>. Birleşmiş Milletler kuruluşları içinde hükümet, işveren ve işçiden oluşan üçlü yapıya sahip tek kuruluş olan ILO, sosyal adaletin temel unsurları olan insan haklarına saygıyı, saygın yaşam standartlarını, insanca çalışma koşullarını, istihdam olanaklarını ve ekonomik güvenceleri geliştirmeye ve tüm çalışanlara ulaştırmaya çaba göstermektedir<sup>253</sup>. ILO, sosyal ve ekonomik konular ile çalışma hayatına ilişkin alanlarda geçerli olacak ulusal politikaların geliştirilmesi ve uygulanmasında, sendikalar ve işverenler arasındaki sosyal diyalogun geliştirilmesi için aynı üçlü yapılanmayı üye ülkelerde de teşvik etmektedir<sup>254</sup>. Uluslararası asgari çalışma standartları ve ILO’nun genişletilmiş politikaları, her yıl toplanan Uluslararası Çalışma Konferansında belirlenmektedir. ILO’nun çalışma programı ve üye ülkeler tarafından finanse edilen bütçesi, her iki yılda bir tekrarlanan konferansta görüşülüp kabul edilmektedir. Konferansta ayrıca, dünyada çalışanların durumu ve sosyal konulardaki sorunlar ile ilgili tartışmaların

---

<sup>250</sup> Hilgert, J.: Hazard or Hardship: Crafting Global Norms on the Right to Refuse Unsafe Work, Cornell University Press. Ithaca and London, 2013, s. 29.

<sup>251</sup> Hilgert, s. 30, 32.

<sup>252</sup> Özdemir, İSG Dersleri, s. 22.

<sup>253</sup> <https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 10.05.2021)

<sup>254</sup> Aydın/Sarmış/Şahin, s.19.

yapıldığı uluslararası forumlar gerçekleştirilmektedir. Her üye ülkenin, iki hükümet temsilcisi, bir işveren ve bir işçi ile konferansa katılma hakkı bulunmaktadır<sup>255</sup>.

Uluslararası Çalışma Teşkilatının amacı ve temel ilkeleri, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Anayasası Başlangıç bölümünde ortaya konulmuştur. Teşkilatın kurucu tarafları, “Evrensel ve kalıcı bir barışın ancak sosyal adalet temeline dayalı olması nedeniyle; çok sayıda insan için, adaletsizliğin, sefaletin ve yoksulluğun bulunduğu çalışma koşullarının varlığı ve bunun dünya barışı ve ahengini tehlikeye düşürecek bir hoşnutsuzluğa yol açtığı ve bu koşulların örneğin günlük ve haftalık maksimum çalışma saatlerinin düzenlenmesi, işçilerin işe alınması, işsizliğe karşı mücadele, yeterli yaşam koşullarını sağlayacak bir ücretin güvence altına alınması, işçilerin genel ve mesleki hastalıklara ve iş sırasında meydana gelen kazalara karşı korunması, çocukların, gençlerin ve kadınların korunması, yaşlılık ve maluliyet aylıklarının bağlanması, eşit işe eşit ücret ilkesinin tanınması, sendikal özgürlük ilkesinin sağlanması, teknik ve mesleki eğitimin düzenlenmesi ve benzer diğer önlemler bakımından bu koşulları iyileştirmenin acilen gerekliliği ve insancıl koşullara sahip bir çalışma düzeninin herhangi bir ulus tarafından kabul edilmemesi kendi ülkelerinde çalışanların durumlarını iyileştirmeyi arzu eden diğer ulusların çabalarına engel oluşturması nedeniyle; adalet duygusundan hareketle, aynı zamanda sürekli bir dünya barışını sağlamak arzusu ve belirtilen hedeflere ulaşmak” amacıyla Uluslararası Çalışma Teşkilatı Anayasasını onaylamıştır.

ILO Anayasasının Başlangıç hükmünden de anlaşılacağı üzere, Uluslararası Çalışma Teşkilatı esas olarak insanın temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını, çalışma hayatı ve şartlarının düzeltilmesini ve tam istihdamın sağlanmasını amaçlamaktadır<sup>256</sup>. Ancak, ILO’nun en önemli faaliyeti uluslararası çalışma normlarının oluşturulmasına verdiği katkıdır. Bunun için kullandığı en önemli araç, “Uluslararası ILO Sözleşmeleri” ile “tavsiye kararları”dır. Diğer yandan, ILO ve WHO İş Sağlığı ve Güvenliği Ortak Komitesi 1950 yılında iş sağlığı ve güvenliği için daha geniş bir çerçeve çizmiş ve bu alanı, “işçilerin fiziksel, zihinsel ve sosyal açıdan tam bir iyilik halinin sağlanıp sürdürülmesini, çalışma koşulları nedeniyle işçilerin sağlıklarının bozulmasının önlenmesini, işçilerin mesleki risklere karşı korunmasını,

---

<sup>255</sup> Aydın/Sarmış/Şahin, s.19.

<sup>256</sup> Alpar, M. B.: Uluslararası Çalışma Teşkilatının (ILO) Yapısı, Çalışmaları ve Denetimi, Kamu İş - İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt: 4, Sayı: 4, 217-242, (1999),s. 217 vd.

işçinin fizyolojik ve psikolojik niteliklerine uygun işlere yerleştirilmesini yani işin insana, insanın da işe adaptasyonunu sağlamaya yönelik çalışmalar” olarak nitelendirmiştir<sup>257</sup>.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün kuruluşundan itibaren çalışma hayatının iyileştirilmesine yönelik yürütmüş olduğu çalışmalar daha sonra iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelere de ışık tutmuştur. Sağlık ve güvenlik sorunları ile ilgili yaklaşık yetmiş ILO sözleşmesi bulunmaktadır<sup>258</sup>. Özdemir, bu sözleşmeleri aşağıda belirttiğimiz şekilde dört ayrı başlıkta değerlendirmiştir<sup>259</sup>:

ILO’nun İSG konularıyla bağlantılı sözleşmelerinin bir kısmı genel uygulama alanına sahiptir. Aşağıda ayrıca üzerinde duracağımız 155 ve 187 sayılı sözleşmeler ile 164 sayılı tavsiye kararı bu nitelikte sözleşmeler arasında gösterilebilir.

Liman işlerinde Sağlık ve Güvenliğe İlişkin 152 sayılı Sözleşme gibi bazı ILO sözleşmeleri ise belirli bir işkolundaki faaliyetleri esas alır.

Ayrıca, kişisel korunma ile ilgili ILO sözleşmeleri de bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak, Gemi Adamlarının Sağlık Muayenesine İlişkin Sözleşme örnek gösterilebilir.

Bir kısım ILO sözleşmeleri ise özel riskleri dikkate alarak düzenlenmiştir. Buna örnek olarak 155 sayılı Radyasyondan Korunma Sözleşmesi örnek olarak verilebilir.

Buz bu çalışmamızda, ILO’nun doğrudan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sözleşme ve tavsiye kararları arasından, çalışmaktan kaçınma hakkının da düzenlendiği 155 sayılı sözleşme ile 187 sayılı sözleşmeler üzerinde ayrıca duracağız.

#### **a. 155 Sayılı ILO Sözleşmesi**

1981 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 sayılı ILO Sözleşmesi, üye ülkelerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda izleyecekleri ulusal

---

<sup>257</sup> Öztürk, Ö.: İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanmasında İşçi Kesiminin Rolü, Yayınlanmamış YL Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1998, s. 6.

<sup>258</sup> Özdemir, s. 51.

<sup>259</sup> Bkz. Özdemir, İSG Dersleri, s. 23.

politikaların esaslarını ortaya koyan, koruyucu - önleyici - eğitici tedbirleri bünyesinde bulunduran iş sağlığı ve güvenliğinin temel metinlerinden biridir.

155 sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesinde, her üye devletin, iş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamına ilişkin tutarlı bir ulusal politika geliştirip, uygulaması ve periyodik olarak gözden geçirmesi, böylece, işle bağlantılı olan veya işin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan, kaza ve yaralanmaları, çalışma ortamında bulunan tehlike sebeplerini de belirleyerek mümkün olduğunca asgari sayıya indirme yoluyla önleme yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiştir.

Yine sözleşmenin 5. maddesinde, her üye ülke, iş sağlığı ve güvenliği ile çalışma ortamını etkiledikleri ölçüde;

- İşin maddi unsurlarının (işyerleri, çalışma ortamı, araçlar, makine ve teçhizat, kimyasal, fiziksel ve biyolojik maddeler ve etkenler, çalışma yöntemlerinin) tasarımı, test edilmesi, seçimi, ikamesi, montajı, düzenlenmesi, kullanımı ve bakımı;
- İşin maddi unsurları ile işi yapan veya nezaret eden kişiler arasındaki ilişkiler ve makine teçhizat, çalışma süresi, işin düzenlenmesi ve iş usullerinin işçilerin fiziksel ve zihinsel kapasitelerine uyarlanması;
- Yeterli sağlık ve güvenlik düzeyine ulaşılması amacıyla bütün çalışanların ileri düzeyde eğitimini, kalifiyesini ve motivasyonunu kapsayan eğitimi;
- Çalışma grubu ve işletme düzeylerinde ve ulusal düzeyi de kapsayan uygun diğer bütün düzeylerde haberleşme ve işbirliği;
- İşçilerin ve temsilcilerinin Ulusal politikalara uygun olan eylemlerinde disiplin cezalarına karşı korunması;

konularını dikkate alarak gerekli eylem alanlarını belirlemekle yükümlü kılınmıştır.

155 sayılı ILO Sözleşmesi'nin kabul edilmesine kadar çalışmaktan kaçınma hakkı uluslararası çalışma standartları kapsamında değerlendirilen bir konu olarak görülmemekteydi<sup>260</sup>. Sözleşmesinin 13. maddesinde bu hak düzenlenmiş ve her üye ülkeye, öngöreceği ulusal koşul ve uygulamalar çerçevesinde "sağlığı ve hayatı için ciddi ve yakında gerçekleşmesinden korktuğu tehlike nedeniyle, haklı bir gerekçeyle,

---

<sup>260</sup> Hilgert, s. 63.

işinden uzaklaşan işçinin, işinden uzaklaşmasından kaynaklanabilecek uygunsuz sonuçlara karşı korunmasını sağlama yükümlülüğü” getirilmiştir.

155 sayılı ILO Sözleşmesi, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmeleri için işyerinde yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığını gerekli görmektedir. İşçilerin sağlıklarını tehdit eden tehlikeden korunmaları, Sözleşmenin 5/e, 13 ve 19/f maddelerinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin 13. maddesi ise çalışmaktan kaçınma hakkını esas olarak düzenleyen maddedir. Bu hak, 155 sayılı ILO Sözleşmesi’nin kabul edilmesine kadar “uluslararası çalışma standartları kapsamında değerlendirilen” bir konu olarak görülmekte<sup>261</sup> iken, Sözleşmesinin 13. maddesi ile her üye ülkeye, öngöreceği ulusal koşul ve uygulamalar çerçevesinde “hayatı ve sağlığı için yakın ve ciddi bir tehlike ile karşı karşıya olduğuna inanmasını sağlayacak makul bir gerekçenin varlığı nedeniyle işinden uzaklaşan işçinin, haksız (usulsüz/hukuka aykırı) sonuçlara karşı korunmasını sağlama yükümlülüğü” getirilmiştir<sup>262</sup>.

Çalışmaktan kaçınma hakkının 155 sayılı Sözleşmede açıkça yerini almasından sonra, bu hak, ülkemizde olduğu gibi sözleşmeye imza koyan üye devletlerin çoğunun iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında yerini almıştır. Keza aşağıda üzerinde duracağımız, 89/391 sayılı AB Çerçeve Yönergesinde de çalışmaktan kaçınma hakkına yer verilmesi (md. 8) bu hakkın 155 sayılı ILO Sözleşmesine imza koyan devletler ile AB ülkelerinin ulusal mevzuatına yansımada etkili olmuştur.

Nitekim sözleşmeyi imzalayan üye devletlerin çoğunda md. 13’e benzer hükümler yer almakta, bazılarında ise içtihat hukuku oluşturularak kaçınma hakkına işlerlik kazandırılmaktadır<sup>263</sup>.

*Fransa*, 155 Sayılı ILO Sözleşmesi md. 13’ten esinlenerek işçiye iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde kaçınma hakkını düzenleyen ülkelerden

---

<sup>261</sup> Hilgert, s. 63.

<sup>262</sup> Sarıbay Öztürk, s. 57.

<sup>263</sup> Avusturya, Avusturya, Belarus, Belçika, Bosna Hersek, Kanada, Hırvatistan, Küba, Danimarka, Finlanda, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Kazakistan, Latvia, Lüksemburg, Meksika, Hollanda, Norveç, Peru, Filipinler, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, Sırbistan, Slovenya, İspanya, İsveç, Ukrayna, Birleşik Krallık, ILO sözleşmesi hükümlerini doğrudan uygulayan ülkelere örnek olarak verilebilir. Brezilya, Çin, Çekya, Tunus, ABD, Vietnam ise, ILO Sözleşmesi md. 13’ü sınırlı olarak uygulayan ülkelere örnektir. Sarıbay Öztürk, s. 63, dn. 212; Albayrak, s. 200, dpn. 1033.



biridir. Fransız İş Kanunu'nda 1982 yılında yapılan düzenleme ile işçilere kaçınma hakkı tanınmıştır. Code du Travail md. L.4131-1'e göre, işçi herhangi bir durumun, hayatına veya sağlığına ciddi ve yakın bir tehlike oluşturduğuna ve koruma sistemindeki eksikliklere neden olduğuna inanması için makul bir gerekçeye sahip olursa işvereni derhal uyarır ve böyle bir durumda çalışmaktan kaçınabilir<sup>264</sup>. Fransa'da işçinin öznel kanaati kaçınma hakkının kullanılmasında önemlidir; bu noktada, öznel kanaatin ve tehlikenin tespitinde, işçinin deneyim ve eğitim durumu ve içinde bulunduğu koşullar dikkate alınacaktır<sup>265</sup>.

İsviçre'de, CO md. 328'de, işçinin kişiliğinin korunması düzenlenmiştir. Bu maddeye göre işveren, işçinin hayatını ve sağlığını korumak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür<sup>266</sup>. Bu ülkede iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkı açıkça düzenlenmemiştir. Ancak İsviçre Borçlar Kanununun temerrüdü düzenleyen 82. maddesi kapsamında çalışanların bu hakkı kullanabilecekleri yönündeki görüş baskındır<sup>267</sup>.

İşçiye çalışmaktan kaçınma hakkı tanıyan ülkelerden bir diğeri İsveç'dir. İşçinin hayatı ve sağlığı açısından, acil ve ciddi bir tehlikeyle karşılaşması halinde hemen işveren veya işveren temsilcisine bildirmesi gerektiği yönünde kanuni düzenleme bulunmaktadır ve işçinin bu hakkı kullanabilmesi için aranan acil ve ciddi tehlike şartları hukukumuzdaki düzenlemeye yakındır<sup>268</sup>.

Almanya'da BGB §273 kapsamında genel hükümlere dayanarak işçinin kaçınma hakkının olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, işveren tarafından yerine getirilmesi gereken bir borç yerine getirilene kadar işçinin kaçınma hakkı vardır<sup>269</sup>. Bununla birlikte Alman Hukukunda, işçinin mobbing ya da cinsel tacize uğraması

---

<sup>264</sup> Ray, S. 187 Vd. ; Lafuma Emanuelle, Charge de Travail et Représentants du Personnel, Droit Social No:7/8 Juillet-Août, S. 759; Héas, Organisation, s. 426 (Albayrak Gül, s. 200'den naklen).

<sup>265</sup> Albayrak Gül, s. 200; Sur, Çalışmaktan Kaçınma, Hakkı, s. 406, Sarıbay Öztürk, 63.

<sup>266</sup> Bkz. Tercier, P./ Bieri, L./Carron, B.: Les Contrats Spéciaux, Schulthess Edition Romandes 2016, s. 393 vd.

<sup>267</sup> Longchamp, G., ed. Dunand, J. P. / Mahon, P.: Commentaire du Contrat Travail, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2013, s. 200; Tercier, P. / Favre, P. F.: Les Contrats Spéciaux, Zurich 2009, (E-Book), s. 524.

<sup>268</sup> Cengiz, T.: İşçinin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015, s. 49, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 06.03.2021); Albayrak Gül, s. 201.

<sup>269</sup> Erkanlı Başbüyük, B.: "İş Görmekten Kaçınma Sebebi Olarak İşyerinde Cinsel Taciz", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvelik Hukuku Dergisi, Yıl 2019, Cilt 16, Sayı 61, S: 127-180, s. 157.

halinde Genel Eşit Davranma Kanunu md. 14'e dayanarak çalışmaktan kaçınabileceği düzenlenmiştir<sup>270</sup>.

Güvenli olmayan işi yapmaktan kaçınma hakkı, *common law* ülkelerinde mahkeme kararlarında sınırlı bir hak olarak uzun süredir kabul edilmekle birlikte<sup>271</sup>, son yıllarda kanuni düzenlemelerle de güçlendirilmiştir.

İngiltere'de Çalışma Hakları Kanunu'nun (*Employment Rights Act 1996*), 44/1 maddesinin d ve e bendleri ile işçiye tehlike anında çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. İşçinin ciddi ve yakın tehlikenin varlığına ve tehlikenin önlenmesi imkanı bulunmadığı kanısına varması ve bu değerlendirmesinin makul olması halinde işini terk etmesi ya da işinin başına dönmemesi hukuka uygun kabul edilmiştir. İşçi böyle bir durumda kendisini ya da üçüncü şahısları tehlikeden korumak için uygun davranışı sergilemelidir<sup>272</sup>. Maddenin ikinci fıkrasında, işçinin böyle bir durumda gösterdiği veya göstermesi önerilen davranışın uygun olup olmadığı, özellikle işçinin sahip olduğu bilgi, imkan ve tavsiyeler dahil olmak üzere, olayın tüm şartları göz önüne alınarak değerlendirilecektir<sup>273</sup>. Bu halde kaçınma hakkının ortaya çıkıp çıkmadığının değerlendirilmesinde belirtilen kriterler başta olmak üzere somut olaydaki şartlar dikkate alınacaktır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkının varlığı kabul edilmektedir<sup>274</sup>. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, 26 Şubat 1980 tarihinde, "işçinin işini yapması sırasında ölüm, ciddi yaralanma veya hastalığın meydana gelebileceği yönünde makul bir endişeye sahip olması durumunda" işi reddedebileceğine karar vermiştir<sup>275</sup>. Bu noktaya gelmek, çoğu ülkede olduğu gibi ABD'de de kolay

---

<sup>270</sup> Erkanlı Başbüyük, s. 157-158; Ergin, H.: "Almanya'da Genel Eşit Davranma Yasası'nın İş Hukukuna İlişkin Hükümleri", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Yıl 2007, Cilt 4, Sayı 14, S: 636-664, s. 653.

<sup>271</sup> Brown, s. 13.

<sup>272</sup> Çalışma Hakları Kanunu md. 44, [www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/section/44](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/section/44) (erişim tarihi: 19.03.2021).

<sup>273</sup> Çalışma Hakları Kanunu md. 44/2, [www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/section/44](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/section/44) (erişim tarihi: 19.03.2021).

<sup>274</sup> Bkz. Goldman Alvin L./Corrada Roberto L., *Labor Law in The USA*, Third Revised Edition, Wolters Kluwer Law International B.V., The Netherlands 2011, s. 171 vd. (Albayrak Gül, s. 200'den naklen)

<sup>275</sup> Drapkin Larry, "The Right To Refuse Hazardous Work After Whirlpool", *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, Volume 4, Issue 1, Article 2, 1980 (Albayrak Gül, s. 200'den naklen).

olmamıştır. İlk olarak, 1893 yılında maden işçileri ile yapılan iş sözleşmelerine, işçilere maden alanında ahşap desteklerin yeterli olmaması, bu nedenle işçilerin işyerinde kendilerini güvende hissetmemeleri, çalışmanın tehlikeli olduğunu düşünmeleri halinde işi bırakma hakkı tanıyan hükümler konulmuştur<sup>276</sup>. O dönemde işçilerle yapılan bu sözleşme, işçiler lehine hükümlerin yer aldığı ilk iş sözleşmesi olmuştur. Zaman içinde ise bu hakkın kullanımı yaygınlaşmış ve toplu iş sözleşmelerinde pazarlık konusu edilir hale gelmiştir<sup>277</sup>. Daha sonra, 1970 yılında İş Güvenliği ve Sağlığı Kanunu (*Occupational Safety and Health Act*) yürürlüğe girerek iş sağlığı ve güvenliği konularında düzenleyici hükümler getirmiş; ayrıca, Ulusal Çalışma İlişkileri Kanunu'nda da (*National Labor Relations Act*) işçilerin işyerindeki tehlikelerden korunması için uyumlu hareketlerde bulunması gerektiği yönünde düzenlemelere yer verilmiştir<sup>278</sup>.

ABD'de de çalışanlara kaçınma hakkı sadece belli durumlarda tanınmaktadır<sup>279</sup>. Kaçınma hakkının kullanımı için işçinin öncelikle ve mümkün olduğu takdirde işverene başvurması ve bu tehlikenin ortadan kaldırılmasını talep etmesi, ancak işverenin tehlikeyi bertaraf edememesi gerekmektedir. Ayrıca işçi, ABD Çalışma Bakanlığı'na bağlı olan İş Sağlığı ve Güvenliği birimine<sup>280</sup> şikayette bulunabilir, ancak sadece şikayette bulunmuş olması kaçınma hakkını kullanabileceği anlamına gelmemektedir. Kaçınma hakkının kullanılabilmesi için işverenin tehlikeyi kaldıramaması yanında, işçinin iyiniyetli olması da aranan şartlar arasındadır. Şöyle ki, hakkın varlığı için işçinin ciddi ve yakın bir tehlikenin olduğuna gerçekten inanması ve makul bir insanın da olayda gerçek bir ölüm tehlikesi veya ciddi yaralanma riski olduğunu kabul etmesi gerekmektedir. Ayrıca, buradaki tehlike veya risk unsuru, söz konusu iş açısından “normal” olarak kabul edilemeyecek tehlike veya

---

<sup>276</sup> Hilgert, s. 16-17.

<sup>277</sup> Albayrak Gül, s. 201.

<sup>278</sup> Albayrak Gül, s. 201.

<sup>279</sup> Ashford, N.A. / Katz, J.I.: “Unsafe Working Conditions: Employee Rights Under the Labor Management Relations Act and the Occupational Safety & Health Act, 52(5) Notre Dame Lawyer, 1977, S: 802-837, s. 821.

<sup>280</sup> ABD İş Sağlığı ve Güvenliği Birimi (*Occupational Safety and Health Administration – OSHA*) hakkında bkz. <https://www.osha.gov> (erişim tarihi: 19.03.2021).

risklerden olmalı<sup>281</sup> ve tehlikenin aciliyetinden dolayı işçinin, bu tehlikenin giderilmesi için resmi yollara başvurma imkanı ve zamanı bulunmamalıdır<sup>282</sup>.

Kanada’da çalışmaktan kaçınma hakkı, Kanada İş Kanunu’nu (*Canada Labour Code*) md. 128’de düzenlenmiştir<sup>283</sup>. Düzenlemeye göre, işçi kaçınmayı haklı kılan makul bir neden olduğuna inanıyorsa işyerinde bir faaliyette bulunmayı, bir makineyi kullanmayı reddedebilir. Daha açık bir ifade ile makinenin kullanılması veya çalıştırılması ya da ortaya çıkan herhangi bir durum, yahut işin yapılması, çalışanın kendisi veya başkası için tehlike oluşturuyorsa işçi çalışmaktan kaçınabilir<sup>284</sup>.

Buna karşılık, yargı kararlarında işçinin cihazı kullanmayı bilmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınması, haklı neden olarak kabul edilmeyip, işçinin cihazı güvenli şekilde kullanmayı kolayca öğrenebilecek durumda olması ve bu nedenle tehlikeden kaçınabilecek yeterlilikte olması nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkının bulunmadığı sonucuna varılmıştır<sup>285</sup>. Yine kanun koyucu, işçinin çalışmaktan kaçınmasının başka bir kişinin hayatını, sağlığını veya güvenliğini doğrudan tehlikeye sokması veya tehlikenin yapılan işin olağan seyri içinde kalması hallerinde işçiye kaçınma hakkı tanımamıştır<sup>286</sup>. Aynı şekilde, işverenin genel işyeri uygulaması da dikkate alınmak suretiyle, ilgili işyeri için olağan kabul edilen tehlikelerin işçiye kaçınma hakkını vermeyeceği yönünde kararlara rastlanmaktadır<sup>287</sup>.

Bununla birlikte işyerinin normal çalışma veya üretim süreciyle bağdaşmayan şekilde “olağandışı” olarak nitelendirilebilecek tehlikelerin işçiye kaçınma hakkı

---

<sup>281</sup> Backer, s. 556; Atleson, James B.: “Threats to Health and Safety: Employee Self-Help Under the NLRA”, *Minnesota Law Review*, 59(4), 19874, S: 647-714, s. 686.

<sup>282</sup> [www.osha.gov/right-to-refuse.html](http://www.osha.gov/right-to-refuse.html), (erişim tarihi: 19.03.2021). ABD’de çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Feirman, S.B.: “The Occupational Safety and Health Act of 1970: The Right to Refuse to Work Under Hazardous Conditions”, *Washington University Law Quarterly*, Vol. 1979:571; Ashford / Katz, s. 821 vd.; Backer, s. 567; Atleson, s. 648 vd.

<sup>283</sup> Davies, C.E. / Shaul, R.Z.: “Physicians’ Legal Duty of Care and Legal Right to Refuse to Work During a Pandemic”, *CMAJ*, February 2010 182(2), S: 167-170, <https://www.cmaj.ca/content/cmaj/182/2/167.full.pdf> (erişim tarihi: 20.03.2021).

<sup>284</sup> Kanada İş Kanunu md.128/1, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-2/page-26.html#h-341393>, (erişim tarihi: 19.03.2021).

<sup>285</sup> Bkz. Brown, s. 15.

<sup>286</sup> Kanada İş Kanunu md.128/2, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-2/page-26.html#h-341393>, (erişim tarihi: 19.03.2021. Kanada’da çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Leslie, G.: “The Statutory Right to Refuse Unsafe Work A Comparison of Saskatchewan, Ontario, and the Federal Jurisdiction”, *Saskatchewan Law Review*, Vol. 46, 1981, S: 235-270.

<sup>287</sup> Brown, s. 14.

verdiği genellikle kabul edilmektedir<sup>288</sup>. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi, durumu gecikmeksizin işverenine bildirmeli ve işveren derhal kaçınma hakkını kullanan işçinin huzurunda durumu inceleyerek rapor hazırlamalı ve tehlikenin varlığına kanaat getirdiği takdirde işçileri koruyucu ve iş güvenliği için gerekli tüm önlemleri almalıdır<sup>289</sup>.

Avustralya'da İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na (*Work Health and Safety Act-2011*) göre işçinin yakın ve ani bir tehlike nedeniyle sağlık ve güvenliğine yönelik ciddi bir riske maruz kalacağına dair makul bir endişe varsa, işçinin bu işi yapmayı reddetme veya yapmakta olduğu işi bırakma hakkı bulunmaktadır<sup>290</sup>. Kaçınma hakkını kullanan işçi durumu mümkün olan en kısa sürede işverenine bildirmeli ve eğitimini aldığı konuda hizmet vermek veya yapabileceği uygun diğer alternatif işleri yapmak üzere hazır beklemelidir<sup>291</sup>.

Avusturalya ve İsrail gibi birçok İngiliz Milletler Topluluğu ülkesinde, sendika temsilcileri de dahil olmak üzere iş sağlığı ve güvenli sorumlulukları almakla görevli insanların, işin durdurulması için açıklamalar yayınlama hakkı vardır. Bu ülkelerde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanma imkanının oldukça gelişmiş olduğu söylenebilir<sup>292</sup>.

Çin'de 2002 yılında kabul edilen İş Güvenliği Kanunu ile işçilerin güvenli olmayan işi yapmaktan kaçınma hakkı düzenlenmiştir<sup>293</sup>. Ancak işçilerin bu hakları, yalnızca tüm muhtemel acil önlemlerin alınmasına rağmen, tehlikenin hala devam etmesi halinde mümkündür.

Macaristan'da ise işçilerin hayatına, sağlığına veya fiziksel bütünlüğüne yönelik doğrudan ve ciddi bir tehlike bulunması halinde veya işverenin talimatlarının

---

<sup>288</sup> Brown, s. 16.

<sup>289</sup> Kanada İş Kanunu md.128/6-8, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-2/page-26.html#h-341393>, (erişim tarihi: 20.03.2021).

<sup>290</sup> Avustralya İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 84, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00293> (erişim: 20.03.2021).

<sup>291</sup> <https://www.safeworkaustralia.gov.au/covid-19-information-workplaces/industry-information/hospitality/workers-rights#heading--2--tab-toc-workers'right-to-stop-work> (erişim tarihi: 20.03.2021); Avustralya İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 86-87, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00293> (erişim: 20.03.2021).

<sup>292</sup> International Labour Conference, 98, Session, 2009, s. 50; Sarıbay Öztürk, s. 63'den naklen.

<sup>293</sup> Walker, C.: "Occupational Health and Safety in China", International Union Rights, Vol. 22, No. 4, Labour Situation in China (2015), S:8-13, s.8.

diğer kişileri doğrudan ve ciddi şekilde tehlikeye sokması halinde işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir<sup>294</sup>.

Kamerun, Arnavutluk, Kongo, Mısır, Japonya, Suudi Arabistan, Güney Afrika gibi ülkelerde ise doğrudan işçinin kaçınma hakkı düzenlenmemiştir. Güvenlik amiri veya amir pozisyonundaki bir yetkilinin kararı olmadıkça işçinin kaçınma hakkı bulunmamaktadır<sup>295</sup>. Honduras, Myanmar, Paraguay, Sri Lanka, Zimbabve gibi bazı ülkelerde ise, kaçınma hakkına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır<sup>296</sup>.

Çalışmaktan kaçınma hakkı tanıyan ülkelerin, bu hakkı tanımada, ILO kararlarının özellikle de 155 sayılı ILO sözleşmesinin önemli bir rolü olduğunu tekrar belirtmek isteriz.

### **b. 187 Sayılı ILO Çerçeve Sözleşmesi**

31 Mayıs 2006 tarihinde toplanan ILO'nun 96. Genel Konferansında, daha önce kabul edilmiş olan, 155 sayılı Sözleşme hükümleri de dikkate alınarak yeni ihtiyaç ve öneriler doğrultusunda 187 sayılı İş Güvenliği ve Sağlığı Çerçeve Sözleşmesi kabul edilmiştir. Bu sözleşme Türkiye tarafından da onaylanmış ve 16 Ocak 2014 tarihinde iç hukukumuzda yürürlüğe girmiştir.

187 sayılı Sözleşmenin giriş bölümünde; iş kazaları, meslek hastalıkları ve bunlara bağlı ölümlerin küresel boyutuna vurgu yapıp bunları azaltmak için gerekli tedbirlerin alınmasının ve devam ettirilmesinin gerekliliği ifade edilmiş ve işçilerin genel hastalıkları veya işten kaynaklanan meslek hastalıkları ve kazalara karşı korunmalarının ILO Anayasası'nda belirtildiği üzere, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün amaçları arasında olduğu hatırlatılmıştır.

Yine sözleşmenin giriş bölümünde, ILO'nun 1998 tarihli Çalışmada Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesine, 1981 tarihli 155 Sayılı Sözleşme'ye, İş Sağlığı ve Güvenliğine ilişkin 1981 tarihli 164 Sayılı Tavsiye Kararı'na ve iş sağlığı ve güvenliğini geliştirmeye yönelik Uluslararası Çalışma Örgütü'nce kabul edilen diğer

---

<sup>294</sup> Macaristan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (*Act No.93 concerning Occupational Health and Safety*) md. 63/1, <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/38155/64930/E93HUN01.htm> (erişim tarihi: 20.03.2021).

<sup>295</sup> Sarıbay Öztürk, s. 63.

<sup>296</sup> Sarıbay Öztürk, s. 65.

belgelere atıfta bulunulmuş; sağlık ve güvenlik bakımından ulusal düzeyde önleyici bir kültürün sürekli olarak geliştirilmesinin önemi vurgulanarak İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirme Çerçeve Sözleşmesinin kabul edildiği belirtilmiştir<sup>297</sup>.

Sözleşmenin Amaç başlıklı 2. maddesinde “sözleşmeyi onaylayacak her üye ülkenin en çok temsil yetkisine sahip en üst işçi ve işveren kuruluşlarına danışarak ulusal bir politika, sistem ve program geliştirip, mesleki kaza ve hastalıkların önlenmesini, iş sağlığı ve güvenliğinin sürekli olarak iyileştirilmesini amaçlaması” gerektiği öngörülmüştür. Bu madde gereği, her üye ülkenin, ILO’nun iş sağlığı ve güvenliği konusundaki standart ve sözleşmelerini dikkate alarak daha sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamını oluşturması ve kendi ulusal sistem ve programlarını izleyerek etkin adımlar atması gerekmektedir<sup>298</sup>.

Sözleşmenin Ulusal Politikaları ortaya koyan 3 ila 5. maddelerinde ulusal politika, ulusal sistem ve ulusal programın açılımı yapılmıştır.

Sözleşmenin 3. maddesinde; her üye ülkenin, ulusal bir politika belirleyerek, güvenli ve sağlıklı bir çalışma ortamı oluşturulması, işçilerin güvenli ve sağlıklı bir ortamda çalışma hakkının, her seviyede geliştirilmesi ve ilerletilmesi gereği vurgulanmış ve her üye ülkenin ulusal politikasını belirlerken, ulusal şartların ve uygulamanın ışığında, en fazla temsil kabiliyetine sahip işveren ve işçi kuruluşlarına danışarak, iş risklerini ya da tehlikelerini değerlendirmek; iş riskleri ya da tehlikeleri ile kaynağında mücadele etmek; bilgilendirme, danışma ve eğitimi içeren ulusal önleyici güvenlik ve sağlık kültürünü oluşturmak gibi temel ilkeler öngörülmüştür.

Sözleşmenin Ulusal Sistem kenar başlıklı 4. maddesine göre; “Her üye, en fazla temsil kabiliyetine sahip işveren ve işçi kuruluşlarına danışarak, iş sağlığı ve güvenliği için ulusal bir sistem kuracak, sürdürecektir, sürekli geliştirecek ve belirli sürelerle gözden geçirecektir”.

Ulusal Program kenar başlıklı 5. maddede ise “her üye devletin en fazla temsil kabiliyetine sahip işveren ve işçi kuruluşlarına danışarak, iş sağlığı ve güvenliği

---

<sup>297</sup> Bkz. [https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377312/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377312/lang--tr/index.htm) (erişim tarihi 11.07.2021)

<sup>298</sup> Tuncay, A. C.: ILO ve AB Normları Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı’nın Değerlendirilmesi, Sicil Dergisi, S. 12, Aralık 2008, s. 48.

konusunda ulusal bir program düzenleme, uygulama, izleme, değerlendirme ve belirli sürelerle gözden geçirme” yükümlülüğü düzenlenmiştir. Sözleşmeye göre işveren bu yükümlülüğünü yerine getirirken;

- Sağlık ve güvenlik bakımından ulusal önleyici kültürün gelişmesini teşvik edecek;
- İş kazaları, meslek hastalıkları ve ölümleri önlemek ve işyerinde sağlık ve güvenliği geliştirmek amacıyla, ulusal yasa ve uygulamalara uygun olarak, makul ve uygulanabilirliği ölçüsünde, işle ilgili tehlikeleri ve riskleri ortadan kaldırarak ya da en aza indirerek işçilerin korunmasına katkıda bulunacak;
- İş sağlığı ve güvenliği için, ulusal sistemin analizini de kapsayacak şekilde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin ulusal durum analizi yapılacak ve gözden geçirilecek;
- Kaydedilen gelişmenin amaçlarını, hedeflerini ve göstergelerini içeren raporlamalar yapılacak;
- Mümkün olduğu takdirde, güvenli ve sağlıklı bir çalışma ortamını aşamalı olarak gerçekleştirmeye yardımcı olacak diğer tamamlayıcı ulusal programlar ve planlar, desteklenecektir (Sözleşme md. 5/2).

Görülmektedir ki, 187 sayılı ILO Sözleşmesi, sözleşmeyi onaylayan ülkelere, işçilerin sağlıklı ve güvenli bir iş ortamında çalışmalarını sağlayacak, sosyal taraflara danışılarak belirlenmiş, ülke şartlarına uygun bir ulusal politika geliştirme yükümlülüğü getirmiştir<sup>299</sup>.

187 sayılı ILO sözleşmesi ile bu sözleşmenin bir anlamda önceki versiyonu olarak kabul edilebilecek 155 sayılı Sözleşme büyük ölçüde aynı konuları vurgulamıştır. Bu sözleşmeler, ekonomik faaliyetin bazı istisnalar dışında özel-kamu tüm dallarını ve kamu çalışanları dahil tüm çalışanları kapsamaktadır. Diğer yandan, ulusal politikaların uygulama alanlarını tanımlamakta, ayrıca gerek ulusal düzeyde, gerekse işletme düzeyinde alınacak önlemlere ilişkin bir dizi oldukça ayrıntılı hükümler öngörmektedir<sup>300</sup>. Yine bu sözleşmeler ile işveren, çalışanlara koruyucu

---

<sup>299</sup> Tuncay, s. 48.

<sup>300</sup> Tuncay, s. 49.



donanım sağlama, uygulanabilir olduğu ölçüde işyerinde kullanılan donanım ve malzeme ile uygulanan işlemlerin ve işyerindeki diğer çalışma unsurlarının güvenli olmasını ve sağlığa zararlı olmamasını sağlamakla yükümlü tutulmuştur.

Ayrıca, işletmedeki işçi ve işçi temsilcilerinin, işverenin kendisine getirilen yükümlülükleri yerine getirmesinde işbirliği yapmalarını, fakat aynı zamanda hayatı ya da sağlığı için derhal ve ciddi tehlike taşıdığına inanmak için yeterli sebep bulunduğu için çalışma ortamından ayrılan işçinin bu davranışı ile bağdaşmayan sonuçlara karşı korunmasını da öngörmektedir<sup>301</sup>.

### **3. Avrupa Birliği Müktesebatında Çalışanın Korunması ve Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Dayanakları**

Avrupa hukuku sisteminde, birinci kuşak insan hakları, Türkiye'nin de 1950 yılında imzalayıp, 6366 sayılı Kanunla 1954 yılında onayladığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınmıştır. Sözleşme, insan hakları kadar, çalışma hayatına ilişkin hakların, dolayısıyla iş hukuku alanının da gelişmesinde önemli rol oynamıştır<sup>302</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, özellikle, "hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz" hükmünü içeren 4/2. maddesi, zorla ve zorunlu çalıştırma yasağını öngören, bir anlamda da çalışmaktan kaçınma hakkının gündeme gelmesinde temel teşkil eden düzenlemelerden biri olarak kabul edilmektedir<sup>303</sup>.

İkinci kuşak insan hakları olarak nitelendirilebilecek olan sosyal hakların başlangıcını, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu çerçevesinde 1952 yılına kadar götürmek mümkün ise de iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin ana esaslar Avrupa Sosyal Şartı ile güvence altına alınmıştır. Bu anlamda denilebilir ki; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa'nın siyasal ve sosyal düzeninin dayandığı ilkeleri gösteren ve birbirini tamamlayan iki temel sözleşmedir<sup>304</sup>.

Gerçekten de, Avrupa Sosyal Şartı 1949 yılında kurulan Avrupa Konseyince kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden sonra en önemli belgedir<sup>305</sup>.

---

<sup>301</sup> Tuncay, s. 49.

<sup>302</sup> Bkz. RG. 19 Mart 1954, 8662; Abbas, s. 17.

<sup>303</sup> Bkz. Abbas, s. 17.

<sup>304</sup> Oğuz, s. 32; Baloğlu, C.: Avrupa Birliği ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul 2013, s. 25.

<sup>305</sup> Oğuz, s. 32.

Avrupa Sosyal Şartı ile çerçevesi çizilen çalışma hayatına ilişkin ilkeler, daha sonra kabul edilen Avrupa Tek Senedi, 155 sayılı ILO Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktifleri ile çalışanların yaşam haklarının korunması bakımından çok daha güçlü hale gelmiştir.

#### **a. Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi (Avrupa Sosyal Şartı)**

Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi, temel sosyal ve ekonomik hakları koruyan, medeni ve politik hakları garanti eden bu bağlamda da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini takviye eden uluslararası bir sözleşmedir<sup>306</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi birinci kuşak haklar olarak bilinen temel hakları (yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, hürriyet ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı gibi) güvence altına alırken, ikinci kuşak haklar olarak kabul edilen sosyal ve ekonomik hakları (çalışma hakkı, örgütlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, adil ücret hakkı gibi) Avrupa Sosyal Şartı koruma altına almıştır<sup>307</sup>.

Yaklaşık on yıllık bir hazırlık döneminden sonra 1961 yılında imzalanıp, 1965 yılında yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi, çalışma hayatını düzenleme yanında, güvenli ve sağlıklı çalışma ortamının oluşmasına yönelik temel esasları öngörmektedir<sup>308</sup>.

1961 yılında imzalanan sözleşme, başlangıçta ondokuz sosyal hakkı koruma altına almıştı. 1988 Protokolü ile sözleşmeye dört yeni sosyal hak eklenmiştir<sup>309</sup>. Avrupa Bakanlar Komitesinin 3 Mayıs 1996 tarihinde toplanan 98. oturumu sonrasında, gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı aynı yıl imzaya açılmış ve 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>310</sup>. Avrupa Sosyal Şartı, bu Şartı onaylayan devletleri bağlayıcı ve bu devletlere özgü yasal yükümlülükler içeren bir sözleşmedir. Zira, gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 2. bölümünde, âkit tarafların kendilerini, Sosyal Şartta yer alan yükümlülüklerle bağlı saymayı taahhüt etmiş sayılacakları hükme bağlanmıştır<sup>311</sup>.

---

<sup>306</sup> Çiçekli, B.: Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber, Ankara 2001, s. 19; Aydın/Sarmış/Şahin, s. 25.

<sup>307</sup> Oğuz, s. 32; Erdoğan, G.: Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, TBB Derg. S. 77, s. 123.

<sup>308</sup> Aydın/Sarmış/Şahin, s. 31.

<sup>309</sup> Ek protokol hakkında bkz. Çiçekli, s. 25.

<sup>310</sup> Bkz. Çiçekli, s. 26.

<sup>311</sup> Aydın/Sarmış/Şahin, s. 33.

1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın, "Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı" kenar başlıklı 3. maddesi, akit devletlere iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler yapma, bu düzenlemeleri uygulama ve geliştirme yükümlülüğü getirmiştir. Maddeye göre; "Akit Taraflar, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

- Güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenlemeler yapmayı;
- Gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlamayı;
- Gerektiğinde iş güvenliği ve sağlığını geliştirmeyi amaçlayan önlemler konusunda çalıştıranların ve çalışanların örgütlerine danışmayı taahhüt ederler."

Bu maddeye eklenen iki yeni fıkra ile iş sağlığı ve güvenliği ve çalışma ortamı konusunda özellikle tehlikelerin en aza indirilmesi hususunda tutarlı bir ulusal politikanın düzenli aralıklarla gözden geçirilerek uygulanması ve eklenen 4. fıkra ile tüm çalışanlar için özellikle koruyucu ve bilgilendirici iş sağlığı hizmetlerinin sağlanması amaçlanmaktadır<sup>312</sup>. Buna göre; sağlık ve güvenlikle ilgili ulusal yasal düzenlemeler, uluslararası teknik referans standartlarında, yani işyeri sağlığı ve güvenliği hakkındaki ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri ve Avrupa Birliği direktiflerinde belirtilen risklerin pek çoğuna karşı önleyici ve koruyucu tedbirler almak zorundadırlar. Keza, çerçeve yasal düzenlemeler ile işveren ve işçiler üzerine yüklenen genel yükümlülükler ek olarak, devletler, bazı alanlardaki risk ve tehlikelerle mücadele etme konusunda önlemler öngören yasal düzenlemeler yapmalıdırlar<sup>313</sup>.

5 Kasım 1990 tarihinde Roma'da toplanan İnsan Hakları Bakanlar Konferansında, Avrupa Sosyal Şartı'nın çağdaş normlara uyumunun sağlanması amacıyla yeniden gözden geçirilmesi için toplantı yapılmış ve bazı yeni hakların Sözleşmeye eklenmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur. Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, ancak 1 Temmuz 1999 yılında yürürlüğe girebilmiştir. Türkiye bu yeni

---

<sup>312</sup> Oğuz, s. 33.

<sup>313</sup> Oğuz, s. 33.

metni, 6 Ekim 2004 tarihinde imzalamış, 1 Ağustos 2007 tarihinden itibaren de Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir<sup>314</sup>.

Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, temel sosyal ve ekonomik hakları bütün yönleri ile garanti eden tek sözleşmedir ve çalışanların adil çalışma koşulları hakkı (md. 2), güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı (md. 3), çalışan kadınların analığının korunması hakkı (md. 8) gibi iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili düzenlemeleri de içermektedir.

Sözleşmenin 11. maddesinde ise, sağlığın korunması hakkı başlığı altında; âkit tarafların “sağlığın korunması hakkı”nın etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere ya doğrudan veya kamusal yahut özel örgütlerle işbirliği içinde, diğer önlemlerin yanı sıra;

- Sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak;
- Sağlığı geliştirmek ve sağlık konularında kişisel sorumluluğu artırmak üzere eğitim ve danışma kolaylıkları sağlamak;
- Salgın hastalıklarla yerleşik mevzii ve başka hastalıkları olabildiğince önlemek üzere uygun önlemleri almayı taahhüt edecekleri hükme bağlanmıştır.

Böylece, ilk kez uluslararası bir metinde çalışanların sağlıklı ve güvenli bir iş ortamında çalışma haklarının olduğundan söz edilmiş; bunun işverenlerin yükümlülüğü değil, çalışanların hakkı olduğu özellikle vurgulanmıştır<sup>315</sup>.

Aynı şekilde, 9 Aralık 1989 tarihinde Strasbourg’da Avrupa Birliğine üye onbir devletin devlet ve hükümet başkanları tarafından kabul edilen Topluluk İşçileri Temel Sosyal Haklar Şartı da istihdama ilişkin temel hakları düzenleyen politik bir deklarasyondur<sup>316</sup>. Bu deklarasyon da “Topluluk Şartı” olarak bilinmekte ve çoğu kez Avrupa Konseyinin Avrupa Sosyal Şartı ile karıştırılmaktadır. Avrupa topluluğunun sosyal yönlerini geliştirme konusunda Avrupa Birliği üyesi devletlerin politik

---

<sup>314</sup> Oğuz, s. 33.

<sup>315</sup> Oğuz, s. 34.

<sup>316</sup> Piyal, B.: İş Sağlığı ve Güvenliğinde Türkiye’nin Avrupa Birliğine Uyum Sorunu, Ankara 2009; Çiçekli, s. 22.

iradelerinin bir göstergesi olan bu metnin bütün Avrupa vatandaşlarına garanti edilmesi gereken bir dizi hakları içermesi nedeniyle, karışıklık daha da artmaktadır<sup>317</sup>.

İki bölümden oluşan ve iş hukuku ile sosyal güvenlik hukuku alanlarında temel ilkeleri ve asgari standartları belirleyen Topluluk İşçileri Temel Sosyal Haklar Şartı, önceki antlaşmalarla güvence altına alınanları da kapsayan 12 temel sosyal hakka güvence sağlamaktadır. Bu metinde düzenlenen temel sosyal haklar arasında yaşama ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi, işte sağlık ve güvenliğin korunması başlıkları yer almaktadır. Nitekim, Şart'ın işyerlerinde sağlık ve güvenliğin korunmasına ilişkin 19. maddesinde “her işçinin çalışma çevresinde yeterli sağlık ve güvenlik koşullarına sahip olması ve var olan koşulların uygun önlemler ile daha da iyileştirilmesi” gereği vurgulanmış, riskleri önlemek veya işçileri risklerden korumak için alınacak önlemler arasında işçilerin bilgilendirilmeleri, eğitilmeleri, görüşlerinin alınması, karar alma, uygulama ve değerlendirme süreçlerine katılmaları özel olarak vurgulanmıştır<sup>318</sup>. Bu madde ayrıca, Topluluk'un iş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerinin kapsamını ve bu düzenlemelerde öngörülen standartları geliştirmek için fırsat yaratmıştır<sup>319</sup>.

Nitekim, Gerek Avrupa Sosyal Şartı, gerekse, Topluluk İşçileri Temel Sosyal Haklar şartına, Avrupa Birliği Anlaşmasının Başlık kısmında ve 136. maddesinde (eski 117. madde) doğrudan atıfta bulunulmuş; Avrupa Birliği Anlaşmasının Başlık kısmında; “... 18 Ekim 1961 tarihinde Turin’de imzalanan Avrupa Sosyal Şartı ve 1989 tarihli Topluluk İşçileri Temel Sosyal Haklar Şartında tanımlanan temel sosyal haklara bağlılıklarını teyit ederek...” denilmek suretiyle, bu metinlerde yer alan haklara özel vurgu yapılmıştır<sup>320</sup>.

Yine, Avrupa Konseyi Sosyal Şartının 136. maddesi ile “Topluluk ve Üye Devletlerin, 18 Ekim 1961 tarihinde Turin’de imzalanan Avrupa Sosyal Şartı ve 1989 tarihli Topluluk İşçileri Temel Sosyal Haklar Şartında yer verilenler gibi temel sosyal hakları dikkate alarak, amaç olarak istihdamın geliştirilmesini, iyileştirilmiş yaşam ve çalışma koşullarını, iyileştirme sağlanırken bunların ahenkli hale getirilmesini mümkün kılmak üzere, düzgün sosyal koruma yönetim ve işçi arasında diyalog, kalıcı

---

<sup>317</sup> Çiçekli, s. 22.

<sup>318</sup> Piyal, s. 61.

<sup>319</sup> Piyal, s. 61.

<sup>320</sup> Çiçekli s. 23-24

yüksek istihdam ve dışlama ile mücadeleyi esas alacak şekilde insan kaynaklarının geliştirilmesi hususlarını kabul edecekleri” öngörülmüştür.

## **b. Avrupa Tek Senedi**

Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesini takiben, 1972 yılında yapılan Paris Zirvesi ve 1986 yılında onaylanıp 1987 yılında yürürlüğe giren Avrupa Tek Senedi, sosyal politika alanında reform niteliğindeki gelişmelere yasal dayanak sağlamıştır<sup>321</sup>. Gerçekten de Paris Zirvesi, ekonomik birliğin sosyal birliğe dönüştürülmesi kararının alınması konusunda bir dönüm noktası olmuş, sosyal politikaya ayrıcalık tanınırken, iş sağlığı ve güvenliği alanında girişimlerin başlatılması tartışmaya açılmış; bu doğrultuda 1974’de ilk sosyal eylem programı onaylanmıştır<sup>322</sup>.

1986 yılında kabul edilen Avrupa Tek Senedi ile mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşımı, ekonomik ve sosyal bütünleşmenin gerçekleştirilmesi, çevrenin korunması, araştırma ve teknolojik gelişmenin hızlandırılması, işçilerin sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi ile ekonomik ve parasal birliğin sağlanması konularında yeni hedeflere ulaşılması kabul edilmiştir<sup>323</sup>.

Topluluk Anlaşmasına Tek Senet ile eklenen 100/A, 118/A ve 118/B maddeleri Topluluğa sosyal politikalar alanında kural koyma yetkisi vermiş; bu maddeler sayesinde yetkisi genişleyen Topluluk, sosyal boyutunu geliştirmiş, böylece üye devletlerde çalışma ve yaşama koşullarını iyileştirme ve uyumlaştırma sürecini doğrudan belirleme fırsatı bulmuştur. “Tek Senet” ile kabul edilen en önemli hususların başında, ekonomik ve sosyal politikaların geliştirilmesi, çalışma koşullarının iyileştirilmesi gibi sosyal politika ile ilgili konularda nitelikli oy

---

<sup>321</sup> Piyal, s. 46.

<sup>322</sup> Yılmaz, F.: Avrupa Birliği ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği: Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Etkinlik Düzeyinin Ölçülmesi, İstanbul 2009, Yayınlanmamış Dok. Tezi <http://www.casgem.gov.tr/dosyalar/kitap/30/dosya-30-2909.pdf>, s. 67 (Erişim T.: 12.08.2019). Piyal’e göre; “Roma anlaşmasında yapılması gereken değişiklikleri içeren ve Tek Senet başlığı ile 1986 yılında imzalanıp 1987 yılında yürürlüğe giren Avrupa Birliği Anlaşması Taslağında, Avrupa Sosyal Şartında tanımlanan sosyal haklara atıfta bulunulmakla birlikte, sosyal politikalara ancak tek pazarın oluşturulmasına katkısı nispetinde yer verilmiştir. Tek senet bu yapısı itibarıyla sosyal hakların korunmasından ziyade ekonomik öncelikli bir metindir”. (Piyal, s. 9-10). Aynı yönde, Baloğlu, C.: Avrupa Birliği’nde İş Sağlığı ve Güvenliği Politikaları, Kamu-İş Derg., C:14, S: 2/2015; s. 102-103

<sup>323</sup> Yılmaz, s. 61.

çoğunluğu ilkesinin getirilmesi gelmektedir<sup>324</sup>. Bu düzenleme, Birliğin sosyal politikalarının geliştirilmesi açısından önemli gelişmelerden biri olmuştur. Gerçekten, Tek Senet ile Anlaşmaya eklenen 100/A maddesi, Topluluğun mevzuat uyumlaştırma alanındaki yetkilerini artırmış, bazı konularda oybirliği ilkesi korunurken, Konsey'e "üye devletlerde iç piyasanın kurulmasını ve işletilmesini amaçlayan, yasa, tüzük veya yönetmelikleri uyumlaştırmayı amaçlayan önlemlerin nitelikli çoğunlukla alınması" yetkisini tanımıştır<sup>325</sup>.

Avrupa Tek Senedi ile yapılan değişiklikler, iş sağlığı ve güvenliği alanlarında oybirliği engelinin aşılmasını ve nitelikli çoğunlukla çok sayıda direktif çıkarılmasını; sosyal taraflar arasında sosyal diyalogun geliştirilmesini sağlayacak önemli adımlar atılmasını, ekonomik ve sosyal kaynaşmanın Topluluk'un sosyal politika önceliklerine katılmasını sağlamakla birlikte, oybirliği ile karar alma ilkesi genel kural olmayı sürdürdüğü için, Topluluk'un sosyal politika konusundaki eylem alanını, iş sağlığı ve güvenliği dışında, çok az genişletebilmiştir<sup>326</sup>.

Tek Senet ile Topluluk'ta öncelenen hedefler arasına alınan, "işçilerin iş sağlığı ve güvenliği şartlarının iyileştirilmesi" konusunda Anlaşmaya eklenen 118/A maddesi de Konsey'e "üye devletlerde iş sağlığı ve güvenliği koşullarının iyileştirilerek uyumlaştırılmasını sağlayacak asgari gereklerin belirlenmesi için, **nitelikli çoğunlukla** direktifler çıkarma" yetkisi tanımıştır. Bu madde sayesinde, iş sağlığı ve güvenliği konusu AB sürecine ilk kez doğrudan katılmıştır<sup>327</sup>.

Topluluk anlaşmasına eklenen 118/A maddesine göre;

- "Üye devletler iş sağlığı ve güvenliği alanında iyileştirmeye, özellikle de çalışma çevresini iyileştirmeye özel önem verecek ve koşulları uyumlaştırmayı amaçlayacaktır.
- Konsey, ilk fıkrada belirlenen amaca ulaşılmasını desteklemek için, Komisyon'un önerisi ile Ekonomik ve Sosyal Komite'ye danışarak ve Avrupa Parlamentosu ile işbirliği yaparak, nitelikli çoğunlukla çıkardığı

<sup>324</sup> Bkz. Piyal, B.: Avrupa Birliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği, Meslek Hastalıkları ve İş Kazaları Sempozyumu, Bildiriler, 28 Nisan – 1 Mayıs 2004, İstanbul, s. 27 vd.; Yılmaz, s. 61.

<sup>325</sup> Piyal, s. 10.

<sup>326</sup> Piyal s. 10.

<sup>327</sup> Piyal, s. 46-47.

*direktiflerde, üye devletlerin koşullarını ve teknik kurallarını dikkate alan ve aşamalı olarak uygulanacak asgari gerekleri belirleyecektir.*

- *Bu direktiflerde küçük ve orta ölçekli işletmelerin kurulup, gelişmesini ve yaygınlaşmasını güçleştirecek idari, finansal ve yasal baskılardan kaçınılacaktır.*
- *Bu maddeye göre, onaylanan hükümler, üye devletin çalışma koşullarını iyileştirmek için, Anlaşma'ya uygun daha sıkı önlemler almasını veya bu tür önlemleri sürdürmesini engellemeyecektir.”*

Tek Senetle Anlaşmaya eklenen 118/B maddesi ile de Komisyona, taraflar istedikleri takdirde, Avrupa'da yönetimle emek arasında uzlaşmaya dayalı ilişkiler kurulmasını sağlayacak bir diyalog başlatma için çaba gösterme görevi yüklenmiştir<sup>328</sup>. Bu maddeyle iş sağlığı ve güvenliğinde sosyal diyalog temelinde karar alınması ve uygulanması ilkesini hayata geçirmek için ilk adım atılmış; bu ilke, sağlık ve güvenliğin korunmasında, işyerinden başlayarak her düzeydeki karar alma, uygulama ve değerlendirme aşamalarında belirleyici bir ilke olacak ve sonraki programlarda sağlık ve güvenliğin korunmasında temel stratejik araçlardan birine dönüşecektir<sup>329</sup>.

AB sosyal politikasında, 1970'ler sosyal politikanın etkinlik kazandığı iki tarihsel dönemden biridir. 1969'un sonunda Gümrük Birliği'nin kurulmasından sonra ekonomik ve parasal birliğin tartışılmaya başlanması ve Topluluğun genişlemesi; sosyal politika sorunlarının önem kazanmasına neden olmuş, bu süreç; 1972 tarihli Paris Zirvesini takiben, 1974'de üye devletlerin ilk sosyal eylem programının onaylanması sonucunu doğurmuştur. Söz konusu Programın temel hedefleri; mesleki eğitim politikasını düzenlemek ve bu amaçla bir “Avrupa Mesleki Eğitim Merkezi” kurmak, çalışma hayatında cinsiyet eşitliği sağlamak, üye ülkelerde çalışma ve yaşama koşullarını birbirlerine yakınlaştırmak, sosyal tarafları işyeri yönetimine katmaktır. Bu amaçla cinsiyet eşitliğini, iş sağlığı ve güvenliğini korumayı, istihdam güvencesini, güvence altına alan direktifler hazırlanmıştır. Aynı Program uyarınca, “İş'te Güvenliği, Sağlığı ve Hijyeni Koruma Danışma Komitesi ve Avrupa Vakfı” kurulmuş;

---

<sup>328</sup> Piyal, s. 48

<sup>329</sup> Piyal, s. 49.



iş sağlığı ve güvenliğini koruma amacıyla özel bir eylem programı da 1978-82 döneminde hayata geçirilmiştir<sup>330</sup>.

Bu dönemde yaşanan ekonomik kriz, iş sağlığı ve güvenliği hukukunun da gelişimini olumsuz etkilemiş; ilk eylem programını hayata geçirmek için hazırlanan direktif taslakları, işletme esnekliğini azaltacağı, işsizliği artıracığı gerekçesiyle onaylanmamıştır<sup>331</sup>. 1984 tarihinde onaylanan İkinci Eylem Programı'nın hedefleri de ilk programın gerisinde kalmıştır. Sonuçta, Tek Senet'in, 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe girmesine kadar, Avrupa Topluluğunda, iş hukuku ile iş sağlığı ve güvenliği hukuku alanında bazı direktiflerin onaylanmasına rağmen, belirgin bir durgunluk yaşanmıştır<sup>332</sup>.

Özellikle Avrupa Tek Senedinin kabulü ile bu alanda önemli gelişmeler kaydedilmiş, Konsey, sosyal diyalogu geliştirmek için birçok direktif çıkarmıştır. 1980 yılından önce tekil konuları düzenleyen direktifler, 1980 yılından sonra çerçeve direktif niteliği kazanmıştır<sup>333</sup>. Bu nedenle Avrupa Tek Senedinin, Avrupa Birliğinde iş sağlığı ve güvenliğinin gelişimi bakımından büyük önem taşıdığını söylemek yanlış olmaz.

### c. 89/391/EEC Sayılı Konsey Direktifi (Çerçeve Direktif)

Avrupa Birliğinin sosyal politikaları içerisinde, iş sağlığı ve güvenliği son derece önem verilen konulardan biridir. Hatta, topluluk bünyesinde sosyal politika konuları içinde ayrıntılı ve somut düzenlemelerin en başında bu konu gelmektedir. Yukarıda belirtilen ILO Sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmeleri, iş sağlığı ve güvenliği alanında önemli açılımlar sağlamış olmasına rağmen, Avrupa Parlamentosu, üye ülkelerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yasal düzenlemelerinin hem çok farklı hem de geliştirilmeye muhtaç olduğu, diğer yandan iş kazaları ve meslek hastalıklarının halen çok yüksek sıklıkta gerçekleştiği gerçeğinden hareket ederek, Komisyondan, özel direktiflere temel teşkil edecek iş sağlığı ve güvenliği konusunda tüm riskleri içerecek, bir çerçeve direktif çıkarmasını istemiştir<sup>334</sup>.

---

<sup>330</sup> Yılmaz, s. 67

<sup>331</sup> Yılmaz, s. 67

<sup>332</sup> Yılmaz, s. 60; Piyal, s. 26.

<sup>333</sup> Piyal, s. 49. Yılmaz, s. 60.

<sup>334</sup> Bkz. Baloğlu, AB ve Türkiye'de İSG, s. 44 vd.

Avrupa Parlamentosunun önerisi ile çalışmaları başlatılan ve büyük ölçüde ILO sözleşmeleri ile 1961 tarihli Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesinden esinlenilerek hazırlanıp 1989 yılında kabul edilen Avrupa Topluluğu Temel Sosyal Haklar Şartının (Avrupa Sosyal Şartı) yürürlüğe girmesi ile iş sağlığı ve güvenliği alanında önemli adımlar atılmış oldu. Avrupa Sosyal Şartı ile ücretlilerin serbest dolaşım hakkı, istihdam ve ücret, çalışma şartlarının geliştirilmesi, sosyal güvenlik, toplu görüşme, mesleki eğitim, kadın ve erkek arasında eşit işlem, emeklilik, çocuk ve gençlerin korunmaları gibi konularda düzenlemeler getirilerek, Birliğin sosyal politikasında önemli gelişmeler sağlanmıştır. Söz konusu Sosyal Şartın, işyerlerinde sağlık ve güvenliğin korunmasıyla ilgili 9. maddesinde; “her işçi çalışma çevresinde yeterli sağlık ve güvenlik koşullarına sahip olmalı ve varolan koşullar uygun önlemlerle daha iyileştirilmelidir” denilmiş ve bu madde ile iş sağlığı ve güvenliği kapsamının ve öngördüğü standartların geliştirilmesi için fırsat yaratılmıştır<sup>335</sup>. Böylece, Avrupa Tek Senedi ile kurucu antlaşmalara giren iş sağlığı ve güvenliği, Avrupa Sosyal Şartı ile Toplulukta somut politikalar geliştirilen ve ayrıntılı mevzuat oluşturulan bir konu haline gelmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı ve öncesinde kabul edilen Avrupa Tek Senedi, iş sağlığı ve güvenliği alanında en önemli direktif olan ve “Çerçeve Direktif” olarak da anılan “İşde Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin 12 Haziran 1989 Tarih ve 89/391/EEC Sayılı Konsey Direktifi”nin çıkarılmasıyla sonuçlanmıştır<sup>336</sup>. Bu direktif ve buna göre çıkarılan bir dizi direktifle AB işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin temel ilkeleri ve asgari gereklerinin belirlenmesi amaçlanmıştır. Direktifin bir diğer özelliği de daha önce çıkarılan, İş yerinde işçilerin kimyasal, fiziksel ve biyolojik maddelere maruziyet ile ilgili risklerden korunmasına ilişkin 80/1107/AET sayılı Konsey Direktifinden farklı olarak ilk kez güvenliğe de yer vermiş olmasıdır<sup>337</sup>. Direktif, Konseyin direktifler yoluyla iş çevresi koşullarındaki gelişmeleri teşvik ederek daha etkin koruma sağlamak üzere asgari koşullar getirmesini öngörmekte; iş sağlığı ve güvenliğinin ekonomik gerekçelerin gölgesinde kalmasını engellemeyi amaçlamaktadır<sup>338</sup>. Bu bağlamda, mesleki risklerin önlenmesi, işçilerin ve temsilcilerinin bilgilendirilmesi, risk ve kaza

---

<sup>335</sup> Yılmaz, s. 71.

<sup>336</sup> Yılmaz, s. 71.

<sup>337</sup> Piyal, s. 29; Yılmaz, s. 74.

<sup>338</sup> Yılmaz, s. 74.

faktörlerinin ortadan kaldırılması gibi konularda çerçeve kuralların belirlenmesindeki genel ilkeleri içermekte; kamu ve özel tüm faaliyet sektörlerine uygulanmaktadır.

89/391 sayılı Direktifin çıkarılması ile birlik üyeleri, ulusal hukuk sistemlerinde gerekli düzenlemeleri yaparak direktifi kendi iş ilişkilerinde uygulanabilir hale getirmişlerdir. Bu uyarılama yapılırken temel amaç, çalışanların güvenlik ve sağlıklarının mevcut durumdan daha iyi bir düzeye getirilmesidir<sup>339</sup>.

Direktifin 1. maddesinde, amacı “işte işçilerin sağlık ve güvenliklerinin iyileştirilmesi için önlemler almak; mesleki tehlikelerin önlenmesi, sağlık ve güvenliğin korunması, kaza ve tehlike faktörleri, bilgilendirme, danışma, yönetim katılma, işçi ve temsilcilerinin eğitimi konusunda genel prensipleri oluşturmak” olarak belirtilmiştir. Bu maddeden hareketle, Direktifin, işverene iş sağlığı ve güvenliğini sağlamaya yönelik üç temel yükümlülük getirdiğini söylemek mümkündür.

Buna göre işveren;

- Genel anlamda işçilerin işyerinde maruz kaldıkları mesleki riskleri engelleyecek önlemleri alma, sağlık ve güvenliklerini koruma yükümlülüğü
- İşçileri bilgilendirme yükümlülüğü,
- İşçilere eğitim verme yükümlülüğü altındadır.

Direktifin İşverene Yüklediği Yükümlülük esas itibarıyla, “işle ilgili her konuda her işçinin sağlık ve güvenliğinin korunmasını sağlamaktır”. İşveren, çalışanların sağlığını ve güvenliğini korumak, tehlikeleri önlemek, bilgilendirmek, eğitim ve kurumsal gereklilikler için bütün önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur.

İşveren bu yükümlülüğünü;

- Tehlikelerin önüne geçmek,
- Kaçınılmaz tehlikeleri değerlendirmek,
- Tehlikelerle kaynağında mücadele etmek,
- İşleri kişilere uygun hale getirmek,
- Üretim temposunun sağlığa etkilerini göz önünde tutmak ve monotonluğu azaltmak, teknik gelişmelere uyum sağlamak,
- Tehlikelerin yerine tehlikesizleri ikame etmek,

---

<sup>339</sup> Yılmaz, s. 75.

- Çalışma ortamına ilişkin tüm koşulları, teknolojiyi, iş organizasyonunu, çalışma koşullarını ve sosyal ilişkileri bir arada değerlendirerek birbirini destekler nitelikte tedbir geliştirmek,
- Toplu korunma önlemlerine öncelik vermek için gerekli önlemleri almak suretiyle yerine getirir<sup>340</sup>.

Diğer yandan işveren, işyerindeki faaliyetlerin yapısını göz önünde tutarak: kullanılan maddeler ya da iş makinalarının seçimi ve işyerlerinin uygunluğu yönünden risk değerlendirmesi yapmalı; değerlendirme sonucunda uygulanan önlemleri işletmenin çalışma düzenine entegre etmeli ve iş sağlığı ve güvenliği düzeyini yükseltmelidir. Keza, yeni teknolojinin planlanmasında, araç-gereç seçiminde, çalışma ortamı konusunda işçiler veya temsilcileri ile istişarede bulunulmalıdır.

Çerçeve Direktifin işverene yüklediği önemli bir yükümlülük de, çalışma ortamında mevcut araç gereç ve diğer malzemeler konusunda, “tehlikelilerin yerine tehlikesizleri ya da daha az tehlikelileri ikame etme” yükümlülüğüdür. Bu yükümlülükle. işveren makine, araç-gereç, kimyasal madde, malzeme vb. seçerken işçilerin sağlık ve güvenliğini tehdit etmeyecek, hiç olmazsa asgariye indirecek makine ya da maddeleri seçmeye yönlendirilmektedir. İşverenin, engellenebilir riskleri engellemek, engellenemeyenlerin tehlike derecesini azaltmak, ilk yardım, yangın söndürme ve işçilerin tahliyesi için gerekli önlemleri almak da görevleri arasında sayılmıştır. Ayrıca, işveren, ciddi tehlikenin bulunduğu yerlere, sadece yeterli eğitimi almış işçilerin girmesi için uygun hazırlıkları yapmalıdır.

Direktif, İşverene, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından risk değerlendirmesi yapma, bunlara maruz kalan işçileri gruplara ayırma, uzun süre devamsızlık yaratan iş kazası ve meslek hastalığı listesini tutma ve yetkili makamlara rapor verme yükümlülüğünü de yüklemiştir.

Direktif ile işverenden, işyeri tasarımına ilişkin en son teknolojik ve bilimsel gelişmeleri takip etmesi, işyerindeki riskleri iyi tanınması ve değerlendirmesi, işyerindeki işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki bilgi ve yeteneklerinden haberdar olması da beklenmektedir.

---

<sup>340</sup> Tuncay, s. 49–52; Yılmaz s. 75.

89/391 sayılı Direktif uyarınca, bir işyeri birkaç işveren tarafından paylaşılırsa, işverenler iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini ortaklaşa uygulamak, olası tehlikeler konusunda birbirlerini haberdar etmek, işçi ve temsilcilerine tehlikeler konusunda bilgi vermek ve önlemleri koordine etmekle yükümlüdürler.

İşverenin ayrıca, çalışanları eğitime ve yönlendirme, çalışanların yönetime katılmasını sağlayacak strateji oluşturma, işçiler ya da temsilcileriyle iş sağlığı ve güvenliği konularında istişarede bulunma ve görüşlerini alma ve işçileri İSG konusunda bilgilendirme yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Direktif, iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınacak önlemleri belirledikten sonra, bu konuda alınacak hiçbir önlemin mali yükünün işçilere yansıtılmayacağını da öngörmüştür.

Direktif ile işçilere yüklenen yükümlülükler de bulunmaktadır. Buna göre; işçiler, kendi sağlık ve güvenliklerinden sorumlu oldukları gibi fiil ve ihmallerinden dolayı diğer kişilerin etkilenmesinden de sorumludur. Bu amaca uygun olarak makine, araç ve gereçleri, tehlikeli maddeleri, ekipmanın taşınmasını ve diğer üretim yöntemlerini, kendilerine verilen kişisel koruyucuları, makine, araç ve gereçlerle bina ve fabrikadaki koruyucuları doğru kullanacaklar, ciddi ve acil bir tehlike gördüklerinde işvereni veya işveren temsilcilerini derhal haberdar edecekler, işverene ve işveren temsilcilerine çalışma ortamının güvenliği hususunda yardımcı olacaklardır<sup>341</sup>.

Görüldüğü üzere Direktif işvereni işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasından dolayı sorumlu tutmuş ve bunun kapsamını alt işverenlerin çalışanlarına kadar genişletmiş, çalışanlara da kendilerinin ve diğer çalışanların güvenliklerinin korunması bağlamında görev ve sorumluluklar vermiştir.

Konumuz itibarıyla önem taşıyan düzenleme, Direktifin 8. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede, ciddi ve ani tehlikeler karşısında işverenin yükümlülükleri ve tehlike halinde işçilerin tahliyesi ve ilkyardım önlemleri düzenlenmekte, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının temel esasları öngörülmektedir.

---

<sup>341</sup> Bkz. Yılmaz, s. 75-77.

Maddeye göre; işveren, “tehlikeye maruz kalacak işçilere hemen haber verecek ve alınan önlemleri açıklayacak, ciddi tehlike karşısında olan işçilerin işi durdurmaları veya işyerini terk etmeleri ve güvenli bir yere gitmeleri konusunda harekete geçecek ve talimatlar verecek ve tehlike devam ettiği sürece, işçilerden işe devam etmelerini istemeyecektir. Tehlike anında işi veya tehlikeli bölgeyi terk eden işçinin ise dezavantajlı duruma düşmesini önleyecek yasal önlemler alınacaktır.” Maddede işçilerin korunması açısından işverenin, tüm işçilerin tehlike anında, kendilerinin ve/veya diğer kişilerin güvenli duruma geçmelerini sağlamasını ve onlara anında olağanüstü sorumluluk yüklememesini öngörmüş, dikkatsizlik ve ihmal olmadığı sürece işçilerin, işyerini terk etmeleri nedeniyle zarara uğramamaları hükme bağlanmıştır.

## **B. Türk Hukukunda Çalışanların Korunması ve Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Dayanakları**

Türk çalışma hukukunda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin oldukça geniş bir mevzuat manzumesi bulunmaktadır. Ana çerçevesi Anayasa ile çizilen iş hayatına ilişkin bu düzenlemelerin başlıcalarını İş Kanunu başta olmak üzere, Borçlar Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Belediye Kanunu gibi sıralamak mümkündür. Pek çok kanunda yer almış ancak dağınık iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin görev, sorumluluk ve yaptırımları düzenleyen hükümler nihai olarak bu konuda temel yasa olan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bünyesinde toplanarak doktrinde de her vesile ile dile getirilen önemli bir eksiklik ortadan kaldırılmıştır<sup>342</sup>. İş sağlığı ve güvenliği konusunda yapılan bütün bu düzenlemelerde, bu konuda yürütülen uluslararası çalışmalardan yararlanılmış, özellikle ILO sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Şartı, 89/931 sayılı Çerçeve Yönergesi gibi AB müktesebatında yer alan hükümler hukukumuza aktarılmıştır.

### **1. Anayasal Dayanaklar**

İş sağlığı ve güvenliğinin günümüzde kazandığı önem, birçok ülkede iş sağlığı ve güvenliği hakkının, tabii hukuktan gelen yaşama hakkının bir uzantısı olarak görülmesine ve anayasal bir hak olarak kabul edilip bu temel yasa ile teminat altına

---

<sup>342</sup> Bkz Süzek, S.: İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000; s. 306, Balkır, İSG Organizasyonu, s. 71.

alınmasına neden olmuştur<sup>343</sup>. Anayasal çerçeve içinde çalışanların iş sağlığı ve güvenliğini koruma, artık, devletin ödevleri arasında sayılmakta, çalışanların korunması sorumluluğu devlete yüklenmektedir<sup>344</sup>. Anayasa Mahkemesi de konu ile ilgili verdiği kararlarda çalışanın iş güvenliği hakkını korurken, bu hakkı yaşama hakkı ile ilişkilendirmektedir<sup>345</sup>.

1982 Anayasası, pek çok maddesinde dolaylı bir şekilde iş güvenliği hakkını düzenlemiştir. Anayasanın 2 maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin “insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilerek, çalışanların işyerlerinde vücut tamlığına ve sağlığına zarar verecek her türlü tehlikeye karşı işverenlerden ve devletten talep hakları olduğu kabul edilmiştir<sup>346</sup>. Anayasanın 60. maddesinde ise “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar” denilmektedir. Bu madde, Anayasanın 2. maddesi ile

---

<sup>343</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 351; Kılıç, s. 31; Balkır, İSG Organizasyonu, s. 61; Balkır, İşverenin İSG Yönetim Sorumluluğu, s. 39-40.

<sup>344</sup> Balkır, İSG Organizasyonu, s. 61.

<sup>345</sup> Bkz. 11.06.2015 tarihli ve 29383 sayılı RG.'de yayınlanan, AYM.nin 14.05.2015 tarihli, E.2014/177, K. 2015/49 sayılı kararı. Kararda özetle, “Deniz adamlarının yaşamını ve sağlığını doğrudan etkileyen iş güvenliği ve işçi sağlığı tedbirlerinin alınmasının, maliyetlerin azaltılması ve armatörlerin rekabet gücünün artırılmasına feda edilmesi Anayasa'da güvenceye bağlanan yaşam hakkını ihlal etmektedir” denilmektedir. 6552 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 2. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen e bendinin iptaline ilişkin açılan davada Mahkeme, yapılan düzenlemeyi; “...Denizyolu taşımacılığı yapan araçların uluslararası seyrüsefer hallerinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamından çıkarılması, (düzenlemeye ilişkin) gerekçede “ülkemizdeki girişimcilerin uluslararası rekabette olumsuz etkilenmemelerini teminen” şeklinde ifade edildiği üzere, deniz yoluyla uluslararası taşımacılık yapan ülkemiz armatörlerine 6331 sayılı Kanuna göre yapmak zorunda oldukları iş sağlığı ve güvenliğini sağlamaya yönelik önlem ve harcamalardan muaf tutarak çalışanların iş sağlığı ve güvenliklerine ilişkin asgari şartların yerine getirilmemesi ve dolayısıyla bunların iş kazaları ve meslek hastalıkları riski ile karşı karşıya bırakılması üzerinden maliyet üstünlüğü sağlamayı amaçlamaktadır. Anayasanın 5. maddesinde kişilerin ve toplumun refah ve huzurunu sağlamak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. 49. maddenin 2. fıkrasında “devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır” denilmiş; 56. maddenin 3. fıkrasında ise herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak devlete görev olarak verilmiştir. Uluslararası seyrüsefer yapan deniz araçlarında çalışanların iş sağlığı ve güvenliğinin bir maliyet unsuru olarak değerlendirilerek uluslararası rekabeti sağlamanın alt bileşeni haline getirilmesi ve uluslararası deniz taşımacılığı yapan iş adamlarının daha fazla kazanç elde etmeleri için insan hayatının hiçe sayılarak çalışanların iş kazaları ve meslek hastalıklarıyla karşı karşıya bırakılması devletin temel amaç ve görevleri ile bağdaşmadığı gibi çalışanları korumak ve herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak görevleri ile uyuşmadığından, iptali istenen düzenleme Anayasanın, 5., 49. ve 56. maddelerine aykırı” görülerek, 6552 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile 6331 sayılı Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen e bendinin iptaline karar vermiştir.

<sup>346</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 351; Kılıç, s. 31; Balkır, İSG Organizasyonu, s. 61.

birlikte değerlendirildiğinde, çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması gereğinin Anayasamızda teminat altına alındığı sonucuna varılabilir<sup>347</sup>.

Anayasamızın genel hükümleri dışında, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğuna ilişkin 17. maddesinin, “kişinin hayatını ve vücut bütünlüğünü her türlü tehlikeden koruma hakkının” da ana çerçevesini oluşturduğunu söylemek yanlış olmaz<sup>348</sup>. Keza, devletin herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu yönündeki 56. madde; kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı, küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanların çalışma koşulları bakımından özel olarak korunmalarını öngören 50. madde ile “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemek üzere gerekli tedbirleri alır. Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirleri alır.” yönündeki 49. maddede yer alan hükümler, iş sağlığı ve güvenliği hakkının anayasal dayanaklarını oluşturur<sup>349</sup>.

## **2. Borçlar Kanunu ve İş Kanununda Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Dayanakları**

Devlet, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin Anayasadan doğan ödevlerini yerine getirebilmek için her şeyden önce alt yasal düzenlemeleri yapmak, bunların uygulanıp uygulanmadıklarını denetlemek, gereğinde yaptırım uygulayarak, işverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hususları yerine getirmesini sağlamakla yükümlüdür<sup>350</sup>. Devlet bu yükümlüğünü yerine getirirken yaptığı hukuki düzenlemelerde, daha çok emredici kurallara yer vermiştir. Gerçekten de çalışma hayatına ilişkin düzenlemelerde devletin en fazla müdahale etme zorunluluğu duyduğu alanlardan biri iş sağlığı ve güvenliğidir<sup>351</sup>. Bu bağlamda, iş mevzuatının, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallarının kamu hukuku karakterli kurallar olduğu söylenebilir<sup>352</sup>. Bununla birlikte,

---

<sup>347</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 351; Balkır, İSG Organizasyonu, s. 61; Süzek, s. 57.

<sup>348</sup> Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 16, Urhanoğlu Cengiz, s. 1961.

<sup>349</sup> Balkır, İSG Organizasyonu, s. 62.

<sup>350</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.358.

<sup>351</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.358; Urhanoğlu Cengiz, s. 1961.

<sup>352</sup> Urhanoğlu Cengiz, s. 1961-1962; Balkır, İSG Organizasyonu, 64.



iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin özel hukuk kuralı niteliğinde emredici hükümler de bulunmaktadır.

#### **a. Borçlar Kanununda Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Dayanakları**

Anayasa ile çerçevesi oluşturulan ve güvence altına alınan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bazı genel düzenlemeler Türk Borçlar Kanununda da yer almıştır. 1926 tarihli eski Borçlar Kanununun, “Tebirler ve mesai mahalleri” kenar başlıklı 332/1. maddesinde, işverenin (iş sahibinin), “akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaz ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur” hükmüne yer verilmişti. Borçlar Kanunu bu düzenlemeyle işverene, işletme tehlikelerine karşı gereken önlemleri alma ve işçilere sağlığına uygun çalışma yeri sağlama görevlerini yüklemektedir. Bu maddenin, yeni Borçlar Kanunundaki karşılığı olan “İşçinin kişiliğinin korunması” kenar başlıklı 417. maddenin 2. fıkrasında, işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla; işçilerin de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır<sup>353</sup>.

TBK. md. 408’de ise işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının Borçlar Kanunundaki yansımaları görüyoruz. Maddeye göre, “İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez.” Borçlar Kanununda yer alan bu düzenleme ile işverenden kaynaklanan nedenlerle işçinin iş görme borcunu yerine getirememesi halinde, işçinin işini kaybetmemesi ilke olarak kabul edilmiş ve iş ilişkisinin devamlılığı esas alınmıştır<sup>354</sup>.

#### **b. İş Kanunlarında Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Dayanakları**

1475 sayılı eski İş Kanununun “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği” başlıklı 5. bölümünde yer alan 73/1. maddede, “Her işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları, araçları

---

<sup>353</sup> Urhanoğlu Cengiz, s. 1962.

<sup>354</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 159.

noksansız bulundurmakla yükümlüdür.” denilmiş, maddenin 2. fıkrasında ise, işçilerin de, bu yoldaki usuller ve şartlara uymak zorunda oldukları belirtilmişti.

2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununda, iş sağlığı ve güvenliği konusunda daha kapsamlı düzenlemelere yer verilerek çalışanların koruma kapsamı genişletilmiştir. Bu düzenleme, AB normlarına uygun olarak, işverene, eğitime, bilgilendirme, denetleme ve bildirme yükümlükleri getirmiş; işçilere de iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili alınan önlemlere uyma yükümlülüğü öngörmüştür. Ayrıca işçilere çalışmaktan kaçınma hakkı tanıyan, İSG kurullarını etkinleştiren, özel risk gruplarına yönelik koruyucu hükümlere yer veren bir Kanun olmuştur<sup>355</sup>. Gerçekten, ülkemizde uzun yıllar sadece iş kazaları ve meslek hastalıklarının hukuki ve cezai sonuçları bağlamında incelenen iş sağlığı ve güvenliği konusunun önleyici bir yaklaşım ile ilk kez yasal düzeyde ele alınması 4857 sayılı İş Kanunu ile gerçekleşmiştir<sup>356</sup>. Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına sadece işçiler dahil olmuş, küçük işletmeler Kanunun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önemli hükümlerinin kapsamı dışında bırakılmıştır<sup>357</sup>.

### **3. İSGK’unda Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**

Çalışmaktan kaçınma ile ilgili hukukumuzda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı tarihlerde de genel hükümlere dayanılarak, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olması gerektiği savunulmuş<sup>358</sup> ise de bu hak, pozitif hukukumuzda ancak 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanunun 83. maddesi ile girmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu, Avrupa Birliği ile ILO normları dikkate alınarak hazırlanmış; işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler ve bu

---

<sup>355</sup> Kılıç, s. 32.

<sup>356</sup> Özdemir, s. 1.

<sup>357</sup> Özdemir, s. 1.

<sup>358</sup> 1475 sayılı kanun döneminde iş sözleşmesinin karşılıklı bir akit olmasına dayanılarak işverenin iş güvenliği önlemlerini almaması durumunda işçinin de Borçlar Kanununun 81. maddesi uyarınca iş görme edimini yerine getirmeyeceği, işverenin Borçlar Kanununun 325. maddesi uyarınca alacaklı temerrüdüne düştüğü, işçinin çalışmaksızın ücrete hak kazanacağı sonucuna varılmaktaydı, Süzek, s. 186; Keza Mollamahmutoğlu, işi red hakkının özel hukuk kurumları içinde değerlendirilmesi yerine kamu hukuku düzenlemesi ile hukukumuzda yer almasının iş kazaları ve meslek hastalıkları sonucu ölümlerin oldukça yüksek olduğu ülkemizde koruyucu bir çözüm olacağını isabetli olarak ifade etmiştir (Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 12). Özdemir, İSG Dersleri, s. 249.

düzenlemeler bağlamında çalışmaktan kaçınma hakkı, söz konusu Kanun kapsamında kabul edilmiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kabulü ile 4857 sayılı Kanunda yer alan iş sağlığı ve güvenliğine dair hükümler yürürlükten kaldırılmış ve bu hükümler yine AB müktesebatına uygun olarak yeniden düzenlenip İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yerini almıştır. Keza çalışmaktan kaçınma hakkı da ölçütleri değiştirilerek 6331 sayılı Kanunun 13. maddesinde düzenlenmiştir.

4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten yaklaşık dokuz yıl sonra, 20 Haziran 2012 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak kademeli olarak yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, getirdiği yeniliklerle, iş kazalarını önleme kültürünün yeterince gelişmemiş olduğu ülkemizde, AB standartlarını öngörmesi, bunların özellikle küçük işletmelere de yayılması nedeniyle tartışmaları beraberinde getirmiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun genel gerekçesinde<sup>359</sup>, ülkemizin Avrupa Birliğine tam üyelik için 3 Ekim 2005 tarihinde müzakerelere başladığı vurgulanmakta ve bu nedenle, gerek Avrupa Birliği iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uyum çalışmaları gerekse onaylanan uluslararası sözleşmelerin gereklerini yerine getirme çabalarının ülkemizde iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen daha kapsamlı bir yasayı zorunlu kıldığı ifade edilmiştir.

Yine Tasarının genel gerekçesinde, uluslararası sözleşmelerin uygulama alanı ile 4857 sayılı İş Kanununun kapsamı karşılaştırıldığında, ülkemizdeki çalışanların önemli bir kesiminin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinden yoksun kaldığı belirtilmiş ve 2005 yılında müzakere sürecini başlatmış olduğumuz Avrupa Birliğinde yalnızca silahlı kuvvetler ve polis gibi belli özel kamu hizmeti faaliyetleri ve sivil savunma hizmetlerinin kapsam dışında tutulduğu, diğer faaliyet kollarında çalışanların tamamının, özel kanunlarında iş sağlığı ve güvenliği şemsiyesi altına alınmış olduğu vurgulanarak, tasarı ile ülkemizde de tüm çalışanların iş sağlığı ve güvenliği kapsamına alındığı; böylece, onaylamış olduğumuz uluslararası sözleşmelerde yer alan taahhütlerimizin de karşılanacağı ifade edilmiştir<sup>360</sup>. Nitekim, daha önce çırak ve

<sup>359</sup> Bkz. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı, s. 18

<sup>360</sup> Bkz. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı, s. 18.

stajyerler ile 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçiler için söz konusu olan iş sağlığı ve güvenliği kuralları, 6331 sayılı Kanunun kabulü ile tüm bağımlı çalışanları kapsayıcı hale gelmiştir.

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, 4857 sayılı İş Kanunu ile hukukumuza giren işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı da ölçütleri değiştirilerek muhafaza edilmiştir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKUNDA ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKININ KULLANILMASI ve UYGULAMALARI

Çalışmaktan kaçınma hakkı, gelişmiş iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı olan birçok ülkede kabul edilen bir haktır. 155 sayılı ILO sözleşmesinin 13. maddesinde işçinin, sağlığı ve hayatı için ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği hükmüne yer verilmiş; bu düzenlemenin de etkisiyle, çalışmaktan kaçınma hakkı pek çok ülkenin mevzuatında yer almıştır<sup>361</sup>.

Çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin düzenlemeler yapılırken ne tür tehlike hallerinde çalışmaktan kaçınma hakkının doğacağı, tehlikenin hangi derecede kaçınma hakkını doğuracağı, işçinin tehlike algısına ilişkin standartların belirlenmesi, kaçınma hakkının kullanılması halinde işverenin ne şekilde davranması gerektiği ve kaçınma hakkının sınırlarının belirlenmesi gibi hususların tespit edilmesi gerekir<sup>362</sup>.

#### I. Çalışmaktan Kaçınma Hakkını Kullanma Şartları

Çalışmaktan kaçınma hakkı işçinin en temel edimlerinden olan iş görme borcunu yerine getirme zorunluluğunu ortadan kaldırdığı için bu hakkın kullanımını belli şartların varlığına bağlanmıştır<sup>363</sup>.

İSGK. md. 13'e göre, "Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar, kurula (iş sağlığı ve güvenliği kurulu), kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir". Buna göre; çalışmaktan kaçınma hakkının doğması için öncelikle ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı, tehlikenin devam ediyor olması ve işin durdurulmamış olması, ayrıca hakkın kullanılabilmesi için Kanun'un öngördüğü prosedüre uyulması gerekmektedir<sup>364</sup>.

<sup>361</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, II, A, 2

<sup>362</sup> Brown, s. 3.

<sup>363</sup> Akın, III. Yılında İş Yasası, s. 321.

<sup>364</sup> Subaşı, İ.: Türk Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul 2018, s. 185.

## A. Ciddi ve Yakın Bir Tehlikenin Varlığı

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için ön şart, işçinin hayatını veya sağlığını tehdit eden ciddi ve yakın bir tehlikenin bulunmasıdır. İş sağlığı ve güvenliği hukukunun temel kavramı olan tehlike, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3/1-p maddesinde, "İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyeli"dir şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, güvensiz hareket ve ortam koşullarından kaynaklanan ve risk taşıyan her durum tehlike olarak kabul edilir<sup>365</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike işyerinde çeşitli şekillerde ortaya çıkan ve gerek insan sağlığını, gerekse çevreyi olumsuz etkileyen faktörlerdir. Yargıtay, tehlike kavramını belirlerken, tehlikenin işçinin sağlığına veya yaşamına yönelik olmasını esas almakta, fakat ölümcül bir durum olmasını aramamaktadır<sup>366</sup>. Diğer yandan, iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşüren durumun işçinin eğitim düzeyinin düşüklüğü veya tecrübesizliği gibi etkenlerden kaynaklanması, önlemin alınmaması konusunda işveren için mazeret teşkil etmez<sup>367</sup>. Aynı şekilde, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması için tehlikenin oluşumunda, işverenin kusurunun bulunup bulunmaması önemli değildir. Keza, tehlikenin mutlaka işyerine ilişkin olması da şart değildir. Normalde işçiler için herhangi bir tehlike arz etmeyen koşullar, belirli bir işçinin özel durumu dolayısıyla onun için tehlike yaratabilir. Nitekim, incelenen bir olayda, bir işçinin bazı kimyasal maddelerle ve hayvanlarla temas etmesinin sakıncalı olduğu daha sonra tespit edilmişken, gönderildiği yeni bir işte çalışmaktan kaçınması haklı bulunmuştur.

TBK md. 417/2'de, işverenin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi alma, araç ve gereçleri noksansız bulundurma yükümlülüğü öngörülmüştür. Eski Borçlar Kanununun, TBK md. 417/2'ye karşılık gelen 332. maddesinde işyeri tehlikelerinden söz edilmeksizin, işçinin çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı gerekli tedbirlerin alınması yükümlülüğünden bahsedilmekteydi. Yeni Borçlar Kanununda mehaz CO art. 328'de

---

<sup>365</sup> Şahin Emir, A.: İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi, Ankara 2015, s. 43.

<sup>366</sup> Yargıtay 9. HD. 20.09.2004 tarih ve E. 2004/4481, K. 2004/19426 sayılı karar (Göktaş, s. 253).

<sup>367</sup> Göktaş, s. 226.

olduğu gibi, işveren, işyeri tehlikelerine karşı önlem almakla yükümlü tutulmuş, böylece eski düzenleme ile ilgili eleştiriler ortadan kaldırılmıştır<sup>368</sup>.

Her işyerinde, muhtelif derecelerde işletme tehlikeleri mevcuttur. Bu noktada, iş görülen alanın, işyeri kapsamına girip girmediğini belirlemek çok önemlidir. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin normların uygulanmasında büyük önem taşıyan işyeri kavramı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 3/h maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 2/1-2 maddesinde, aynı şekilde tanımlanmıştır. Bunlardan, İş Kanunu 2/1-2. madde ile İSGK md.3/h maddelerinde yer alan tanım, Alman ve Fransız hukuklarını da derinden etkilemiş olan Jacobi tarafından 1927 yılında yapılan tanımdan mülhemdir denilebilir<sup>369</sup>. Jacobi, işyerini, “maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işgücünün bir veya daha fazla hukuk süjesi yönetiminde, belirlenen ortak teknik amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelmesiyle oluşan birlik” şeklinde tanımlamıştır ve bu tanım Alman ve Fransız hukuklarında halen referans olma özelliğini korumaktadır<sup>370</sup>.

Gerek İş Kanunu gerekse İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer alan işyeri tanımının kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin gerekçesinde işyerinin kapsamının neden bu kadar geniş tutulduğu konusunda açıklık getirilmiştir. Gerekçeye göre; “... teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görölmesi işyerinin kurulu bulunduğu “yerin” dışına taşmış, işveren, kurulan “iş organizasyonu”nu işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğu bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimi duymuştur. Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliği’ne üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz önünde tutularak maddeye üçüncü fıkraya olarak, “İşyeri, işyerine bağlı yerler eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” ibaresi eklenmiştir.

---

<sup>368</sup> Bkz. Kaplan, İşverenin Sorumluluğu, s. 38.

<sup>369</sup> Doğan, Yenisey, s. 9-10.

<sup>370</sup> Doğan, Yenisey, s. 10.

Bütün işletmeleri ve işletme tehlikelerini kapsamak üzere sınırları çok geniş tutulan iş hukuku anlamında işyeri kavramından bahsedebilmek için, işyeri olarak nitelendirilen yerin, özel bir mekan olması veya makine, alet edevat gibi donanımlarla teçhiz edilmiş bulunması gerekli değildir. İşverenin işletme tehlikelerine karşı koruyucu önlemleri alma borcu açısından işletme kavramının temelinde, işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi bulunmaktadır<sup>371</sup>. Bir diğer ifade ile iş hukuku bağlamında işletmeden söz edebilmek için, taraflar arasında TBK. md. 393 ve devamı hükümleri ile 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri anlamında bir hizmet ilişkisinin varlığı yeterlidir<sup>372</sup>. Örneğin, bir usta, yanında bir çırak veya bir kimse yanında geçici olarak bir işçi çalıştırılıyorsa, ortada bir işletme söz konusudur. Ancak, bir iş adamı veya kuruluş modern bir tesiste, işçi istihdam etmeden örneğin robotik imalat usulleri ile ürün ya da hizmet üretiyorsa veya bir dükkanda tek başına terzilik yapıyor veya tamir vs. işlerle uğraşıyorsa, burada ticaret hukuku, mali hukuk ve diğer mevzuat açısından iktisadi bir işletme söz konusu olmakla birlikte, iş hukuku anlamında bir işyerinden söz edilemez<sup>373</sup>. Esasen, İş Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu hükümleri açısından işyeri kavramının belirlenmesinde de hizmet ilişkisi önemli bir ölçüttür. Nitekim, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 11. maddesinde işyeri, “sigortalı sayılanların maddi olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da bir işletmenin SGK açısından “işyeri” sayılabilmesi için işveren tarafından en az bir işçinin çalıştırılması gerektiği sonucuna varılmakta, dolayısıyla kâr amacıyla kurulmuş olan her işletme SGK açısından işyeri olarak kabul edilmemektedir<sup>374</sup>.

Diğer yandan, işyeri, işçi ile işveren arasındaki güç ilişkisinin, “hiyerarşi biçiminde hukuki şekle büründüğü yer” olarak da nitelendirilmekte, diğer bir ifade ile işyerinin işveren otoritesinin işçi üzerindeki kurumsal ifade biçimi olduğu; işçinin işyerine girmesinin, işverenin emir ve talimatları ile sıkı sıkıya bağlı olduğu alana girmesi ile aynı anlama geldiği de ileri sürülmektedir<sup>375</sup>. Nitekim, Yargıtay bir dönem kararlarında, gerek sigortalı, gerekse işçi sıfatının tayininde işverene ait işyerinde

<sup>371</sup> Kaplan, İşverenin Sorumluluğu, s. 40.

<sup>372</sup> Kaplan, İşverenin Sorumluluğu, s. 40, ayrıca bkz. aynı sayfa, dñn. 65’de belirtilen eser.

<sup>373</sup> Kaplan, İşverenin Sorumluluğu, s. 40.

<sup>374</sup> Yılmaz, E.: Namal, M. K.: Sosyal Güvenlik Mevzuatı Yönünden İşyeri Tescilinde Uygulama Sorunları, Sonuçları ve Çözüm Önerileri, Fırat Üniv. İİBF Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Derg. C.3, S.1, 2019, s. 3.

<sup>375</sup> Doğan, Yenisey s. 78.



çalışmak şartını aramıştı<sup>376</sup>, ancak doktrinde işverene ait işyerinde çalışmanın iş sözleşmesinin vazgeçilmez bir unsuru olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>377</sup>. Esasen, işyeri işçi-işveren ilişkisinde bağımlılığın göstergelerinden biri olmakla birlikte satış, tanıtım, servis elemanları veya evden çevirim içi (on-line) çalışanlar gibi işi işyeri dışında yürütenler de şüphesiz işçi kabul edilmektedir. İşçinin iş görme borcunu işyerinde veya dışında ifa etmesi işçi niteliğini etkilemez; aynı şekilde bağımsız çalışan her kişinin kişisel işletmesi bulunması da gerekli değildir<sup>378</sup>.

Sonuç olarak, işletme tehlikeleri denildiğinde, iş hukuku ve iş sağlığı ve güvenliği hukuku anlamında, çalışanın hizmet ilişkisi içinde iş gördüğü tüm mekan, yer veya alanlarda karşılaşılabilecek tehlikeler anlaşılmalıdır<sup>379</sup>. Yine, doğrudan işyerinde meydana gelmeyen ancak işyeri dışında meydana gelmekle birlikte işyerini etkileyen bir tehlikenin varlığı halinde de işçinin çalışmaktan kaçınması mümkündür<sup>380</sup>.

Fiziki çalışma ortamına bağlı olmadan işletme dışında iş görme borçlarını ifa eden, ilaç satış temsilcileri gibi çalışanlar, iş görürken karşılaştıkları yakın ve ciddi tehlike karşısında kaçınma hakkını kullanabilirler. Cinsel tacize uğrayan bir satış temsilcisinin bulunduğu ortamı terk etmesi bu anlamda değerlendirilebilir<sup>381</sup>.

Bir diğer özellikli durum, evde hizmet sözleşmelerinde karşımıza çıkar. İş sözleşmesinden kaynaklanan bazı borç ve yükümlüklerin tümünün atipik bir sözleşme olan evde hizmet sözleşmesine uygulanabilmesi zordur. Örneğin, işverenin en temel borçlarından biri olan işçiyi gözetme borcu, evde hizmet sözleşmesinde zayıflar; işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü de son derece sınırlıdır<sup>382</sup>. Aynı şekilde, bu sözleşme tipinde bağımlılık unsuru da zayıftır: Örneğin çalışan çalışma saatlerini kendisi ayarlayabilir. Bununla birlikte işverenin gözetme ve önlem alma yükümü evden çalışanın evi için de geçerlidir. Keza, işverenin işçiye gerekli eğitimin verilmesi, koruyucu önlemlerin alınması yükümlülüğü devam eder. Çalışan iş görme edimini evde yerine getiriyor olsa dahi, kullandığı araç, gereç,

---

<sup>376</sup> Bkz. Y.10. HD. 15.4.1986 tarih, E.1432, K. 2280 sayılı karar

<sup>377</sup> Doğan, Yenisey, s. 78.

<sup>378</sup> Doğan, Yenisey, s. 78-79.

<sup>379</sup> Kaplan, İşverenin Sorumluluğu, s. 40; Albayrak Gül, s. 226.

<sup>380</sup> Albayrak Gül, s. 226.

<sup>381</sup> Albayrak Gül, s. 226.

<sup>382</sup> Albayrak Gül, s. 232.

malzeme vs nedeniyle (kimyasal madde, makine teçhizat vs) ciddi ve yakın bir tehlike söz konusu olabileceğinden, işverenin gerekli önlemleri alması önemlidir<sup>383</sup>.

Çalışanın iş görme esnasında karşılaşılabileceği tehlikeler işin niteliği ve işletmenin özelliklerine göre değişiklikler gösterebilir. Yüksek binaların inşasında çalışan işçinin karşılaşıacağı tehlike ile yerde çalışan işçinin, fabrikada çalışanla, arazide çalışanın, geleneksel usulle çalışılan işletmede iş yapanla, teknolojik donatılara sahip işletmede çalışan vb. kişilerin karşılaşılabileceği tehlikeler birbirinden farklıdır. Aynı iş kolundaki işletmelerin iş hacmi ve büyüklüğü, makine teçhizat farklılıkları da muhtemel tehlikelerin değişiklik göstermesine neden olabilir. Keza, işyerinde birçok faktör, tehlikenin ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir. Örneğin, işyerinde çalışanların hataları, dikkatsizlikleri, işin görülmesi esnasında kullanılan maddelerin nitelikleri ya da işyerinde mevcut üretim sistemindeki aksaklıklar tehlikeli durum yaratabilir<sup>384</sup>. Yine aynı iş kolundaki işletmelerin iş hacmi ve büyüklüğü, makine teçhizat farklılıkları da muhtemel tehlikelerin değişiklik göstermesine neden olabilir.

İşyerinde çalışanların çok farklı tehlikelerle karşı karşıya kalması söz konusu olur. Bunların bir kısmı, ısı, nem, gürültü, basınç, titreşim gibi fiziksel ve ergonomik tehlikelerdir. Bir diğer tehlike türünü ise kimyasal maddelerden kaynaklanan veya özellikle sağlık çalışanları ile tarım çalışanlarının karşı karşıya kaldıkları biyolojik tehlikeler oluşturur. İşyerinde tehlike yaratan bir diğer faktör ise çalışanların kişisel ve psiko-sosyal özelliklerinden kaynaklanan durumlardır<sup>385</sup>.

Uygulamada, tehlike ve risk kavramları genellikle birbirinin yerine kullanılmaktadır. Tehlike, kişi veya kişiler üzerinde olumsuz sağlık etkisi yaratabilen potansiyel bir kaynak olarak nitelendirilmekte, makine-ekipman, bina-donanım, madde-operasyon gibi kaynaklardan beslenebileceği belirtilmektedir<sup>386</sup>. Risk, İSGK'nun 3/o maddesinde yapılan tanımlama çerçevesinde “tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimali” olarak nitelendirilmektedir. Tehlike ve risk kavramları arasındaki farkı bir örnekle açıklamak gerekirse; işyerindeki makinelerin hareketli parçaları, makinelerin

---

<sup>383</sup> Albayrak Gül, s. 223.

<sup>384</sup> Şahin Emir, s. 44.

<sup>385</sup> Şahin Emir, s. 44-47; Göktaş, s. 222; Sarıbay Öztürk, s. 80.

<sup>386</sup> Akpınar, T.: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Bursa, 2018, s. 160.

yükseklikleri, kaygan zemin, elektrik enerjisi, aşırı gürültü, toksik veya yanıcı maddeler ve ağır nesnelere kaldırma, tehlike barındıran etmenlerdir<sup>387</sup>. Bu etmenlerin zararlı sonuç meydana getirme ihtimali, örneğin, işyerinde zemine dökülen motor yağının zemini kayganlaştırması, dolayısıyla çalışanların kayıp düşerek yaralanma ihtimali risk olarak değerlendirilir.

Geniş anlamda işletme tehlikesi, işçinin (çalışanın) iş ilişkisi içinde yani çalışma sırasında karşılaşacağı riskler ve tehlikelerin tümünü kapsamaktadır<sup>388</sup>. Teknik gelişmelerle birlikte çok daha karmaşık bir yapı kazanan işyerleri, işçilerin ruh ve beden bütünlüğüne zarar verebilecek sayısız risk taşımakta; iş ilişkisine girmesi sonucunda işçinin hayatı, sağlığı ve vücut bütünlüğü, işin niteliğinden kaynaklanan veya işyeri koşullarının yaratacağı tehlikelere açık hale gelmektedir<sup>389</sup>. Buna bağlı olarak, işçinin işveren karşısında, mali haklar kadar, çalışma nedeniyle maruz kalabileceği mesleki risklere karşı korunması gerekmektedir<sup>390</sup>. Bu bağlamda işverenin, işletmede oluşabilecek tehlikelere karşı, bunları önlemeye/ortadan kaldırmaya uygun ve gerekli, koruyucu araç ve gereci sağlaması, işyerini, güvenli çalışma ortamının sağlanmasına elverecek şekilde düzenlemesi ve bunun için işçiye gerekli emir ve talimatı vererek denetimini yapması kanundan doğan yükümlülüğüdür (TBK.md. 417, İSGK. md. 4).

İşverenin, önlem alma yükümlülüğü sadece işçinin işini fiilen yaptığı yeri değil, işyerinin giriş, merdiven, acil çıkış, asansör, dinlenme, giyinme, yıkanma, elbise değiştirme, tuvalet, mutfak gibi bölümlerini de kapsar<sup>391</sup>. Dolayısıyla, işverenin tehlikelere karşı önlem alma yükümlülüğü, işçinin yürüttüğü faaliyet veya işin fiilen yapıldığı yer ile sınırlandırılmaz.

Gerçekten, iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli durumların genellikle işyerinden kaynaklanmasına karşın, çalışmaktan kaçınma hakkı veren tehlikenin işyerine ilişkin olması şart değildir, tehlike çalışanın özel bir durumundan da

---

<sup>387</sup> Akpınar, T./Çakmakaya, B. Y.; İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverenlerin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü, Çalışma ve Toplum Derg. 2014/1, 275-276.

<sup>388</sup> Urhanoglu Cengiz, s. 1963; Kaplan, İşverenin Sorumluluğu, s. 104.

<sup>389</sup> Urhanoglu Cengiz, s. 1964.

<sup>390</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 5.

<sup>391</sup> Göktaş, s. 222; Balkır, İSG Organizasyonu, s. 75; Sarıbay Öztürk, s. 80.

kaynaklanabilir<sup>392</sup>. Örneğin, ellerini kullanarak makine başında çalışan kişinin yaptığı iş, normalde yakın ve ciddi bir tehlike oluşturmaz. Ancak, işçinin parmağındaki bir problem sebebiyle sürekli elleriyle yaptığı makine başı iş, onun çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması için haklı bir sebep oluşturabilir<sup>393</sup>.

İSGK md. 13, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlardan söz etmekte, mülga İş Kanunu md. 83'te olduğu gibi, yakın ve acil tehlikenin işyerinde ortaya çıkmış olma şartını aramamaktadır. Dolayısıyla, çalışan işyerinde olmadığı, ancak, yaptığı iş nedeniyle yakın ve acil bir tehlike riski ile karşı karşıya kaldığı durumlarda da çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir. Örneğin, gayrimenkul değerlemesi yapan bir çalışan, verilen işe göre farklı gayrimenkullere gitmekte, gayrimenkulü tüm özellikleri ile inceleyerek fiyat tespiti yapmaktadır. Keza, montaj işi yapan bir çalışan, farklı işyeri, konut veya açık alanlarda makine, stant veya diğer teçhizatın kurulumunu gerçekleştirmektedir. Bu şekilde çalışan bir kimse, iş yaptığı yerde yakın ve acil bir tehlike ile karşı karşıya kaldığında, işyeri dışında olmasına rağmen, İSGK md. 13 bağlamında çalışmaktan kaçınma hakkına sahiptir.

Bütün bu yaklaşımlar nedeniyle, işverenin işyeri tehlikelerine karşı önlem alma ve çalışanı koruma yükümünün tanımlanması, kapsam ve içeriğinin kesin şekilde belirlenmesinden bilinçli şekilde kaçınılmaktadır. Bu tutumun arkasında, koruma ve önlem alma yükümünün, iş sözleşmesi taraflarının tüm davranışlarıyla ilgili olması, bu nedenle de içeriğinin önceden sınırlı biçimde belirlenmesindeki güçlük yatar<sup>394</sup>.

### **1. Tehlikenin Ciddi Olması Ölçütü**

Tehlikenin ciddi olması ölçütü, tehlikenin önemli ölçüde zarar veya hasar verme potansiyelini ifade eder<sup>395</sup>. İşyerinde, çalışanların yapmakta oldukları işin normal riskinin üzerinde bir tehlike söz konusu ise, ciddi bir tehlikeden bahsedilebilir. Zira pek çok iş mutlak olarak güvenli hale getirilemeyeceği için kaçınma hakkı sadece kabul edilemez olarak nitelenen, başka bir deyişle ciddi tehlikelere uygulanmalıdır<sup>396</sup>. Tehlikenin ciddi olması mutlaka hayati bir tehlike bulunması anlamında değildir;

---

<sup>392</sup> Sarıbay Öztürk, s. 80; Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 409.

<sup>393</sup> Sarıbay Öztürk, s. 80.

<sup>394</sup> Sevimli, s. 110.

<sup>395</sup> Özdemir, s. 415.

<sup>396</sup> Brown, s. 4.

hayati derecede olmamakla birlikte, her türlü önemli fiziksel ve ruhsal zarar bu kapsamda değerlendirilir<sup>397</sup>. Fransız hukukunda da belirtildiği üzere, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için tehlikenin fiilen işçinin yaptığı iş ile ilgili bulunması gerekmez; tehlikenin işçiyi etkileyecek olması gerekli ve yeterlidir<sup>398</sup>.

4857 sayılı Kanunun çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen mülga 83. maddesinde, "... işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir" hükmü yer almaktaydı. 6331 sayılı Kanunda ise 4857 sayılı Kanunun 83. maddesinden farklı olarak, acil ve hayati ölçütü yerine, "ciddi" ölçütü getirilmiştir. İş Kanununun mülga 83. maddesinde, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için, iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalması gerekmektedir. Kanun koyucu bu tehlikenin işçinin sağlığı ve vücut bütünlüğü için hem yakın, hem acil, hem de hayati olmasını aramıştı. Oysa İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre, tehlikenin ciddi ve yakın olması yeterlidir; dolayısıyla bu düzenleme ile çalışmaktan kaçınma hakkının kapsamı genişlemiştir. İşçinin sağlığını bozan, vücut bütünlüğünü tehlikeye sokan hayati tehlike gibi şartlar aranmaksızın hakkın kullanılması mümkün hale gelmiştir. Bu durum, tehlikenin şiddetli olması gereğini azaltmış ve çalışanlara hayati tehlike bulunmasa da iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvuru ve çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Gerçekten, çalışanın sağlığının korunmasını amaçlayan çalışmaktan kaçınma hakkı, çalışanı, sadece hayatını tehdit eden tehlikelerden değil, hayati olmasa dahi yakın ve ciddi her türlü tehlikeden korumalıdır<sup>399</sup>.

Doktrinde, çalışmaktan kaçınma hakkının manevi taciz durumunda da söz konusu olabileceği, ciddi ve yakın bir tehlike söz konusu ise işçinin kanundaki prosedürü işletebileceği belirtilmektedir. İşyerinde gerçekleşen manevi taciz, mağdur işçinin çoğunlukla ruhsal, kimi zaman da fiziksel sağlığını bozacak nitelikte ciddi ve yakın bir tehlike teşkil etmektedir. Nitekim çeşitli ülkelerde bugüne kadar yapılan

---

<sup>397</sup> Başbuğ, A.: İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara 2013, s. 25-26; Özdemir, s. 415; Sarıbay Öztürk, s. 80.

<sup>398</sup> Özdemir, s. 415-416.

<sup>399</sup> Sarıbay Öztürk, s. 78.

araştırmaların sonucu da bu durumu doğrulamaktadır<sup>400</sup>. Buna karşılık Fransa’da Dijon İdare Mahkemesi psikolojik tacize uğradığını iddia eden kamu görevlisi çalışanın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacağına karar vermiştir<sup>401</sup>. Özellikle psikolojik tacizde görülen davranışların devamlılığı ve zaman içine yayılması unsurunun, “tehlikenin yakın olması” ölçütü ile bağdaşır bağdaşmayacağı tartışma konusudur. Psikolojik tacize uğrayan işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı verilmesi gerektiğini savunan yazarlar ise, böyle bir durumda fesih hakkının işçi bakımından yegane alternatif olarak düşünülmesinin olumsuzluklarına işaret etmekte, özellikle Fransa’da son yıllarda yaşanan işyerinde intihar vakalarını da örnek göstererek, tehlikenin ciddiyetine dikkat çekmektedirler<sup>402</sup>. İşyerinde psikolojik taciz, literatürde ve uygulamada mobbing ismiyle bilinmekte ve “işyerinde belli bir çalışana karşı sistematik bir biçimde gerçekleştirilen, dışlayıcı, özgüveni sarsıcı, kimi zaman aşağılayıcı, haksız söz ve davranışlardan oluşan psikolojik bir yıldırma sürecini ifade etmek üzere kullanılmaktadır. İşyerinde psikolojik taciz kavramı, Türk Hukukunda ilk kez 12 Temmuz 2012’de yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 417/I ile yasal bir düzenlemede yerini almıştır<sup>403</sup>.

Gerçekten, çalışanın fiziki varlığına, vücut bütünlüğüne yönelik tehlikenin tespiti kolay olmakla birlikte, akıl ve ruh sağlığına yönelik tehlikelerin kısa sürede tespiti zor olduğundan uygulanabilirliği azdır<sup>404</sup>. *Bu tür bir taciz, fiziksel veya cinsel bir tacize göre tanısı daha zor konan, zaman zaman mağdur şahsın kendisinin dahi maruz kaldığı taciz/şiddet eylemine anlam ve isim vermekte zorlandığı, hatta iş yaşamının getirdiği stres ve rekabet ortamı içerisinde kimi zaman normal kabul edilip hoş görülen veya görmezden gelinen bir saldırı tipi teşkil etmekte ve bu sebeple sözkonusu tacizin tanımlanarak çalışma hayatındaki farkındalık düzeyinin artırılması, diğer taciz türlerine göre daha yavaş bir seyir izlemektedir*<sup>405</sup>. Bununla birlikte özellikle yabancı hukuk sistemlerinde, çalışana yönelik fiziki tehlikeler yanında akıl ve ruh sağlığına yönelik tehlikelerin, psiko-sosyal risklerin de önemi fark edilmeye

<sup>400</sup> Savaş, F. B.: İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul 2007, s. 99.

<sup>401</sup> Özdemir, s. 416, dñn. 25’ten naklen.

<sup>402</sup> Özdemir, s. 416.

<sup>403</sup> Demircioğlu H. Reyhan, Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Gazi Üniv. Hukuk Fak. Dergisi 2007, Yrd. Doç. Dr. İbrahim Ongün’e Armağan (basım 2009), C. XI, S. 1-2, s. 113. vd.

<sup>404</sup> Albayrak Gül, s. 214.

<sup>405</sup> Demircioğlu, H.R. Mobbing s. 115.

başlanmış; işçilerin ruhsal yönden nasıl daha iyi korunabileceğine, psiko-sosyal risklerin nasıl azaltılabileceğine, çalışanların psiko-sosyal tehlikeler nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilme imkânlarının bulunup bulunmadığına yönelik çalışmalar yapılmaya başlamıştır<sup>406</sup>

Ciddi tehlike ölçütünün bazı meslek gruplarında bu mesleklerin özelliklerinin dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği de doktrinde ifade edilmektedir<sup>407</sup>. Örneğin bir güvenlik görevlisi, belirli düzeyde bir rizikoyu işin özelliği gereği, işe başlarken kabul etmiş sayılır. Aynı şekilde demir çelik fabrikasında ateş kıvılcıklarının etrafa yayılması, işin niteliğinden kaynaklanır ve bu işyerinde çalışan işçi için kıvılcım sıçraması ciddi tehlike sayılmaz. Ancak aynı fabrikada hararet ölçümleri arızalanmış kazanların, işveren tarafından değiştirilmemesi, halinde kazanların denetimsizlikten dolayı patlama riski taşıması durumunda ciddi bir tehlikeden söz edilir<sup>408</sup>.

## 2. Tehlikenin Yakın Olma Ölçütü

Tehlikenin yakın olması, tehlikenin henüz gerçekleşmemiş, ancak çok kısa bir süre içinde gerçekleşebilir olması anlamındadır<sup>409</sup>. Örneğin, depremde kolonları büyük ölçüde zarar görmüş bir fabrikada, işçinin çalıştırılmaya devam ettirilmesi yahut koruma sistemi bozuk olan, bu nedenle her an tehlike yaratma potansiyeli taşıyan makinanın bulunduğu ortamda işçilerin çalışması gibi durumlarda, işçinin hayatı, tehlike altındadır. Nitekim böyle bir durumda çatlamış kolonlar için önlem alınmadığı takdirde, artçı veya bağımsız bir deprem ile kolonların yıkılması, işçinin hayatını ciddi anlamda tehlikeye sokar<sup>410</sup>.

---

<sup>406</sup> Albayrak Gül, s. 214. Türk Hukukunda psikolojik taciz (mobbing) hakkında bkz. Tınaz P. / Bayram F. / Ergin H., Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2008; Tutar, H., İş Yerinde Psikolojik Şiddet, Ankara 2004; Çobanoğlu Ş., Mobbing, İstanbul 2005. Karşılaştırmalı hukukta mobbing kavramı hakkında bkz. Güzel, A./Ertan, E., “İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2007, S. 14, s. 509 vd.

<sup>407</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 408.

<sup>408</sup> Aydınli, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19.

<sup>409</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 10; Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 408; Aydınli, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19; Göktaş, s. 221; Sarıbay Öztürk, s. 78.

<sup>410</sup> Aydınli, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19.

### a. Yakın Tehlike

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması için tehlikenin muhtemel olması yeterli olmayıp, tehlikenin yakın olması nedeniyle işçinin başka türlü korunmasının mümkün olamaması gerekmektedir<sup>411</sup>. Çalışmaktan kaçınma hakkının düzenlendiği ilk metin olan 4857 sayılı İş Kanununun kanunlaşma sürecinde iş güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde işçilerin hakları konusunda ön tasarı ile kanunlaşan metin arasında birtakım farklar oluşmuştu. Ön tasarıda işçinin haklarını düzenleyen 85. maddede "*yakın*" kelimesi yoktu, *yaşamsal veya acil* bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçinin iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurabileceği öngörülmüştü. Kanunlaşan metinde ise işçinin 83. maddenin tanıdığı haklardan yararlanabilmesi için, tehlikenin *yakın, acil ve hayati* olması şartları getirilmiş ve söz konusu tehlikenin bu üç özelliği birden taşınması gerektiği hükme bağlanmıştı. Oysa ön tasarıdaki düzenleme, tehlikenin sadece acil veya sadece hayati olması durumunda da işçiye maddede belirtilen haklardan yararlanabilme imkanı vermekteydi. Ön tasarinin bu hükmünün 4857 sayılı kanuna oranla daha fazla koruma sağlayabilecek bir düzenleme olduğu doktrinde ileri sürülmüştür<sup>412</sup>. Bu görüş uyarınca; "işçinin 83. maddenin tanıdığı haklardan yararlanabilmesi için ortaya çıkan tehlikenin "yakın", "acil ve hayati" bir tehlike olması yolundaki ifade, yaşam hakkını ihlal edebilecek bir düzenlemedir. Maddenin ifadesinde tartışmaya neden olacak belirsiz kavramlar kullanılmıştır. Her şeyden önce "ne zaman" yakın tehlikeden söz edilebileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca işçinin teknik konulardaki bilgisizliği veya tecrübesizliği nedeniyle ortaya çıkması muhtemel olan bir tehlikeyi fark etmemesi veya fark etmesine rağmen bunun ciddi bir tehlike olduğunu algılayamaması da mümkündür. Bütün bu nedenlerle ve kişinin yaşama hakkının tam olarak korunması, uygulamada kişisel değerlendirmelerde yapılacak hatalar nedeniyle insan sağlığı ve hayatının tehlike altında bırakılmaması amacıyla maddedeki düzenlemede bu kavramlara yer verilmeksizin "İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi..." şeklinde bir ifadenin kullanılması gerekir"<sup>413</sup>.

---

<sup>411</sup> Brown, s. 4.

<sup>412</sup> Seratlı, 228-229; aynı yönde, Baycık, G.: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Derg. 2013/3, s. 116.

<sup>413</sup> Seratlı, s. 228-229.



Aynı eleştiri, 6331 sayılı kanun bakımından da ileri sürülmektedir. Her ne kadar, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda hakkın kullanılabilmesi için, tehlikenin hayati ve acil olması ölçütü yerine “ciddi ve yakın tehlike” ile karşı karşıya kalma ölçütü getirilmiş ise de doktrinde, Kanunun ciddi ve yakın tehlike ölçütünün, “ciddi ve yakın veya hayati ” tehlike şeklinde ifade edilmesinin daha uygun olacağı belirtilmektedir<sup>414</sup>. Bu görüş uyarınca; “İSGK md. 13/1’e göre ciddi ama ancak uzun vadede tehlike yaratacak işlerde çalışanların bu hakkı kullanması mümkün olamayacaktır. Örneğin, pnömokonyoz veya slikoz gibi tozlarla ortaya çıkan ya da kurşuna maruz kalmaktan doğan riskler, uzun vadede hayati tehlike yaratmalarına karşın “yakın” nitelik taşımadıklarından, çalışanlar kaçınma hakkını kullanamayacaklardır. Oysa, İSGK md. 13 hükmünün bu tür hayati tehlike yaratan mesleki risklere karşı da hukuki araç olarak kullanılabilmesi, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması açısından daha isabetli olurdu<sup>415</sup>. Nitekim bazı yazarlar, uzun vadede ciddi hastalıklar ortaya çıkaran maddelere maruz kalınması gibi durumlarda, hastalığın ortaya çıkması gecikmiş olsa da zararın hemen ortaya çıktığını ve bu durumun yakın tehlike oluşturduğunu belirtmektedir<sup>416</sup>.

Gerçekten, tehlikenin yakın bir tehlike olmasına ilişkin şart, uygulamada olayın özelliği ve tehlikenin ciddiyet ve ağırlığı dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Fransız hukukunda da tehlikenin “pek yakın” olması şart kılındığı halde, bu şart yargı organlarınca esnek bir şekilde ele alınmakta, tehlikenin gelecekte gerçekleşebilmesi yeterli görülmektedir<sup>417</sup>. Çeşitli yargı kararlarında nispeten uzun bir dönem içerisinde ortaya çıkabilecek hastalık dahi çalışmaktan kaçınmak için haklı neden olarak kabul edilmiştir. Örneğin, içinde çalışılan hangarın ısıtılmayıp aşırı soğuk olması nedeniyle hastalanma ihtimali işçi için yakın tehlike sayılmıştır. Aynı şekilde, sırtında bir sağlık sorunu (scoliose) olan bir işçiye iş hekimi tarafından önerilen sandalyenin verilmemesinden dolayı sağlığı için ortaya çıkan tehlike kesin, ancak geleceğe yönelik olmasına rağmen, işçinin işi bırakması haklı bulunmuştur<sup>418</sup>.

---

<sup>414</sup> Süzek, s. 946; Subaşı, s. 186. Sarıbay Öztürk ise SGK md. 13’deki ifadenin “yakın veya ciddi” tehlike şeklinde düzenlenmesi gerektiği görüşünü ileri sürmektedir (s. 79).

<sup>415</sup> Süzek, s. 946.

<sup>416</sup> Bkz. Brown, s. 4.

<sup>417</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 408.

<sup>418</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 408 ve dpn. 18’de verilen karar.

Çalışmaktan kaçınma hakkına kaynaklık eden 155 sayılı ILO Sözleşmesinin 13. maddesinde, sağlığı ve hayatı için ciddi ve “*yakında vaki olmasından korktuğu tehlike nedeniyle*” işinden uzaklaşan işçinin, iş görmekten kaçınmadan kaynaklanan olumsuz sonuçlara karşı korunması yükümlülüğü düzenlenmiştir. Keza, 89/391 sayılı Direktifte de kaçınma hakkı, “ciddi” ve “*yakın*” tehlikenin varlığı halinde tanınmıştır. Dolayısıyla “yakın tehlike” ölçütü hukukumuzda olduğu gibi bu düzenlemeleri esas alan ülkelerin konu ile ilgili düzenlemelerine de yansımıştır. Fransız Yüksek mahkemesinin verdiği kararlarda görüldüğü gibi, hakkın kullanılmasında, tehlikenin “yakın tehlike” olmasına ilişkin şartın, olayın özelliği ile tehlikenin ciddiyet ve ağırlığının dikkate alınarak değerlendirilmesi, uygulamanın da bu yönde gelişmesi ortaya çıkabilecek sorunlara çözüm getirebilir görüşüne katılmaktayız.

İşyerinde, yakın olmayan ancak, sadece hayati veya sadece acil bir tehlikenin bulunması ya da ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığına rağmen kurulun veya işverenin tehlike bulunmadığı yönünde karar vermesi hallerinde çalışanların çalışmaktan kaçınma haklarının mevcut olup olmadığı konusu da özel bir önem taşımaktadır. Baycık, böyle bir durumda, çalışanların Türk Borçlar Kanununun 408. maddesinde düzenlenen “İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir” yönündeki işveren temerrüdü hükümlerinden yararlanılabileceğini belirtmektedir<sup>419</sup>.

Yazara göre, “böyle bir durumda, işveren, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayarak “çalışanın iş görme borcunu kabulde” temerrüde düşmektedir. Bu nedenle İSGK md. 13’de öngörülen şartların bulunmaması halinde çalışanların TBK’nun 408. maddesinden yararlanarak çalışmaktan kaçınabileceği ve bu dönemde ücretlerine hak kazanacaklarının kabulü gerekir”<sup>420</sup>.

Süzek ise konuyu iki bağlamda ele almaktadır:

---

<sup>419</sup> Baycık, G.: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Derg. 2013/3, s. 118.

<sup>420</sup> Baycık, s. 118; Süzek, s. 949; Engin, M. : Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, DEÜHFD, S.1, s. 93;

Yazar, hayati risk oluşturan ancak yakın tehlike olarak nitelendirilemeyen durumlarda, çalışanların İSGK md. 13'e göre kurula başvurarak veya başvurmaksızın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacağını belirtmiş ve bu durumda, hayati tehlike yaratan risklere karşı işyerinde işveren tarafından iş güvenliği önlemlerinin alınmamasını, TBK md. 408 anlamında işverenin temerrüdü olarak nitelendirmiştir<sup>421</sup>. Bu görüş uyarınca, hayati tehlikenin varlığı halinde derhal gerçekleşecek bir tehlike söz konusu olmasa dahi, işveren borcun ifa edebilmesi için hazırlık fiillerini yerine getirmemesi nedeniyle temerrüde düşmüş olur ve çalışanlar TBK md. 408'e dayanarak kurula başvurmadan çalışmaktan kaçınma haklarını kullanabilirler.

Ancak Süzek, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda, İSGK md. 13/3'de yer alan düzenleme nedeniyle TBK md. 408 hükmünün uygulanma imkanının ortadan kalkmış olduğu görüşündedir. Süzek'e göre, TBK md. 408 ile aynı konuda düzenleme getiren ve Borçlar Kanununa göre yeni kanun olan İSGK md. 13/3'ün; "Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanmaz" hükmü karşısında, işçinin, TBK md. 408'e dayanarak tehlikeden uzaklaşmasına gerek kalmaz. Dolayısıyla bu halde TBK md. 408'in uygulama imkanı ortadan kalkmış olur<sup>422</sup>. Zira tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda, çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle kurula başvurmaksızın İSGK md. 13/3'e uygun olarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilirler.

Kanımızca, İSGK md. 13/3 hükmü TBK md. 408'in uygulanma imkanını ortadan kaldırmamıştır. Çalışanlar hayati ancak yakın olmayan bir tehlike ile karşı karşıya kaldıklarında, TBK md. 408 hükmüne dayanarak kaçınma hakkını kullanabilecekleri gibi, kurula veya işverene yaptıkları başvuru reddedildiğinde de bu düzenleme çerçevesinde çalışmaktan kaçınabilirler<sup>423</sup>.

## **b. Önlenemez Tehlike**

İSGK'nun 13. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, ciddi ve yakın tehlikenin "önlenemez" olduğu durumlarda, çalışanların, herhangi bir prosedürü yerine

---

<sup>421</sup> Süzek, s. 949.

<sup>422</sup> Süzek, s. 948.

<sup>423</sup> Bkz. aşa. İkinci Bölüm, V.

getirmeden işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek güvenli bir yere gidebilecekleri yönündeki düzenleme, iş sağlığı ve güvenliği terminolojisine “önlenemez tehlike” kavramını dahil etmiştir. Önlenemez tehlikeyi, çalışanın, içinde bulunduğu şartlar çerçevesinde alabileceği herhangi bir tedbirle bertaraf edemeyeceğini veya engelleyemeyeceğini öngördüğü durum olarak ifade etmek mümkündür<sup>424</sup>. Zira, önlenemez tehlikenin tespitinde, çalışanın sübjektif değerlendirmesi belirleyicidir.

Gerçekten, İSGK md. 13/3’de, önlenemezliğin tespiti, çalışanın takdirine bırakılmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde (Tasarıda 10. madde), 89/391 sayılı AB Direktifine paralel olarak ciddi ve yakın tehlikenin “çalışanın bilgi ve tecrübesi dahilinde önlenemez olduğu yönünde kanaat oluşması” halinde bu hakkın kullanılabilmesi ve bu halde hizmet akdinden doğan hakların saklı kalacağı belirtilmiştir<sup>425</sup>.

Maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, çalışma ortamının işçide böyle bir tehlike olduğu kanısını uyandırması makul karşılanabilir ise çalışmaktan kaçınma hakkının varlığı da kabul edilmelidir<sup>426</sup>. Özellikle konu yargıya taşındığı takdirde hakim, tehlikenin ciddi ve yakın bir tehlike niteliği taşımadığı veya önlenemez olduğu sonucuna varmış olsa dahi, çalışma ortamının çalışanda böyle bir tehlike ile karşı karşıya kaldığı düşüncesini uyandırmasının makul sayılabileceği hallerde, çalışmaktan kaçınmanın yasaya uygun bulunduğu yönünde karar vermelidir<sup>427</sup>. Bir anlamda hakimin, vereceği kararda, medeni hukukun makul, temkinli, soyut, objektif modeli yerine, ilgili çalışanın kişisel niteliklerini esas alması hakkaniyete uygun olacaktır. Bu bağlamda, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığı durumlarda, “önlenemez nitelikte ciddi ve yakın tehlikenin” olup olmadığının takdirinde, çalışanın iş yaşamındaki tecrübesi, mesleki bilgisi, yaşı, kıdemi, sağlığı gibi kişisel özellikleri dikkate alınmalı; çalışanın, durumu değerlendirirken düşebileceği hatalar, kötü niyetine dayanmamak kaydıyla, hakim tarafından değerlendirilmelidir. Fransız hukukunda da, çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin düzenlemede, “işçinin yaşamı ve sağlığı için pek yakın ve ciddi bir tehlike bulunduğu kanısını makul olarak uyandıracak

---

<sup>424</sup> Özdemir, s. 422.

<sup>425</sup> İSGK Tasarısı, s. 16.

<sup>426</sup> Özdemir, s. 422; Süzek, s. 948.

<sup>427</sup> Süzek, s. 948-949.

bir durumun” varlığından söz edilmekte (art. L.231-8) ve işçinin “makul” olmak kaydıyla öznel kanısına itibar edilmektedir<sup>428</sup>.

Ancak, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda, her ne kadar işçi kendi insiyatifi ile çalışma mahallini terk ederek güvenli bir yere gitme hakkına sahip ise de en kısa sürede işvereni durumdan haberdar etmesi uygun olur. Zira, işçinin sübjektif değerlendirmesinin gerçeğe uygunluğu konusunda ihtilaf halinde, durumun ispatı bakımından işverenin zamanında haberdar edilmesi önem taşımaktadır<sup>429</sup>

### 3. Makul Tehlike Ölçütü

Makul tehlike ölçütü işçiden beklenen davranışın somut ölçüsüdür. Hemen her işyerinde, işletmede kullanılan araç gereç, işletmenin niteliği, teknolojik alt yapısı, çalışanların eğitim düzeyi gibi pek çok faktöre bağlı olarak az veya çok tehlike söz konusudur. İşletme, yapısı, niteliği ve görülen işin özellikleri itibariyle özel tedbirlerin alınmasını gerekli kılan bir işyeri değil ise, iş kazası riskinin daha düşük olduğu açıktır. Buna karşılık, bazı işletmeler makul tehlike ölçütünün üzerinde risk doğurur ve bu nedenle de özel tedbirlerin alınmasını gerekli kılar. TBK. md. 71/2’de makul tehlike ölçütünü aşan işletmelerin tanımı yapılmıştır. Buna göre; “Bir işletmenin mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir”. Bu anlamda, nükleer tesisler, patlayıcı madde üreten depolayan veya kullanan tesis ve işletmeler, maden işletmeleri gibi işletmeler tehlikeli işletmeler arasında sayılabilir<sup>430</sup>. Bu ve benzeri işletmelerde çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkını kullanma açısından farklı değerlendirilmesi gerekir. Diğer bir ifade ile işyerinde söz konusu olan tehlike yapılan işin niteliğinden kaynaklanıyor ve çalışan iş görmeye başlarken işin tehlikeli olduğunu biliyor ise göreve başladığı işyerinde, durumu ağırlaştırıcı özel bir durum ortaya çıkmadığı sürece, işin/işyerinin tehlike arz ettiği gerekçesiyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamaz. Başka bir deyişle ‘makullük’ ölçütü, kaçınma hakkının kullanıldığı ortama göre tespit edilmelidir<sup>431</sup>. Örneğin, bir sağlık görevlisinin enfeksiyon kapma

<sup>428</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 409.

<sup>429</sup> Özdemir, s. 422.

<sup>430</sup> Eren, s. 759.

<sup>431</sup> Brown, s. 7.

tehlikesi veya güvenlik personelinin silahlı saldırıya maruz kalma ihtimali nedeniyle çalışmaktan kaçınması söz konusu değildir.

Makul tehlike ölçünün değerlendirilmesinde işçinin özel durumunun da dikkate alınması gerektiği yabancı literatürde dile getirilmiştir. Örneğin bazı hastalıklara duyarlılık kişiye göre değişebilir. Bu gibi hallerde diğer işçiler belirli bir işi tehlike söz konusu olmaksızın yaparlarken, belirli bir ortama, belirli bir maddeye veya duruma özel duyarlılık gösteren işçi açısından tehlikeye maruz kalma riski söz konusu olabilir<sup>432</sup>.

Aynı şekilde, yakın ve ciddi tehlikeyi isabetli bir şekilde öngörerek iş görmekten kaçınan çalışanın, disiplin cezası, ücret kaybı gibi yaptırımlara maruz kalmasına karşı hukuki koruma sağlayan çalışmaktan kaçınma hakkının bu koruyucu sonuçlarının, gerçek olmasa bile önlenemez tehlikenin bulunduğuna inanması için makul sebepleri bulunan çalışana da uygulanması gerektiği yabancı literatürde dile getirilmektedir<sup>433</sup>.

## **B. Tehlikenin Devam Ediyor Olması**

Çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmeleri için gerekli olan bir diğer şart; tehlikenin devam etmesidir<sup>434</sup>. İşçinin kural olarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması ciddi ve yakın tehlikenin hayatını ve sağlığını tehdit etmesi halinde ortaya çıkar. Kurul veya işveren çalışanın talebini kabul eder ve ciddi ve yakın bir tehlikenin mevcut olduğu yönünde karar alırsa, çalışan gerekli tedbirler alınana kadar çalışmaktan kaçınabilir. Görüldüğü üzere, çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen hükmün temelinde, işçinin iş görme borcunun ifasının, sadece, kendinden daha kuvvetli bir hakkın varlığı ile karşı karşıya gelmesi halinde sekteye uğrayabileceği gerçeği bulunur ve doğal olarak, bu sekteye uğrayış, daha kuvvetli olan hak var olduğu sürece devam eder. İş görme borcunu sekteye uğratan bu kuvvetli hak, “işçinin vücut bütünlüğünün korunmasını talep etme ve yaşama hakkı”dır. Çalışan vücut bütünlüğünü ve yaşamını tehdit eden tehlike devam ettiği sürece, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Ancak tehlike ortadan kalktığı takdirde, daha kuvvetli

---

<sup>432</sup> Brown, s. 5.

<sup>433</sup> Brown, s. 7.

<sup>434</sup> Mollamahmutoğlu, Red hakkı, s. 11; Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 413; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19; Şahin Emir, s. 164 vd.

olan hakkın zarar görme ihtimali ortadan kalkacağından çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması artık mümkün olamaz<sup>435</sup>.

Nitekim, çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen maddede, çalışanların gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınana kadar çalışmaktan kaçınabileceği hükme bağlanmıştır. Bu ifadeden, ancak, tehlike devam ettiği sürece çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi anlaşılmaktadır. Kurulun ya da işverenin vermiş olduğu, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesine ilişkin karar üzerine, gerekli önlemler alınmış ve tehlike ortadan kalkmış ise, çalışanlar artık çalışmaktan kaçınamazlar<sup>436</sup>. Ancak, çalışanların, çalışmaya devam etmesi için, işverenin aldığı önlemlerin tehlikeyi ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekir. Önlem alınmasına rağmen tehlike devam ediyorsa, gerekli önlem alınmamış demektir ve çalışmaktan kaçınma hakkı devam eder.

Diğer yandan, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmamasına rağmen tehlike kendiliğinden ortadan kalkabilir. Böyle bir durumda çalışanların, gerekli önlemlerin alınmadığı gerekçesiyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması veya kullanmaya devam etmesi, TMK md. 2/1 uyarınca işçinin hakkını kötüye kullanması anlamına gelir ve işveren hakkın kötüye kullanılması nedeniyle sözleşmeyi haklı nedenle feshetme imkanına sahip olur<sup>437</sup>.

İşverenin aldığı tedbirler, tehlikeyi tam anlamıyla ortadan kaldıracak nitelikte değilse, diğer bir ifade ile tehlike kısmen ortadan kalkmış ise, mevcut durum incelenerek iş görme borcunun yerine getirilip getirilmemesi konusunda karar verilmesi gerekmektedir<sup>438</sup>. Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için kanunun öngördüğü, ciddi ve yakın tehlike unsurlarından birinin ortadan kalkması durumunda, işçinin çalışmaktan imtina etmesini sadakat borcuna aykırılık olarak

---

<sup>435</sup> Sarıbay Öztürk, s. 96.

<sup>436</sup> Süzek, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, s. 616; Sarıbay Öztürk, s. 96; Şahin Emir, s. 165b

<sup>437</sup> Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 18; Sarıbay Öztürk, s. 96; Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412-413; Şahin Emir, s. 165; Balık, D.: İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derg., C. 7, S. 27, Ekim 2010, s. 1006; Göktaş, s. 225; Mollamahmutoğlu, tehlikenin sona erdiğini bilen işçinin işi reddemeye devam etmesini kusurlu bir davranış olarak nitelendirmektedir (Red Hakkı, s. 11).

<sup>438</sup> Şahin Emir, s. 165.

değerlendiren yazarlar bulunmaktadır<sup>439</sup>. Kanaatimizce, böyle bir durumda somut olayın özellikleri ve normun koruma amacı dikkate alınarak, iyiniyet kuralları çerçevesinde değerlendirme yapılmalı ve karar verilmelidir<sup>440</sup>.

Tehlike devam ettiği sürece çalışanlara tanınan bir hak olan çalışmaktan kaçınma hakkı, yaşama ve beden bütünlüğüne yönelik bir nitelik taşıdığından, kullanılmaya başladıktan sonra ve tehlike devam ettiği sürece, çalışanların bu hakkın kullanılmasından feragat etmesi ve tehlike devam etmesine rağmen işe dönmesi mümkün değildir<sup>441</sup>. Zira, yaşama ve vücut bütünlüğünü koruma hakkı, kişinin vazgeçilemez temel haklarından biridir.

Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan çalışanların iş bırakması, daha sonra bir takım farklı nedenlerle toplu olarak iş bırakma eylemine dönüşürse, bu durum kanun dışı grev olarak nitelendirilmektedir (STSK md. 58/3)<sup>442</sup>

### C. İşin Durdurulmamış Olması

İSGK md. 13/5’de, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 25. maddesine göre işyerinde işin durdurulması halinde çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmayacağını hükme bağlamıştır. 4857 sayılı İş Kanununun mülga 83/VI. maddesinde aynı konu düzenlenmiş ve bu düzenlemede, işin durdurulmuş olması yanında işyerinin kapanmış olması halinde de çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmayacağı hükme bağlanmıştı. Bu madde uyarınca, İşK. mülga md. 79’da bir işyeri kapatıldığında veya işyerinde yürütülen iş durdurulduğunda işçilerin buna dayanarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacakları öngörülmüştü. İşK. mülga 79. maddenin son fıkrasında; işverenin, “...makine, tesisat ve tertibat veya işin durdurulması veya işyerinin kapatılması sebebiyle işsiz kalan işçilere, ücretlerini ödemeye veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermeye” zorunlu olduğu ifade edilmişti. Böylece, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde, bu işyerinde çalışan işçiler çalıştırılmamalarına rağmen ücretlerini almaya devam etmekte veya ücretlerinde bir düşme olmamak kaydıyla işçilere başka bir iş verileceğinden, hem ücret hem de iş sağlığı ve güvenliği açısından

<sup>439</sup> Göktaş, s. 225; Sarıbay Öztürk, s. 97; Şahin Emir (s. 165), bu durumda, “çalışanın işverene karşı olan ifa borcuna aykırı davranmış olacağı” kanaatindedir.

<sup>440</sup> Göktaş, s. 225; Sarıbay Öztürk, s. 97.

<sup>441</sup> Engin, s. 92; Sarıbay Öztürk, s. 97.

<sup>442</sup> Şahin Emir, s. 165.



koruma altına alınmış olmaktadır. Bu sebeple de işi durdurulmuş veya işyeri kapatılmış olan işçinin, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasına gerek duyulmamıştır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda da konu benzer şekilde hükme bağlanmıştır. İşveren, işin durdurulması halinde, çalışanlara ücretlerini ödemek veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak kaydıyla meslek veya durumlarına uygun başka bir iş vermekle yükümlüdür (İSGK md. 25/6). İSGK.nun 13/5. maddesinde, İş Kanununun mülga, 83/son maddesinden farklı olarak, işyerinin kapatılması halinde çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmayacağına ilişkin düzenleme hükme alınmamıştır. Bu durumun bir eksiklik yaratmadığı, zira işyerinin kapatılması halinde, işçilerin çalışması mümkün olmadığından, herhangi bir tehlikeye maruz kalmaları, bu sebeple de çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmalarının söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir<sup>443</sup>.

Bu noktada, çalışmaktan kaçınma hakkı ile bağlantısı nispetinde, işin durdurulmasının kapsamı, koşulları ve sonuçları üzerinde durmakta yarar görüyoruz.

### **1. 6331 Sayılı Kanunda İdari Bir Yaptırım Olarak İşin Durdurulması**

İşin durdurulması, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihlal ettiği tespit edilen işveren ve işyerlerine, idare tarafından uygulanan yaptırımlardan biridir. Bu yaptırım, hukukumuza 1475 sayılı İş Kanununun 75/A maddesi ile girmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girene kadar, işçilerin hayatı için tehlikeli bir husus tespit edildiğinde tehlike giderilinceye kadar tehlikenin niteliğine göre işin tamamen veya kısmen durdurulması önlemi, mülga 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre uygulanmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra aynı konudaki düzenleme, bu Kanunun mülga 79. maddesinde bazı farklılıklarla yerini almıştır.

1475 sayılı Kanun'a göre işin durdurulması ve o dönemdeki düzenlemelerden olan "işyerinin kapatılması"na konu olabilecek işyerleri, işyeri kurma izni ve işletme belgesi alması gereken işyerlerinden ibaretti. 4857 sayılı Kanun'un md. 79'daki düzenlemesi ile işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararı alınabilmesi için işyeri kurma izni ve işletme belgesine sahip olma şartından vazgeçilmiştir. Ancak 6331

---

<sup>443</sup> Sarıbay Öztürk, s. 98.

sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile bu konuda yeni düzenlemeler getirilmiş olup 4857 sayılı Kanun md.79 ilga edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun mülga 79. maddesinde, işyerinin kapatılması ile birlikte düzenlenmiş ve işin durdurulması ile işyerinin kapatılması aynı nedenlere bağlanmıştı. Oysa işyerinin kapatılması işyerinin kapısının mühürlenmesi ve işe giriş çıkışın tamamen engellenmesi iken, durdurulması sadece durdurulan kısımda faaliyette bulunulmamasıdır. Bu yaptırımlardan hangisinin uygulanacağı ise tehlikenin ağırlığı ve işyerinin bir bölümünde veya tümünde ortaya çıkması hususları dikkate alınarak belirlenmekteydi. Örneğin, işyerinde belirli bir makinada ya da tesisatta işin durdurulması ile tehlikenin giderilmesinin mümkün olması halinde işyerinin tümünün kapatılması yerine, işin durdurulmasına karar verilmekteydi. Zira idari yaptırımların oransallık ilkesi uyarınca, daha hafif bir yaptırımla amaca ulaşma imkanının bulunması halinde, daha ağır bir yaptırımı uygulamaktan kaçınmak gerekliliği bulunmaktadır<sup>444</sup>.

İş Kanununun mülga 79. maddesinde yer alan işin durdurulması ve işyerinin kapatılması yaptırımının aynı nedenlere bağlanmasından kaynaklanabilecek uygulama sorunlarını ortadan kaldırmak için, işyerinin bir bölümünde veya belirli bir makine ve tesisatta, işçilerin yaşamını ve sağlığını tehdit eden acil ve ciddi tehlikelerin varlığı halinde işyerinin o bölümünde işin durdurulacağı, tehlikenin işyerinin tümü ile ilgili olması halinde ise işyerinin kapatılacağı yönünde bir düzenleme yapılmasının daha uygun olacağı belirtilmekteydi<sup>445</sup>. Böylece oransallık ve yasallık ilkesinin tam olarak ve birlikte uygulanması da mümkün olacak, tarafların, hangi hallerde işin durdurulup, hangi hallerde kapatılacağını daha açık olarak görme imkanına kavuşacakları da netleşmiş olacaktı<sup>446</sup>.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile getirilen düzenleme sonucunda işyerinin kapatılması yaptırımını ortadan kaldırmış, bunun yerine işyerinin bir bölümünde veya tamamında işin durdurulması önlemi öngörülmüştür. İSGK md. 25'e göre; "İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu

---

<sup>444</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 290-291; Demircioğlu, M.: İş Sağlığı ve Güvenliğinde Kamusal Yaptırımlar, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008, s. 494; Sarıbay Öztürk, s. 264

<sup>445</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 290.

<sup>446</sup> Sarıbay Öztürk, s. 265.

tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur.”

Görülmektedir ki, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun bu düzenlemesi ile işyerinde tehlike oluşturan durumlarda artık “işyerinin kapatılması” önlemi yerine, aynı sonuçları doğurmak üzere “işyerinin tamamında işin durdurulması” önlemi getirilmiştir. Böylece, 4857 sayılı kanunun mülga 79. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde, hangi hallerde işyerini kapatma, hangi hallerde işi durdurma yaptırımının uygulanacağı tartışması da son bulmuştur<sup>447</sup>. Kanun koyucu, yaptırımın işin durdurulması olacağını belirtmiş, işyerinin bir bölümünde mi tamamında mı işin durdurulacağı, durdurma kararını verecek heyetin değerlendirmesine bırakmıştır.

## **2. İşin Durdurulma Şartları**

İşin durdurulması için öncelikle kanunda belirtilen, “işin durdurulmasına ilişkin gerekçelerden” birinin varlığı gereklidir<sup>448</sup>. İSGK md. 25’e göre, iki durumda işin durdurulmasına karar verilebilir.

Bu durumlardan ilki; işyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir hususun tespit edilmesidir.

İkinci olarak çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.

### **a. İşyerinde Hayati Bir Tehlikenin Varlığı**

İşin durdurulması önleminin uygulanabilmesi için yürürlükten kaldırılan mevzuatımızda olduğu gibi İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda da hayati bir tehlikenin varlığı aranmaktadır. Ancak doktrinde, hayati tehlike tanımlaması eleştirilmekte, bu kavramın belirsiz olduğu, bazen en basit bir tehlikenin hayati risk oluşturabileceği, diğer yandan pek çok tehlikenin hayati bir riske yol açıp açmayacağı kesin olarak

---

<sup>447</sup> Sarıbay Öztürk, s. 265.

<sup>448</sup> Sarıbay Öztürk, s. 265.

öngörülemediği ifade edilmektedir<sup>449</sup>. Bu görüşü savunanlar, kanuni düzenlemede geçen “hayati tehlike” ibaresinin yorumuna açık bulunduğu ve hayati tehlike şartının, söz konusu yaptırımın uygulama alanını daralttığını da belirtmektedirler<sup>450</sup>.

Piyal<sup>451</sup>, özellikle Çerçeve Direktifte ciddi ve yakın tehlike kavramının yer aldığını ve bu tanımlamada “hayati tehlike” niteliğinin bulunmadığını belirtmekte; İSGK.nunda yer alan hayati tehlike ibaresinin Avrupa Birliği mevzuatına da aykırı olduğu görüşünü ileri sürmektedir. Diğer yandan doktrinde, hayati tehlike yanında, tehlikenin “ciddi ve acil” olması ölçününün de aranması gerektiği görüşü ileri sürülmektedir<sup>452</sup>. Bu görüş uyarınca, “Gerek 1475 ve 4857 sayılı Kanunlar, gerekse İSG Kanununda işin durdurulması yaptırımının uygulanması için yaşamsal tehlikenin varlığının şart kılınması öngörülerek sınırlayıcı bir düzenleme yerine, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanabilmesi için işçilerin sağlığını ve bedensel bütünlüklerini tehdit eden yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığı yeterli sayılmalıdır”<sup>453</sup>.

Gerçekten de konu ile ilgili olarak mevzuatımızda hayati tehlike şartı aranmış ancak tehlikenin acil ve yakın bir tehlike olması şartı aranmamıştır. Dolayısıyla yakın ve acil olmamasına rağmen uzun vadede ölüme sebep olacak tehlikelerin varlığı, işin durdurulması için yeterli görülmektedir. Buna göre, uzun vadede ortaya çıkabilecek hayati tehlikeler bu hüküm kapsamı içinde değerlendirilebilir<sup>454</sup>.

Uzun vadeli mesleki risklerde de bu müeyyidenin uygulanabilir olması gerekir. Bu görüşü savunanlar, “kanun koyucunun tehlikenin ciddi ve acil olması şartını arama iradesi olsa idi bunu md. 13’te olduğu gibi açıkça belirtirdi” gerekçesiyle, acil tehlike şartı açıkça öngörülmediğinden, uzun vadeli risklerde de bu müeyyidenin uygulanabileceğini kabul etmektedirler<sup>455</sup>. Örneğin, pnömokonyoz, silikoz, civa veya kurşuna maruz kalma gibi meslek hastalıkları genellikle uzun dönemde zarar meydana

---

<sup>449</sup> Özdemir, s. 642, Piyal, s. 274.

<sup>450</sup> Süzek, İş Güvenliği, s.268; Urhanoğlu Cengiz, s. 1971

<sup>451</sup> Piyal, s. 275.

<sup>452</sup> Urhanoğlu Cengiz, s. 1971; Köseoğlu, A. C.: İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004, s. 144-145; Süzek, s. 267, Kılıç, s. 146 .

<sup>453</sup> Kılıç, s. 146.

<sup>454</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 267; Süzek, s.967-969; aynı yönde Şahin Emir, s.

<sup>455</sup> Şahin Emir, s. 186.

getirir; ancak, bu hastalıklar, işçi için hayati tehlike yarattığından, bu tür işyerlerinde işin durdurulması mümkündür<sup>456</sup>.

Bu noktada, işyerinde işçiler için ciddi ve acil bir tehlikenin bulunmasına karşılık, hangi risklerin hayati tehlikeye yol açacağı, hangilerinin bu nitelikte bulunmadığı konusunda da tartışmaların bulunduğu, uygulamada tehlikenin hayati nitelik taşıyıp taşımadığı sorununun iş müfettişleri ile işverenler arasında sürekli çekişmelere sebebiyet verdiği hususlarına da dikkat çekilmektedir<sup>457</sup>.

Yabancı mevzuatta işin durdurulması konusundaki ölçütler esas itibariyle “hayati tehlike”yi esas almakla birlikte bazı farklılıklar göstermektedir. İsviçre İş Kanunu’nun (Loi fédérale sur le travail dans l’industrie, l’artisanat et le commerce) 52. maddesinin 2. fıkrasında, iş güvenliği kuralının ihlal edilmesinin işçilerin hayat ve sağlığını ciddi biçimde tehlikeye sokması halinde işyerindeki tesis ve makinaların işletilmekten alıkonulacağı hükme bağlanmıştır. Fransız İş Kanununda ise, işçilerin bedensel bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde, mahkemeden işin durdurulmasının talep edilebileceğine ilişkin düzenleme yer almaktadır (Code du Travail Français L.4732-2 eski madde numarası 263-1). Amerikan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda (Occupational Safety and Health Act), işin durdurulması veya işyerinin kapatılması için tehlikenin yakın olması şartı aranmıştır denilebilir. Zira, Amerikan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13/a maddesinde, “tehlikenin, işçinin derhal ölümüne veya fiziksel olarak zarara uğramasına yol açacak nitelikte olması” şartı aranmıştır. Keza, İngiliz hukukunda da tehlikeli faaliyete son verilebilmesi için mesleki riskin ciddi bir bedensel zarara derhal yol açabilecek nitelikte bulunması yeterli bulunmuştur<sup>458</sup>.

Ülkemiz tarafından da kabul edilen 81 sayılı ILO sözleşmenin 13/2. maddesinde “işçilerin sağlık ve emniyeti bakımından yakın bir tehlike mevcut olduğu takdirde, derhal tatbik olunmak üzere tedbirler alınması” gerektiği hükme bağlanmıştır. Sözleşmenin bu hükmü hayati tehlike bulunmadan da yakın tehlikelerin varlığı halinde iş güvenliği teşkilatınca önlem alınması zorunluluğunu getirmekle birlikte, salt bu hükme dayanarak işyerinde derhal işin durdurulması söz konusu

---

<sup>456</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 267.

<sup>457</sup> Erdem, s. 642; Süzek, İş Güvenliği, s. 267; Oğuz, Ö.: İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesinin İdari Yaptırımları, Legal İHD, 2011, S. 29, s. 113.

<sup>458</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 267.

olamaz; zira bu tedbirin uygulanmasının gerekliliğinden söz edilmiştir. Bununla birlikte, sözleşmenin bu hükmünden, “işyerinde iş güvenliği açısından yakın tehlikenin varlığı halinde işverene sadece önel vermekle yetinilemeyeceği, derhal uygulanmak üzere bazı önlemlerin alınmasının zorunlu olduğu” sonucunu çıkarmak mümkündür<sup>459</sup>.

Hukukumuzda da, halen yürürlükte olan İş Teftişi Tüzüğü ile iş müfettişlerine hayati tehlike şartı aranmaksızın, işçilerin sağlık ve güvenlikleri ile ilgili yakın tehlikenin varlığı halinde önlem alma yetkisi tanınmıştır. Söz konusu Tüzüğün, 15. maddesinin F-2 fıkrasına göre, iş müfettişleri; görevlerini yaptıkları sırada tespit ettikleri tehlike yaratan durumlarda, işyerlerinde işin durdurulmasına ilişkin mevzuat hükümleri uygulanana kadar, “İşçilerin sağlığı ve güvenlikleriyle ilgili yakın tehlikeleri, üretime en az etkili olabilecek biçimde, tehlike gösteren makine veya tesisleri veya bölümlerini mühürleyerek, olanak varsa tehlike kaynağının yerini değiştirerek, kullanılması yasak ve zararlı maddeleri işverenin işyerinden uzaklaştırmasına kadar belirli bir kap veya yere koyup mühür altına alarak veya kullanılmasını yasaklayarak önlemek” konusunda yetkili kılınmışlardır.

Ancak doktrinde, Tüzüğün bu hükmünün Tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihte uygulamada olan 1475 sayılı İş Kanununun 75. maddesi karşısında geçerliliği bulunmadığı, yapılacak bir mevzuat değişikliği ile hayati tehlike yanında işçilerin sağlığına ve beden bütünlüğüne yönelik ciddi ve yakın tehlikelerin varlığı halinde de işyerinin ilgili bölümünde işin durdurulması imkanının getirilmesi önerilmekteydi<sup>460</sup>.

İş Sağlığı Güvenliği Kanununun “İşin Durdurulması” kenar başlıklı, 25. maddesinin 2. fıkrasında, İş Teftişi Tüzüğünde yer alan hüküm ile amaçlanan sonuca uygun bir düzenleme yer almaktadır. İSGK md. 25/2’ye göre, “iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak ... işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak, tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi halinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur”. Bu hüküm çerçevesinde, acil durumlarda

---

<sup>459</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 268.

<sup>460</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 268.

önleyici tedbir olarak iş müfettişinin kararı ile geçici olarak işin durdurulması mümkün hale gelmiştir.

Tehlikenin çok farklı kaynaklardan doğması mümkündür; örneğin, işyerinin konumu ve düzenlenişinden, işyerinin çalışma yöntem ve şeklinden yahut insan merkezli bazı etmenlerden kaynaklanabilir. Sayılan bu tehlikeler işçinin yaşamı için ciddi bir tehlike oluşturduğu takdirde işin durdurulması kararı verilmeli, bu anlamda “hayati tehlike oluşturan bir husus” ibaresi geniş yorumlanmalıdır<sup>461</sup>.

### **b. Tehlike Sınıfındaki İşyerlerinde, Risk Değerlendirmesi Yapılmamış Olması**

İSGK md. 25/1’de tehlike potansiyeli bakımından özelliği olan işyerlerinde işin durdurulması konusunda ayrı bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulabilecektir. Böylece henüz bir tehlike ihtimali ortaya çıkmadan en baştan ciddi tedbirlerin alınması amaçlanmaktadır<sup>462</sup>.

Çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerleri ifadesinden hangi işletmelerin anlaşılması gerektiği, İşyerlerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelik’te gösterilmiştir. Bu Yönetmeliğe göre, büyük endüstriyel kaza olabilecek işyerleri “Büyük Endüstriyel Kazaların Kontrolü Hakkında Yönetmelik” kapsamına giren işyerlerini; maden işleri, “İşkolları Yönetmeliği”ne göre, madencilik ve taşocakları işkolunda olup, İSGK’nun 9. maddesi uyarınca çıkarılan tebliğde çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde yapılan işleri; metal işleri, İşkolları Yönetmeliğine göre metal işkolunda olup, İSGK.nun 9. maddesi uyarınca çıkarılan tebliğde çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde yapılan işleri; tehlikeli kimyasallarla çalışılan işler, “İşkolları Yönetmeliği”ne göre petrol, kimya, lastik, plastik ve ilaç işkolunda olup İSGK.nun 9. maddesi uyarınca çıkarılan tebliğde çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde yapılan işleri; yapı işleri, “İş Kolları

---

<sup>461</sup> Kılıç, s. 144; Sarıbay Öztürk, s. 266. Yazara göre, “Hayat için tehlikeli olma koşulu, dar bir ölçü getirmiştir. Ancak bu konuda dar yorum yapmamak gerekir. İşçiyi öldürecek derecede yoğunluk aranmamalı ve ciddi bir tehlike yeterli sayılmalıdır.”

<sup>462</sup> Gerek, s. 15; Sarıbay Öztürk, s. 267.

Yönetmeliği”ne göre inşaat işkolunda olup, İSGK.nun 9. maddesi uyarınca çıkarılan tebliğde çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde yapılan işleri ifade etmektedir<sup>463</sup>.

İSGK md. 10, işverenin risk değerlendirmesi yükümlülüğünü düzenlemiş, risk değerlendirmesini ise 3/ö maddesinde tanımlamıştır. Maddeye göre, risk değerlendirmesi, işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları ifade etmektedir.

Doktrinde, belirlenen işkollarında faaliyet gösteren işyerleri bakımından sadece risk değerlendirmesinin yapılmamış olmasının işin durdurulması yaptırımına bağlanmasının, amacı aşacak bir yaptırım olduğu, diğer taraftan risk değerlendirmesinin yapılmaması ya da yaptırılmaması halinde idari para cezası uygulanacağına ilişkin düzenleme nedeniyle, hem para cezasının belirlenmesi hem de işin durdurulması cezasının getirilmesinin tek bir aykırılığa getirilen çok ağır bir yaptırım olduğu, bu durumun suç ve cezada orantılılık ilkesi ile bağdaşmayacağı ifade edilmekte ise de<sup>464</sup>; kanımızca, Kanunda yer alan düzenleme yerindedir.

Diğer yandan, İSG Kanununda sadece sanayiden sayılan ve belirli nitelikteki işyerlerinde risk değerlendirmesi yapılmamasının işin durdurulması yaptırımına bağlanması, bunun dışındaki işyerleri için herhangi bir yaptırım öngörülmemesi; temelinde önleme ve koruma düşüncesinin hakim olduğu bir Kanunda; risk değerlendirmesi önemli bir yükümlülük olarak düzenlenmesine rağmen buna uyulmamış olmasının belirli işler dışında sadece idari para cezasına bağlanmış olması yeterli görülmemektedir<sup>465</sup>.

### **3. İşin Durdurulmasının Sonuçları**

Kamu hukuku yaptırımı niteliği de taşıyan “işin durdurulması” işçilerin iş sağlığı ve güvenliği kapsamında korunması için en etkili yöntemlerin başında gelir. İşin tamamen durdurulması halinde, işyerinde hiçbir işçinin çalışma borcu

---

<sup>463</sup> İİDDY md. 4/b.

<sup>464</sup> Aktekin, Ş.: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İşverene Ne Gibi Yükümlülükler Getiriyor?, MESS İşveren Dergisi, Temmuz 2012, s. 9; Sarıbay Öztürk, s. 268.

<sup>465</sup> Tulukçu, N.B.: İşverenin Risk Değerlendirmesi Yükümlülüğünün Hukuki Boyutu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S. 1, s. 738.



bulunmamaktadır<sup>466</sup>. Diğer yandan, işyerinde, işin durdurulmasına neden olan tehlikenin giderilmesi için, gerekli düzenlemeler yapılmış önlemler de alınmış olacağından, ayrıca çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması söz konusu olmamalıdır. Nitekim, kanun koyucu da işin durdurulması halinde çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacaklarını açıkça hükme bağlamıştır.

İşyerinde kısmi durdurma kararı alındığında sadece durdurma kararı verilen bölüm çalışanları iş görmekten kaçınma hakkını kullanamazlar. Kapatılmayan bölümlerde çalışanlar ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde bu hakkı kullanabilmelidir<sup>467</sup>.

İşin durdurulması halinde işveren işçilere ücretlerini ödemekle yükümlüdür. Bununla birlikte, işverenin, ücretlerinde bir değişiklik yapmamak kaydıyla meslek veya durumlarına göre çalışanlarına başka bir iş verme yetkisi de bulunmaktadır<sup>468</sup>. Bu durum, 4857 sayılı İşK.nun 22. maddesine de aykırılık teşkil etmez<sup>469</sup>. Zira, önemli olan işçinin ücretinin düşürülmemesi ve yapmış olduğu işe yakın bir işte çalıştırılmasıdır. Dolayısıyla, işin durdurulması halinde, çalışanların ücret yönünden herhangi bir kaybı bulunmaz. Çalışan, kendisine yapmış olduğu işe uygun bir görev verilmiş olmasına rağmen, iş görmeyi kabul etmeyip, ücretinin ödenmesini talep ederse, temerrüde düşmüş olur<sup>470</sup>.

#### **D. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılmasının Başkası İçin Tehlike Yaratmaması**

Doktrinde, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için bu hakkın kullanılmasının “bir başkasının hayatını ve vücut bütünlüğünü etkileyecek derecede ciddi ve yakın bir tehlike yaratmaması” gerekliliğinde bahsedilmekte ve bu unsur, hakkın kullanılabilmesinin koşullarından biri olarak kabul edilmektedir<sup>471</sup>. Çalışma mevzuatımızda bu yönde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu sonuca, temel hukuk ilkelerinden “dürüstlük kuralı” ve “hakkın kötüye kullanılması yasağı”ndan hareketle ulaşmak mümkündür. Gerçekten de çalışmaktan kaçınma

---

<sup>466</sup> Sarıbay Öztürk, s. 97; Albayrak Gül, s. 243.

<sup>467</sup> Albayrak Gül, s. 243.

<sup>468</sup> Albayrak Gül, s. 244.

<sup>469</sup> Göktaş, s. 226.

<sup>470</sup> Albayrak Gül, s. 244.

<sup>471</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı s. 412; Aydınli, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19, Şahin Emir, 166; Albayrak Gül, s. 253.

hakkının kullanılması başka bir tehlikeli duruma sebebiyet vermemelidir. Bu esasın kapsamını, “bir başkasının hayatını ve vücut bütünlüğünü etkileyecek nitelikte yakın ve ciddi bir tehlikeye neden olmamak” şeklinde yorumlamak gerekmektedir<sup>472</sup>

İşçinin iş görmekten kaçınması dolayısıyla, işverenin ya da işyerinde çalışan diğer işçilerin yaşam veya bedensel bütünlüğüne zarar verilmesi halinde iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçinin bu davranışı hukuka uygun olmaktan çıkar<sup>473</sup>. Doktrinde bu yaklaşımın Fransız İş Kanunu’na dayandırıldığı görülmektedir<sup>474</sup>; zira Code du Travail Art. L 231-8-2’ye göre, *çalışmaktan kaçınma hakkı, başkaları için ciddi ve yakın risk içeren yeni bir durum yaratamayacak şekilde uygulanmalıdır*.

Doktrin sözkonusu şartın uygulanmasına örnek olarak, madenlerde grizu patlamalarının önlenmesi için gaz ölçümü yapmak ve buna bağlı uyarı sistemini çalıştırmakla görevli işçinin durumunu, keza işyerinde bulunan bir makinanın tehlikelerine karşı önlem alma görevi bulunan bir işçinin tehlikeden kaçınmak için işyerini terketmesi ve bu yüzden diğer işçilerin hayati tehlike ile karşı karşıya kalmalarını göstermektedir. Bu ve benzeri durumlarda iş görmekten kaçınan işçinin hayatının da tehlikede olduğu söylenebilir ise de, bu işçi görevini yapmadığı takdirde işyerinde bulunan diğer kişilerin (çalışan işçilerin, işveren veya vekilinin ya da işyerinde bulunan müşterilerin vb) cismani zarara uğramaları sözkonusu ise, işçinin çalışmaktan kaçınması hukuka aykırıdır. İşçinin, somut görevi ve görevini ihmal ettiğinde zarar görecektir olanların bulunması, kaçınma hakkını, diğer kişilerin yaşam ve sağlık hakkının gerisinde bırakmaktadır<sup>475</sup>.

Konuya ilişkin başka örneklerde ise, bazı meslek gruplarının taşıdıkları sorumluluğun kapsam ve boyutunun ağırlığına işaret edilmektedir<sup>476</sup>. Örneğin, güvenlik ve sağlık personeli gibi, bazı meslek grubundaki iş görenlerin, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaları, diğer çalışanları ve/veya hizmetten faydalananları etkilemektedir. Fransız idare mahkemesinin bir kararına göre, bir sağlık kurumuna HIV veya Hepatit B virüsü taşıyan hastaların kabul edilmesi, hastane personeli için tek

---

<sup>472</sup> Albayrak Gül, s. 253.

<sup>473</sup> Bkz. aşa. Üçüncü Bölüm, IX, B.

<sup>474</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412.

<sup>475</sup> Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19.

<sup>476</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412.

başına yakın ve ciddi tehlike oluşturmaz<sup>477</sup>. ABD’de bazı AIDS vakalarında sağlık personelinin yükümlülüklerinin kapsamı tartışma konusu olmuştur. Genel olarak, incelenen olaylarda tehlikenin ciddiyetinden başka, burada çalışanların bir kamu hizmeti görmesi ve başka kimselerin sağlığından sorumlu tutuldukları dikkate alınmaktadır<sup>478</sup>. Keza, uçaklarda uçuş esnasında İş Kanunu hükümlerine dayanılarak çalışmaktan kaçınma yoluna gidilmesi uçuş personeli için özellik taşımaktadır. Uçuş mevzuatı yönünden, karar verme yetkisi, münhasıran kaptan pilota aittir. Dolayısıyla mürettebat üyeleri kendi kararlarıyla çalışmaktan kaçınma yoluna başvuramazlar<sup>479</sup>.

Doktrin yukarıda işaret edilen örnekler üzerinden, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasını bir başkasının yaşam ve cismani bütünlüğü üzerinde yakın ve ciddi bir tehlike yaratmama koşuluna bağlamış görünmektedir. Oysa sözkonusu koşulun salt bir başkasının zarara uğratılmaması ile ilişkilendirilmesi, bu hakkın kullanılmasının öngörülemez bir biçimde sınırlanması sonucunu doğurabilir. Gerçi doktrin bu noktada “bir başkası” tabirinden, işveren ve işyerinde çalışan diğer işçiler ile işyeri ile özel ve somut sosyal temasa geçen kişilerin anlaşılması gerektiğini belirtmek suretiyle<sup>480</sup>, zarara uğrayabilecek kişilerin çevresinde bir daraltmaya gitmektedir. Ancak, mevcut durumlarda çalışanın iş görmekten kaçınma hakkını kullanıp kullanamayacağı, zarara uğrayacağı öngörülen kişilerin muhtemel zararına göre değil, hukukun bütünü bakımından değerlendirilmesi gereken bir hukuka aykırılık ölçüsüne göre belirlenmelidir. Başka bir deyişle, burada işçinin kaçınma hakkını kullanmasını önleyen husus, salt başkalarının zarara uğrayacak olması -zarar olgusu- değildir; çalışmaktan kaçınmanın başlı başına bir hukuka aykırılık teşkil edecek olmasıdır. Başkalarının zarara uğraması ise bu hukuka aykırılığın sebebini değil, sonucunu oluşturur. Bu nedenle doktrinde bazı yazarların gündeme getirdiği bu koşulun, “*çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması, hukuka aykırı olmamalıdır!*” şeklinde ifade edilmesi, daha isabetli olurdu. Bu noktada esas olan, işçinin bu hakkını

---

<sup>477</sup> Tribunal Administratif de Versailles, 02.07.1994, RJS 1994, 675, No. 1142 (Sur, Çalışmaktan Kaçınma, s. 412’den naklen)

<sup>478</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412.

<sup>479</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412-413.

<sup>480</sup> Şahin Emir, s. 166-167; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19. Aydın ayrıca, alt işveren işçileri ile ödünç işçilerin, işyerinin düzenlenmesi konusunda, asıl işverenle doğrudan sosyal temasları nedeniyle, aralarında güven ilişkisine dayanan koruma yükümlülüğünü de içeren bir borç ilişkisi olduğundan; işçi kavramına, işverenin işyerinde çalışan, ancak olumlu iş sözleşmesi olmayan alt işveren işçileri ile ödünç işçilerin de dahil olması gerektiğini de ifade etmektedir, bkz. Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19.

kullanmasının hangi hallerde hukuka aykırı kabul edileceğinin belirlenmesidir; bu hususun da yukarıda ifade ettiğimiz üzere, sadece iş mevzuatına göre değil, hukukun bütünü bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, sağlık veya güvenlik personelinin kendi sağlık ve güvenlikleri için çalışmaktan kaçınmaları, bu personelin tabi olduğu yazılı/yazısız (etik, deontolojik) hukuk kurallarına, uçuş personelinin çalışmaktan kaçınması ise yine tabi oldukları uçuş mevzuatına göre belirlenir. Madenlerde grizu patlamalarının önlenmesi için gaz ölçümü yapmakla veya belli bir makinanın tehlikelerine karşı önlem almakla görevli bulunan personel örneklerinde olduğu gibi, belli bir riske karşı istihdam edilen personel açısından ise mesele, bu kişilerin istihdam amaçlarıyla bağlantılı tipik riskler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Buna göre, istihdam amacı belli bir riski önlemek olan personelin o riski gerekçe göstererek çalışmaktan kaçınması hukuka aykırı iken, istihdam amacının dışına çıkan, işçinin görevi bakımından tipiklik ölçüsünü aşan riskler bakımından, işçinin kaçınması, hukuka uygun (kaçınma hakkının sınırları içerisinde) kabul edilmelidir.

Çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılırken, diğer kişilerin zarar görmemesi için gerekli tüm önlemlerin alınması gerektiği hususunda<sup>481</sup> şüphe bulunmamaktadır. Nitekim bu husus, borçlar hukuku doktrininde tehlike ilkesi olarak ifade edilen<sup>482</sup> ve “başkalarının hukuki varlıklarını tehlikeye sokan kişilerin zararın doğmasını önleyen gerekli tedbirleri almak zorunda olması” şeklinde özetlenebilecek yazılı olmayan bir koruma normunun tekrarından başka bir şey değildir. Tehlike kuralına ilişkin, Federal Mahkemenin yazılı olmayan hukuktan (örf ve adet hukukundan) esinlenip koyduğu bu ilkeye göre, başkalarının hukuki varlıklarını tehlikeye sokan kişi, zararı önleyecek gerekli önlemleri almalıdır”<sup>483</sup>.

#### **E. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Çalışanın Öznel Kararına Dayanması**

Ücret ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçınma halinde kaçınma hakkının çalışanın öznel kararına dayanarak alınması gerektiği dolaylı bir şekilde ifade edilmiştir. İş Kanunu’nun 34. maddesinde, ücret ödenmemesi nedeniyle, işçinin kişisel

---

<sup>481</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412; Şahin Emir, s. 167.

<sup>482</sup> Bkz. Eren, 664, Demircioğlu, H.R., s. 94.

<sup>483</sup> Eren, s. 664.

kararına dayalı olarak iş görme borcunu yerine getirmemesi toplu bir nitelik kazansa dahi, bu durumun grev olarak nitelendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Maddenin düzenlenme tarzı dikkate alınarak, karşıt kavramından, işçilerin topluca kararlaştırarak ya da bir sendika vb. bir örgüt tarafından alınan karar uyarınca çalışmaktan kaçınmaları halinde İş Kanununa göre bir hakkın kullanılması söz konusu olmayacaktır<sup>484</sup>. Sur, maddenin bu haliyle kaleme alınmasında iş görmekten kaçınmanın kollektif olması halinde “toplu iş bırakma” söz konusu olacağından bu eylemin bir grev ya da direniş teşkil edeceği yönünde, doktrinde eskiden beri öne sürülen anlayışın etkili olduğunu ifade etmekte; ancak, hakkın sadece ücretini alamayan işçiler tarafından ve iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması halinde, işi bırakma kararının kişisel veya toplu olmasının hakkın hukuki niteliğini etkilememesi gerektiğini isabetli olarak belirtmektedir<sup>485</sup>.

4857 sayılı İş Kanununda, ücret ödenmemesi halinde çalışmaktan kaçınma hakkının işçinin öznel kararı ile kullanılması gerektiğine ilişkin düzenleme bulunmasına rağmen, ne bu Kanunun mülga 83. maddesinde ne de 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkını kullanmada hakkın çalışanın öznel kararı ile kullanılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkının kişisel veya toplu alınan bir kararla kullanılması, hakkın niteliğini değiştirmemeli, kullanımına engel bir durum oluşturmamalıdır.

## **II. Çalışmaktan Kaçınma Hakkını Kullanma Usulü**

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasının ilk şartı, çalışanın hayatı veya sağlığını etkileyen ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığıdır. Ancak, hakkın kullanılabilmesi için, işyerinde ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığının objektif olarak tespiti gereklidir. 6331 sayılı Kanun, ciddi ve yakın tehlikenin varlığının objektif olarak belirlenmesini sağlayacak prosedürü de düzenlemiştir. Çalışanlar, işyerinde kendilerini tehlikeye düşüren faktörlerin olduğu kanaatine vardıklarında, işyerinde bulunan iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, bu kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise

<sup>484</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 399.

<sup>485</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 399-400.

işverene başvurarak tehlikenin varlığının objektif olarak tespitini istemelidirler. Bu tür bir mekanizma, işçiyi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanırken daha dikkatli olmaya sevk edecektir<sup>486</sup>.

Çalışanların yakın ve ciddi tehlikeyi öngörmekle birlikte objektif olarak tespit etmeleri her zaman mümkün olamayabilir<sup>487</sup>. Bu nedenle Kanun, çalışmaktan kaçınma imkanı tanıyan şartların oluşup oluşmadığını çalışanın takdir ve inisiyatifine bırakmamıştır. Bu durum, özellikle yakın tehlikenin söz konusu olduğu durumlarda, seri hareket imkanını zayıflatmakta ve hakkın kullanımını güçleştirmekte ise de çalışanların, konunun teknik özelliklerinin tespitinde hata yapma ihtimalinin yüksek olması ve sübjektif değerlendirmelere yol açabileceği düşünüldüğünde, düzenlemenin yerinde olduğunu belirtmek isteriz<sup>488</sup>. Zira, teknik konularda hataya düşerek çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan kişi, duruma göre, hakkı kötüye kullanma ya da sadakat borcuna aykırı davranmış sayılma veya iş sözleşmesini haksız şekilde feshetme yahut mazeretsiz devamsızlık yapma gibi risklerle karşı karşıya kalabilecektir.

Kanun koyucu bu sakıncaları gidermek amacıyla, çalışanların tehlikenin tespiti için kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde işverene başvurmalarını gerekli görmüştür.

#### **A. Tehlikenin Tespiti İçin Kurula/İşveren veya Vekiline Başvuru**

Çalışanlar, iş görmeye devam ettikleri takdirde, ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalacakları kanısında iseler, İSGK md. 13/1 uyarınca, durumun belirlenmesi için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan işyerlerinde ise işverene (veya vekiline) başvuruda bulunmalıdırlar.

Çalışmaktan kaçınma başvurusunda bulunabilecek olanlar, mevzuatta gösterilmemiştir. Ancak, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun koruma kapsamı içerisinde olan tüm çalışanların<sup>489</sup>, kaçınma hakkını kullanmak üzere kurula veya işverene başvurabilecekleri açıktır. Diğer yandan, alt işveren işçileri ile geçici/ödünç

---

<sup>486</sup> Brown, s. 9.

<sup>487</sup> Gökteş, s. 222; Şahin Emir, s. 161.

<sup>488</sup> Aynı yönde, Ekmekçi, Ö.: 4857 sayılı Kanun'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005, s. 73.

<sup>489</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, A.

işçiler, fiilen iş gördükleri işverenin koruma şemsiyesi altındadırlar ve doğal olarak, yaptıkları iş nedeniyle sağlık veya hayatları ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kaldığı takdirde, işverenin asıl çalışanları gibi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilirler<sup>490</sup>

## 1. Başvurunun Şekli

Çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin mevzuatta, tehlikenin tespitine ilişkin başvurunun ne şekilde yapması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, çalışan, kurula, kurul yoksa işverene (veya vekiline) yazılı veya sözlü olarak talepte bulunabilir<sup>491</sup>. Ancak, ispat açısından talebin yazılı yapılması ve onaylı bir nüshasının geri alınması, çalışanın gerekli tedbirlerin alınması konusunda başvuruda bulunduğunu ispat açısından isabetli olur<sup>492</sup>. Yazılı veya sözlü başvuruda çalışanı tehdit eden tehlikenin türü, ciddi ve yakın bir tehlike olduğuna ilişkin gözlemler ve belirtiler ortaya konularak kuruldun veya işverenden tehlikenin yakın ve ciddi olup olmadığına ilişkin karar vermesi istenilir.

## 2. İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna Başvuru

Kanun koyucu, iş sağlığı ve güvenliği açısından ciddi ve yakın tehlikenin bulunup bulunmadığı konusunda sağlıklı karar verebilmeyi temin için bu yetkiyi, esas itibariyle iş sağlığı ve güvenliği kuruluna bırakmıştır. İş sağlığı ve güvenliği kurulu, işletmede iş kazaları ve meslek hastalıklarını önlemek, çalışma ortamını iyileştirmek, bu amaçla tehlike tanımlama, risklerin tespiti, değerlendirilmesi ve kontrolü ile alınabilecek tedbirler konusunda yönetime katkıda bulunmak gibi amaçlarla, her seviyedeki çalışan temsilcilerinden oluşturulmuş, dâhili bir danışma–denetim ve yürütme organı niteliği taşıyan bir kuruldur<sup>493</sup>.

### a. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu ve Amacı

İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında işverenler kadar başta işçiler olmak üzere, tüm paydaşlara önemli görevler düşmektedir. Nitekim,

<sup>490</sup> Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, A, 1, c.

<sup>491</sup> Demircioğlu/Kaplan, s. 180; Sarıbay Öztürk, s. 81.

<sup>492</sup> Özdemir, s. 417; Subaşı, s. 186.

<sup>493</sup> Yılmaz F.: Avrupa Birliği Ve Türkiye’de İş Sağlığı Ve Güvenliği: Türkiye’de İş Sağlığı Ve Güvenliği Kurullarının Etkinlik Düzeyinin Ölçülmesi, dokt. tezi, <http://www.casgem.gov.tr/dosyalar/kitap/30/dosya-30-2909.pdf>, s. 156; Baybora, D.: İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi, 2018 Eskişehir, s. 15.

işverenlerin, gereken her türlü önlemi aldığı ve sürece işçilerin katılımını sağladığı iş yerlerinde, iş sağlığı ve güvenliği alanında büyük gelişmeler yaşandığı gözlenmektedir<sup>494</sup>. Bunu sağlamak için, hukukumuzda da 4857 sayılı İş Kanunundan başlayarak, iş güvenliği mevzuatına, iş sağlığı ve güvenliği konusunda yapılan çalışmalara işçilerin katılımını sağlayan düzenlemeler öngörülmüştür. Bunların başında “iş sağlığı güvenliği kurulu” ile “çalışan temsilciliği” gelmektedir.

Bunlardan, konumuzu ilgilendiren, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşumunun iki temel amacı bulunmaktadır. Bu amaçlardan ilki, çalışanların yönetime katılımının sağlanmasıdır<sup>495</sup>. Zira bu kurul, işyerinde, işverenin otoritesinden bağımsız, konusunda bilgi ve tecrübe sahibi çalışanlardan oluşturulan ve işvereni aldığı kararları uygulamaya zorlayacak biçimde, çalışanları iş sağlığı ve güvenliği alanında yönetime dâhil eden bir yapıya sahiptir. Kurulun ikinci amacı ise, işyerleri açısından bir iç denetim mekanizması oluşturmak, böylece iş sağlığı ve güvenliği alanında işyeri örgütlenmesini güçlendirmektir. Resmi dış denetim konusunda kaynakların yetersiz olduğu durumlarda, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulmak suretiyle işvereni denetleme imkanı yaratılmakta, böylece dış denetim eksikliği kurulun faaliyetleri ile giderilmektedir<sup>496</sup>.

Ülkemizde 2009 yılında yapılan bir çalışmada, iş sağlığı ve güvenliği çalışmalarına etkin destek veren, bütçe ayıran, risk değerlendirmelerini yapan, iş sağlığı ve güvenliği birimi kuran, uzman personel çalıştıran, bilimsel ilkeler çerçevesinde önlem alan işletmelerde iş sağlığı ve güvenliğinin daha etkin olduğu ve yararlı sonuçlar ortaya koyduğu saptanmıştır<sup>497</sup>. Aynı araştırmada, Türkiye’de işyerlerinin % 85’inde iş sağlığı ve güvenliği kurulunun mevcut olduğu, bu işyerlerinden yabancı ortaklı firmalarda oran % 95,2 iken, yerli firmalarda oranın % 78,3’e düştüğü de belirlenmiştir<sup>498</sup>.

---

<sup>494</sup> Akın, III. Yılında İş Yasası, s. 320.

<sup>495</sup> Baybora, s. 15; Sarıbay Öztürk, s.82-83.

<sup>496</sup> Özer, H. D.: İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturma Yükümlülüğü, EBYÜHFD, C. XXII, S. 3-4 (2018) s. 491-492.

<sup>497</sup> Akın, L.: İş Sağlığı ve Güvenliğinde İş Yerinin Örgütlenmesi, AÜHFD, Yıl 2005, C. 54, S. 1, s. 4-5.; Yılmaz, s. 299-302; Süzek, s. 919.

<sup>498</sup> Yılmaz, s. 300.



## **b. Kurulun Yasal Dayanağı**

Avrupa Birliği hukukunda, iş sağlığı ve güvenliği kurulları ile ilgili doğrudan bir düzenleme yoktur. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğünün uluslararası yasal dayanağı olarak 89/391 sayılı AB Direktifi'ni göstermek mümkündür. 89/391 sayılı Çerçeve Direktifte; amaç maddesinde belirlenen ilkeler doğrultusunda, mesleki tehlikelerin önlenmesi, sağlık ve güvenliğin korunması, kaza ve tehlike faktörlerinin ortadan kaldırılması, bilgilendirme, danışma, yönetime katılma, işçi ve temsilcilerinin eğitimi yoluyla, çalışanların yüksek düzeyde korunmalarının sağlanmasına yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Bu bağlamda direktifin “Koruyucu ve Önleyici Hizmetler” başlıklı 7/1. maddesinde yer alan, “işveren bir veya daha fazla işçiyi mesleki tehlikelerden korunma ve önleme konusunda işyerinde çalışmalar yapmak üzere tayin edecektir” şeklindeki düzenleme, iş sağlığı ve güvenliği kurullarının pek çok üye ülkede oluşturularak iş sağlığı ve güvenliği sisteminin temel bir parçası haline gelmesine imkan vermiştir<sup>499</sup>. İş sağlığı ve güvenliği kurulları çeşitli ülkelerde, “iş sağlığı kurulu”, “iş konseyleri”, “iş sağlığı ve güvenliği işçi ombudsmanlığı”, iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilciliği gibi” farklı adlandırmalarla, sadece biri veya birkaç kurul bir arada işyerinde faaliyet göstermektedir. Bütün bu kurulların işçilerle istişare, katılım ve bilgilendirme mekanizmalarının yapısı, uygulama ölçekleri ve sorumlulukları ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte, amaçları yönünden genel olarak birbirine benzemektedirler<sup>500</sup>.

İş sağlığı ve güvenliğinin etkinliğini sağlamak için işyerinde oluşturulacak işyeri örgütlenmesinin tipik bir örneği olan iş sağlığı ve güvenliği kurulları kurulması yükümlülüğü ülkemizde ilk kez 1475 sayılı Kanun döneminde getirilmiştir. O dönemden günümüze bu yükümlülük bazı farklılıklar bulunmakla birlikte mevzuatımızda yer almaya devam etmiştir<sup>501</sup>.

1475 sayılı Kanun'un 76. maddesine göre, “Çalışma Bakanlığınca lüzum görülecek işyerlerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere birer "İşçi sağlığı ve İş Güvenliği Kurulu" kurulur. Bu kurulların hangi

---

<sup>499</sup> Yılmaz, s. 164; Özer, s. 492-493; Özdemir, s. 312.

<sup>500</sup> Yılmaz, s. 164.

<sup>501</sup> Özer, s. 493.

işyerlerinde kurulacağı, teşekkül tarzları, çalışma usulleri, ödev ve yetkileri Çalışma Bakanlığı'nca çıkarılacak bir tüzükte tespit edilir.” Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan 5734-3 sayılı “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzük” hazırlanmış ve 19.02.1973 tarihli ve 14453 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Günümüzdeki düzenlemeye genel esasları itibariyle benzerlik gösteren tüzükte, daha sonra bazı değişiklikler yapılmış ve nihayet 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra “İşçi Sağlığı Ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzüğün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük” ile yürürlükten kaldırılmıştır<sup>502</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu 4857 sayılı İş Kanununda da yerini muhafaza etmişti. Kurul, bu kanunun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı, mülga 5. bölümünde 1475 sayılı İş Kanunundan farklı bir anlayışla ele alınmıştı. Kurula ilişkin düzenlemenin yer aldığı, İşK md. 80/1 ve 2. fıkraları; “Bu kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlüdür. İşverenler, iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlüdürler” hükmünü amirdi.

Maddenin gerekçesinde<sup>503</sup>, “Yürürlükte bulunan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları hakkında Tüzük uyarınca bu kurullar danışman kurul niteliğinde olup, kararları bağlayıcı değildir, yaptırım güçleri yoktur. Getirilen yeni düzenlemeyle işverenler, iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kararlarını uygulamakla yükümlü tutulmuşlar, böylece bu konuda çok önemli işlevler üstlenebilecek bu kurullar etkin hale getirilmiştir” denilmektedir. Nitekim, 1475 sayılı Kanun döneminde danışma organı niteliğinde olan işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulları bazı işyerlerinde ya hiç kurulmamış ya da beklenen etkiyi gösterememiştir<sup>504</sup>.

6331 sayılı İSGK md. 22’de ise “elli veya daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve

---

<sup>502</sup> Bkz. RG. 28 Nisan 2006, 26152.

<sup>503</sup> Bkz. İş Kanunu Tasarısı, madde gerekçeleri, 80. madde gerekçesi.

<sup>504</sup> Bkz. İş Kanunu 80. maddeye ilişkin gerekçe; Özdemir, s. 313; Özer, s. 495.

güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygulamakla yükümlüdürler” hükmü yer almaktadır.

Bu üç düzenleme karşılaştırıldığında, 1475 sayılı Kanunun iş sağlığı ve güvenliği kurullarına ilişkin düzenlenmesi ile 4857 sayılı İş kanunu ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun düzenlemesi arasındaki en temel fark, İş Kanununun gerekçesinde de ifade edildiği üzere, 1475 sayılı Kanun döneminde kurulun “danışma kurulu” niteliği taşıması ve kararlarının da istişari nitelikte olmasına karşın, 4857 sayılı Kanun ile getirilen ve 6331 sayılı Kanunda yer alan kurul yapısında, kurul kararlarının “bağlayıcı” nitelikte olması ve işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği kurullarının mevzuata uygun kararlarını yerine getirme yükümlülüklerinin bulunmasıdır<sup>505</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu arasındaki temel fark ise İş Kanununun, kurul oluşturma zorunluluğu bulunan iş yerlerini “İş Kanununa göre sanayiden sayılan” ve “elliden fazla işçi” çalıştıran işletmeler ile sınırlamasıdır. Kanun koyucu İş Sağlığı Güvenliği Kanununda, kurul oluşturma zorunluluğunu genişletmiş, elliden fazla “çalışan”ı bulunan tüm işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmaya yükümlülüğünü öngörmüştür. Böylece bazı istisnalar olmakla birlikte, kamu veya özel sektöre ait bütün işlerde ve işyerlerinde bu kanun kapsamına girecek şekilde çalışmakta olan tüm çalışanlar, kendi tabi oldukları özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın sayıya dâhil edilmiştir (İSGK md. 2/2)<sup>506</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşumu, işleyişi ve görevleri konusunda İSGK’nda açıklık yoktur. Bütün bu konular, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir.

### **c. Kurulun Yapısı**

İSGKHY’in 6/1. maddesine göre; iş sağlığı ve güvenliği kurulları, işveren veya işveren vekili, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, bulunması halinde sivil savunma uzmanı, bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta ve çalışan temsilcisi, işyerinde birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilciden oluşur. Kurulun başkanı işveren veya işveren vekili, kurulun sekreteri ise iş güvenliği

---

<sup>505</sup> Özer, s. 494.

<sup>506</sup> Sarıbay Öztürk, s. 88.

uzmanıdır. İş güvenliği uzmanının tam zamanlı çalışma zorunluluğu olmayan işyerlerinde ise kurul sekreteryası; insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi tarafından yürütülür (İSGKHY md. 6/2).

Bizim de katıldığımız görüşe göre, Yönetmelikte, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna katılacak kişiler tek tek sayılmış olduğundan, Yönetmelikte sayılmayan kişilerin kurula alınarak kurulun oluşum biçiminin genişletilmesi mümkün değildir<sup>507</sup>. Zira böyle bir durumda, kurulun karar yetersayıları etkilenecek işverenin güdümüne girmesi riski ortaya çıkar. Öğretide, kurulların toplantılarına, ilgili iş müfettişlerinin katılımının sağlanmasının yerinde olacağı ileri sürülmektedir. Bu görüş uyarınca, bu yolla hem resmi örgüt ile işyeri örgütünün iş güvenliği konusunda yakın işbirliği yapılması sağlanacak, hem de de sorunların çözümünde daha etkili kararların alınması mümkün olacaktır<sup>508</sup>.

#### **d. Kurulun İşleyişi**

İSGKHY'in, 9/1-a maddesine göre, kurullar ayda en az bir kere toplanır. Ancak kurul, işyerinin tehlike sınıfını dikkate alarak, tehlikeli işyerlerinde bu sürenin iki ay, az tehlikeli işyerlerinde ise üç ay olarak belirlenmesine karar verebilir<sup>509</sup>. Maddede ifade edildiği üzere, tehlikeli ve az tehlikeli sınıftaki işyerlerindeki kurulların toplantı sıklığının bir ayın üzerine çıkabilmesi için kurulun ayrı bir karar alması gerekmektedir. Ancak, uygulamada kurulların doğrudan iki-üç ay aralıklarla toplantı yaptıkları görülmektedir<sup>510</sup>.

Kurul önceden belirlenmiş gündeme göre çalışır. Yönetmeliğin 9/1-b maddesinde, toplantının gündemi, yeri, günü ve saatinin toplantıdan en az kırk sekiz saat önce kurul üyelerine bildirileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddeye göre, gündem, sorunların ve varsa iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin projelerin önem sırasına göre belirlenir. Kurul üyeleri gündemde değişiklik isteyebilirler. Bu istek kurulca uygun görüldüğünde gündem buna göre değiştirilir.

---

<sup>507</sup> Özdemir, s. 319.

<sup>508</sup> Akın, İşyeri Örgütlenmesi, s. 13; Özdemir, s. 319.

<sup>509</sup> İş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğünün sınırları çizilirken işin tehlike sınıfı dikkate alınmadığı gibi sektörel bir ayırım da yapılmamıştır. Ancak, İSGKHY ile işyerinin girdiği tehlike sınıfına göre toplanma sıklığında farklılık oluşturulacak biçimde bir düzenleme öngörülmüştür.

<sup>510</sup> Özer, 528.

Yine Yönetmeliğe göre, ölümlü, uzuv kayıplı veya ağır iş kazası halleri veya özel bir tedbiri gerektiren önemli hallerde kurul üyelerinden herhangi biri kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilir. Bu konudaki tekliflerin kurul başkanına veya sekreterine yapılması gerekir. Toplantı zamanı, konunun ivedilik ve önemine göre tespit olunur (İSGKHY md. 9/1-c).

Kurul üye tam sayısının salt çoğunluğu ile işveren veya işveren vekili başkanlığında toplanır ve katılanların salt çoğunluğu ile karar alır (İSGKHY md. 9/1-d). Oyların eşitliği halinde başkanın oyu kararı belirler. Oylamada çekimser oy kullanılamaz.

Her toplantıda, önceki toplantıya ilişkin kararlar ve bunlarla ilgili uygulamalar hakkında başkan veya kurulun sekreteri tarafından kurula gerekli bilgi verilir ve gündeme geçilir (İSGKHY md. 9/1-g); görüşülen konularla ilgili alınan kararları içeren bir tutanak düzenlenir. Tutanak, toplantıya katılan başkan ve üyeler tarafından imzalanır. İmza altına alınan kararlar, esasen toplantı işveren veya işveren vekilinin başkanlığında yapılmış olduğundan, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın işverene bildirilmiş sayılır (İSGKHY md. 9/1-e). Alınan kararların gereği yapılmak üzere ilgililere duyurulması gerekir<sup>511</sup>.

#### **e. Kurulun Görevleri**

İş sağlığı ve güvenliği kurulun görevleri İSGKHY'in 8. maddesinde ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Buna göre; "İş sağlığı ve güvenliği kurulu,

- a) İşyerinin niteliğine uygun bir iş sağlığı ve güvenliği iç yönerge taslağı hazırlamak, işverenin veya işveren vekilinin onayına sunmak ve yönergenin uygulanmasını izlemek, izleme sonuçlarını rapor haline getirip alınması gereken tedbirleri belirlemek ve kurul gündemine almak,

---

<sup>511</sup> Yönetmeliğin bu hükmü Centel tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre, "... daha önceki Yönetmelikten gelme alışkanlıkla İSGKHY md. 9/1 bent f'de "toplantıda alınan kararlar gereği yapılmak üzere ilgililere duyurulur" (tümce 1) hükmüne yer verilmesi yerinde olmamıştır. Çünkü, toplantıda alınacak kararların gereğini yapacak olan kişi yine işverendir. Böylece İSGKHY md. 9/1 bent e ile aynı yönetmelik bent f tümce 1 hükümlerinin kendi aralarında çelişkiye düştükleri görülmektedir." (Centel, T.: İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi, Sicil, S. 29, Mart 2013, s. 19.)

b) İş sağlığı ve güvenliği konularında o işyerinde çalışanlara yol göstermek,

c) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tehlikeleri ve önlemleri değerlendirmek, tedbirleri belirlemek, işveren veya işveren vekiline bildirimde bulunmak,

ç) İşyerinde meydana gelen her iş kazası ve işyerinde meydana gelen ancak iş kazası olarak değerlendirilmeyen işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğratma potansiyeli olan olayları veya meslek hastalığında yahut iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bir tehlike halinde gerekli araştırma ve incelemeyi yapmak, alınması gereken tedbirleri bir raporla tespit ederek işveren veya işveren vekiline vermek,

d) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitim ve öğretimini planlamak, bu konu ve kurallarla ilgili programları hazırlamak, işveren veya işveren vekilinin onayına sunmak ve bu programların uygulanmasını izlemek ve eksiklik görülmesi halinde geri bildirimde bulunmak,

e) İşyerinde yapılacak bakım ve onarım çalışmalarında gerekli güvenlik tedbirlerini planlamak ve bu tedbirlerin uygulamalarını kontrol etmek,

f) İşyerinde yangın, doğal afet, sabotaj ve benzeri tehlikeler için alınan tedbirlerin yeterliliğini ve ekiplerin çalışmalarını izlemek,

g) İşyerinin iş sağlığı ve güvenliği durumuyla ilgili yıllık bir rapor hazırlamak, o yılki çalışmaları değerlendirmek, elde edilen tecrübeye göre ertesi yılın çalışma programında yer alacak hususları değerlendirerek belirlemek ve işverene teklifte bulunmak,

ğ) 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13 üncü maddesinde belirtilen çalışmaktan kaçınma hakkı talepleri ile ilgili acilen toplanarak karar vermek,

h) İşyerinde teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmeye yönelik çalışmalar yapmakla yükümlüdür.”

Kurulun görevleri ve kanun koyucunun kurula yüklediği misyon düşünüldüğünde, işverenin, kurul tarafından hazırlanan ya da uygun görülen iç

yönetmelik aksine işlem tesis edemeyeceği, keza görevi çerçevesinde yapacağı tespit ve vereceği kararların işvereni bağlayacağı rahatlıkla söylenebilir<sup>512</sup>. Bu yönüyle, kurul, iş yönetmelik ve diğer kararları yoluyla sözleşmeye müdahale ve işverenin işçiyi gözetme borcunu düzenleme yetkisine de sahip olacaktır. Elbette, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü kurul kararlarını uygulamakla sona ermez, bu konudaki yükümlülüğü kurul kararları ile sınırlı da değildir.<sup>513</sup>

#### **f. Birden Fazla İşyeri Nedeniyle Birden Fazla Kurul Oluşturulması**

Bir işverene bağlı birden fazla işyeri nedeniyle birden fazla kurul oluşturulduğu takdirde, ISGKHY madde 5/2 uyarınca, kurullar arasında koordinasyon ve bilgi alışverişi işverence sağlanır. Ayrıca aynı madde ile işverene bu kurullarla ilgili “çalışma usullerini düzenlemek, iş ve görüş birliğini sağlamak amacıyla bu işyerlerine ait iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili raporların, en az üç ayda bir, ilgili teknik eleman ve uzmanlarca incelenmesini” sağlama yükümlülüğü de getirilmiştir.

#### **g. Alt İşveren İşçileri ve Geçici/Ödünç İşçilerin Kurul Oluşturmada Rolü**

Hukukumuzda 3008 sayılı İş Kanunu ile giren alt işveren yapısı, başlangıçta daha çok inşaat, taşıma ve bazı daha az nitelik gerektiren işlerle sınırlı kalmış, böylece pek fazla hukuki sorun ortaya çıkmamıştır. Ancak, 1970’li yıllardan itibaren ülkemizde, ekonomik şartlar ve personel yönetimindeki değişimlere bağlı olarak, işgücü maliyetlerini azaltma, sorunsuz istihdam arzusu gibi nedenlerle işverenler, özel uzmanlık gerektiren işlerde kendi elemanları yerine, başka işverenlerden temin ettikleri işçileri kullanma yolunu tercih etmeye başlamışlardır<sup>514</sup>. Özellikle 1980’lerden sonra, istihdamın klasik yapısındaki parçalanma, alt işveren uygulamasına da farklı bir boyut kazandırmış ve günümüzde taşeronluk (alt işveren uygulaması) tüm işkollarına, imalat sanayiinin ve hizmet sektörünün hemen tamamına yayılmıştır<sup>515</sup>. Daha da ileriye gidilerek, bazen fabrikanın belirli bölümleri kapatılmakta, bu kısımda yapılması gereken işler taşeronlara havale edilmektedir. Böylece, bir işyeri ya da işletmede asıl işverenin istihdam ettiği işçilerin sayısına

---

<sup>512</sup> Engin, s. 90.

<sup>513</sup> Engin, s. 90.

<sup>514</sup> Güzel, A.: Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri, Çimento İşveren Derg. C. 7, S. 5, Eylül 1993, s. 6; Bayram, Denetim, s. 92, Alpagut, İşçinin Hakları, s. 40.

<sup>515</sup> Güzel, Alt İşveren, s. 6.

yaklaşan oranda alt işveren işçisinin çalıştığını görmek mümkün hale gelmiştir<sup>516</sup>. Bu yöntemle işverenin, hukuka aykırı şekilde, sosyal güvenlik ve iş sağlığı ve güvenliği korumasından yoksun işçi çalıştırması söz konusu olabilmekte ve bu durum, işçilerin iş hukuku mevzuatından doğan haklar konusunda sorun yaşamalarına sebebiyet vermektedir<sup>517</sup>. Bütün bu sakıncalar kanun koyucu tarafından dikkate alınarak, asıl işveren alt işveren ilişkisi farklı açılardan, İş Kanunu ve İSGK.nunda özel olarak düzenlenmiştir (İşK. md. 2/6, İSGK md. 22/2).

Geçici/Ödünç işçi bakımından da benzer sorunlar bulunmaktadır. Ancak bu kavrama İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer verilmemiştir. 6331 sayılı Kanunun 30. Maddesine dayanılarak çıkarılan “Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik”in<sup>518</sup> 4/a maddesinde geçici iş ilişkisi kurulan işveren tanımlanmış, geçici/ödünç işçi tanımı yapılmamıştır. Maddeye göre; geçici iş ilişkisi kurulan işveren, “herhangi bir işverenden geçici bir süre ile işçilerini kendi işyerinde mesleklerine uygun işlerde çalıştırmak üzere devralan işvereni” ifade eder. Bu tanımdan hareketle, “çeşitli gerekçelerle geçici bir süre için başka işverenin işyerinde çalışan işçi, geçici (ödünç) işçidir” şeklinde bir tanım yapılmaktadır. Geçici/ödünç işçinin, başka işverenin işyerinde çalıştığı süre içerisinde kendi işvereni ile arasındaki iş sözleşmesi devam eder, ancak işveren, işçiden işin görülmesini isteme hakkını belirli bir süre bir başka işverene devreder<sup>519</sup>. Bu nokta da geçici işçinin iş sağlığı güvenliği açısından koruma altında olması, bu anlamda sorun yaşamaması çok önemlidir.

#### **aa. Alt İşveren İşçileri ve Geçici İşçilerin Elli Çalışan Sayısına Etkisi**

4857 sayılı İş Kanununda, iş sağlığı ve güvenliği kurulu bağlamında asıl işveren alt işveren ilişkisine dair herhangi bir hüküm bulunmadığından, asıl işveren ile alt işveren veya işverenlerin çalışanları ayrı ayrı değerlendirilmekteydi. Bu nedenle de İşK. mülga 80. madde hükmünün yürürlükte olduğu dönemde, iş sağlığı güvenliği kurulunun oluşumu noktasında tartışmalı konulardan biri de bu tür işyerlerinde “en az elli çalışan” ölçütünün belirlenmesine ilişkindi. Konu, İSGK md. 22/2-ç hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur. Bu maddeye göre; altı aydan fazla süren asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde “Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve

<sup>516</sup> Bkz. Güzel, Alt İşveren, s. 6 vd.

<sup>517</sup> Aynı yönde, Alpagut, İşçinin Hakları, s. 41.

<sup>518</sup> 23.08.2013 tarihli ve 28744 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

<sup>519</sup> Sümer, s. 57.



alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur”. Maddede, İSG Kanununun diğer maddelerinde sıkça kullanılan “başka işyerinden gelen çalışanlar” kavramı yerine doğrudan “alt işveren kavramı” kullanılmıştır. Konunun alt işveren açısından düzenlenmesine ilişkin olarak 6331 sayılı Kanunun gerekçesinde<sup>520</sup>, “Ülkemizde meydana gelen iş kazalarının önemli bir bölümü alt işverenlere yaptırılan işlerde meydana gelmektedir. Çoğunlukla bir işyerinde toplam çalışan sayısı elliden fazla olmasına rağmen, işin alt işverenlere devredilmiş olması nedeniyle asıl işveren ve alt işverenin her birinin çalışan sayısı elliden az tutularak kurul teşekkül ettirilmemektedir. İş kazaları bakımından önemli bir yekûn teşkil eden bu işyerlerinde de işveren ve alt işverene birlikte kurul oluşturma mecburiyeti getirilerek bir kontrol mekanizmasının kurulması sağlanmıştır. Bu nedenle söz konusu işyerlerinde kurul oluşturma mecburiyetinin ortadan kaldırılmasına yönelik uygulamaların önüne geçilmesi hedeflenmiştir” denilmektedir.

Her ne kadar, Kanun koyucu tarafından “alt işveren” kavramının tercih edilmesi yukarıda belirtildiği şekilde gerekçelendirilmekte ise de bu tercih İSGK md. 22/ç’nin uygulama alanını sınırlandırmaktadır. Bu nedenle, doktrinde, alt işveren kavramı yerine, “en az altı aylığına başka işyerlerinden çalışmaya gelen işçiler” ifadesinin kullanılması önerilmekte, böylece maddenin kapsamının genişleyeceği; esasen işyerinde çalışan işçilerin kiminle iş sözleşmesi yapmış olduğu değil, o işyerinde fiilen kaç işçinin çalıştığı hususunun önem taşıdığı görüşü ileri sürülmektedir<sup>521</sup>.

6331 sayılı Kanun’un 22/2. maddesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinde kurul oluşturma yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Maddede belirtilen hususların uygulanması için öncelikle iki işveren arasında İş Kanunu’nun 2/6. maddesinde yapılmış tanıma uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunması ve bu ilişkinin altı aydan fazla sürmüş olması gerekmektedir. Alt işveren ilişkisinin düzenlendiği İş K. md. 2 ve ilgili mevzuatta süreye ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Söz konusu altı aylık sınır, İSGK md. 22/1’de yer alan

---

<sup>520</sup> [Bkz. İSGK Tasarısı, s. 34, (Tasarıda 19. md.)].

<sup>521</sup> Bkz. Aydın İ.: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı’nda ve/veya Kanunu’nda Alt İşveren- “... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...” Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme, Sicil, S. 26, Haziran 2012, s. 22; Sarıbay Öztürk, s.87.

koşulun alt işverenlik ilişkisine de yansıtılmasından ibarettir<sup>522</sup>. Öğretide bu süre sınırının isabetli olmadığını savunanlar bulunduğu kadar, bu ölçütün kurul oluşturma yükümlülüğünde diğer tüm işverenler için aranan altı aylık çalışma kriterine uygun olduğunu savunanlar da vardır. Süre sınırının bulunmaması gerektiğini savunanlara göre, “İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kurulmasının altı aydan kısa süren asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde aranmasının gerekmemesi yerinde olmayıp, bu ayrımın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bu sebeple söz konusu yükümlülüğün ayırım yapılmaksızın Kanunun koyduğu temel sınırlamaya (elli ve daha fazla çalışanı bulunan işyerleri) uygun olarak tüm asıl işveren-alt işveren işyerlerinde aranması gerekmektedir. İş sağlığı ve güvenliği kurulu, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin tesisi için kurulmakta olup, altı aydan kısa süren asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde kurul oluşturma gerekli görülmemesi, söz konusu kısa işlerde iş sağlığı ve güvenliğinin önemli olmadığı anlamına gelecektir ki, bunun kabulü mümkün değildir”<sup>523</sup>. Aksi görüşü savunanlar ise, kurul oluşturma yükümlülüğü genel olarak tüm işverenler için altı aydan fazla süreli işlerin yapıldığı iş yerlerinde öngörüldüğünden alt işveren ilişkisinde de paralel bir düzenleme getirilmesinin isabetli olduğunu ileri sürmektedirler. Bu görüş uyarınca, alt işveren ilişkisinde de işin altı aydan fazla sürmüş olma koşulunu aramak İSGK.md. 22/1’deki öngörülen genel şartın bir gereğidir ve çok kısa süreli alt işveren ilişkilerinde, işverenleri iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmaya zorlamamak için, maddede olduğu gibi altı ay ya da sekiz ay gibi bir “süre ölçütü” getirilmesinin yerindedir. Bu görüşü savunanlar, kısa süreli alt işveren ilişkilerinde, özellikle de işverenlerin birlikte elli sayısını sağladıkları her alt işveren ilişkisinde kurul oluşturulmasını beklemenin işverene fazlaca külfet yükleyeceğini, ayrıca kısa zaman dilimi içerisinde bürokratik işlemlerin tamamlanamaması, kurulun toplanamaması gibi durumlarda bir takım problemlerle karşılaşılacağı ihtimallerinin de kurul kurmak için en az altı ay süren alt işveren ilişkisinin bulunması gerekliliğini haklı gösterdiğini ileri sürmektedirler<sup>524</sup>.

Gerçekten, alt işveren ilişkisinde altı aydan fazla sürme koşulunu aramak, İSGK md. 22/1’de belirtilen koşulun da bir gereği olduğundan yerinde bir değerlendirmedir. Diğer yandan, alt işverenin sık aralıklarla değiştiği de bir vakıadır. Alt işveren

---

<sup>522</sup> Özer, s. 505.

<sup>523</sup> Ertürk, Ş.: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverene Getirilen Yükümlülükler, Sicil, S. 27, Eylül 2012, s. 23; Sarıbay Öztürk, s. 37.

<sup>524</sup> Centel, İSG Kurulları s. 14; Belverenli, 191-192; Özdemir, s. 323; Özer, s. 506.

değişikliğinin muvazaa olarak kabul edilmediği olasılıklarda, alt işveren değişse dahi, asıl işveren yönünden işbirliği, koordinasyon ve temsilci atama yükümlülükleri devam etmeli, yükümlülük sadece alt işverenler açısından ortadan kalkmalıdır yönündeki görüşe<sup>525</sup> katılmaktayız.

Esasen muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisinin tespit edildiği durumlarda İş K. md. 2/7'ye göre, “alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler”. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından, asıl işverenin işçi sayısında artış meydana gelecek ve tek başına kurul oluşturma yükümlülüğü olmayan asıl işveren geriye yönelik olarak bu yükümlülük altına girecektir<sup>526</sup>. Ancak, çalışan sayısı elliden az olduğu için kurul oluşturması gerekmeyen, ancak alt işverenle ortak kurul oluşturan veya alt işveren tarafından oluşturulan kurula temsilci gönderen asıl işverene muvazaalı işlem tespit edildikten sonra geriye yönelik “kurul oluşturmama” yaptırımını uygulanmamalıdır<sup>527</sup>. Aksi halde, muvazaalı işlem asıl işveren ve alt işverenin ortak eylemi olmasına rağmen, muvazaalı işlemin yaptırımını sadece asıl işverene uygulanmış olur.

İSGK md. 22/2'de, asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumlarda, değişik ihtimaller dikkate alınarak iş sağlığı ve güvenliği koordinasyonunu sağlamak üzere iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşumu özel olarak düzenlenmiştir.

Hem asıl işveren, hem de alt işverene ait işyerindeki çalışan sayısının elliden fazla olması halinde, her iki işverenin aynı işyeri için ayrı ayrı iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturması gerekir. Aynı coğrafi alan üzerinde kurulan iki kurulun birbirinden habersiz ve kopuk bir şekilde faaliyet göstermesi ve karar alıp uygulaması, gerek işverenler, gerekse çalışanlar bakımından karmaşaya sebebiyet vereceğinden, hem farklı uygulamaları önleme hem de kararların etkinliğini sağlama bakımından, konu İSGK.md. 2/2-a'da özel olarak düzenlenmiştir<sup>528</sup>. İSGK md. 2/2-a hükmüne göre, “asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl

---

<sup>525</sup> Özer, s. 506.

<sup>526</sup> Özer, s. 506.

<sup>527</sup> Özer, s. 506-507

<sup>528</sup> Belverenli, s. 194, Centel, İSG Kurulları, s. 15.

işverence sağlanır.”, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik’in 4/2-a maddesinde de işyerinde ayrı ayrı kurul oluşturulması halinde, iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerinin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda, işbirliği ve koordinasyonun asıl işverence sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.

Gerekli işbirliği ve koordinasyon görevinin asıl işverene verilmesi, işyeriyle ilgili sağlık ve güvenlik konularını en iyi bilebilecek durumda olan asıl işveren olduğu için yerinde bir düzenlemedir<sup>529</sup>. Gerek Kanunda gerekse Yönetmelikte, bu işbirliği ve koordinasyonun nasıl yürütüleceği konusunda bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, iş sağlığı ve güvenliğinin koordinasyonu kenar başlığını taşıyan İSGK md. 23 hükmünün, asıl işveren ve alt işverenin oluşturdukları iş sağlığı ve güvenliği kurullarının koordinasyonu bakımından da kıyasen uygulanması mümkündür. İSGK md. 23/1’e göre, “Aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması durumunda işverenler; iş hijyeni ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasında iş birliği yapar, yapılan işin yapısı göz önüne alınarak mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulması çalışmalarını koordinasyon içinde yapar, birbirlerini ve çalışan temsilcilerini bu riskler konusunda bilgilendirir”. Görüldüğü üzere, madde doğrudan asıl işveren ve alt işveren ile ilgili değildir ve koordinasyon yükümlülüğü de böyle bir hukuki ilişkinin varlığına bağlanmamıştır. Ancak, asıl işveren ile alt işverenin işyerleri ayrı işyerleri sayıldığı için asıl işverenle beraber paylaştıkları mekanlar için bu düzenleme kıyasen uygulanabilir<sup>530</sup>.

#### **bb. Asıl İşverenin İSG Kurullarında İşbirliği Ve Koordinasyon Görevi**

İşyeriyle ilgili sağlık ve güvenlik konularını en iyi bilebilecek ve en fazla sorumluluğu bulunan işveren asıl işveren olduğundan, asıl işveren ve alt işverenin birlikte oluşturdukları kurullarda, gerekli işbirliği ve koordinasyon görevi asıl işverene verilmiştir. Esasen bu görevin asıl işverene verilmesi işin tabiatına uygundur ve bir anlamda da zorunlu bir yapılandırma değildir. Doktrinde, asıl işverenin işbirliği ve koordinasyon görevine ilişkin düzenleme, İş Kanununun birlikte sorumluluğa ilişkin 2. maddesinin, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, “asıl işveren, alt işverenin işçilerine

---

<sup>529</sup> Belverenli, s. 194; Aydın, İ.: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısında ve/veya Kanununda Alt İşveren - ...Başka İşyerlerinde Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...” Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme Sicil, S. 26, Haziran 2012.

<sup>530</sup> Aydın, Alt İşveren, s. 22.

karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur” hükmü ile birlikte değerlendirilerek, asıl işverenin iş güvenliği tedbirleri konusunda alt işvereni yönlendirebileceği ve alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alıp almadığını takip ederek, alınmayan önlemi bizzat alma sorumluluğunun bulunduğu ileri sürülmektedir<sup>531</sup>

Doktrinde, aynı işyerinde iki ayrı kurulun bulunması halinde; örneğin asıl işverenin birden fazla alt işverenle çalışması ve bunların her birinde ellinin üzerinde çalışanın bulunması durumunda sorunun nasıl çözümleneceği, keza birden fazla kurulun her birinin birbiriyle çelişen iç talimatnamelerinin bulunması halinde hangisinin uygulanacağı gibi çözümlenmesi gereken pek çok sorunla karşı karşıya kalılabileceğine dikkat çekilerek, her işyerinde tek bir kurul kurulması ve asıl işverenin bu kurulu kurmakla sorumlu tutulması yönünde bir çözüm de önerilmektedir<sup>532</sup>. Buna karşılık, birden fazla kurul bulunmasının sorun yaratmayacağı, esasen işbirliği ve koordinasyonu sağlama görevinin asıl işverene yüklenmesinin uygulamada ortaya çıkabilecek sorunları büyük ölçüde çözümlenebileceği, asıl işverenin işbirliği ve koordinasyon yükümlülüğünün, kurulların farklı iç talimatname çıkarması uygulamalarını önceden kontrol etme görevini de içerdiği belirtilmektedir<sup>533</sup>.

İSGK.nun 2/2-b maddesinde ise, asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumlarda, asıl işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulmuşsa, kurul oluşturması gerekmeyen alt işverenin, koordinasyonu sağlamak üzere vekaleten yetkili temsilci atayacağı hükme bağlanmıştır. Doktrinde, asıl işveren tarafından kurul oluşturulduğu takdirde, vekaleten temsilci atamasına gerek olmadığı belirtilmekte, zira, Kanunda temsilcinin hangi konuda koordinasyon sağlayacağını belirsiz olduğu ifade edilmektedir<sup>534</sup>. Ancak, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 4/2-b maddesinde, “Kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan alt işveren, kurul tarafından alınan kararların uygulanması ile ilgili olarak koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir

---

<sup>531</sup> Belverenli, s. 194.

<sup>532</sup> Başbuğ, s. 88.

<sup>533</sup> Belverenli, s. 194.

<sup>534</sup> Centel, İSG Kurulları, s. 15; Gerek, s. 18.

temsilci atar.” denilmek suretiyle, koordinasyonun hangi konuda yapılacağı hususunda ipucu verilmiştir. Gerçekten kurulun aldığı kararların uygulanması sürecinde, alt işveren işçilerinin isteklerini asıl işverene iletebilmesi, keza, iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek durumlardan ve bunları gidermeye yönelik tedbirlerden haberdar olması gibi sebeplerle alt işverenin kurula temsilcisini göndermesinde fayda vardır<sup>535</sup>. Böylece, iş sağlığı ve güvenliği süreci hızlanacağı gibi, alt işverenin asıl işverene ait işyerindeki değişikliklere ve sonradan ortaya çıkan risk faktörlerine karşı yeni bir sistem kurması da kolaylaşmış olur<sup>536</sup>.

Kanunda düzenlenen üçüncü ihtimal, çalışan sayısı itibarıyla asıl işverenin kurul oluşturma zorunluluğu olmayıp, alt işverenin kurul oluşturma yükümünün bulunması halidir. İSGK md. 22/2-c’ye göre; “İşyerinde kurul oluşturmaya gerek olmayan asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar”. Bu hüküm, Kanunun b bendinde düzenlenen durumun tam aksini düzenlemektedir. Esasen her iki düzenleme incelendiğinde, kurul oluşturmaya gerek olmayan işverenin, diğer işveren tarafından oluşturulan kurula, kurul kararlarının uygulanmasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten bir yetkili temsilci ataması zorunluluğunu öngörmektedir. Kurula “vekaleten temsilci atama” konusunu düzenleyen Kanun hükmünün, kararların uygulanmasında koordinasyon sağlayan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin emredici bir düzenleme olduğu gerekçesiyle, oluşturulan kurula temsilci göndermenin bir zorunluluk olduğu ifade edilmekte, temsilci gönderilmemesi halinde, asıl işverenle alt işverenin sorumluluğu paylaşmayacakları, temsilci atamaktan kaçınan işverenin, kişisel kusuru sebebiyle ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçlara tek başına katlanması gerekeceği ifade edilmektedir<sup>537</sup>.

Keza “vekaleten görevlendirilecek yetkili temsilcinin” kim olacağı veya hukuki statüsünün ne olacağı konusunda da Kanunda herhangi bir açıklık yoktur. Bu nedenle de işverenin işyerindeki çalışanlarından herhangi birini yetkili temsilci olarak ataması mümkün görünmektedir<sup>538</sup>. Ancak, kurula gönderilecek temsilcinin, kurul üyesi olabilecek kişiler arasından atanması ve hatta kurul üyesi gibi eğitime de tabi

---

<sup>535</sup> Özdemir, s. 324, 368; Belverenli, s. 195.

<sup>536</sup> Belverenli, s. 195.

<sup>537</sup> Belverenli, s. 196.

<sup>538</sup> Özer, 508.

tutulmuş olması uygun olur. Yine, yetkili temsilcinin, gündemde doğrudan ilgili işverenle ilgili madde bulunmasa bile toplantılara katılması, görüş ve önerileri ile kurula katkıda katılması sağlanmış olur.

6331 sayılı Kanunun 22/2-ç maddesi uyarınca, kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulması gerekmektedir. Yapılan bu düzenleme ile işverenlerin muvazaalı alt işverenlik ilişkileri kurarak çalışan sayısını ellinin altına düşürüp kurul oluşturma yükümlülüğünü bertaraf etmeleri engellenmek istenmiştir<sup>539</sup>. Kurul ortak oluşturulacağı için üyeler, her iki işverenin ortak kararı ile atanır (İSGKHY md. 4/2-ç). Bu durumda işverenlerin ayrıca vekâleten temsilci atamalarına da gerek görülmemiştir.

Kanun koyucu, alt işveren ilişkisinde ortak kurul oluşturulması halinde, ortak oluşturulan kurula seçilecek ya da atanacak kişilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli eğitimi almamış olmaları ihtimaline karşı, eğitimden her iki işverenin birlikte sorumlu olacağını hükme bağlamıştır (İSGKHY md. 7/2). Yönetmeliğin 7/1. maddesinde de bu eğitimin içeriği ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

İş sağlığı ve güvenliğinde birden fazla işverenin bulunduğu bir çalışma ortamında koordinasyona işaret eden bir başka düzenleme İSGK md. 22.'nin son fıkrasında yer almaktadır. Maddeye göre, “aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması halinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir”. Kanunun 23/1. maddesinde ise “aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması durumunda işverenler; iş hijyeni ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasında iş birliği yapar, yapılan işin yapısı göz önüne alınarak mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulması çalışmalarını koordinasyon içinde yapar, birbirlerini ve çalışan temsilcilerini bu riskler konusunda bilgilendirir” hükmü yer almaktadır. Bu maddenin, İSGK md. 22/son'da yer alan düzenlemeyi gereksiz hale getirdiği ileri sürülmektedir<sup>540</sup>. Gerçekten de bu madde, aynı çalışma

<sup>539</sup> Akın, L.: İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013, s. 138-139; Belverenli, s. 197; Özer, 509.

<sup>540</sup> Özer, s. 511.

alanını birden fazla işverenin paylaştığı durumdaki tüm iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinde işverenlerin birbirlerini bilgilendirme yükümlülüğünü düzenlemektedir.

İSGK md. 23’de söz konusu edilen “aynı çalışma alanında birlikte çalışma” konusunda ise 2. fıkrada; “birden fazla işyerinin bulunduğu iş merkezleri, iş hanları, sanayi bölgeleri veya siteleri gibi yerlerde, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki koordinasyon yönetim tarafından sağlanır. Yönetim, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği yönünden diğer işyerlerini etkileyecek tehlikeler hususunda gerekli tedbirleri almaları için işverenleri uyarır” hükmü yer almaktadır.

Bütün bu düzenlemeler ve İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, aynı çalışma alanında birlikte çalışan işverenlerin tek yükümlülüğünün birbirlerini bilgilendirme olmadığı, aynı zamanda çalışma alanında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tedbirleri, işbirliği ve koordinasyon içinde yürütme yükümlülüklerinin de bulunduğunu ifade etmek gerekir.

#### **h. Kurul Oluşturma Zorunluluğu Bulunan İşyerleri**

6331 sayılı Kanununun 22. maddesi uyarınca iş yerlerinde elliden fazla çalışanın bulunması ve 6 aydan fazla süren sürekli işlerin yapılması halinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma zorunluluğu bulunmaktadır.

#### **aa. Elli Çalışan Ölçütü**

Kanun koyucu, kanun kapsamına giren her işyeri için kurul oluşturma yükümlülüğü öngörmemiş, sadece belli büyüklüğün üzerindeki işyerleri için bu konuda zorunluluk getirmiştir. Büyüklük sınırı olarak da çalışan sayısını esas almıştır. Avrupa Birliği ülkelerinde, kurul oluşturma zorunluluğu bulunan işyerleri için sınır, ülkelere göre yirmi ila elli işçi arasında değişmektedir<sup>541</sup>. Hukukumuzda ise elli çalışanın iş gördüğü işyerlerinde kurul oluşturmak mecburiyeti öngörülmüştür.

Doktrinde elli çalışan sayısının ülkemiz çalışma hayatı açısından değerlendirildiğinde yüksek bir sınır olduğu, bu düzenlemenin iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlü olan işletme sayısını azalttığı ve kapsamının daralmasına

---

<sup>541</sup> Özer, s. 496; Yılmaz, s. 165.



neden olduğu ifade edilmektedir<sup>542</sup>. Zira ülkemizde 2018 yılı itibariyle işyerlerinin % 98’inde çalışan sayısı ellinin altındadır<sup>543</sup>. Dolayısıyla kurul oluşturma yükümlülüğü sınırlı sayıda işyeri için uygulama alanı bulmaktadır. Diğer yandan iş kazalarının önemli bir kısmının küçük ve orta ölçekli işletmelerde gerçekleştiği istatistiklerle sabittir<sup>544</sup>.

Bu itibarla, bu tür işletmeler için, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine daha kolay ve daha düşük maliyetli olarak ulaşabilecekleri ortak iş sağlığı ve güvenliği birimlerinin hayata geçirilmesi ve risk grubuna göre değişen sürelerde buralardan yararlanma imkanı yaratılması önerilmektedir<sup>545</sup>; keza, KOBİ’lerde İSG işçi temsilciliği sisteminin uygulanması da bu bağlamda yarar sağlayacaktır.

4857 sayılı Kanunun mülga 80.maddenin gerekçesinde, Kurulun oluşturulması için aranan devamlı en az elli işçi çalıştırma zorunluluğundan ne anlaşılması gerektiği, “Devamlı olarak en az elli işçi çalıştırma koşulu işyerinde hiçbir dönemde elliden az işçi çalıştırılmaması anlamını taşır” şeklinde belirlenmişti. Aynı dönemde 07.04.2004 tarihli ve 25426 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde de işverenin kurul oluşturmak zorunluluğuna tabi olması için işyerinde devamlı olarak elli işçi çalıştırma zorunluluğu tekrarlanmıştır. Bu düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemde, bu yükümlülüğe tabi olacak işletmede, bir an elli işçi çalıştırmak yeterli olmayıp, hiçbir dönemde elliden az işçi çalıştırılmaması gerekmekteydi. 4857 sayılı Kanunun 80. maddesinde yer alan bu düzenleme doktrinde; özellikle, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşumunu engellemek amacıyla bazı dönemlerde çalışan sayısını ellinin altına indirme çabalarının, onları bu zorunluluktan kurtaracağı,

---

<sup>542</sup> Baycık, 116; Sarıbay Öztürk, s. 84-85; Özer, s. 499. Nitekim Özer, aynı makalede (s.499, dpn. 28) Nisan 2018 SGK sigortalı verilerine dayanarak, ülkemizde toplam 1.843.263 işyerinde 50’den az sigortalı çalışmaktayken, 50’nin üzerinde çalışanı olan işyeri sayısının sadece 37.538 olduğu, bu rakamlar dikkate alındığında, ülkemizde 50’nin üzerinde çalışanı olan işyeri sayısı oranı yaklaşık %2 iken, %98’lik kısmında ellinin altında çalışan bulunduğu belirtmektedir.

(Kaynak,[http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/aylik\\_istatistik\\_bilgileri](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/aylik_istatistik_bilgileri), erişim tarihi 20.07.2018)

<sup>543</sup> [http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/aylik\\_istatistik\\_bilgileri](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/aylik_istatistik_bilgileri), erişim tarihi 20.07.2018

<sup>544</sup> Bkz. Yılmaz, s. 296 (yazar ülkemizde iş kazalarının % 61’inin, İSG Kurulu, İşyeri Hekimi, İSG Uzmanı, İşyeri Hemşiresi bulundurma gibi zorunlulukların bulunmadığı küçük işletmelerde görüldüğünü belirtmektedir).

<sup>545</sup> Baycık, 116-117; Yılmaz, s. 296 ve 165.

dolayısıyla muvazaalı işlemlere yol açan uygulamaların ortaya çıkabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>546</sup>.

İşK.nun mülga 80. maddesi ile bu düzenlemeye dayalı olarak çıkarılmış olan İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelikten farklı olarak, 6331 sayılı İSGK'nun, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşumunu düzenleyen 22. maddesinde devamlı olarak elli işçi çalıştırma zorunluluğu yerine “elli çalışan” ölçütü getirilmiştir. Elli çalışan ölçütünün hesabında belirli veya belirsiz süreli sözleşmeyle çalışanlar sayıya dahil edileceği gibi, kısmi süreli işçiler de hesaba katılacaktır; zira konu hakkında mevcut düzenlemelerde, “elli çalışan”ın çalışma şekillerinin devamlı nitelikte olması şartı bulunmamaktadır<sup>547</sup>. Bu durumda öğretide, işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturması zorunluluğu bakımından, söz konusu maddenin, işyerinde hiçbir dönemde elliden az işçi çalışmaması şeklinde değil, genel olarak ve işin niteliği bakımından o işyerinde 50 ve daha fazla çalışanın bulunması gerektiği şeklinde yorumlanması gerektiği belirtilmektedir<sup>548</sup>. Kanaatimizce de maddenin bu şekilde yorumlanması gerekir. Aksi halde 4857 sayılı Kanunun bu konuyu düzenleyen mülga 80. maddesinde yer alan “devamlı olarak” ibaresinin kaldırılmış olmasının bir anlamı kalmayacak; işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşumunu engellemek amacıyla, bazı dönemlerde, çalışan sayısını ellinin altına indirme yoluna gitmelerinin ve yine bu zorunluluktan kurtulmaya yönelik muvazaalı işlemlere tevessül etmelerinin yolu açılmış olacaktır<sup>549</sup>. Özdemir, özellikle ihlali idari para cezaları ile yaptırıma bağlanan yasal düzenlemelerin yoruma açık olmaması gerektiğini, bu itibarla, örneğin Fransız hukukunda olduğu gibi, hukukumuzda da “geriye doğru 3 yıl içinde 9 ay boyunca elli işçi çalıştırılmış ise o işyerinde kurul oluşturma yükümlüğünün söz konusu olması” veya benzeri somut bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağını belirtmektedir<sup>550</sup>. Kanaatimizce de konunun ilgili maddede açık bir şekilde belirlenmesinde fayda bulunmaktadır.

---

<sup>546</sup> Sarıbay Öztürk, s. 85; Akın, s. 6.

<sup>547</sup> Oysa, 7.4.2004 tarihli “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 4.maddesine göre, **devamlı olarak en az elli işçi çalışan** işyerlerinde, işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlü olduğu belirtilmişti.

<sup>548</sup> Süzek, s. 920; Akın, s. 6; Özdemir, s. 315.

<sup>549</sup> Akın, s. 6.

<sup>550</sup> Özdemir, s. 315.

Diğer yandan, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin kapsamına giren tüm işyerlerinde, çalışan sayısına bakılmaksızın, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmanın zorunlu hale getirilmesi gerektiği de dile getirilmektedir<sup>551</sup>. Bu görüş uyarınca, bu yönde yapılacak düzenleme, özel sektör eliyle işletilen ağır ve tehlikeli işlerde özellikle de küçük maden işletmelerinde var olan ve devlet denetiminin yetersizliği nedeniyle gün geçtikçe artan iş sağlığı ve güvenliği eksikliklerinin de giderilmesini sağlayacaktır<sup>552</sup>

İSGK md.2/2'nin, “Bu kanun ... çırak ve stajyerler de dahil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır” hükmü dolayısıyla elli çalışan sayısının hesabında çırak ve stajyerler de dikkate alınmalıdır<sup>553</sup>. Keza atipik istihdam biçimlerinden olan “uzaktan çalışma” şeklinde iş gören dolayısıyla fiilen işyeri sınırları içinde olmayan, ancak işyeri organizasyonuna dâhil bulunan çalışanların İşK md. 14'ün “Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz” hükmünden hareketle, sayıya dâhil edilmeleri gerekir<sup>554</sup>.

Elli sayısı belirlenirken, tespitin işveren açısından mı yoksa işyeri açısından mı yapılacağı da bir diğer önemli konudur. İSGKHY'in 5/1. maddesinin, işverene bağlı fabrika, müessese, işletme veya işletmeler grubu gibi birden çok işyeri bulunduğu hallerde elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu her bir işyerinde ayrı ayrı kurul oluşturulması gerektiğine ilişkin düzenlemesi karşısında, kanun koyucunun “işyeri”ni esas aldığı rahatlıkla söylenebilir.

Bu noktada, aynı işverenin birden fazla işyerinin bulunması durumunda, elli çalışan sayısının hesaplanmasında işyerlerinin bir bütün olarak mı yoksa ayrı ayrı mı dikkate alınacağı hususunun da belirlenmesi gerekir. İşK.nun mülga 80. maddesinde “en az elli işçi çalıştıran işyerleri” denildiğinden, öğretilde, elli işçi sayısının hesabında her bir işyerinin ayrı ayrı değerlendirileceği; dolayısıyla, bu işyerlerinde çalışan toplam işçinin değil, her bir işletmede çalışan işçi sayısının kendi içinde hesaplanacağı ileri sürülmüştür. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve İş Sağlığı Güvenliği Kurulları

---

<sup>551</sup> Bkz. Baycık, G.: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri, Ankara 2006, s. 137.

<sup>552</sup> Baycık, Maden İşçileri, s. 137.

<sup>553</sup> Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 53; Sarıbay Öztürk, s. 88; Özer, s. 499.

<sup>554</sup> Özer, s. 499.

Hakkında Yönetmelikte farklı bir düzenleme bulunmadığından aynı yorumun halen geçerli olduğu ileri sürülmektedir<sup>555</sup>. Nitekim, Yönetmeliğin 5/1. maddesine göre, işverene bağlı, fabrika, müessese, işletme ve işletmeler grubu gibi birden çok işyeri bulunduğu takdirde, işverenin, elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu her bir işyerinde ayrı ayrı kurul oluşturması gerekmektedir. Buna karşılık, işverenin bağımsız işyerlerinin her birindeki işçi sayısı ellinin altında kaldığı takdirde, toplam sayı ellinin üzerine çıksa bile, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma zorunluluğu bulunmayacaktır. Ancak bu işyerleri içerisinde elliden fazla işçi çalışan varsa sadece bu iş yerleri için kurul oluşturması gerekecektir<sup>556</sup>.

Ancak, bu yorumun, işverenin; işlettiği işyerlerinin her birinde çalışan sayısının ellinin altında kalması, fakat toplamda ellinin çok üzerine çıkması halinde, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğünden kurtulacağı, dolayısıyla, düzenlemenin işverenlerce kötüye kullanmaya elverişli olduğu da ileri sürülmekte ve bunu engellemek için aynı işverene ait farklı işyerlerinde, aynı tehlike sınıfında veya aynı işkolunda hizmet veriliyorsa, ortak bir kurul oluşturma yönteminin belirlenmesinin uygun olacağı ileri sürülmektedir<sup>557</sup>.

ISGKHY md. 5/1’de sözü edilen “işletmeler grubu” ibaresinin holding anlamında kullanıldığı sonucuna varıldığı takdirde, holdingi oluşturan şirketlerin her biri ayrı işveren olarak kurul oluşturmakla yükümlüdürler<sup>558</sup>. Buna karşılık, işletmeler topluluğu TTK. md .195/5’de belirtilen hakim teşebbüs şeklinde bir yapıya sahip ise hakim teşebbüs olarak anılan işletmeler grubu da ayrı bir işyeri olarak kabul edilebilir<sup>559</sup>.

Kurul oluşturmada elli çalışan sayısının hesabında tartışmalı noktalardan biri de geçici işçilerin sayıya dahil edilip edilmemesi konusudur. Demircioğlu/Kaplan’a göre “bu soruya olumlu cevap verilemez; zira, elli sayısının hesaplanmasında, işyerinin

---

<sup>555</sup> Özdemir, s. 316; Sarıbay Öztürk, s. 86.

<sup>556</sup> Özdemir, s. 316-317.

<sup>557</sup> Özer, s. 501.

<sup>558</sup> Özer, s. 501; Süzek’e göre de, “Her ne kadar bir holding, orada çalışanların aidiyet duygusu bakımından ve personel organizasyonunda, insan kaynaklarında vb. konularda ortaya çıkan ilkeler ve uygulamalar açısından bir bütünlük arz etse de, bu holdinge ya da şirket gruplarına bağlı her şirket hukuki yapıları bakımından ayrı ayrı birer işveren niteliği taşır.” (Sarper, S.: “Türk İş Hukukunda İşveren”, Sicil, S.17,Y.5, Mart 2010, s.21),

<sup>559</sup> Özer, 502

işverenine bağlı olarak çalışanlar dikkate alınır. Oysa, ödünç (geçici) iş ilişkisinde işçi, işveren tarafından belirli bir süre için bir başka işverenin işyerinde geçici olarak çalıştırılır. Bu noktadan bakıldığında, “geçici işçinin” iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunda hangi işyerinin işçi sayısına dahil edileceği sorusu; geçici işçinin, sürekli işverenin işçisi olduğu ve geçici olarak çalıştığı işverenin, işçiye herhangi bir farklı statü kazandırmadığı dikkate alınarak cevaplanmıştır”<sup>560</sup>. Bu görüş uyarınca, elli sayısının saptanmasında, “o işyerinin işverenine, iş sözleşmesiyle bağlılık esasının” kabul edilmesi gerekmektedir. Demircioğlu/Kaplan, geçici işçiler için belirttikleri bu görüşün, alt işverenin işçileri için de geçerli olduğunu ifade etmekte, alt işveren işçilerinin kendi işverenlerinin işyerlerindeki sayı bakımından dikkate alınmaları gerektiğini ileri sürmektedirler<sup>561</sup>.

Aydınli, ise ödünç (geçici) işçilerin, elli çalışan sayısında nasıl hesap edileceğine yönelik kanunda hüküm bulunmamasını eleştirmekte, kanunun diğer maddelerinde alt işverenlik ilişkisini de kapsar nitelikte kullanılan “başka işyerinden çalışmak üzere gelen işçi” kavramı yerine, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma konusunda, doğrudan “alt işveren” kavramının kullanılması ile ödünç işçilerin kapsam dışında bırakıldığını; oysa maddede “en az altı aylığına başka işyerlerinden çalışmaya gelen işçiler” denilerek daha geniş bir uygulama alanı oluşturulması gerektiğini ifade etmektedir<sup>562</sup>.

Diğer yandan, “geçici işçilerin, ödünç esnasında fiilen ödünç alanın işyerinde çalıştıkları ve fiilen oradaki risklerle karşı karşıya buldukları, ayrıca eğitimlerinin ödünç alanca sağlanacağı kuralı dikkate alındığında bunların ödünç alanın işyerindeki sayıya dahil edilmesinin uygun olacağı” görüşü de ileri sürülmektedir<sup>563</sup>.

Her iki görüşün de savunulması mümkün ise de hukukumuzda, özellikle asıl işveren-alt işveren ilişkisinde birlikte kurul oluşturma (İSGK md. 22) ve her iki tarafın da işçi sayısına ilişkin hükümler dikkate alındığında, çalışanın sadece iş sözleşmesiyle bağlı olduğu asıl işverenin sayısına dahil edilmesi gerektiği görüşünün ağırlık

---

<sup>560</sup> Demircioğlu, M.A./Kaplan A.H.: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi, Sicil, 2013, S. 30, s. 9.

<sup>561</sup> Demircioğlu/Kaplan, İSG Örgütlenmesi, s. 9.

<sup>562</sup> Aydınli, Alt İşveren, s. 22. Aynı görüşte, Sarıbay Öztürk, s. 87.

<sup>563</sup> Akyiğit, E.: İş Hukuku, Ankara 2014, s. 377.

kazandığı söylenebilir<sup>564</sup>. Ancak, iki işveren arasında yapılan ödünç işçi verme sözleşmesinin hükümlerine göre, ödünç alan işverenin işyerinde çalışan geçici (ödünç) işçiler, ödünç veren işverenin işçisi olsalar dahi, ödünç alan işverenin işyerinde çalışmakta ve ürettikleri tüm değerler bu işverene ait olmaktadır. Dolayısıyla, geçici (ödünç) işçi ile ödünç alan işveren arasında bir hukuki ilişki kurulmamış olsa dahi, aralarında sosyal temasın doğurduğu borç ilişkisi bulunmaktadır ve ödünç alan işveren, bu işçileri korumak ve gözetmekle yükümlüdür<sup>565</sup>. Bu itibarla, gözetme borcunun da bir yansıması olarak ödünç işçilerin her iki işverenin işçi sayısına dahil edilmesi yönünde açık bir düzenleme bulunmasa dahi, İSGK md. 22 hükmünün kıyasen geçici işçiler bakımında da uygulanması yerinde olur kanısındayız.

6331 sayılı Kanun, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile tüm çalışanlarına faaliyet konusuna bakılmaksızın uygulanacağından, çalışanın tabi olduğu Kanunun bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, İş Kanununun yanı sıra, Deniz ve Basın İş kanunu ile Borçlar Kanununa tabi çalışanlar da statülerine bakılmaksızın iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşumunda hesaba katılır<sup>566</sup>.

Çalışan sayısı ellinin altında olan işyerlerinde işverenin yasal yükümlülüğü olmamasına rağmen ihtiyari olarak iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturması durumunda, işverenin ve çalışanların kurul kararlarına uyma yükümlülüğü olup olmadığı; ihtiyari olarak oluşturulmuş kurulun mevzuatın verdiği yetkileri kullanıp kullanamayacağı, diğer yandan, işverenin yasal yükümlülüğü olmadan kurduğu bu kurulu istediği zaman tek taraflı iradesi ile ortadan kaldırıp kaldıramayacağı, kısaca zorunlu olarak oluşturulan kuruldan farkının olup olmayacağı da tartışılan konular arasındadır. Belirtilen konular 4857 sayılı İş Kanununda ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda düzenlenmemiştir. Demircioğlu/Kaplan'a göre<sup>567</sup>, "işverenin yasal zorunluluk olmamasına rağmen oluşturduğu kurulun yasadaki yetkileri kullanabileceği kabul edilmelidir. Ancak işverenin bu kurulu tek taraflı iradesi ile ortadan kaldırabilip kaldıramayacağı konusu çok daha tartışmalı bir durumdur. Burada akla gelebilecek bir durum, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmak konusunda yasal

---

<sup>564</sup> Akyiğit, s. 377.

<sup>565</sup> Akyiğit, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara, s. 156.

<sup>566</sup> Özdemir, s. 316; Demircioğlu/Kaplan, İSG Örgütlenmesi, s. 9.

<sup>567</sup> Demircioğlu/Kaplan, İSG Örgütlenmesi, s. 10.

bir yükümlülüğü bulunmayan bir işverenin işyerinde bu kurulu oluşturması halinde bu durumun bir işyeri uygulaması olarak kabul edilebilip edilemeyeceğidir. Bunun bir işyeri uygulaması haline geldiği kabul edilecek olursa, işveren tek taraflı iradesi ile oluşturmuş olduğu kurulu ortadan kaldıramayacaktır.”

### **bb. 6 Aydan Fazla Süren Sürekli İşlerin Yapılması**

Elli veya daha fazla çalışanı bulanan bir işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğünün doğması için işyerinde altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapılması gerekmektedir. Bu koşul 1475 sayılı Kanun’un, 76. maddesinde yer alan düzenlemeden günümüze kadar kurul oluşturma yükümlülüğü ile ilgili mevzuatta varlığını korumaktadır. Konu ile ilgili mevzuata bakıldığında, 1475 sayılı İş Kanunundan bu yana çıkarılan tüm düzenlemelerde, işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için, işyerinde sürekli işlerin yapılması gerekliliği yer almaktadır. Zira kurulun yapmakla yükümlü olduğu işler genellikle uzun vadeli olduğundan, kısa süreli işler için kurul oluşturulmasına gerek duyulmamıştır<sup>568</sup>.

Sürekli iş, 4857 sayılı Kanunda tanımlanmıştır. İşK. md. 10/1’e göre, nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işler süreksiz iş, otuz iş gününden fazla devam eden işler ise sürekli iş olarak kabul edilir. Yine aynı maddede, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin bazılarının ve bu arada iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğünü düzenleyen mülga 80. maddenin süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerine uygulanmayacağı özel olarak belirtilmiştir. Süreksiz işlerde ve İşK. md. 10/2’de tek tek sayılan maddelerde düzenlenen konularda İş Kanunu hükümleri yerine Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı da hükme bağlanmıştır.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin uygulanmasında, işyerinde yürütülen sürekli işlerin altı aydan fazla sürmesi de gerekmektedir. 1475 sayılı Kanun md. 76 ve 4857 sayılı Kanun md. 80 ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu md. 22’de yer alan “işlerin altı aydan fazla sürme koşulu” esasen 4857 sayılı Kanunun 10. maddesinde belirtilen “sürekli iş” olma koşulunu da sağladığından, bu üç düzenlemenin hepsinde yer alan “...sürekli işler...” ibaresinin ayrıca vurgulanmasına

---

<sup>568</sup> Özer, s. 502.

gerek olmadığı ileri sürülmektedir<sup>569</sup>. Bu görüş uyarınca, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturması gereken işyerlerinin belirlenmesinde maddenin, “Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur” şeklinde düzenlenmesi yeterli olurdu. İş yerinde yapılan iş, 30 günden fazla devam ediyor ise, yukarıda da belirtildiği üzere İş Kanunu bağlamında zaten sürekli iştir. Ancak, İSG Kurulu oluşturma bakımından kanunda belirtilen altı aylık süre kanaatimizce yerindedir. Zira daha az süreli işlerde kurulun fonksiyonsuz kalma ihtimali yüksektir.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma zorunluluğunun doğması için öngörülen altı aylık sürenin bir yıllık zaman dilimi içinde değerlendirilmesinin isabetli olacağı görüşü doktrinde ileri sürülmektedir. Buna göre, bir yıllık süre içinde altı aydan fazla sürekli iş yapılmayan, örneğin yılın sadece üç ayında faaliyette bulunan iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>570</sup>.

### **3. İşveren veya Vekiline Başvuru**

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunmadığı takdirde işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilirler (İSGK md. 13). 4857 sayılı İş Kanununun mülga 83. maddesinde, yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçinin işveren veya işveren vekiline başvurma hakkı bulunmaktaydı. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun ifade şeklinden, söz konusu talebin sadece işverene yapılabileceği izlenimi vermekte ise de Kanunun 3/2 hükmünden yola çıkarak, kurulun bulunmadığı işyerlerinde işveren vekiline de başvuru imkanının devam ettiğini kabul etmek gerekir. Gerçekten de günümüzde işletmelerin iş hacminin genişlemesi, işçi sayısının artması ve üretim tekniklerinin gelişmesi sonucu işletme yönetiminin bilgi birikimini ve uzmanlığı zorunlu kılması veya işverenin tüzel kişi olması halinde, işverenin sürekli olarak işin başında bulunup, işi bizzat yönetmesi ve izlemesi mümkün olamamaktadır<sup>571</sup>. Bu nedenle, işin yönetimi, kısmen veya tamamen bu konuda yetkili kılınmış, çoğu zaman

---

<sup>569</sup> Özer, s. 502.

<sup>570</sup> Özdemir, s. 316.

<sup>571</sup> Narter, S.: Çalışanların İş Kazası ve Meslek Hastalığından Ceza Yolu İle Korunması, İstanbul Aydın Üniversitesi İş Sağlığı ve Güvenliği Sorunları ve Çözüm Önerileri Paneli (18.11.2015), İstanbul 2016, s. 29.



işverenin işçisi konumunda olan ve işveren vekili olarak adlandırılan kişilere bırakılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 2/4. maddesinde işveren vekili tanımlanmıştır. Buna göre, "...işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir". İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun "Tanımlar" maddesinde yapılan tanımda ise işveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekillerinin, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun uygulanması bakımında işveren sayılacağı açıkça ifade edilmiştir (İSGK md. 3/2). Bu madde doğrultusunda, işçinin İSGK md. 13'de düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin talepleri ve yapacağı bildirimleri işveren vekiline yapması durumunda, talep ve bildirimler işverene yapılmış sayılacaktır. Talebin işveren yanında işveren vekiline de yapılabilmesi imkanının tanınması hakkın kullanımını kolaylaştırmaktadır. Zira, işyerinde, çalışanların her an kolayca işverene ulaşmaları mümkün olmayabilir. Dolayısıyla ciddi ve yakın bir tehlikenin söz konusu olduğu durumlarda, çalışanın sadece işverene müracaat etmesi şartı, hakkın kullanımında ciddi zorluk yaratacak bir uygulama ortaya çıkarır.

İSGK'nun 13/1. maddesi uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için çalışan, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, iş sağlığı ve güvenliği kurulu yoksa işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep etmelidir. Görüldüğü üzere, 6331 sayılı Kanun Fransız hukukundan farklı olarak çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması konusunda insiyatifi çalışana bırakmamış, bu konuda kurul kararlarını belirleyici kılmıştır<sup>572</sup>. 1982 yılından bu yana çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin özel bir düzenlemeyi de içeren Fransız İş Kanununda, işçinin her şeyden önce tehlike durumunda derhal işveren veya vekilini haberdar etmesi ve önlemlerin işveren tarafından alınması öngörülmüştür. Bununla birlikte bu prosedüre uymadan da işçi, yaşamı ve sağlığı için ciddi ve pek yakın bir tehlike bulunduğunu makul olarak düşünebileceği bir durumda çalışmaktan kaçınabilir<sup>573</sup>. Oysa, ülkemizde çalışmaktan kaçınma hakkı, kural olarak kurul veya işveren/işveren vekili, bu konuda olumlu karar verdiği takdirde kullanılabilir.

---

<sup>572</sup> Özdemir, s. 419.

<sup>573</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 410-411.

Hakkın kullanılabilmesi için iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunan işyerlerinde kurula, bulunmayanlarda işveren veya işveren vekiline başvuru şartının getirilmesi ile kanun koyucu, 4857 sayılı Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, teknik bilgi isteyen ve işçinin bilgisiz, tecrübesiz olduğu birtakım konularda hata yapıp aleyhe sonuçlar doğmasına engel olmak istemiştir<sup>574</sup>. Aynı şekilde, tehlikenin tespiti konusunun çoğu zaman teknik özellikler taşıması nedeniyle, işçinin kendiliğinden bu tespiti yapmasının doğru olmayacağı, bu nedenle Kanundaki düzenlemenin isabetli olduğu belirtilmektedir<sup>575</sup>. Bu görüş uyarınca, iş güvenliği kurallarına aykırı bir durum olup olmadığının tayini sadece işçinin kişisel değerlendirilmesine bırakılamaz; bu konuda önemli olan, işçinin kişisel değerlendirmesi değil, işyerindeki koşulların objektif olarak iş güvenliği kurallarına aykırı olması, işçinin sağlığına uygun bulunmamasıdır<sup>576</sup>.

Ancak, bu düzenleme, özellikle Avrupa birliği normlarına aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Eleştiride özellikle Çerçeve direktifin, "... bu sorunu çözmek için yakın ve acil bir tehlike olduğunu düşünen çalışana, tehlikeyi yetkili kişiye bildirerek çalışmaktan kaçınma hakkı tanımış olduğu, işvereni de bu tehlikenin risk değerlendirmesinde saptanmasını, önlem alınmasını ve yaşamsal tehlike oluştuğunda çalışanların işyerinden güvenli biçimde uzaklaşmalarını sağlamakla yükümlü tuttuğu", buna karşılık hukukumuzda çalışmaktan kaçınma hakkının kurulun veya işverenin kararına bırakılmış bulunduğu ifade edilmektedir<sup>577</sup>.

Gerçekten, kurul kararlarında işverenin etkisi bulursa dahi, kurulun, daha objektif karar alma ihtimali işverenin veya vekilinin tek başına verecekleri karara göre daha kuvvetlidir. Zira, gerekli önlemleri almamış olan işverenin, çalışanın sağlığını ve güvenliğini tehdit eden tehlikenin varlığını kabul ederek çalışanın talebi doğrultusunda karar vermesi istisnaidir. Bu nedenle, elliden fazla çalışanı olan işyerlerinde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanma izinleri kurul kararı ile verildiği için bu işyerlerinde korumanın daha fazla, buna karşılık elliden az çalışan bulunan işyerlerinde korumanın daha az olduğunu söylemek yanlış olmaz<sup>578</sup>. Bu nedenle

---

<sup>574</sup> Bkz. Balık, s. 1006

<sup>575</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 410.

<sup>576</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 186; Engin, s. 87.

<sup>577</sup> Piyal, s. 278.

<sup>578</sup> Sarıbay Öztürk, s. 93.

işverenin tek başına çalışmaktan kaçınma taleplerini değerlendirmesinin ve karara bağlamasının isabetli olmadığı, kurul bulunmayan işyerlerinde başvurunun işveren yerine, çalışanın bu talebini örneğin Çalışma ve İş Kurumu (İŞKUR) İl Müdürlüklerine yapmaları yönünde mevzuat değişikliği yapılmasının yerinde olacağını ifade etmek isteriz<sup>579</sup>.

## B. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı Taleplerinin İncelenmesi

İş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli bir durumun varlığı konusunda çalışan tarafından kurula, kurul yoksa işverene yapılan sözlü veya yazılı başvuru üzerine iş sağlığı ve güvenliği kurulunun *acilen* toplanarak, işverenin ise derhal kararını vermesi ve durumu tutanakla tespit etmesi gerekmektedir (İSGK md. 13/1).

4857 sayılı İş Kanununun ön tasarısında işçinin başvurusu üzerine iş sağlığı ve güvenliği kurulunun en geç altı iş günü içinde toplanacağı yolunda bir düzenleme yer almakta iken 4857 sayılı Kanunun mülga 83. maddesinde kurulun “aynı gün” acilen toplanacağı hükme bağlanmıştır. Şüphesiz bu düzenleme şekli işçilerin sağlıklarının ve hayatlarının korunması açısından ön tasarıdaki düzenlemeye göre daha etkili olmuştur<sup>580</sup>. İş Kanunu mülga 83. maddenin uygulamasında kurul, başvurunun yapıldığı gün acilen toplanarak kararını vermek ve durumu tutanakla tespit edip, kararı işçiye yazılı olarak bildirmek zorundaydı. İş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunmayan işyerlerinde ise işveren veya işveren vekili de başvuruyu aynı gün içerisinde sonuçlandırıp işçiyi bilgilendirmekle yükümlüydü (İşK. md. 83/1 ve 2). Bu düzenleme nedeniyle, kendisini tehlike altında gören işçi kurulun veya işverenin vereceği kararı beklemek zorunda kalmıyor, talepte bulunduğu gün kurulun kararını öğreniyordu.

Ciddi ve yakın tehlike nedeniyle işverenden güvenlik önlemlerinin alınması taleplerinin, “aynı gün” sonuçlandırılması zorunluluğu 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa alınmamış, Kanunun 13. maddesinde “acilen toplanma” ve “derhal karar verme” yükümlülüğü getirilmiştir.

---

<sup>579</sup> Bkz. Sarıbay Öztürk, s. 93.

<sup>580</sup> Seratlı, s. 229.

## 1. Talebin ve Başvurunun Derhal Sonuçlandırma Yükümü

Yukarıda da belirtildiği üzere, İSGK md. 13/1 ikinci cümlesinde, kurula yapılan başvurularda kurulun “acilen toplanarak”, işverenin ise “derhal” kararını verme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Derhal karar verme “o anda” karar verme anlamını taşıyacağından, işverenin derhal karar vermesi, kurulun “acilen” toplanmasından daha erken bir süreyi işaret etmektedir<sup>581</sup>. Kurulun veya işverenin, derhal karar verebilmesi için, tehlikenin gerçekleşme ihtimali ve alınacak önlemler konusunda seri bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Esasen işverenin “işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla periyodik olarak risk değerlendirmesi yapması gerekmektedir<sup>582</sup>.

İşverenin risk değerlendirme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmesi halinde, işyerinde olası riskler ve bunların önlemleri evvelce büyük ölçüde tespit edilmiş olacağından; çalışanın ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kaldığı düşüncesiyle gerekli tedbirlerin alınması yönündeki talebinin de acilen karara bağlanması mümkün hale gelecektir.

Kurula yapılan başvuruların sonuçlandırılması bakımından İSGK md. 13/1’de yer alan “acilen toplanma” ifadesi doktrinde eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, acilen toplanma kavramı, hem net değildir, hem de çalışanın hakkını elde etmesi bakımından zaman kaybına neden olabilecek bir ifadedir. Zira, acilen de olsa toplanmanın aynı gün yapılmama ihtimali vardır. Başka bir deyişle, hemen ertesi günü toplanma, acilen toplanma anlamına gelebilir; oysa maddede “acilen, aynı gün” ifadesi gibi hiçbir tereddüte yer vermeyecek kadar açık ve olabilecek en erken zamanı ifade eden bir düzenlemenin yer alması çok daha isabetli olurdu<sup>583</sup>.

---

<sup>581</sup> Sarıbay Öztürk, s. 94.

<sup>582</sup> Akın, L.: Risk Değerlendirme Yönetmeliği’nin İş Sağlığı ve Güvenliğine Katkısı (Taslak Üzerinde Bir Değerlendirme) Sicil, Mart 12, Yıl 7, S. 25, s. 36; Akpınar, T./Çakmakkaya, B.: İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverenlerin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü, Çalışma ve Toplum Derg. 2014/I, s. 276.

<sup>583</sup> Sarıbay Öztürk, s. 93.

## 2. Kurulun Verdiği Çalışmaktan Kaçınma Kararının Niteliği

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun verdiği karar, çalışmaktan kaçınma hakkının doğumu bakımından kurucu niteliktedir<sup>584</sup>. Bu kararlar, işverenin Kanuna göre uymakla yükümlü olduğu iş güvenliği önlemlerini tespit edeceği gibi, kararda belirtilen hususlar işçi yönünden delil teşkil edecek ve ileride çıkabilecek bir uyuşmazlıkta işçiyi ispat külfetinden de kurtarmış olacaktır<sup>585</sup>.

Kurul kararları, aynı zamanda işveren bakımından bağlayıcı nitelik taşır. İSGK md. 22/1’de, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun verdiği kararlara ilişkin olarak “işveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular” hükmü yer almaktadır. Konu, 4857 sayılı İş Kanununun mülga 80/2. maddesinde “İşverenler iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlüdürler” şeklinde düzenlenmişti. Her iki düzenlemede de kurulun, görev ve yetki alanı içinde kalan konularda yaptığı tespit ve verdiği kararların işvereni bağladığı ifade edilmektedir. Mülga 80/2. maddede işverenin kurul kararlarını uygulama zorunluluğu daha açık, net ve kesin bir şekilde belirtilmekle birlikte, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda işverene kararları uygulama konusunda insiyatif tanıyan daha esnek bir ifade tarzı kullanılmıştır. Ancak, İSGK. md. 26/1-i maddesinin, 22. maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir aykırılık için idari para cezası verileceğine yönelik düzenlemesi dikkate alındığında, iş sağlığı ve güvenliği kurulu kararlarını uygulamanın, işveren için İSGK açısından da bir yükümlülük olduğu görülecektir.

Diğer yandan, kurul kararları işverenin işçiyi gözetme borcunu somutlaştırmış olur ve işveren kurul kararlarından dolayı işçiye karşı sözleşmesel sorumluluk altına girer<sup>586</sup>. Dolayısıyla, kurul kararına rağmen, gerekli önlemler alınmamış ve bu nedenle iş kazası meydana gelmişse, işveren ihmal nedeniyle kusurlu sayılarak hem Sosyal Güvenlik Kurumuna, hem de işçiye karşı sorumlu olur<sup>587</sup>. Zira işveren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 21. maddesi uyarınca iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Sosyal Güvenlik Kurumu

---

<sup>584</sup> Engin, s. 91.

<sup>585</sup> Engin, s. 91; Özdemir, s. 418.

<sup>586</sup> Özdemir, s. 417; Engin, s. 90.

<sup>587</sup> Süzek, s. İş Güvenliği, s. 192 vd.; Engin, s. 90.

tarafından sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler işverenden alınır<sup>588</sup>. Böylece işçiyi gözetme borcuna aykırı davranarak iş güvenliği önlemlerini almayan, ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı konusunda çalışanların yaptığı bildirimle rağmen bu önlemleri almaktan kaçınan, kurulun verdiği kararı da uygulamayıp çalışanların zarara uğramasına sebebiyet veren işveren kusurludur. Böyle bir durumda, işveren, zarara uğrayan işçinin, iş güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle uğradığı zararın SGK tarafından ödenmeyen kısmını, ödemek durumunda olduğu gibi, SGK'nın yaptığı giderleri de açılacak rücu davası sonucunda kuruma ödemek zorunda kalır<sup>589</sup>.

### **C. Çalışmaktan Kaçınma Kararının İSG Kurulu / İşverence Uygulanması**

Çalışanların ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı konusunda durum tespiti yapılması için kurula başvurduklarında kurulun “acilen” toplanıp, işverenin (veya vekilinin) ise derhal gerekli tedbirlerin alınması için karar vermesi ve durumu bir tutanakla tespit etmesi gerekir (İSGK md. 13/1)<sup>590</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği kurulları, yapacakları tekliflerde, bulunacakları tavsiyelerde ve verecekleri kararlarda işyerinin durumunu ve işverenin olanaklarını göz önünde bulundurmalıdır (İSGKHY md. 11/1). Bu düzenleme mevzuata uygun karar alınması gerekliliği bakımından kabul edilebilir ise de işyerinin durumu ve işverenin olanaklarına göre karar alma ölçütü üzerinde düşünmek gerekmektedir. Çalışanların sağlığı ve vücut bütünlüğü için ciddi ve yakın tehlikenin söz konusu olduğu durumlarda, kurulun, vereceği teklif ve tavsiyeler ile alacağı kararlarda işyerinin durumu ve işverenin imkanlarını dikkate alma zorunluluğu, objektif değerlendirme yapma imkanını zedeler niteliktedir. Bu nedenle kurulun, subjektif bir değerlendirme yapmaması, aynı iş kolunda faaliyette bulunan bir işyerinin sahip olması gereken fiziki, teknolojik şartlar ile aynı büyüklükte işletmeye sahip diğer işverenlerin sağlaması gereken imkanları dikkate alarak karar vermesi gerekir. Aksi takdirde, alınması gereken tedbirlerin, işverenin mali gücünün üzerinde olması veya örneğin işletmede üretim aşamasında kullanılan yanıcı, patlayıcı veya zehirli bazı maddelerin, işyerinin fiziki mekanının elverişli olmaması nedeniyle tehlike yaratması,

---

<sup>588</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 194.

<sup>589</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 194-195.

<sup>590</sup> 4857 sayılı İş Kanununun mülga 83. maddesinde yer alan “aynı gün” karar verme zorunluluğu hk. Bkz. yuk. İkinci Bölüm, II, B ve aynı bölüm, II, B, 1.

buna rağmen “işyerinin durumu” itibariyle gerekli tedbirlerin alınma imkanının bulunmadığı gerekçesiyle, kurulun subjektif bir değerlendirme yapıp, çalışanların önlem alınması yönündeki talebini reddetmesi her zaman mümkündür.

Bu itibarla, kurul, işverenin koruma ve gözetme borcunun bir parçası olarak önlem alma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirip getirmediğini, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemlerin alınmasında eksiklik bulunup bulunmadığını incelerken, işverenin imkanlarını ve işyerinin durumunu değil, olması lazım geleni dikkate alarak objektif kriterler üzerinden karar vermelidir.

Kurulun İSGKHY’ın 11/1. maddesi uyarınca verdiği karar, kurul bulunmayan işyerinde ise işverenin kararı, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir (İSGK md. 13/1). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, İş Kanununun mülga 83. maddesinden farklı olarak kararın sadece çalışana değil, çalışanla birlikte çalışan temsilcisine de bildirileceği hükme bağlanmıştır. Hukukumuzda İSGK md. 20 ile giren çalışan temsilcisi, tehlike kaynağının yok edilmesi veya tehlikeden kaynaklanan riskin azaltılması için, işverene öneride bulunma ve işverenden gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkına sahiptir (İSGK md. 20/3). Kanun koyucu, çalışan temsilcisinin görevlerini gereği gibi yürütebilmesi için düzenleme yapmış, bunların görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle haklarının kısıtlanamayacağını ve işveren tarafından, kanunun kendilerine verdiği görevleri icra konusunda gerekli imkanların sağlanması gerektiğini de özel olarak düzenlemiştir (İSGK md. 20/4).

Kararın bildiriliş şekli konusunda İş Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu aynı düzenlemeyi öngörmüştür. Kararın çalışana (ve çalışan vekiline) yazılı olarak bildirilmesi gerekir.

### **1. Çalışmaktan Kaçınma Talebinin Kabulü Kararı**

İSG Kurulu veya kurulun olmadığı yerde işveren veya vekili, çalışanların ciddi ve yakın tehlike konusundaki bildirimini üzerine, böyle bir tehlikenin varlığını kabul ettiği takdirde, çalışanlar, gerekli önlemler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir.

Esasen işveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygulamakla yükümlüdür (İSGK md. 22/1, İSGKHY md. 4/4). Görüldüğü üzere, Kanun, kararların uygulanma yükümlülüğünü, mevzuata uygun olma koşuluna bağlamıştır. İşverenin kararı da kurul kararı gibi hüküm ve sonuç doğurur ve ciddi ve

yakın bir tehlikenin varlığı halinde gerekli önlemler alınıp tehlike ortadan kalkana kadar çalışanlar çalışmaktan kaçınma hakkından yararlanabilir.

## 2. Çalışmaktan Kaçınma Talebinin Reddi Kararı

İş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işveren ya da işveren vekili çalışanın talebini reddettiği takdirde çalışan İSGK md. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamaz. Esasen kurulun bulunmadığı işyerinde işverenin, her zaman objektif bir karar vermesi beklenemez. Keza kurulun bulunduğu işyerlerinde de kurulun yapısı dikkate alındığında alınan her kararın bağımsız ve objektif bir karar olduğunu söylemek zordur<sup>591</sup>. Zira kurula seçilen veya atanan üyelerin hemen tamamı işverene bağımlı olarak çalışan kişilerden oluşmaktadır.

Süzek, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin yeterliliği konusunda uyuşmazlık çıktığı takdirde, mahkemece durumun araştırılıp, sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>592</sup>. Bu çözüm önerisi, aciliyet taşımayan, zaman içerisinde çözüm üretilmesi mümkün olan muhtemel tehlikeler için kabul edilebilir olsa da ciddi ve yakın bir tehlikenin söz konusu olduğu durumlarda istenilen sonucu doğurmaz. Zira bu gibi hallerde, “derhal” tedbir almak zorunluluğunun bulunması ve tedbir alınmadığı takdirde, çalışan açısından iş görmekten kaçınma söz konusu olduğundan, mahkemeye başvuru, davanın görülmesi mahkemenin karar vermesi gibi süreçler, çalışanın hayatı ve vücut bütünlüğü için önemli riskleri beraberinde getirir.

Bu nedenle, öğretilerde işçinin talebi doğrultusunda karar verilmesinde gecikilmesi veya talebin aleyhinde karar verilmesi durumunda, çalışanın, sorumluluğu kendisine ait olmak üzere, çalışmama hakkına sahip olduğu isabetli olarak belirtilmiştir<sup>593</sup>. Keza, ciddi ve yakın tehlikenin birden çok işçiyi ilgilendirmesi halinde işçilerin topluca işi bırakabilecekleri ve bu durumun da kanun dışı bir grev oluşturmayacağını belirtmek isteriz. Diğer yandan, İSGK md. 13 ile çalışana tanınan hakkın TBK 408'de düzenlenen işverenin temerrüdünün özel bir uygulama hali olduğu, keza, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde çalışmaktan kaçınma hakkı tanıyan İSGK md. 13 hükmünün, genel hükümlerde yer alan işveren

---

<sup>591</sup> Sarıbay Öztürk, s. 83; Göktaş, s. 224; Toka, H.: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, İstanbul 2019, Yayınlanmamış YL Tezi, s. 111. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> Erişim Tarihi: 05.03.2021

<sup>592</sup> Süzek, İş Güvenliği, s. 186-187.

<sup>593</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 411; Seratlı, s. 229.



(alacaklı) temerrüdü (TBK md. 408) hükümlerinin uygulanma imkanını ortadan kaldırmayacağı ifade edilmektedir<sup>594</sup>. Süzek daha da öteye giderek TBK. md. 408’de öngörülen şartlar ortaya çıktığında, işçinin her zaman bu hükme başvurabileceğini ileri sürmekte; işçinin, emeğini işverenin emrine sunduğu halde, sunulan iş görme edimini iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun olarak kabul edemeyen, bu konuda gerekli hazırlık fiillerini yerine getirmeyen ve önlemleri almayan işverenin TBK md. 408’e göre alacaklı temerrüdüne düşeceğini, işçinin ise çalışmasa dahi bu süre için ücretini talep edebileceğini belirtmektedir<sup>595</sup>.

Çalışanların kullanabileceği bir diğer imkan, iş sözleşmesini fesih yetkisidir. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı veya çalışanın başvurusunun işveren tarafından reddedildiği durumlarda, işçi iş sözleşmesini feshedebilir. Bu konuda Hukukumuzdaki ilk düzenleme 4857 sayılı İş Kanununun mülga 83/5. maddesinde yer almıştır. Maddeye göre, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçilerin altı işgünü içinde, aynı Kanunun 24. maddesinin, 1. bendi gereği belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerini derhal feshetmesi mümkündür. Ancak bu durumda, sözleşmeyi haklı da olsa kendisi fesheden işçi, ihbar tazminatı alamadığı gibi, bu çözüm sözleşmenin feshini doğurduğundan işçi işsiz kalmakta, bu sonuç, işçinin aleyhine olmaktadır<sup>596</sup>. İSGK md. 13/4’e göre de iş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilirler.

İş Kanununun mülga 83. maddesi, işçiye aynı Kanunun 24/1. maddesi çerçevesinde haklı nedenle iş sözleşmesini fesih yetkisi vermişti. Ancak bu hak, işçinin talebi neticesinde iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına rağmen işverenin gerekli tedbirleri almamasına bağlıydı. Buna karşılık İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile çalışanın talebine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması şartıyla, kurul kararı

---

<sup>594</sup> Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 671; Seratlı, 229-230; Dulay Yangın D.: Ücretin ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, TAAD, Y. 3, S. 10, Temmuz 2012, s. 225; Engin, s. 81. Yargıtay, işi bırakmanın topluca olsa bile grev görünümü taşımadığı bir durumda yasa dışı grev iddiasını reddetmiştir (Y.9. HD 7.10.1993 tarihli, E. 3638, K. 14265 sayılı ve aynı HD.nin 15.9.1999 tarihli, E. 10492, K. 13722 sayılı kararları, Engin, s. 81, dpn. 7); Süzek, S.: İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, s. 617; Toka, s. 113.

<sup>595</sup> Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, s. 617. Bu konuda bkz. aşağı. İkinci Bölüm, V.

<sup>596</sup> Sarıbay Öztürk, s. 95.

alınmasına gerek duyulmadan, çalışana iş sözleşmesini fesih hakkı tanınmış, feshin özel bir maddeye dayandırılması da gerekli görülmemiştir<sup>597</sup>.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, İSG kurullarının çalışması ve çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan; iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca alınan kararları uygulamayan işveren veya işveren vekiline idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir (İSGK md. 26/1). Ancak, kanunda yer alan bu yaptırım, işvereni iş sağlığı güvenliği kurulu kararlarına uymaya zorlayıcı ağırlıkta olmadığı gibi, işçi yönünden de pratik bir yararı yoktur. Bu nedenle İSGK md. 13/4 hükmünün yeniden düzenlenerek işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin makul bir süre içinde alınmadığı durumlarda, işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceğinin maddeye eklenmesi ve bu özel durum için ek bir tazminat belirlenmesi önerilmektedir. Yine işçiye ödenecek ek tazminatın belirlenmesinde işçinin iş güvencesi kapsamında bulunup bulunmadığı önem taşımaksızın, İşK. md. 17/V hükmü kıyasen uygulanarak, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenmesi imkanı sağlanmalıdır<sup>598</sup>.

Konu ile ilgili ileri sürülen görüşlerden bir diğeri de, çalışanların ciddi ve yakın tehlike nedeniyle gerekli önlemlerin alınması yönündeki talepleri, gerek kuruldan, gerekse işveren veya vekilinden olumlu sonuçlanmadığı takdirde, başvurularını bölge çalışma müdürlüğü teftiş kuruluna yapmaları yönündedir<sup>599</sup>. Başvuru üzerine müfettişin çalışanların talebi yönünde vereceği karar, tedbir alınana kadar, çalışanlara çalışmaktan kaçınma hakkı verir<sup>600</sup>. Gerçekten, reddedilen başvurular için çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği İl Müdürlüğüne itirazda bulunma imkanının tanınması, keza iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunmayan işyerlerinde başvurunun işveren yerine İş Sağlığı ve Güvenliği İl Müdürlüğüne yapılması yönünde Kanun değişikliği yapılması son derece isabetli olacaktır.

#### **D. İşverenin İSG Kurulunun Verdiği Çalışmaktan Kaçınma Kararına Uyma Yükümlülüğü**

İSGK md. 22/1'e göre iş sağlığı ve güvenliği kurullarının mevzuata uygun kararlarını işverenler yerine getirmekle yükümlüdür. İSGK Yönetmeliğinde de

---

<sup>597</sup> Sarıbay Öztürk, s. 95.

<sup>598</sup> Sarıbay Öztürk, s. 96.

<sup>599</sup> Doğu, D. C.: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Kapsamında İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, İstanbul 2019, (Yayınlanmamış YL Tezi), s. 98.

<sup>600</sup> Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19.

işyerinde ilan edilen kurul kararlarının işverenleri ve çalışanları bağlayacağı açıkça ifade edilmiştir (İSGKY md 9/2). Gerek Kanun, gerekse Yönetmelikte yer alan hükümler emredici olup, bu konuda işverenin takdir yetkisi bulunmamaktadır<sup>601</sup>.

İşveren kurul kararını uygulama yönünde icrai işlemleri gerçekleştirmek durumundadır. Zira, kararların başka bir işleme gerek kalmadan uygulanması mümkün değildir<sup>602</sup>. Örneğin işyerinde koruyucu ekipmanların belirli bir marka ile değiştirilmesi kararlaştırılmış ise, işveren bu ekipmanları satın almak ve çalışanlara dağıtmakla yükümlü olacaktır. Doktrinde, asıl işverenin oluşturduğu kurulda, alt işveren tarafından gönderilen temsilci aracılığıyla iletilen eksiklik veya güçlüklerin giderilmesi yönünde karar alınır, asıl işveren gibi alt işverenin de alınan kararlara uygun davranmakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir<sup>603</sup>. Baycık'a göre; bunun aksinin kabul edilmesi halinde, asıl işveren alınan kararın uygulanmasını sağlamakla yükümlü olurken (İSGK md. 22, İSGKY md. 4/4), alt işveren işbirliği ve koordinasyonun sağlanması amacıyla kendisine yüklenen vekil gönderme yükümlülüğünü yerine getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu sonucun, Kanunun amacına aykırı düşüğü açıktır<sup>604</sup>.

Diğer yandan işveren, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun mevzuata uygun olarak verdiği kararları uygulamakla yükümlü ise de, kurulun çalışanların talebi yönünde karar vermesine rağmen, işveren kararı uygulamayarak, çalışanların işe devam etmesini talep edebilir. Keza, işveren vekilinin olumlu görüşüne rağmen, işveren bu görüşe uymayarak çalışanın talebini reddedebilir.

İşverenin kurul kararlarına uymaması halinde, işveren işçiye karşı sözleşmesel sorumluluk esaslarına göre sorumlu olur. Zira kurul kararları işverenin işçiyi gözetme borcunu somutlaştırır<sup>605</sup>. Örneğin, kurul tarafından alınması uygun görülen bir iş güvenliği tedbiri alınmadığı ve bu nedenle bir iş kazası olduğu takdirde, işveren ihmal nedeniyle kusurlu sayılarak hem SGK'ya, hem de işçiye karşı sorumlu olur<sup>606</sup>.

---

<sup>601</sup> Özdemir, s. 321; Caniklioğlu, s. 56.

<sup>602</sup> Centel, İSG Kurulları, s. 20; Özdemir, s. 322.

<sup>603</sup> Baycık, s. 115; Özdemir, s. 322.

<sup>604</sup> Baycık, s. 115.

<sup>605</sup> Sarıbay Öztürk, s. 94.

<sup>606</sup> Sarıbay Öztürk, s. 95.

İşverenin, kurul kararında öngörülen hususu yerine getirmemesi halinde öncelikle İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu gereğince her bir ihlal için idari para cezası ile karşı karşıya kalır (İSGK md. 26/1-i). Diğer yandan, kurul kararlarının işveren tarafından uygulanmaması nedeniyle iş kazası veya bir meslek hastalığı söz konusu olmuş ise, kurul kararlarının gereğini yerine getirmeye işveren kusurlu sayılır<sup>607</sup> ve hukuki, idari ve cezai açıdan sorumlu olur.

### **III. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Önlenemez Tehlike Halinde Kullanılması**

İSGK md. 13/3'e göre, "Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda işveren veya iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurma zorunluluğu olmadan işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz".

#### **A. Önlenemez Tehlike Halinin Varlığında Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**

Hukukumuzda, önlenemez tehlike halinde çalışanın kendi kararı ile çalışmaktan kaçınma hakkı, açık olarak ilk kez İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile tanınmıştır. Ancak bu Kanundan önce de çalışanlara önlenemez tehlike durumunda bu hakkın tanınması gerektiği doktrinde ileri sürülmekteydi. Bu yazarlardan Engin, görüşünü "...objektif iyiniyet kurallarına göre işçiden çalışmasının beklenemeyeceği durumlarda, işten kaçınma hakkını kendiliğinden kullanabileceği kabul edilmelidir. Gerçekten, tehlikenin açıkça acil olduğu durumlarda, tehlikenin ortaya çıkışı ile Kurulun ya da işveren vekilinin kararına kadar geçen süre içinde işçinin çalışmaya zorlanarak yaşama ve beden bütünlüğü hakkının tehlikeye atılması düşünülemez. Kanımıza göre işçi, açıkça yaşam ve beden bütünlüğünü tehdit eden acil bir tehlike ile karşılaştığında işten kaçınma hakkını kendiliğinden kullanabilecek, ancak derhal Kurula veya işveren vekiline başvurarak durumun tespitini isteyecektir. Aksine bir yorumun, hükmün amacına ve işçinin kişilik haklarına aykırı olacağı açıktır." şeklinde

---

<sup>607</sup> Baycık, s. 115. Baycık'a göre; İşverenin uymakla yükümlü olduğu bir diğer karar veya talimat, işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve iş sağlığı ve güvenliği hizmetini satın aldığı kurum ve kuruluşların alınmasını talep ettikleri ve kendisine yazılı olarak bildirdikleri önlemlere ilişkindir (*Kanun md.6/1-ç*). Bu itibarla çalışanlar, işyeri hekimi ve/veya iş güvenliği uzmanı aracılığıyla da gerekli önlemlerin alınmasını sağlayabilirler. Zira iş sağlığı ve güvenliği kurullarında olduğu gibi, işverenin işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının kararlarına aykırı davranması nedeniyle iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi halinde de işveren kusurlu sayılır (Baycık, s. 115).

ortaya koymuştur<sup>608</sup>. Aynı görüşte olan Sur, “Her ne kadar yasamızda bu imkandan söz edilmemişse de, bazı acil hallerde işçinin derhal işten kaçınması gerekebilir. Genel olarak, işçinin talebi olumsuz karşılandığında, özellikle de bizzat işveren tarafından karar verildiğinde, eğer çok yakın bir tehlike varsa, kanaatimizce işçinin derhal işi bırakabilmesi kabul edilmelidir” şeklinde görüşünü ifade etmiştir<sup>609</sup>. Süzek de; 4857 sayılı İş Kanununun mülga 83. maddesi hükmünün yürürlükte olduğu dönemde, bu hükmün kurula başvurmaksızın işverenin temerrüdünü düzenleyen TBK md. 408’in uygulanma imkanını ortadan kaldırmayacağı görüşünü ifade etmekte ve bu hükmeye 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 işverenin TBK md 408’e göre alacaklı (işveren) temerrüdüne düşeceğini ve işçinin çalışmaksızın ücretini talep edebileceğini belirtmekteydi<sup>610</sup>.

Gerçekten de çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasının kayıtsız şartsız işverene veya iş sağlığı güvenliği kuruluna başvuru ve kararın bunlar tarafından verilmesi şartına bağlanması, çalışanların hayatı ve vücut bütünlüğünün korunmasında zafiyet yaratabilir. Bu nedenle, 4857 sayılı Kanun’dan farklı olarak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunumuzda, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda çalışanlara kendi kararı ile çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır (İSGK md. 13/3). Maddenin gerekçesinde “...Avrupa Birliğinin 89/391 EEC sayılı Direktifine paralel olarak ciddi ve yakın bir tehlikenin (çalışanın bilgi ve tecrübesi dahilinde) önlenemez olduğu kanaati oluştuğunda birinci fıkradaki kurala bağlı kalmaksızın tehlikeli bölgeyi terk edebileceğine yer verilmiştir” denilmekte böylece, mevzuatımız bu yönden de 89/391 sayılı direktifle uyumlu hale getirilmiş bulunmaktadır.

## **B. Önlenemez Tehlike Halinde Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Şartları**

Çalışanın kendi kararı ile çalışmaktan kaçınması için ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olması gerekmektedir. “Önlenemez Tehlike” kavramı Kanun’da ve gerekçesinde tanımlanmamıştır<sup>611</sup>. Gerekçede belirtilen ciddi ve yakın tehlikenin “*çalışanın bilgi ve tecrübesi dahilinde önlenemez olduğu yönünde kanaat oluşması*”

---

<sup>608</sup> Engin, s. 91.

<sup>609</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 411.

<sup>610</sup> Süzek, , s. 948.

<sup>611</sup> Önlenemez tehlike kavramı için bkz. yuk. İkinci Bölüm, A, 2, b.

ölçütü de dikkate alınarak, “tehlikenin önlenemez olması” şartını, işçinin içinde bulunduğu somut durum çerçevesinde, alınabilecek tedbirlerle tehlikenin engellenememesi şeklinde anlamak gerekir<sup>612</sup>.

Madde metni ve maddeye ilişkin gerekçe dikkate alındığında önlenemez tehlikenin varlığı konusunda çalışanın sübjektif değerlendirmesinin belirleyici olacağını söylemek yanlış olmaz<sup>613</sup>. Ancak, bu sübjektif takdir, keyfilik anlamına gelmez; uyuşmazlık halinde, mevcut çalışma şartlarının objektif olarak çalışanlarda böyle bir kanı uyandıracak nitelik taşıyıp taşımadığının takdiri sonuçta hakime aittir<sup>614</sup>

Hakimin takdirine göre, çalışanın kanaati dayanaksız ise, red hakkının kötü niyetle kullanılması söz konusu olur. Bununla birlikte, tehlikenin ciddi, yakın ve önlenemez olduğu bilahare tespit edilememiş olsa bile, çalışma ortamı, çalışanlarda böyle bir tehlike ile karşı karşıya kaldıkları kanaati oluşturmuş ise red hakkının kötüniyetle kullanımından söz edilemez<sup>615</sup>. Diğer bir ifade ile çalışanın kendi kararı ile çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması halinde, önlenemez tehlikenin mevcut olup olmadığının tespitinde, çalışandan beklenen davranış, iyi bir aile babasının davranışı değildir; hakim, ölçü olarak, medeni hukukta genel olarak ifadesini bulan ve hakiminin vereceği kararlarda da etkili olan “makul, temkinli, özenli bir kişiden beklenen soyut ve objektif davranış” yerine, somut çalışma ortamıyla, çalışanın yaş, kıdem, tecrübe ve sağlık gibi sübjektif özelliklerini, dikkate alacaktır<sup>616</sup>.

Yakın ve ciddi tehlikenin önlenemez olduğu kanaatiyle, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması uyuşmazlık konusu olmuş ve yargılama neticesinde böyle bir durumun mevcut olmadığı tespit edilmiş ise çalışanlar Kanunda belirtilen şartlar bulunmaksızın çalışmaktan kaçınmış sayılırlar. Böyle bir durumda öğretide bir görüşe göre, çalışanlar işyerine devamsızlık yapmış sayılacaklar ve şartların varlığı halinde sözleşmelerinin feshiyle ya da disiplin cezası uygulaması ile karşılaşabileceklerdir<sup>617</sup>. Buna karşılık, yukarıda da belirtildiği üzere hakim tarafından tehlikenin daha sonra ciddi ve yakın nitelik taşımadığı veya önlenebilir olduğu saptanmış olsa bile, işçinin bilgi ve tecrübesi çerçevesinde tehlikenin önlenemez olduğu kanaatine ulaşması makul

---

<sup>612</sup> Özdemir, s. 422.

<sup>613</sup> Sarıbay Öztürk, s. 103.

<sup>614</sup> Mollamahmutoğlu, Red hakkı, s. 10.

<sup>615</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 10.

<sup>616</sup> Süzek, s. 948; Mollamahmutoğlu, s. 10; Özdemir, s. 422-423; Subaşı, s. 187.

<sup>617</sup> Sarıbay Öztürk, s. 103.

ise çalışmaktan kaçınmanın hukuka uygun olduğu kabul edilerek bir müeyyide uygulama yoluna gidilmemesi, örneğin, çalışanın sözleşmesinin feshedilmemesi gerektiği de yine öğretilerde savunulmaktadır<sup>618</sup>.

Bu görüşü savunanlar; kanun koyucunun işçiye bilgi ve tecrübesi dahilinde kullanabileceği bir hak tanıdığını, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu kanaatine varması halinde çalışanın kendi kararı ile kaçınma hakkının kullanabileceğini belirtmekte; özellikle, İSGK md. 13/3 son cümlede yer alan, çalışanların önlenemez tehlike nedeniyle tehlikeli bölgeyi terk etmeleri halinde, “bu hareketlerinden dolayı” haklarının kısıtlanamayacağı hükmünden yola çıkarak; çalışanların kanundan doğan bu haklarını kötüye kullanmadıkları sürece herhangi bir müeyyide ile karşılaşmamaları gerektiğini ileri sürmektedirler<sup>619</sup>. Kuşkusuz, çalışanın bilgi ve tecrübesi dahilinde ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğunu düşünmesi makul değilse, somut olayın özelliklerine göre çalışanın disiplin cezası ve/veya diğer yaptırımlar ile karşılaşması mümkündür<sup>620</sup>”.

#### **IV. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Süresi**

İSGK md. 13/2’ye göre “kurul veya işverenin çalışan yönünde karar vermesi halinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir”. Kanunda, çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkını hangi süre ile kullanabilecekleri konusunda temel hüküm olarak kabul edilebilecek bu düzenlemeden, kaçınma hakkının kullanımının sınırsız olmadığı; çalışanların, yakın ve acil tehlikenin ortadan kalkması için gerekli tedbirler alınıncaya kadar iş görmekten kaçınabileceği anlaşılmaktadır<sup>621</sup>.

Gerekli önlemler alınıncaya kadar olmak şartıyla, çalışanların iş görmekten kaçınma hakkında süre sınırlaması bulunmamaktadır<sup>622</sup>. Bu ifadeden, çalışmaktan kaçınma hakkı kullanımının kanun koyucu tarafından belirli bir süre konularak sınırlandırılmadığı, ancak, bu hakkın tehlike devam ettiği süre ile sınırlı olarak kullanılabilmesi sonucuna varılır. Elbette çalışmaktan kaçınma hakkının iş sözleşmesinin devam ettiği süre içerisinde kullanılabilmesi açıktır. Bu itibarla taraflar

---

<sup>618</sup> Süzek, s. 948; Sarıbay Öztürk, s. 103.

<sup>619</sup> Özdemir, s. 422-423; Süzek, s. 949.

<sup>620</sup> Sarıbay Öztürk, s. 104.

<sup>621</sup> Şahin Emir, s. 174; Gökteş, s. 226; Süzek, 947; Aydınli İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19; Subaşı, s. 188.

<sup>622</sup> Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, s. 616; Baycık, s. 118; Sarıbay Öztürk, s. 97.

arasındaki sözleşmenin devamı mutlak sınır olarak kabul edilir<sup>623</sup>. Nitekim, işveren ile çalışan arasındaki iş sözleşmesi herhangi bir sebeple sona ermişse, çalışmaktan kaçınma hakkı da kendiliğinden sona ermiş olur<sup>624</sup>. Keza, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması belirli süreli sözleşmelerde, sözleşme süresinin uzaması sonucunu da doğurmaz<sup>625</sup>.

İşveren tehlikenin ortadan kalması için gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamasına rağmen, yakın ve ciddi tehlike herhangi bir şekilde kendiliğinden ortadan kalkmışsa, çalışan, artık gerekli önlemlerin alınmadığı gerekçesiyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanılamaz<sup>626</sup>. Diğer bir ifade ile çalışmaktan kaçınma hakkı; yakın ve acil tehlikenin herhangi bir nedenle ortadan kalktığı veya iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alındığı ana kadar kullanılabilir<sup>627</sup>. Çalışanlar, tehlikeli durum ortadan kalktığı veya iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alındığı takdirde çalışmaya başlamak zorundadırlar. Aksi halde hakkın kötüye kullanımını söz konusu olur ve bu halde iş sözleşmesi işveren tarafından duruma göre, geçerli veya haklı sebeple feshedilebilir<sup>628</sup>.

Tehlike devam ettiği sürece bir hak olarak karşımıza çıkan çalışmaktan kaçınma hakkı, yaşama ve beden bütünlüğüne ilişkin bir hak olduğundan, hak kullanılmaya başladıktan sonra ve tehlike devam ettiği sürece, çalışanların bu hakkın kullanımından feragat etmesi ve tehlike devam etmesine rağmen işe dönmesi mümkün değildir<sup>629</sup>.

Hakkın kullanım süresi ile ilgili bir başka durum, çalışmaktan kaçınma hakkı kullanıldıktan sonra, ciddi ve yakın tehlikenin çalışanlar için hayati tehlike oluşturması nedeniyle işin durdurulması halidir. Şayet işin durdurulması yoluna gidilmişse, çalışmaktan kaçınma hakkı sona erer. Zira, İSGK md. 13/5'e göre, "... işyerinde işin durdurulması halinde..." çalışanlar artık çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılamaz.

---

<sup>623</sup> Sarıbay Öztürk, s. 97.

<sup>624</sup> Şahin Emir, 174; Göktaş, s. 227; Oğuz, s. 146; Kılıç, s. 135; Sarıbay Öztürk, s. 96.

<sup>625</sup> Göktaş, s. 227; Şahin Emir, s. 174; Sarıbay Öztürk, s. 97.

<sup>626</sup> Göktaş, s. 226.

<sup>627</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 413; Şahin Emir, s. 174; Göktaş s. 226, Kılıç, s. 136; Topuz, s. 480.

<sup>628</sup> Göktaş, s. 226; Şahin Emir, s. 174; Kılıç, s. 136-137.

<sup>629</sup> Sarıbay Öztürk, 97.



## V. TBK md. 408 Uyarınca Çalışmaktan Kaçınma

Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanın, durumun tespiti ve gerekli tedbirlerin alınması için kurula veya işverene başvurması ve yapılan başvurunun ilgili kişilerce yazılı şekilde cevaplanması gerekmektedir. Ancak bu prosedüre uyulmaması halinde herhangi bir hukuki ve cezai yaptırım öngörülmemiştir. Bu nedenle çalışanların, işyerinde ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalması halinde gerekli önlemlerin alınması yönündeki talepleri zaman zaman geç cevaplandırılmaktadır. Çalışanın talebi sonrasında toplanan Kurul yahut işverenin kararını vermekte gecikmesi veya talep aleyhine karar verilmesi halinde, çalışanların riski kendilerine ait olmak üzere, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanarak kullanamayacaklar İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe girmesinden önce hayli tartışılmıştı<sup>630</sup>.

İş Kanunu mülga md. 83 döneminde, işçinin İş Kanunundaki çalışmaktan kaçınma hakkını temel alarak değil, genel hükümlerde yer alan ve alacaklı (işveren) temerrüdünü düzenleyen TBK md. 408 (mülga 818 sayılı TBK md. 325) hükmünden yararlanarak çalışmaktan kaçınmasının mümkün olduğu; zira İş Kanunu mülga md. 83 hükmünün, genel hükümlerde yer alan işveren (alacaklı) temerrüdü hükümlerinin uygulanma imkanını ortadan kaldırmadığı ifade edilmekteydi<sup>631</sup>. Bu görüşü ileri sürenlerden Baycık, iş görmekten kaçınma hakkını düzenleyen İş K. md. 83'ün, genel hüküm niteliğindeki TBK'nun 325. maddesinin (yeni TBK md. 408) uygulama imkanını ortadan kaldırmaması gerektiği görüşünü ileri sürmekte; maden işçilerinin yaşamsal, ancak acil olmayan toz hastalıklarına karşı gerekli önlemlerin alınmaması karşısında, TBK md 325'e dayanarak çalışmaktan kaçınabileceğini; aynı şekilde kurul veya işveren vekili tarafından talebi reddedilen işçilerin de bu hüküm çerçevesinde iş görmekten kaçınabileceğini ifade etmektedir<sup>632</sup>.

Doktrinde, ileri sürülen bir başka görüşe göre, İş Kanununun mülga 83. maddesi ile getirilen düzenleme ile işçinin, TBK'nun 408. (eski TBK md. 325) maddesinde

---

<sup>630</sup> Sarıbay Öztürk, s. 90.

<sup>631</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 414; Kılıç, s. 132; Baycık, Maden İşçileri, s. 173; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y.: İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlemlerin Alınmaması Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Fasikül Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 30, Mayıs 2012, s. 32; Şahin Emir, s. 157-158;

<sup>632</sup> Baycık, Maden İşçileri, s. 173.

düzenlenen işverenin temerrüdüne ilişkin hükme başvurma imkanı ortadan kalkmıştır<sup>633</sup>. Bu görüşü savunan Ekmekçi'ye göre, işverenin ya da kurulun işçinin talebini kabul etmemesi halinde işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı bulunmamaktadır.

Esasen konu ile ilgili tartışma, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13/3'üncü maddesinin düzenlemesi karşısında yeni bir boyut kazanmıştır. İSGK md. 13/3'e göre, çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda kurula ya da işverene başvurmak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek güvenli yere giderler. Çalışanları bu hareketlerinde dolayı haklarının kısıtlanması mümkün değildir. Dolayısıyla aynı konuda özel düzenleme getiren ve Borçlar Kanununa göre yeni Kanun olan İSGK'nın 13/3. maddesinin, bu hususta TBK md. 408'in uygulama imkanını ortadan kaldırdığı ileri sürülmektedir<sup>634</sup>. Bu görüşü dile getiren Süzek; "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundan önce çalışmaktan kaçınma hakkı tanıyan İşK.nun mülga 83 (şimdi İSGK 12/1-2) hükmünün varlığının, işverenin temerrüdünü düzenleyen TBK md. 408 hükmünün uygulanmasını ortadan kaldırmayacağı görüşünü savunduğunu, ancak, İSGK md. 13/3 ile çalışanlara, kurula başvurmaksızın kendi takdirlerine dayanarak işyerini terk etme hakkının öngörülmesi karşısında; aynı konuda düzenleme getiren ve TBK.na göre yeni kanun olan İSGK. 13/3 hükmü ile TBK md. 408'in uygulanma imkanının ortadan kalktığını" belirtmektedir<sup>635</sup>. Süzek, bununla birlikte, "İSGK.nun 13. maddesinde çalışanlara, "yakın nitelik taşımayan hayati tehlikelerin varlığı halinde" kurula başvurularak veya başvurulmaksızın çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmadığını; oysa işverenin, yakın nitelik taşımasa da hayati tehlike yaratan işyerlerinde, bu risklere karşı iş güvenliği önlemlerini almaması diğer deyişle hazırlık fiillerini yerine getirmemesi TBK md. 408 anlamında alacaklı (işveren) temerrüdü sonucunu doğuracağından, çalışanların, (İSGK 13/3'e göre) TBK md. 408'e dayanarak kurula başvurmadan çalışmaktan kaçınabileceklerini belirtmektedir<sup>636</sup>.

Kanaatimizce, İSGK 13/3 hükmü karşısında uygulama imkanı kalmadığı ileri sürülen TBK md. 408'in, ciddi ama yakın olmayan tehlikenin söz konusu olduğu

---

<sup>633</sup> Ekmekçi, Ö.: 4857 Sayılı İş Kanununda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliğine ilişkin Hükümler, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yeni İş Yasası Seminer Notları, İstanbul 2003, s. 191, 202.

<sup>634</sup> Süzek, s. 948; Sarıbay Öztürk, s. 100-101.

<sup>635</sup> Süzek, s. 947-948.

<sup>636</sup> Süzek, s. 949, Ayrıca, bkz. Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri s. 609).

hallerde, çalışanlara kurula veya işverene başvurmadan iş görmekten kaçınma hakkı verdiğini belirtmek çelişki yaratmaktadır.

TBK md. 408'e göre; "İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez." Maddede yer alan işgörme ediminin ifasının engellenmesi ifadesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili alınması gereken önlemlerin alınmaması, işyeri güvenliğinin sağlanamaması, buna bağlı olarak çalışanların hayat ve vücut bütünlüklerinin ciddi bir tehlike ile karşı karşıya kalmaları ihtimalini de bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre genel kanun niteliğinde olan Borçlar Kanunu md. 408 hükmünün, özellikle yakın tehlike olarak nitelendirilemeyen ama hayati risk yaratan tehlikelerin söz konusu olduğu hallerde, çalışanların korunmasını sağlayacağı görüşündeyiz. Keza, ciddi ve yakın tehlikenin mevcut olduğu kanaatinde olan çalışanın çalışmaktan kaçınma talebi, kurul veya işveren tarafından reddedildiğinde, TBK md. 408 hükmü çerçevesinde çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi çalışanlar için ayrı bir teminat olarak düşünülebilir.

Diğer yandan İSGK 13/3 hükmü karşısında TBK md. 408'in uygulanma imkanının ortadan kalktığı görüşüne katılmamaktayız.

Kanunda aynı olay veya sorunun çözümüne ilişkin, hem genel hüküm, hem de özel hüküm yer alabilir. Böyle bir durumda hangisinin uygulanacağı konusunda üç ilke geliştirilmiştir<sup>637</sup>. Bunlardan birlikte uygulanma (yığılma) ilkesine göre, genel hüküm özel hükmü tamamlıyorsa, olaya özel hükümle birlikte onu tamamlayan genel hüküm de uygulanabilir. Buna karşılık genel hüküm ile özel hüküm farklı çözümler getiriyorsa, özel hüküm genel hükme tekaddüm eder. Yani, özel hüküm, ilke olarak, genel hükmün uygulanmasını önler, dolayısıyla olaya doğrudan doğruya özel hüküm uygulanır (dışlama –münhasır uygulama– ilkesi)<sup>638</sup>. Üçüncü ilke, yarışma ilkesidir. Buna göre, uyuşmazlık konuyu olayın içerdiği şartlar elverişli olduğu için hem genel hükmün hem de özel hükmün uygulanması mümkün olabilir. Böyle bir halde yetkili

<sup>637</sup> Eren, F.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019, s. 11 vd.

<sup>638</sup> Bu ilke Roma hukukundan gelen "Lex specialis derogat legi lex generalis" (özel hüküm genel hükmü bertaraf eder) kuralının da yansımasıdır.

taraf, bu hükümlerden istediğini seçip bizzat uygular ya da yetkili makamdan uygulanmasını isteyebilir.

İSGK md. 13/3 ile TBK md. 408 arasında özel-genel norm ilişkisi mevcut ise de, bu iki hüküm, birbirini dışlayan değil, aynı menfaati koruyan hükümlerdir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Borçlar Kanununun söz konusu maddelerinde düzenlenen menfaatler, birbiriyle çatışma halinde olmayıp, her iki norm aynı menfaati korumaya yönelik düzenlemeyi içermektedir<sup>639</sup>. Bu nedenle, Eren'in ifadesi ile, hükümlerin "içerdikleri şartlar elverişli olduğu için hem genel hükmün, hem de özel hükmün uygulanması mümkündür". Bu durumda, yetkili taraf, bu hükümlerden istediğini seçip bizzat uygular veya yetkili makamdan uygulanmasını isteyebilir; ancak, genel veya özel hükümden birini seçtiği takdirde bu hükmün uygulanması kesinleşir ve diğer hüküm artık uygulanmaz<sup>640</sup>.

Dolayısıyla, çalışan, önlenemez tehlike halinde, işverene bilgi vermeden ve kaçınma hakkını kullanmak için gerekli prosedüre uymadan işyerini terk edip güvenli bölgeye gittiği takdirde, bu konuyu düzenleyen özel norm olan İSGK 13/3 hükmüne dayanabileceği gibi, kaçınma hakkını genel hüküm niteliğindeki TBK md. 408 uyarınca da kullanabilmelidir.

Kuşkusuz, çalışanın TBK md. 408'e dayanarak çalışmaktan kaçınması halinde, –aynen İSGK md. 13/3 hükmünde olduğu gibi– ciddi ve yakın tehlikenin takdirinde hataya düşme ihtimali nedeniyle ortaya çıkabilecek risk kendisine ait olacaktır<sup>641</sup>.

---

<sup>639</sup> Eren, Özel Hükümler, 12 vd.

<sup>640</sup> Eren, Özel Hükümler, s. 14.

<sup>641</sup> Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, s. 617.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKININ HUKUKİ SONUÇLARI

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması halinde; çalışanlar, sağlığını ve yaşamını tehdit eden yakın ve ciddi tehlike ortadan kalkana kadar iş görme borçlarını yerine getirmezler. Oysa bir iş görme sözleşmesi ile “iş görme borcu” altına giren kişinin asli görevi, yaptığı iş görme sözleşmesinde belirlenmiş işi görmektir. İşçi, iş sözleşmesiyle ifa etmeyi taahhüt ettiği işi, sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işverene bağımlı olarak bizzat ve özenle yerine getirmek zorundadır. Bu noktadan bakıldığında, çalışmaktan kaçınma hukuken borca aykırı bir davranıştır ve bu yönüyle çalışanın sorumluluğunu doğuran akdi bir kusur oluşturur<sup>642</sup>. Ancak, ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalması halinde, çalışanın temel borcu olan işi ifa borcunu geçici bir süre ortadan kaldıran çalışmaktan kaçınma hakkı devreye girer ve “iş görmemeyi” hukuka uygun hale getirir. Bu esasa uygun olarak da kanun koyucu, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması halinde, çalışanların haklarını teminat altına alan ve kullanılmasını destekleyen düzenlemeler öngörmüştür.

İşçinin çalışmaktan kaçınması halinde, iş sözleşmesi devam eder, çalışmaktan kaçınanların ücret, sosyal güvenlik ve diğer talep hakları korunur. Çalışmaktan kaçınma şartları ortadan kalktığı andan itibaren tarafların tüm hak ve yükümlülükleri aynen devam eder.

#### **I. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılmasında Tarafların Yükümlülükleri**

Çalışmaktan kaçınma hakkı kullanıldığında, işveren için, öncelikle çalışanların güvenliğini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü, çalışan için de başta ihbar yükümlülüğü olmak üzere, çalışmaya hazır bekleme ve işveren başka bir iş önerdiği takdirde, çalışma şartlarında önemli değişiklik söz konusu değilse, bu işi kabul etme yükümlülüğü söz konusu olur.

---

<sup>642</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 4.

## A. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılmasında İşverenin Yükümlülükleri

İşverenin ciddi, yakın ve önlenemez nitelikte bir tehlikenin vukuu halinde çalışanları koruma ve gözetme borcuna dayalı olarak alması gereken tedbirler, İSGK.nun “Tahliye” kenar başlıklı 12. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, ciddi yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda işveren, çalışanların işi bırakarak derhal güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları verir (İSGK md. 12/1-a). İSGK md. 13/3’de ifade edilen güvenli yer ifadesi 12. madde çerçevesinde işveren tarafından hazırlanması gerekli olan yeri işaret etmektedir<sup>643</sup>.

İşveren, tehlikenin devam etmesi halinde, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanımına sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini isteyemez (md. 12/1-b). Bu hükmün karşıt kavramından, zorunlu hallerde, işyerindeki bazı çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmalarının mümkün olmadığı sonucu çıkmaktadır. Maddede yer alan “zorunluluk olmadıkça” ibaresi nedeniyle farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüşe göre, “ciddi, yakın ve önlenemez tehlike devam ettiği sürece, tehlikeli bölgeyi terk eden çalışanların işlerine dönmeleri talep edilemeyecek, bu bölgelerde sadece, tehlikeyi ortadan kaldırmak veya kontrol altına almak için çalışması gereken, özel donanımlı ve özel olarak yetiştirilmiş, eğitilmiş ve görevlendirilmiş olanların çalışmaya devam etmeleri istenebilecektir<sup>644</sup>. Sarıbay Öztürk, maddeye göre, zorunluluk durumunda gerekli donanımına sahip olmayan ve özel olarak görevlendirilmeyen işçilerin de çalıştırılmasının mümkün olduğunu, ancak hükümdeki “zorunluluk olmadıkça” ibaresi ile neyin kastedildiğini belirlemek gerektiğini vurgulamaktadır. Yazar, İSGK tasarısında da benzer şekilde yer alan “çalışma şartlarında zorunlu kalınması halinde” ibaresinin, soyut bulunarak eleştirildiğini<sup>645</sup>, tasarıdaki bu ifadenin “zorunluluk olmadıkça” şeklinde değiştirilerek maddenin düzenlendiğini belirtmektedir. Ancak, öğretilde, çalışanların yaşam ve vücut

---

<sup>643</sup> Özdemir, s. 422; Süzek, s. 949

<sup>644</sup> Gerek, s. 13.

<sup>645</sup> “Zorunlu kalınması halinde ibaresini soyut bulan yazarlardan Alpagut, “Ciddi ve yakın tehlike durumu devam ettiği sürece işçilerden çalışmaları istenemeyecek ve “çalışma şartlarında zorunlu kalınması halinde” sadece gerekli donanımına sahip ve özel olarak görevlendirilen kişilerin çalıştırılabileceğini; çalışma şartlarında zorunlu kalınması ibaresinin soyut olduğunu” ifade etmektedir. (Alpagut, G.: İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı Sempozyumu, İstanbul 2008, s. 51).

bütünlüğünün korunması konusunda zafiyet yaratabileceği gerekçesiyle madde metninde “zorunluluk olmadıkça” ifadesine yer verilmesi eleştirilmektedir. Nitekim, Sarıbay Öztürk, gerek tasarı taslağında, gerekse tasarıda/kanunda yer alan ifadelerin soyut olduğunu, hangi hallerin zorunluluk olarak kabul edileceğinin belirlenmesinin zorluğunu vurgulamakta, bu sebeple hangi hallerde gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerinin istenebileceğinin açık şekilde Kanunda belirlenmesinin daha uygun olacağını isabetli olarak ifade etmektedir<sup>646</sup>.

Baycık, konuya İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununun koruma amacından yola çıkarak yaklaşmakta ve söz konusu ifade ile kanun koyucunun, zorunlu hallerde çalışanların tehlikeli bölgede çalıştırılmasını mümkün kıldığını, oysa yaşam ve vücut bütünlüğü hakkının koruma altına alındığı bir kanunda, ciddi, yakın ve önlenemez tehlikeyle karşı karşıya kalan işverenin hangi zorunluluk halinde çalışanlardan bu bölgede çalışmayı talep edebileceğine örnek bulmanın zor olduğunu belirtmektedir<sup>647</sup>.

Baycık’a göre, herhangi bir işletmesel menfaatin, çalışanların yaşam ve beden bütünlüğü hakkında daha üstün tutulması söz konusu olamayacağından İSGK md. 12/1-b hükmündeki “zorunlu olmadıkça” ifadesinin uygulamaya geçirilmesi de mümkün değildir ve madde metninden çıkarılması uygun olacaktır<sup>648</sup>.

Gerçekten, 12/1-b hükmünde yer alan zorunlu olmadıkça ibaresi çalışanların yaşam ve vücut bütünlüğü açısından risk oluşturacak niteliktedir. Görev tanımı içerisinde, kurtarma, tehlikeyi önleme veya etkisini azaltmaya yönelik çalışmaları yürütme - yönetme yükümlülüğü bulunmayan çalışanların zorunlu hallerde çalışmaya zorlanması sonucunu doğurabilecek olan bu ifadenin Kanunda yer almaması uygun olurdu. Maddenin bu ifade tarzına rağmen, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda sadece işletme menfaatleri dikkate alınarak çalışanların çalışmaya zorlanması, böylece yaşam veya vücut bütünlüklerinin tehlikeye atılması söz konusu olmamalıdır.

---

<sup>646</sup> Sarıbay Öztürk, s. 104-105.

<sup>647</sup> Baycık, s. 122.

<sup>648</sup> Baycık, s. 122; aynı yönde Sarıbay Öztürk, s. 105 ve Han, I.A.: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 13. maddesi Kapsamında İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, TAAD, Y. 10, S. 37 (Ocak 2019), s. 194.

İSGK md. 12/2’de ise, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu hallerde; amirine hemen haber veremeyen çalışanların bilgileri ve teknik donanımlarıyla ciddi ve yakın tehlikeye müdahale etme yeterliliğine kavuşturulmaları işverene bir yükümlülük olarak getirilmiştir. Bu düzenleme, çalışanların veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda; istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkan sağlamaktadır. Böyle bir durumda çalışanlar ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahalelerden dolayı sorumlu tutulamazlar.

İşyerinde acil durumlara karşı önlem alma konusunda işverenin yükümlülükleri, İSGK’nun 11. maddesinde belirlenmiştir. İSGK md. 11/1-c fıkrası, işverenin acil durumlarda müdahale edecek donanım ve niteliğe sahip yeterli sayıda çalışanı görevlendirme yükümlülüğüne ilişkindir. Maddeye göre, işveren, “Acil durumlarla mücadele için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak; önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitilmiş yeterli sayıda kişiyi görevlendirme, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tatbikatları yaptırma ve ekipleri her zaman hazır bulundurmaya yükümlüdür.

İSGK md. 12/2 ile md. 11/1-c’de düzenlenen acil durum ekipleri yanında; işverenin, ayrıca, bilgisi ve yeterliliği olan diğer çalışanları da ciddi, yakın ve önlenemez tehlike durumunda, haber verme güçlüğü içinde bulunması ihtimaline karşı eğitmek ve gerekli tatbikatları yaptırmakla yükümlü hale gelmiştir.

İSGK 12/2’de yer alan düzenleme, bir yandan tehlikeyi haber verme güçlüğü söz konusu olduğu durumlarda, diğer yandan 11/1-c’ye göre yetiştirilmiş uzman ekip tehlike mahalline ulaşana kadar geçecek süre içinde, bilgileri ve teknik donanımlarıyla ciddi ve yakın tehlikeye müdahale etme yeterliliği kazandırılmış çalışanlar, en azından ön önlemlerin alınmasında yarar sağlayabilir. Ancak, bu noktada İSGK md. 12/2 hükmü çerçevesinde eğitilmiş çalışanların haklarının madde gerekçesinde belirtildiği gibi korunup korunmadığı hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira bu düzenlemede, söz konusu çalışanların, ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden sorumlu tutulamayacakları



düzenlenmiştir. İhmal ve dikkatsizlik hafif kusuru ifade eden kavramlardır. Dolayısıyla ciddi, yakın ve önlenemez bir tehlikeyi işverene haber veremeyen ve bu konuda gerekli donanıma sahip personel, acil durum ekibinde görevli olmasa dahi duruma müdahale edecek, ancak yapmış olduğu bir ihmal veya dikkatsizlik sonucu oluşacak zarardan sorumlu tutulacaktır. Baycık, bu düzenlemenin TBK md. 400 ile birlikte değerlendirilmesi ve çalışanların meydana gelen zarardan hafif kusurlarının varlığı halinde sorumlu tutulmamaları gerektiğini ifade etmektedir. TBK md. 400'ün “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” hükmü; 818 sayılı eski Borçlar Kanunundan farklı olarak, işçinin sorumluluğunun belirlenmesinde, yürütülen işin niteliğinin tehlikeli olup olmadığının dikkate alınması gerektiğini öngörmekte ve zarara yatkın işlerde hafif kusuruyla işverene zarar veren işçinin zarardan sorumlu tutulmamasını öngörmektedir. İşyerinde ortaya çıkan ciddi, yakın ve önlenemez tehlikeye müdahale eden işçinin yürüttüğü bu faaliyetin zarara yatkın olmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu hüküm ile TBK. md. 400 arasında çatışma olduğu açıktır. Bu şekilde ortaya çıkan kanun boşluğunun ise karşılaştırmalı hukuk da dikkate alınarak doldurulması ve işçinin zarara yatkın faaliyet yürüttüğü, dolayısıyla ciddi, yakın ve önlenemez tehlikeye müdahale ettiği durumlarda, hafif kusurundan sorumlu olmadığının kabul edilmesi gerekir<sup>649</sup>.

Diğer yandan gerçekleşen önlenemez tehlike konusunda, hizmet sunan uzman kişilerden hizmet alınmayıp, işyeri çalışanları, belli ve sınırlı bir eğitimden geçirildikten sonra tehlikeyi önleme konusunda görevlendirilmişse, bu kişilerin ihmal ve dikkatsizliklerinden yani hafif kusurlarından sorumlu olacaklarının kabul edilmesinin, eşitliğe aykırı bir duruma sebebiyet vereceği de ileri sürülmektedir<sup>650</sup>.

Konu hakkında ileri sürülen bir diğer görüş ise İSGK md. 12/2 hükmünü farklı bir noktadan değerlendirmektedir. Bu görüşe göre; “işverenin çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda, istenmeyen sonuçların önlenmesi için bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkan

---

<sup>649</sup> Baycık, s. 123.

<sup>650</sup> Han, s. 195.

sağlayacağı hüküm altına alınmış ve böyle durumda çalışanlar ihmal ve dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden sorumlu tutulamazlar şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yapılan bu düzenleme, büyük risk taşımaktadır. İş sağlığı ve güvenliği alanı, öncelikle insan hayatını ilgilendiren bir alandır. Bu nedenle, uzman olmayan kişilerce müdahalelerde bulunulmasına imkan tanımak, üstelik bu kişileri bir de bundan sorumlu tutmamak, hukuk mantığına ters düşmektedir. Kaldı ki, burada çalışanın müdahalesinden dolayı bir zarar doğması halinde, çalışanın ihmali ve dikkatsiz davranışı ispat edilemediği sürece çalışan sorumlu tutulamamakta, ama doğan zarardan işverenin sorumluluğu devam etmektedir. Bu durum hakkaniyete uygun değildir<sup>651</sup>.

Belirtilen bu görüş, doktrinde eleştirilmektedir. Buna göre; hükmün çalışana tanıdığı imkan, ciddi ve yakın bir tehlike durumunda, çalışanın amirine durumu haber verecek zamanı veya fırsatı yoksa, çalışana hareket serbestisi tanımaktır. Böyle bir durumda çalışanların, yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamayacakları yönündeki güvence, hükmün olmazsa olmazıdır. Aksi halde, yani çalışanın yapacağı müdahaleden sorumlu olabileceği endişesi taşıması durumunda hükmün amacı olan çalışanın tehlikeye müdahale etmesini sağlamak mümkün olamaz. Kaldı ki, hüküm bu durumda doğabilecek zararın çalışanın ihmal veya dikkatsiz davranışları sebebiyle gerçekleşmesi halinde, çalışanın bundan sorumlu olmasını öngörmektedir. Hükmün koruduğu kişi iyiniyetle tehlikeyi ortadan kaldırmak veya etkisini azaltmak isteyen çalışandır<sup>652</sup>.

## **B. Çalışmaktan Kaçınma Hakkını Kullanan Çalışanın Yükümlülükleri**

Kaçınma hakkını kullanan çalışanların, bu hakkın kullanımı ve sonrasında ilgili uymaları gereken sorumlulukları ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu sorumluluk ve yükümlülükler üç başlık halinde incelenecektir.

### **1. İhbar Yükümü**

İSGK md. 13'de, yakın ve ciddi tehlikenin varlığı halinde, Kanundaki usule uyularak çalışanlara iş görmekten kaçınma hakkı tanınmış, ancak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmanın şartları arasında ihbar yükümlülüğü öngörülmemiştir.

---

<sup>651</sup> Aktekin, İSGK Tasarısı Taslağı, s. 100.

<sup>652</sup> Sarıbay Öztürk, s. 105.

Çalışmaktan kaçınma hakkını İSGK öncesi düzenleyen 4857 sayılı İş Kanununun mülga 83. maddesine göre de çalışanın bu hakkı kullanmadan önce veya kullandıktan sonra işverene ihbar yükümlülüğü bulunmamaktaydı. Buna karşılık öğretide tehlikeli durumla karşılaşan işçinin, tehlikeyi derhal haber vermesi gerektiği; ancak çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımını, önceden haber verme zorunluluğuna bağlayan her şartın da batıl sayılacağı ifade edilmiştir. Bu görüşü dile getiren Mollamahmutoğlu, “derhal kaçınmayı” öngören zaruret hali ile çelişen her türlü şartın, uygulamada işin reddi hakkını ortadan kaldırmış olacağını vurgulamış, buna karşılık, kaçınmayı takiben haber vermeyi öngören her şartın geçerli olacağını ifade etmiştir<sup>653</sup>. Aynı şekilde, “işçinin hakkının doğumunu iş sağlığı ve güvenliği kuruluna ya da işveren veya işveren vekiline başvuru koşuluna bağladıktan sonra yeniden işverene ihbar yükümlülüğü getirmenin anlamsız olduğu, bu aşamadan sonra, işverenin, işçinin iş görmekten kaçınabileceğini öngörmesi gerektiği görüşü de ileri sürülmektedir<sup>654</sup>. Bu görüşü paylaşanlardan Soyer’e göre, çalışmama iradesinin, güvenlik önlemlerinin alınmamış olmasına dayandığı objektif olarak belirlenebilmiş ise bu, hakkın kullanılması için yeterlidir, ayrıca bildirimde bulunmaya ihtiyaç yoktur<sup>655</sup>. Ancak, yine doktrinde, çalışan, kaçınma hakkını işyeri dışında bulunduğu esnada kullandığı takdirde, işverene bildirimde bulunması gerektiği de ifade edilmektedir<sup>656</sup>.

Aynı şekilde, çalışanların bu hakkını kullanırken, şartların değerlendirilmesinde ve özellikle işverene veya vekiline haber verilmesinde ele alınacak ölçütün, hukukun temel ilkelerinden olan dürüstlük kuralı olması ve bu çerçevede işverene veya vekiline iş ve işyeri ile ilgili olumlu ya da olumsuz gelişmeleri haber vermesi gerektiği, çalışanın iş görmekten kaçınma hakkını kullandıktan sonra, durumu derhal işverene bildirmesinin dürüstlük kuralının gereği olduğu da ifade edilmektedir<sup>657</sup>.

İSGK öncesi konu hakkında dile getirilen bu tartışmalar halen geçerliliğini sürdürmektedir. Zira, 4857 sayılı İş Kanunu ile İş Sağlığı Güvenliği Kanununun ihbar

---

<sup>653</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 11.

<sup>654</sup> Karacan, H.: 4857 sayılı İş Kanununa Göre İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, İstanbul Barosu Dergisi, İş Hukuku Özel Sayısı, Eylül 2007, s. 218; aynı yönde Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 684; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 35.

<sup>655</sup> Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 684.

<sup>656</sup> Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 35.

<sup>657</sup> Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19; Şahin Emir, s. 166; Topuz, s. 481.

yükümü konusundaki düzenlemeleri arasında bir farklılık yoktur ve gerek hakkın kullanılmasından önce gerekse kullanıldıktan sonra işverene yahut temsilcine ihbarda bulunma zorunluluğuna ilişkin bir açıklık Kanunda yer almamaktadır.

Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, bir yandan dürüstlük kuralı, diğer yandan sadakat borcu gereği, işçinin işverene iş ve işyeriyle ilgili olumlu ya da olumsuz gelişmeleri bildirmesi, işvereni ve işyerini tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınması gerekmektedir. İSGK md. 19/2-c’de de çalışanların, işyerindeki makine cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Kanunun bu hükmünün uygulanması için işyerinde şeffaf ve demokratik bir yapılanmaya ihtiyaç bulunmaktadır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 18. maddesinden de anlaşılacağı üzere çalışanın görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması esasen somut yükümlülükleri arasında yer almaktadır. Esasen iş sağlığı ve güvenliğinin sağlıklı biçimde işleyişi özellikle çalışanların bu sürece katılımlarını zorunlu kılmaktadır. Çalışanların tehlikeyi haber vermesi bir yükümlülük olmakla birlikte, bunun yerine getirilmesinin işverence desteklenmesi, hatta iş sağlığı ve güvenliğinin devamlı olarak çalışanların katılımıyla yürütülmesi gerekmektedir<sup>658</sup>.

Doktrinde, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanın, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurul bulunmayan işyerlerinde işverene başvurma hakkının, kendisi bakımından aynı zamanda bir yükümlülük olduğu ifade edilmekte ve çalışanın böyle bir başvuru yapmaması, “karşılık kusuru” olarak değerlendirilmektedir<sup>659</sup>. Bu görüş uyarınca, açıkça belirtilmese de, işyerinde ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde çalışanın, kurul veya işverenden gerekli önlemlerin alınması için başvuruda bulunmaması halinde ortaya çıkacak zararda müterafik kusurunun bulunacağı ifade edilmektedir. Bu görüş kabul edildiği takdirde, çalışanın tehlikeyi haber verme yükümünü yerine getirmemesi nedeniyle herhangi bir zarar vuku bulduğu takdirde, zarara uğrayanlara karşı işverenle birlikte sorumlu olacağı sonucu ortaya çıkar. Oysa, Fransız Hukukunda çalışanın işverene tehlikeyi haber verme yükümü, bir hak olarak nitelendirilmekte, yükümlülük olarak görülmemektedir. Nitekim, çalışanın

---

<sup>658</sup> Özdemir, İSG Dersleri, s. 262-263.

<sup>659</sup> Başbuğ, s. 25

önlemlerde eksiklik veya hayatı ve sağlığı için ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığını düşünmekte haklı olması durumunda işvereni derhal haberdar etmesi gerektiği Kanunda ifade edilmektedir (L. 4131-1)<sup>660</sup>. Fransız Yargıtayı, çalışanların bu hakkını her türlü araçla kullanabileceğine, bildirimlerini yazılı olarak yapma zorunluluğu getirilemeyeceğine karar vermiştir<sup>661</sup>. Fransız Yargıtayına göre, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı bir hak olup, işçiye yükümlülük getirmemektedir. Buna göre, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmadığı gerekçesiyle cezalandırılması söz konusu olamaz<sup>662</sup>. Buna karşılık, işçinin işverene tehlikeyi haber vermemesi durumunda, disiplin cezası uygulanabileceği karara bağlanmıştır<sup>663</sup>. Bu durumda, Özdemir, çalışmaktan kaçınma hakkının, teknik olarak bir hak niteliğinde olmakla birlikte, “tehlikeyi haber vermenin” bir yükümlülük olarak nitelendirilebileceği sonucuna varmaktadır<sup>664</sup>.

Bununla birlikte, İSGK.nda, işçinin md. 19/2-c hükmüne aykırı olarak bildirimde bulunmaması halinde de bir yaptırım öngörülmemiştir. Doktrinde, işçinin işyerinde var olan ciddi ve yakın tehlikeyi işverene ihbar etmemesinin sadakat borcuna aykırılık teşkil ettiği; işçinin işverene zarar vermeme borcu olduğu gibi, zarar doğuracak davranışlardan kaçınma yükümlülüğünün de sadakat borcu kapsamı içerisinde olduğu ifade edilmektedir<sup>665</sup>. Gerçekten de işçinin, çalışmaktan kaçınmasına sebebiyet verecek nitelikte ciddi ve yakın tehlike yaratan durumun varlığını işveren veya vekiline bildirmemesi halinde işverenin işyerinde gerekli önlemleri alması mümkün olmaz ve bu durum diğer çalışanlar ve işveren açısından sakıncalı sonuçlar doğurabilir<sup>666</sup>. Aksine, çalışanın hakkı kullanmadan önce veya kullandıktan sonra bildirimde bulunması, kendisi için herhangi bir zarara sebebiyet vermemesine karşılık, işverenin işyerindeki tehlikeli durumu ve işyerinde fiilen kimin çalışıp çalışmadığını öğrenmesini dolayısıyla da gerek tehlikenin ortadan kaldırılması gerekse personel politikası açısından gerekli önlemleri almasını sağlar.

---

<sup>660</sup> Özdemir, s. 442.

<sup>661</sup> Özdemir, s. 442, d.pn. 106.

<sup>662</sup> Özdemir, s. 442, d.pn. 107.

<sup>663</sup> Özdemir, s. 442, d.pn.108.

<sup>664</sup> Özdemir, s. 442.

<sup>665</sup> Sarıbay Öztürk, s. 106-107.

<sup>666</sup> Sarıbay Öztürk, s. 107; Şahin Emir, s. 166.

İSGK md. 13 ve 19/2-c hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmadan önce işyerinde yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığını ihbar yükümlülüğü bulunduğu söylenebilir. Ancak bu yorum, ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Zira, İSGK md. 13 son derece açık olup, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılma şartları arasında çalışanın tehlikeyi ihbar yükümlülüğü bulunmamaktadır. İSGK md. 19/2-c'ye aykırı şekilde işveren veya vekiline derhal haber verme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle de özel bir yaptırım öngörülmemiştir. Ancak bu son halde genel hükümler çerçevesinde somut olayın koşullarına göre işveren disiplin cezası vb. yaptırımları uygulayabilir. Bu noktada İSGK md. 19/2-c ile işçiye getirilen “işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber verme yükümlülüğü”nün, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvuru ile yerine getirildiği söylenebilir. Diğer taraftan, İSGK md. 13/3 uyarınca yakın ve ciddi tehlikenin önlenemez olması halinde, işçinin Kurul ya da işverene başvurması gerekmediğinden, işverenin işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığından haberi olması, çalışanın durumu işverene ihbar etmesine bağlıdır<sup>667</sup>.

Çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkını ihbar yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, somut olayın şartlarına göre sadakat borcu gereği hakkı kullandığını bildirmesi gerekir. Kanun koyucu, ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ile çalışmaktan kaçınma hakkı arasında bir ilişki kurmamıştır. Bu nedenle, işçinin yakın ve ciddi bir tehlikeyle karşılaşması halinde işverene durumu bildirme yükümlülüğü bulunmakla birlikte, bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımını, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamamak değildir<sup>668</sup>. Zira çalışmaktan kaçınma hakkının şartları arasında ihbarda bulunma yükümlülüğü yoktur.

## **2. Çalışmaya Hazır Bekleme Yükümü**

Çalışan, hayatını ve vücut bütünlüğünü tehdit eden ciddi ve yakın tehlike bertaraf edilene kadar, iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilir. İş görmekten kaçındığı süre içerisinde çalışan, her an iş görmeye hazır bir halde beklemek ve tehlike ortadan kalktığında çalışmaya başlamakla yükümlüdür.

---

<sup>667</sup> Sarıbay Öztürk, s. 107.

<sup>668</sup> Sarıbay Öztürk, s. 106.

İşverenin gerekli tedbirleri alarak çalışana çalışmaya davet etmesi ile birlikte, çalışmaktan kaçınma hakkı sona erer ve işçinin işine dönmesi gerekir. İşçinin işveren tarafından gerekli önlemlerin alınıp alınmadığını denetleme imkanı bulunmadığından, işverenin çalışana bilgilendirip işe davet etmesi zorunludur. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunduğu işyerinde, ciddi ve yakın tehlikenin varlığını belirleme ve çalışmaktan kaçınma hakkını karara bağlama yetkisi kurula ait olduğu gibi, tehlikenin ortadan kalktığına karar verme yetkisi de bu kurula ait olmalıdır<sup>669</sup>.

Çalışan, iş görmekten kaçındığı günden, tehlikenin ortadan kalktığı zamana kadar geçen süre içerisinde, iş görmeye hazır vaziyette, işverenin davetini beklemek ve davet üzerine, iş görme borcunu ifa etmek üzere işe dönmekle yükümlüdür.

Tehlike devam ettiği sürece çalışanların tehlike oluşturan ortamda iş görmeye hazır vaziyette beklemesi düşünülemez<sup>670</sup>. Dolayısıyla çalışanın bekleme sürecini kendisi için tehlike arz eden işyerinde geçirmesi gerekmez; güvenli bir yerde işverenin emir ve talimatlarını bekleyebilir. Buna karşılık, tehlike işyerinin belli bir bölümünde ise, çalışanın, işverenin görev ve talimatlarını veya çalışma şartlarında esaslı değişiklik oluşturmamak kaydıyla vereceği işi, işyerinin tehlikeden uzak kısmında beklemesi uygun olur. Tehlikenin ortadan kalkmasına ve işverenin davetine rağmen, çalışan iş görme borcunu ifaya başlamadığı takdirde, iş görme borcunun ihlali ve hakkın kötüye kullanımı söz konusu olur<sup>671</sup>.

Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan çalışanın iş görmeye hazır vaziyette beklemesi, her ne kadar, İşK. md. 66/1-c’de düzenlenmiş çalışma süresinden sayılan durumlardan biri olan “işinde ve her an iş görmeye hazır halde bekleme”ye doktrinde verilen örneklerle tam örtüşmese de, aynı sonuca tabi olmalı ve bekleyerek geçirilen süre çalışma süresinden sayılmalıdır. Doktrinde “işçinin iş görmeye hazır durumda bekemesi”ne örnek olarak servis şoförleri, acil servis hizmetinde çalışan hekimler, hemşireler, itfaiye hizmetinde çalışanlar verilmektedir<sup>672</sup>. Çalışmaktan kaçınan işçinin durumu bunlarla tam olarak örtüşmez. Zira, yukarıda verilen örneklerde, çalışmayı engelleyici bir durum bulunmamakta, ancak işin görülmesi için, belli saatin gelmesi veya bir vak’anın ortaya çıkması gerekmektedir. Oysa çalışmaktan kaçınan işçi için

---

<sup>669</sup> Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 35.

<sup>670</sup> Han, s. 196.

<sup>671</sup> Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 35.

<sup>672</sup> Süzek, s. 810.

durum farklıdır. Burada çalışan, sözleşme gereği taahhüt ettiği işi yapmasına engel olacak ciddi ve yakın bir tehlike nedeniyle iş görmekten kaçınmakta, ancak iş görmeye hazır beklemektedir<sup>673</sup>.

### 3. İşverenin Başka Bir İş Önermesi Halinde İş İfa Yükümü

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından yakın ve ciddi bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığında, işverenin söz konusu tehlikenin ortadan kaldırılmasını sağlayarak, işçilerine sağlıklı bir çalışma ortamı sunması gerekmektedir. Ancak işverenin arzu edilen çalışma ortamını sağlaması her zaman kolay olmayabilir. Böyle bir durumda, işverenin işçiden hiç çalışmaması yerine, işyerinde tehlike teşkil etmeyen başka bir iş yapmasını ya da kendisinin uygun çalışma ortamının bulunduğu başka bir işyerinde ya da aynı işyerinde ancak farklı bir işte çalışmasını istemesi mümkündür<sup>674</sup>. İşverenin bu yönde bir teklifinin varlığı halinde, işçinin teklifi kabul etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığı konusu da önem taşımaktadır.

Öğretide bir görüşe göre, işveren işçiyi kendi işyerindeki başka bir bölümde veya başka bir işveren yanında çalışmaya zorlayamaz. Zira, işveren, haklı bir sebep olmaksızın iş görme borcunu ifa etmek için yapılması zorunlu hazırlık hareketlerini yerine getirmemekte, böylece temerrüde düşmektedir<sup>675</sup>. İşçi ise çalışmadığı halde ücretini alacağı kaçınma süresinde, ücrete hak kazanmakta, ücretinden sadece çalışmama nedeniyle tasarruf ettiği değerler düşülebilmektedir.

Doktrinde hakim görüşe göre işveren, ücret ve çalışma şartlarında işçi aleyhine değişiklik oluşturmamak şartıyla, çalışana, iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike oluşturmayan kendisine ait başka bir işyerinde veya aynı işyerinin tehlike oluşturmayan başka bir bölümünde çalışmasını önerebilir<sup>676</sup>. İşçinin bu teklifi kabul etmesi halinde, işverenin iş görme edimini kabulde temerrüdü ve çalışmaktan kaçınma hakkı ortadan kalkmış olur, işçinin aksine davranarak böyle bir öneriyi kabul etmemesi

---

<sup>673</sup> Süzek, s. 810.

<sup>674</sup> Sarıbay Öztürk, s. 141.

<sup>675</sup> Bkz. Gökteş, s. 227; Sarıbay Öztürk, s. 141.

<sup>676</sup> Süzek, s. 947; Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, 616; Gökteş, s. 227; Sarıbay Öztürk, s. 142;



dürüstlük ve sadakat borcuna aykırılık oluşturur<sup>677</sup>. Zira aksi çözüm işçinin sağlığını ve vücut bütünlüğünü korumayı amaçlayan çalışmaktan kaçınma hakkının, amacı dışında kullanılarak, işçi ile işveren arasındaki iş görme ve karşılığında ücret ödeme dengesinin bozulmasına yol açar, işçinin haksız yere ve çalışmaksızın ücrete hak kazanması sonucunu doğurur. Hatta teklif edilen bu işin kabul edilmemesinin işi yapmamak olarak değerlendirilmesi dahi mümkündür. Böyle bir durumda, teklif edilen işin işçi açısından esaslı tarzda değişiklik oluşturup oluşturmadığı ve işçinin bu teklifi kabul etmemesinin sadakat borcuna aykırılık veya işi yapmamak olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği somut olayın koşulları çerçevesinde, mahkemece karara bağlanır.

İşçiden, işverene ait ve iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike arz etmeyen başka bir işyerinde çalışması teklif edildiği takdirde yine çalışma koşullarında esaslı değişiklik meydana gelmiyorsa<sup>678</sup> ve işçiye teklif edilen iş onun yetenek ve niteliklerine uygun bir iş ise, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının sona ereceği kabul edilebilir. Buna karşılık işçinin başka bir işveren yanında çalışmasının istenmesi halinde, İşK md. 7 çerçevesinde geçici iş ilişkisine ilişkin hükümler devreye girer ve bu durumda çalışmaktan kaçınma hakkının sona erebilmesi için, işçinin başka bir işverene ait işyerinde çalışmaya rıza göstermesi gerekir<sup>679</sup>.

Diğer yandan, işveren, iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike arz eden faaliyeti veya işyerini kapatmadığı sürece, kural olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini işçinin çalışma koşullarının değiştirilmesi için geçerli bir sebep olarak gösteremez<sup>680</sup>. Buna karşılık, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin, yüksek bir mali külfet ve uzun bir zaman gerektirdiği gerekçesi ile işçinin, önlemin alınabileceği makul bir süre ile sınırlı olmak ve değişiklik teklifi iyiniyet kurallarına uygun olarak yapılmak kaydı ile geçici olarak başka bir işyerine nakledilebileceği doktrinde ileri sürülmüştür<sup>681</sup>.

---

<sup>677</sup> Süzek, s. 947; Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, s. 616; Göktaş, s. 227; İnciroğlu, L.: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, MÜHF Hukuk Araştırmaları Derg. S. 1, C. 20, 2014, s. 818; Sarıbay Öztürk, s. 142; Subaşı, s. 188.

<sup>678</sup> Doğan, Yenisey, K.: Çalışma Koşullarında Değişiklik, (Seminer Notları), III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, Bodrum 2005, (Yenisey, Çalışma Koşulları), s. 104-131.

<sup>679</sup> Göktaş, s. 227; Sarıbay Öztürk, s. 142.

<sup>680</sup> Göktaş, s. 228.

<sup>681</sup> Göktaş, s. 228; Sarıbay Öztürk, s. 142.

## II. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılmasının İş Sözleşmesine Etkisi

İSGK md. 13 uyarınca, sağlık ve hayatlarını tehdit eden yakın ve ciddi tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması halinde, çalışanlar tehlike ortadan kalkana kadar iş görme yükümünü yerine getirmez; ancak bu durum iş sözleşmesinin sona ermesine neden olmaz<sup>682</sup>. Taraflar arasındaki iş sözleşmesi, varlığını devam ettirdiğinden işçinin iş görme borcu dışında kalan, işyeri düzeni ile ilgili talimatlara uyma, sadakat borcu gibi borçları ile işverenin işçiye karşı, koruma ve gözetme, ücret ödeme gibi yükümlülükleri ortadan kalkmaz<sup>683</sup>. İş görmekten kaçınılmasını gerektiren sebepler ortadan kalktığı andan itibaren de tarafların tüm hak ve borçları aynen devam eder.

Esasen, işçinin hayatını ve vücut bütünlüğünü risk altına sokan işyeri tehlikelerinin söz konusu olduğu hallerde, işçinin talebine rağmen gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması kanun koyucu tarafından işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Mevzuatımıza 4857 sayılı İş K.nun mülga 83/4. maddesi ile giren bu düzenlemeye göre; “İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı işgünü içinde, bu Kanununun 24’üncü maddesinin 1. bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir.” Bu madde, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile ilga edilmekle birlikte, aynı fesih sebebi, İSGK md.13/4’de farklı bir ifade ile yerini almıştır. Her iki hükmü de incelediğimizde, çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen gerek İşK. mülga 83. maddenin, gerekse İSGK md. 13’ün önelediği hususun, tehlikenin bir an önce ortadan kaldırılıp, çalışma ilişkisinin güvenli şekilde devamını sağlamak olduğu, diğer bir ifade ile iş sözleşmesinin devam etmesinin arzu edildiği, sözleşmenin işçi tarafından haklı sebeple feshinin son çare olarak öngörüldüğü sonucuna varabiliriz<sup>684</sup>.

Çalışmaktan kaçınma halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceği ifade edilmekle birlikte sözleşmenin niteliğinde bir değişiklik meydana geldiğini de kabul etmek gerek. Sözleşmenin bu yeni durumu ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür.

---

<sup>682</sup> Göktaş, s. 229; Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 687; Baycık, s. 118; Sarıbay Öztürk, s. 133; Han, s. 195.

<sup>683</sup> Göktaş, s. 229; Han, s. 195.

<sup>684</sup> Oğuz, s.149-150.

Bu görüşlerden ilki; işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı dönem boyunca iş sözleşmesinin askıda kaldığı, ancak İSGK md. 13 (İşK. mülga md. 83/4) gereği işçinin ücret ve diğer haklarının kanun gereği saklı tutulduğu yönündeki görüştür<sup>685</sup>. Buna göre, işyerinde iş güvenliği önlemlerinin alınmamasına bağlı olarak, işçilere yüklenemeyen nedenlerle iş görme ediminin ifa edilmesinin imkansız ve beklenilemez hale gelmesi durumunda, sözleşmeyi feshetmek istemeyen işçi çalışmaktan kaçınarak işvereni alacaklı temerrüdüne düşürmekte, işçiden bu koşullarda kendisine yüklenemeyen nedenlerle işgörme edimini yerine getirmesi beklenemeyeceğinden iş sözleşmesi askıya alınmaktadır<sup>686</sup>.

Karşı görüşü savunanlar ise işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması diğer bir ifade ile işin ifası için gerekli hazırlık fiillerini yerine getirmemesinin işçi yönünden geçici bir ifa engeli doğurduğunu, bu açıdan çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmanın, iş sözleşmesinin askıya alınmasına benzemesine rağmen sonuçları itibariyle greve gidilmesi halinde olduğu gibi klasik askı prensibi içinde değerlendirilemeyeceğini, askı halinden farklı olduğunu ifade etmektedirler. Bu görüşü savunanlar görüşlerini, “askı halinde işverenin ücret ödeme borcunun olmadığı oysa çalışmaktan kaçınma halinde işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün devam ettiği” gerekçesi üzerine temellendirmektedirler<sup>687</sup>.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması halinde iş sözleşmesinin askıda olup olmadığı konusunda değerlendirme yapabilmek için, sözleşmenin askıya alınması ve şartlarını belirlemek gerekmektedir.

### **A. İş Sözleşmesinin Askıya Alınması**

Genel hükümlere göre, sözleşmeden doğan borcun salt ifa edilmemiş olması, kural olarak, sözleşmeye kusurlu aykırılık oluşturur ve borçlunun sorumluluğunu doğurur. Bu durumda alacaklı, tazminat talep edebileceği gibi, kanunen tanınan hallerde sözleşmeden cayma hakkına da sahiptir<sup>688</sup>. Bu nedenle borcun ifa edilmemiş olması halinde, sözleşmenin fesihle sona ereceği açıktır. Borcun ifa edilmemiş olması, bir mücbir sebep veya beklenmeyen hal gibi sonraki kusursuz imkansızlık hallerinden

<sup>685</sup> Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, s. 616; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36.

<sup>686</sup> Bkz. Süzek, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s. 80-81.

<sup>687</sup> Göktaş, s. 229; Oğuz, s. 150.

<sup>688</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 253.

birine dayanmışsa, bu defa sözleşme kendiliğinden sona ermiş olur<sup>689</sup>. Esasen, sözleşme kurulurken borcun konusundaki imkansızlık, sözleşmenin baştan itibaren hükümsüzlüğüne yol açar (TBK md. 27/1). Borcun ifasını engelleyen ve sonradan meydana gelen imkansızlık, borçlunun kusurundan kaynaklanmışsa, aynen ifa edilmesi gereken alacak, tazminat alacağına dönüşür (TBK md. 112)<sup>690</sup>. Buna karşılık, borcun ifa edilmemiş olması, bir mücbir sebep veya umulmayan hal gibi sonraki kusursuz imkansızlık hallerinden birine dayandırılmışsa, bu kez sözleşme kendiliğinden son bulur (TBK md. 136)<sup>691</sup>. İfayı engelleyen kusursuz imkansızlık geçici ise, yani geçici bir ifa imkansızlığı söz konusu ise, sözleşme sona ermez, askıda kalır. Bir borçlar hukuku sözleşmesi olması nedeniyle, iş sözleşmesinin askıya alınması da bu genel düzenlemeye tabidir<sup>692</sup>.

İş ilişkisi süreci içinde işçinin iş görme edimini veya işverenin işi kabul borcunu geçici olarak yerine getirmesini engelleyen belirli olgular (ifa engelleri) söz konusu olabilir<sup>693</sup>. İş kazası, hastalık, analık, zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması gibi haller işçinin geçici ve kusursuz olarak iş görme borcunu imkansız hale getirir. İşçi- işveren ilişkilerinde sık sık gerçekleşebilecek bu gibi olaylara iş akdinin feshi veya kendiliğinden sona ermesi gibi hukuki sonuçlar bağlanırsa, işçilerin iş güvencesinden söz etmek mümkün olmaz<sup>694</sup>. Bu nedenle, günümüzde iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yerine “askıya alınması”, iş güvencesi sağlayan iş hukukuna özgü çağdaş yöntemlerden biri olarak yerini almıştır<sup>695</sup>.

İşçinin kusuru olmaksızın iş görme ediminin ifasının geçici olarak imkansız hale gelmesi durumunda kural olarak taraflar arasında güven temelini çöktüğünden söz edilemez, dolayısıyla sözleşme, objektif iyiniyet ve dürüstlük kuralları gereği beklenilmesi gereken sürenin sonuna kadar, işveren tarafından haklı sebeple

---

<sup>689</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 253; Süzek, s. 503.

<sup>690</sup> Süzek, s. 503.

<sup>691</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 253; Süzek, s. 503.

<sup>692</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 253.

<sup>693</sup> Taşkent, S.: İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Sicil, S. 3, Eylül 2006, s. 20.

<sup>694</sup> Süzek, s. 502.

<sup>695</sup> Süzek, s. 503; Taşkent, Askı, s. 20; Senyen Kaplan, s. 223; Narmanlıoğlu, s. 483.

feshedilemez<sup>696</sup>. İş sözleşmesinin askıda kalması sonucunu doğuran sebepler, işçinin işe devamsızlığını meşru hale getirir<sup>697</sup>.

İşçi, kendisine kusur yüklenemeyen sebeplerle iş görme borcunu ifa edemediğine, dolayısıyla borcunu ifa etmekten geçici olarak kurtulduğuna, buna karşılık işveren belirli bir süre iş akdini feshedemediğine göre bu süre boyunca, edimin ifası borcu, ifayı talep ve fesih hakkı ertelenmiş olur<sup>698</sup>; askıya alınan iş sözleşmesi, ifa engellerinin ortadan kalkmasıyla da tekrar normal hükümlerini doğurmaya devam eder<sup>699</sup>.

### 1. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Önemi ve Amacı

İş hukukunda askı teorisinin önemi, askının, iş güvencesi sağlamaya yönelik bir teknik olarak benimsenmesiyle açıklanabilir<sup>700</sup>. Bu teknik sayesinde, geçici bir ifa imkansızlığından veya ifayı geçici kabul imkansızlığından kaynaklanan hallerde olduğu kadar, bu hukuki durumlarla ilgisiz bazı hallerde de iş sözleşmesi askıda kabul edilmek suretiyle iş sözleşmesi korunmakta; bu hallerde sözleşmenin sona ermiş olacağı ya da feshedilmiş sayılacağı veya bu hallerin taraflar için (özellikle işveren bakımından) fesih hakkı doğuracağı varsayımları baştan dışlanmış olmaktadır<sup>701</sup>.

Doktrinde, iş hukukunda askıya alınmayı daha geniş bir kapsama sahip kılabilecek teorik bir tabana oturtabilmek için, “imkansızlık” yerine “beklenemezlik” kavramının ikame edilmesinin yerinde olacağı ifade edilmektedir<sup>702</sup>. Ayrıca, “beklenemezlik” kavramına “manevi imkansızlık” da dahil edilmektedir. Buna göre, işçiden, maddeten çalışması mümkün olmakla beraber kişisel veya ailevi nedenler gibi nedenlerle işi ifa etmesinin objektif iyiniyet kuralları gereği beklenemeyeceği hallerde iş sözleşmesi kendiliğinden askıya alınmış olur<sup>703</sup>. Sözgelimi, işçinin bir yakınının ölümü, şayet onu çalışmasını engelleyecek ölçüde bir üzüntüye; ciddi bir depresyona

<sup>696</sup> Süzek, S. İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Derg. C. 9, Özel Sayı 2007, s. 120.

<sup>697</sup> Süzek, s. 502.

<sup>698</sup> Süzek, Askı, s. 120.

<sup>699</sup> Senyen Kaplan, s. 223.

<sup>700</sup> Tuğ, A.: Toplu İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Sonuçları, Türk Kamu-Sen Derg. C. 1 Mart 1988; S. 3, s. 6; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 254;

<sup>701</sup> Mollamahmutoğlu, s. 254.

<sup>702</sup> Mollamahmutoğlu, s. 254; Süzek, Askı, s. 123.

<sup>703</sup> Süzek, s. 123; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Ulaş, s. 254.

sokmuşsa kendisinden işin ifası beklenemeyecek, dolayısıyla sözleşme askıda kabul edilecektir ki esasen bu durumda tipik bir askı nedeni olan hastalık söz konusudur<sup>704</sup>.

Bir görüşe göre, askı, sözleşmelerle de öngörülebileceğinden, özellikle toplu iş sözleşmeleri ile kanunda yer almayan bazı durumlarda iş sözleşmelerinin askıda olduğunun kabulü, iş güvencesi bakımından uygun bir çözüm olabilir. Bu bakımdan, örneğin muvazzaf askerlik hizmeti gibi uzun süreli askerlik hizmeti süresince, iş sözleşmelerinin askıda kaldığı yönünde toplu iş sözleşmesi hükümleri geçerlidir. Bu gibi durumlarda iş sözleşmesinin askıda kaldığının kabulü önünde hukuki bir engel de yoktur<sup>705</sup>. Buna karşılık, Süzek, işçinin edimini yerine getirmesini geçici sayılamayacak ölçüde uzun bir süre ortadan kaldıracak bir ifa engeli söz konusu ise, iş akdinin askıya alınmış sayılamayacağını, örneğin, işçinin uzun süreli muvazzaf askerlik görevine gitmesi veya milletvekili seçilmesinin bu nitelikte bir durum olduğunu belirtmektedir<sup>706</sup>.

## **2. İş Sözleşmesinin Askıya Alınma Şartları**

İş mevzuatımızda iş sözleşmesinin askıya alınmasının tanımı ve şartları düzenlenmemiş, hüküm ve sonuçları genel bir kural içinde hükme bağlanmamıştır; buna karşılık, iş sözleşmesinin askıya alındığı hallerin bir bölümü ve bu hallerle ilgili olarak askıya alınmanın bazı hukuki sonuçları Borçlar Kanunu, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu gibi kanunlarımızda yer almıştır<sup>707</sup>.

Sözleşmelerin askıya alınması ile ilgili genel koşullardan hareket edilerek, iş sözleşmesinin askıya alınabilme şartlarını belirlemek mümkündür.

### **a. İşin Görülmesi İmkansız ve Beklenilmez Olmalıdır.**

Genel hükümlere göre sözleşmelerin askıya alınabilmesi için bir maddi ifa imkansızlığının ortaya çıkması gerekir. İş sözleşmesinin askıda sayılabilmesi için de işçinin iş görme ediminin objektif sebeplerle imkansız hale gelmesi gerekmektedir. Söz konusu imkansızlık, maddi imkansızlık olabileceği gibi, iş hukukunun ve işçi-işveren ilişkilerinin özelliği gereği, maddi imkansızlık bulunmamasına rağmen, iyiniyet ve dürüstlük kuralları gereği işçiden iş görme ediminin beklenemeyeceği

<sup>704</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Ulaş, s. 254; Taşkent, Askı, s. 21; Süzek, Askı, s. 123.

<sup>705</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Ulaş, s. 254.

<sup>706</sup> Süzek, s. 511; Aynı görüşte, Tunçomağ/Centel, s. 197.

<sup>707</sup> Süzek, s. 503.

durumları da kapsayacak şekilde değerlendirilmelidir<sup>708</sup>. Zira, işçi-işveren ilişkilerinin özellikleri, iş akdinin askıya alınmasında sadece maddi ifa imkansızlığı ölçütü ile yetinilmesine elverişli değildir<sup>709</sup>. Buradan hareketle doktrinde, sözleşmenin askıya alınabilmesi için katı bir imkansızlık aranmasının, iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliğine uygun düşmeyeceği görüşü de ileri sürülmektedir<sup>710</sup>.

Gerçekten, genel hükümlere özgü, maddi imkansızlık ölçütü ile yetinilmesi halinde iş hukukunun amaçlarına aykırı olarak birçok durumun askıya alınma kapsamı dışında kalması söz konusu olacaktır. Bu nedenle, Süzek, genel hükümlerdeki ilke ve kurallar, iş hukukunun niteliğine uygun düşmezse, ortaya bir örtülü yasa boşluğunun çıktığını ve TMK md. 1/2 uyarınca bir ayarlama yapılarak yasa boşluğunun iş hukukunun amaçlarına ve ilkelerine uygun bir biçimde doldurulması gerektiğini ifade etmekte ve bu durumda, iş akdinin askıya alınmasında, bu hukuki kurumun temelinde yatan iş güvencesine ve sürekli borç ilişkilerinin mümkün olduğu kadar devamlılığının sağlanması düşüncesine uygun bir ölçünün tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>711</sup>.

İş sözleşmesinin askıya alınmasında, işçilerin, iş görme edimleri bakımından geçerli olan beklenilmezlik ölçütü, işverenin ifayı kabul imkansızlığı bakımından geçerli değildir. Zira, iş sözleşmesinin askıya alınması halinde kural olarak işçilere ücret ödenmediğinden, işverenin ifayı kabul edememesi nedeniyle askıya alınmanın kolaylaştırılmaması gerekir. Bu nedenle de işverenin ifayı kabul edememesi halinde, iş sözleşmesinin askıya alınabilmesi için “beklenilmezlik” ölçütüne değil, “maddi imkansızlık” ölçütüne başvurulmalıdır. Doğal afetler, yangın, yasama ve yürütme organınca konulan ithalat ve ham madde yasakları vb. sebepler işverenin, işçinin iş görme edimini kabul etmesini imkansız kılabilir. Bu ve benzeri sebeplerle, işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde işverenin ifayı kabul imkansızlığı, iş sözleşmesinin askıya alınmasına sebebiyet verir. İşK md. 24/III’de bu durum, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı sebeple derhal fesih sebebi olarak öngörülmekle birlikte, böyle bir durumda, iş

---

<sup>708</sup> Mollamahmutoğlu, s. 254; Taşkent, Askı, s. 21.

<sup>709</sup> Süzek, s. 508-509.

<sup>710</sup> Taşkent, Askı, s. 21.

<sup>711</sup> Süzek, s. 509; Süzek, Askı, s. 123.

güvencesinin temini için, fesih yerine imkansızlık ortadan kalkana kadar iş sözleşmesinin askıda olduğunu kabul etmek yerinde olur<sup>712</sup>.

### **b. İş Görmeye İlişkin İmkansızlık Geçici Olmalıdır**

İş sözleşmesinin askıya alınabilmesi için, gerekli şartlardan bir diğeri, iş görmeyi engelleyen imkansızlık veya beklenilmezlik olgusunun geçici olmasıdır; zira ifa süresi içinde ortaya çıkan engeller işçinin işgörme edimini tamamen imkansız hale getirmişse iş ilişkisinin sona ermesi gerekir<sup>713</sup>.

İş ilişkisi içinde ortaya çıkabilecek olayların pek çoğunda imkansızlığın geçici olup olmadığını baştan saptamak mümkün olmaz. Örneğin, işçinin ne kadar süreceği belli olmayan bir hastalık nedeniyle işe gelememesi halinde durum böyledir. Süzek'e göre, iş görme ediminin imkansızlığının geçici olup olmadığı konusunda şüpheye düşülmesi halinde iş sözleşmesinin askıya alınmış olduğu yönünde işlem yapılması uygun olur. Çünkü iş güvencesi ilkesi ve sürekli borç ilişkisi kuran tarafların iradelerinin ilk engelde onu ortadan kaldırmayı değil sürdürmeyi amaçladıkları olgusu, şüphe halinde sözleşmenin askıya alındığına hükmetmeyi gerekli kılar. İşçinin edimini yerine getiremediği süreçte, ifa engelinin geçici sayılamayacak ölçüde uzun süre devam etmesi halinde, iş sözleşmesinin askıya alınmış sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Esasen mevzuatımızın değişik hükümlerinde askı süreleri belirtilerek kanun koyucu tarafından askı haline özgü olarak "geçici" kavramından neyin anlaşılması gerektiği yönünde ipuçları verilmiştir. Ancak Kanunda bir askı süresi öngörülmemişse, ifa engelinin geçici sayılıp sayılmayacağı belirlenmesinde bazı ölçütler kabul edilebilir. Süzek, bu konuda, öncelikle işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin toplam süresi ile çalışılmayan süre arasındaki orantının; diğer yandan, ifa engeli yaratan olayın niteliğinin dikkate alınabileceğini; keza, çalışamayan işçinin yerine başka bir işçi çalıştırma zorunluğunun doğup doğmadığının bir diğer ölçüt olarak alınabileceğini belirtmektedir<sup>714</sup>.

Ancak, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kanunda öngörülmeyen askı sebepleri öngörülebilmesi mümkün olduğu gibi askı süresinin de belirlenmesi

---

<sup>712</sup> Süzek, Askı. S. 124.

<sup>713</sup> Süzek, s. 510-511; Sarıbay Öztürk, s. 134.

<sup>714</sup> Süzek, s. 511.



mümkündür. Bu durumda, örneğin muvazzaf askerlik hizmeti gibi uzun süreli askerlik hizmeti süresince, iş sözleşmelerinin askıda kaldığı yönünde toplu iş sözleşmesine konulacak hükümlerin de geçerli olduğu; dolayısıyla sözleşmede yer alan hüküm gereği iş sözleşmesinin askıda kaldığının kabulü önünde hukuki bir engel kalmaz<sup>715</sup>.

Bu noktada, süresi yasada öngörülme hallerde, doktrinde askı halinin ifa engelinin ortadan kalkmasına kadar devam edeceği buna karşılık, işverenin her durumda ifa engelinin ortadan kalkmasına kadar bekletilmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği<sup>716</sup> ileri sürülen görüşler arasındadır.

### **c. İş Görme Ediminin Yerine Getirilmemesinde İşçinin Kusuru Bulunmamalıdır**

İş sözleşmesinin askıya alınmasından söz edilebilmesi için işçinin iş görme edimini kusursuz olarak yerine getirememesi gerekir. Buna karşılık, ifa imkansızlığı işçinin kusurundan ileri gelmişse, sözleşme askıya alınmaz, işçiye iş görme borcunu ifa etmemesinden doğan hukuki yaptırımlar uygulanır.

### **d. İfa Zamanı İş Sözleşmesinin Esaslı unsuru olmamalıdır**

İfa engeli nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması için, sözleşmede belirlenmiş ifa zamanının iş sözleşmesinin esaslı unsuru olmaması gerekir. Bu çerçevede eğer tarafların iradelerine veya edimin niteliğine göre ifanın mutlaka belirli bir zamanda yapılması gerekseyse ve sonradan yapılacak ifa alacaklıyı tatmin etmiyorsa ve aynı zamanda geçici imkansızlık nedeniyle edim belirlenen zamanda yerine getirilemiyorsa aslında geçici değil, devamlı bir imkansızlığın bulunduğu kabul edilmelidir<sup>717</sup>.

İş sözleşmesinde, ifa zamanının esaslı olup olmadığı, iş sözleşmesinden açıkça anlaşılabilir gibi, tarafların bu yöndeki iradesi işin niteliğinden de çıkarılabilir. Sözleşmede yer alan “en geç”, “kesin olarak” gibi edimin belirli bir zamanda yerine getirilmesi gerektiğini gösteren ifadeler, ifa zamanının esaslı olduğuna işaret eder<sup>718</sup>. Keza, işin niteliğinden de, iş görme ediminin belli bir süre içerisinde yerine getirilmesi gerektiğini anlamak mümkün olabilir.

<sup>715</sup> Mollamahmutolu/Astarlı/Ulaş, s. 254.

<sup>716</sup> Süzek, Askı, s. 120.

<sup>717</sup> Taşkent, Askı, s. 21-22; Süzek, Askı, s. 126; Sarıbay Öztürk, s. 134.

<sup>718</sup> Süzek, Askı, s. 126-127.

### 3. İş Sözleşmesinin Askıya Alınma Nedenleri

İş sözleşmesinin askıya alındığı bazı durumlar ve bunların hüküm ve sonuçları, iş mevzuatında hükme bağlanmıştır. Uygulamada iş sözleşmesi ve özellikle toplu iş sözleşmeleri ile de kanunda öngörülmemiş askı sebeplerinin belirlendiği görülmektedir. Sözleşme ile kanunda yer almayan askı sebeplerinin öngörülebilmesi, iş güvencesi bakımından da uygundur. Gerçekten, kanunda öngörülmemiş olan hallerde de iş sözleşmesinin askıya alınması veya mevzuatta belirtilen askı süresinin uzatılması ya da askıya alınmaya kanun hükümlerinden farklı hukuki sonuçların bağlanması, emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla, taraflar arasında geçerli olarak sözleşme ile kararlaştırılabilir<sup>719</sup>

İş sözleşmesinin askıya alınma sebepleri, kanun, yargı kararları ve toplu iş sözleşmelerinde öngörülen askı nedenleri dikkate alınarak doktrinde, işçiye ilişkin nedenler ve işletmeye ilişkin nedenler olmak üzere iki ana başlık altında toplanmaktadır<sup>720</sup>.

#### a. İşçiye İlişkin Nedenler

Kanunda öngörülen askı sebepleri hastalık, kaza, gebelik ve doğum, askerlik ve diğer kamu yükümlülükleri, kanun ve sözleşmelerle tanınan doğum, ölüm, evlilik izinleri, işçinin çevresinde oluşarak işe devamını engelleyen mücbir nedenler, greve katılma veya lokavta maruz kalma, işçi kuruluşu yöneticiliği yapma gibi sebeplerle işyerinden ayrılma, işçiye ilişkin başlıca askı nedenleridir<sup>721</sup>.

#### b. İşletmeye İlişkin Nedenler

İşletmenin faaliyetine ara vermesine, geçici olarak kapanmasına yol açan, ekonomik, teknik zorunluluklar, yangın, deprem, su baskını gibi doğal afetler iş sözleşmesinin işletmeden kaynaklanan askı sebeplerini oluşturan zorlayıcı nedenler arasındadır.

Hukukumuzda, işletmeye ilişkin, işletme riski niteliğindeki sebepler askı sebebi olarak kabul edilmez. Teknik arızalar, hammadde yokluğu, işyerinin içinde bulunduğu ekonomik kriz ve benzeri hallerde iş sözleşmesi askıya alınmış olmaz.

---

<sup>719</sup> Süzek, Askı, s. 121.

<sup>720</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 255.

<sup>721</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 257; Senyen Kaplan, s. 224 vd.

Bununla birlikte, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesine göre; “Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir”. Görüldüğü üzere, genel, bölgesel veya sektörel ekonomik kriz söz konusu ise, hukuken zorlayıcı neden olmamasına rağmen Kanun, iş sözleşmelerinin askıda olduğunu kabul etmektedir<sup>722</sup>.

Grev ve lokavt da hem işçi hem de işletmeye ilişkin bir askı sebebi olarak kabul edilebilir. Elbette grev ve lokavtın askı sebebi olarak kabul edilebilmesi için, kanuna uygun grev ve lokavtın söz konusu olması gerekir.

İşyerinde ekonomik kriz, hammadde temin edilememesi veya üretim fazlalığı/talep azlığı gibi işletme riski niteliğindeki bir takım sebeplerin varlığı halinde, işverenin, işçilerle anlaşarak işyerini geçici bir süre kapatması halinde, iş sözleşmesi askıya alınmış olur<sup>723</sup>. Uygulamada, ücretsiz izin, mecburi tatil vb. adlar altında ortaya çıkan bu durum, işçiler tarafından açık veya örtülü kabul edilmek kaydıyla sözleşmenin askıya alınması sonucunu doğurur.

#### **4. İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Sonuçları**

Askı halinin iş sözleşmeleri üzerindeki hüküm ve sonuçları tarafların hak ve yükümlülükleri bağlamında ayrı ayrı incelenecektir.

##### **a. İş Görme Borcu ve Ücret Borçlarına Etkisi**

İş sözleşmesinin askıya alınması ile bu sözleşmelerden doğan temel borçlar olan iş görme borcu ve ücret borcu askıya alınmış olur; diğer bir ifade ile askı süresince yukarıda da belirtildiği üzere, iş sözleşmesi varlığını devam ettirir, ancak tarafların bu sözleşmeden doğan temel borçları bir süre ertelenir<sup>724</sup>.

Askıya alınma şartları gerçekleştiğinde, işçi iş görme edimini yerine getirmez. Askı döneminde, işçinin borcunu ifa etmemesi, diğer bir ifade ile işe devamsızlığı meşru sayıldığından işveren, askı süresince iş sözleşmesini sona erdiremez. Buna karşılık, askı süresince işveren de kural olarak ücret ve diğer ücret eklerini ödemekle

<sup>722</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s 257.

<sup>723</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 258.

<sup>724</sup> Süzek, s. S. 517; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 258-259.

yükümlü değildir. İş sözleşmesinin askıya alınması ile işverenin ücret ödeme borcundan kurtulmasının hukuki sebebi, bu sözleşmenin karşılıklı bir sözleşme olmasıdır<sup>725</sup>. Karşılıklı sözleşmenin niteliği gereği, ücret iş görmeye bağlı olduğundan, işçinin çalışmaması halinde ücret söz konusu olmayacaktır. Ancak, iş hukukunun çalışanları koruyucu niteliği ve ücretin sosyal bir nitelik taşıması nedeniyle bazı özel durumlarda, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam etmektedir. Örneğin, İşK md. 24 ve 25. maddelerinin III bentlerine göre zorlayıcı sebeplerle iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda, işveren çalışanlara İşK md. 40 uyarınca bir haftaya kadar yarım ücret ödemekle yükümlüdür.

TBK md. 409'da da, uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için iş görme edimini ifa edemezse işverenin, başka bir yolla karşılanamadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Süzek'e göre, "BK 409, İş Kanununa tabi işçilere uygulanamaz; bu ücreti ancak Borçlar Kanununa tabi işçiler isteyebilirler. Çünkü, İş Kanununun 25/1-b maddesinde, hastalık, kaza, doğum ve gebelik, 34/1. maddesinde ise askerlik ve kanundan doğan çalışma hallerinde sözleşmenin askıya alınmasında işverence ücret ödenmeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, her ne kadar İş Kanuna tabi işçilere tanınmayan bir hakkın, Borçlar Kanununa tabi olanlara uygulanması gibi bir durum ortaya çıkmaktaysa da, İş Kanununda ücret ödenmeyeceği açıkça belirtildiğinden ve yasada bir boşluk bulunmadığından başka yönde bir sonuca varmak mümkün değildir".

İş sözleşmesinin askıya alınmasına ilişkin özel bir uygulama, ekonomik kriz söz konusu olduğunda işverenin işçileri ücretsiz izne çıkararak, üretimi düşürmesi veya tamamen durdurmasıdır. İşin azaldığı ve/veya faaliyete ara verilmesi zorunluluğunun doğduğu belirli dönemlerde de işçilerin geçici olarak ücretsiz izne çıkarıldıkları görülmektedir. Ücretsiz izin uygulaması konusunda, mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İşverenin ücretsiz izin verme talebini, işçinin açık veya örtülü biçimde kabul etmesi veya toplu iş sözleşmesinde buna uygun bir

---

<sup>725</sup> Süzek, s. 517.

düzenleme bulunması durumunda ücretsiz izin uygulaması geçerli sayılır<sup>726</sup>. Talebin işçi tarafından kabulü durumunda da iş sözleşmesi askıya alınmış olur.

Ücretsiz izin uygulamaları kural olarak çalışma şartlarında işçi aleyhine esaslı değişiklik oluşturduğundan, işçi, bu uygulamayı kabul etmediği takdirde, İş Kanununun “çalışma şartlarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi”ne ilişkin 22. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir<sup>727</sup>.

#### **b. Kıdemın Hesaplanması ve Kıdeme Bağlı Haklara Etkisi**

Askı sırasında işçinin işletmeye veya işyerine aidiyeti devam ettiğinden, işçinin başta kıdem tazminatı olmak üzere kıdeme bağlı haklarının bundan etkilenmemesi gerekir. Bununla birlikte, gerek Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda, gerek yargı kararlarında, askıda geçen süreler, kıdem tazminatı bakımından ya hiç hesaba katılmamış veya olabildiğince sınırlanmıştır<sup>728</sup>.

STİSK md. 67/3’de, grev ve lokavtta geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı emredici şekilde düzenlenmiştir. Yargıtay da askı sürelerinde fiili çalışma olmadığından kural olarak bu sürelerin kıdeme sayılmaması görüşündedir. Ancak, Yargıtay, hastalık sebebiyle askıda geçen sürenin sadece İşK md. 17/I-b fıkrasına göre, 13. maddedeki ihbar sürelerine altı hafta eklenmek suretiyle bulunacak kadar kısmını dikkate almaktadır<sup>729</sup>.

Yıllık ücretli izin hakkı bakımından, Kanun, askıda geçen süreleri, çalışılmış gibi kabul ederek izin hakkının hesabında dikkate almaktadır. İşK md. 55/d’ye göre, yıllık ücretli izin hakkı bakımından, zorlayıcı nedenle işin aralıksız bir haftadan fazla tatil edilmesi sonucu işçinin çalışmadan geçirdiği sürenin, sadece onbeş günü, işçinin yeniden işe başlaması şartıyla, kıdemine dahil edilmektedir. Aynı maddenin c bendinde de muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanunundan doğan ödev nedeniyle askıda geçen sürenin de azami 90 gününün kıdemde dikkate alınacağı ifade edilmektedir. Ancak, Yargıtay, kıdem tazminatına esas kıdem süresinin hesabında fiilen çalışılmayan sürelerin kıdeme eklenmesi

---

<sup>726</sup> Taşkent, Askı, s. 22.

<sup>727</sup> Süzek, Askı, s. 127.

<sup>728</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 259.

<sup>729</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 259-260, dñn. 569’da verilen kararlar

mümkün olmadığından ve kanunda açık bir hüküm de bulunmadığından İş Kanunu md. 55/d'de öngörülen 15 günün kıdem süresine dahil edilmesini hatalı bulmuştur<sup>730</sup>.

### c. İşverenin Fesih Hakkı

Askı halinde iş görme borcunun ifası ve ücret ödeme borçları dışındaki sadakat ve gözetme borçları gibi borç ve yükümlülükler, askıdan etkilenmediğinden, bunlara aykırılık sözleşmeye kusurlu aykırılık oluşturarak, beraberinde tazminat ve haklı nedenle fesih gibi yaptırımları getirir. Ancak, iş sözleşmesinin askıya alınmasına yol açan sebebe dayanılarak haklı sebeple fesih hakkı kullanılamaz<sup>731</sup>.

Bununla birlikte askıya yol açan sebebin mahiyetine göre farklı sonuçlara varmak mümkündür. Kanuna göre, bazı askı sebepleri sözleşmenin feshi önünde engel oluştururken, bazı askı sebepleri fesih için haklı sebep oluşturabilir. Örneğin, grev ve doğum izni sebebiyle askı söz konusu olmuşsa, iş sözleşmesi feshedilemez; buna karşılık, işçinin hastalığının işyerindeki çalışma süresine göre İşK md.17'deki bildirim sürelerini altı hafta aştıktan sonra artık işverenin haklı sebeple fesih hakkı doğar<sup>732</sup>.

İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olması da askı durumu bakımından ayrı sonuçlar doğurmaktadır:

Belirli süreli iş sözleşmelerinde ifa süresi belirli ve sınırlı bir süredir. İş görme borcunun ifasının da bu süre içerisinde yerine getirilmesi gerekir. Belirli süreli iş sözleşmesinin askıya alınması sözleşmenin süresini ve sona erme zamanını etkilemez<sup>733</sup>. Dolayısıyla, askı hali devam ederken sözleşmenin süresi sona ermiş ise, askıda geçen süre, sözleşme süresine eklenmez; süre dolduğunda iş ilişkisi ortadan kalkar.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde, iş görme ediminin kusursuz geçici imkansızlık sebebiyle, bir süre ifa edilememesi halinde, bu döneme ilişkin edimin ifasının sonraya ertelenmesi, telafi edilmesi imkanı yoktur. Süzek'e göre, böyle bir sözleşmede, geçen zamanın artık geri getirilmesi mümkün olamayacağına göre; belirli sürenin bitiminden sonra, işçinin çalışmaya devam etmesi ifa edilmeyen edimin telafisi olarak

---

<sup>730</sup> Y. 9HD. 12.02.2014, E. 2011/2774, K. 2014/4204,

<sup>731</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 260.

<sup>732</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 260-261.

<sup>733</sup> Taşkent,Askı, s. 21.

nitelendirilemez, böyle bir durum, yeni ve öncekinden farklı bir iş sözleşmesi kurulması anlamına gelir”<sup>734</sup>

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise durum farklıdır. Bu sözleşmeler bildirim sürelerine uyularak sona erdirildiğinde, askıya alınma bildirim sürelerinin işlemlerini etkiler. Buna göre, fesih işlemi sözleşmenin askıya alınmasından önce yapılmışsa, bildirim süreleri askı süresince işlemez. Fesih işlemi, askı döneminde yapılmışsa, bildirim süresi askı döneminin sona ermesinden itibaren başlar<sup>735</sup>.

Ücretsiz izin uygulaması, feshin son çare olması ilkesi uyarınca duruma ve koşullara göre başvurulması gereken bir yol olarak değerlendirilmektedir. Ancak, işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilmesi için işçilere ücretsiz izin önerisinde bulunmakla yükümlü olduğu söylenemez<sup>736</sup>.

İş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu yaratan ifa engeli ortadan kalktığında, sözleşmeden doğan temel borçlar tekrar yürürlüğe girer. Askı dönemi bittiğinde, işçi iş görmekle ve işveren de ona ücretini ödemekle yükümlü olur<sup>737</sup>

## **5. Kaçınma Hakkının Kullanılması Halinde İş Sözleşmesinin Askı Durumu**

Çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılan durumlarda işçinin hayatını ve sağlığını olumsuz etkileyen ciddi ve yakın bir tehlike nedeniyle iş görme edimi kusursuz olarak, tehlike bertaraf edilene kadar (geçici olarak) ifa edilemez. Böyle bir durumun ortaya çıkması halinde de, doğal olarak taraflar arasında güven temelini çökmesi söz konusu değildir. Sadece, hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye giren işçi, iş görme edimini, kendisine kusur yüklenemeyen sebeplerle yerine getiremez. İşveren de çalışmadan kaçınma hakkının kullanıldığı süre içerisinde iş akdini feshedemediğine göre, bu süre boyunca edimin ifası borcu, ifayı talep ve fesih hakkı ertelenmiş olur; diğer bir ifade ile iş sözleşmesi askıya alınır<sup>738</sup>.

---

<sup>734</sup> Süzek, Askı, s. 118.

<sup>735</sup> Taşkent, Askı, s. 21; Narmanlıoğlu, s. 490.

<sup>736</sup> Taşkent, Askı, s. 21; Başterzi, S.: Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007, s. 168.

<sup>737</sup> Taşkent, Askı, s. 21.

<sup>738</sup> Süzek, Askı, s. 120.

Gerçekten, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan çalışanın iş görme edimini ifası, geçici olarak imkansız hale gelmektedir. Bu imkansızlık maddi anlamda imkansızlık değildir. İşyerinde ortaya çıkmış bulunan ciddi ve yakın tehlike nedeniyle, çalışandan edimini ifa etmesini beklemek iyiniyet ve dürüstlük kuralları gereği mümkün olamamaktadır. Ciddi ve yakın tehlike nedeniyle iş görmekten kaçınma halinde, çalışanın kusurlu bir davranışından da söz edilemeyecektir. Diğer yandan, ifa zamanı sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturmuyorsa, çalışmaktan kaçınma durumunda iş sözleşmesinin askıya alındığını kabul etmek gerekir<sup>739</sup>. Genel olarak sözleşmenin askıya alınmasından farklı olarak, çalışmaktan kaçınma halinde, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder.

Askı süresince iş görme borcunun ifa edilmemesi nedeniyle işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı yönündeki kurala, ücretin zaman içinde kazandığı sosyal nitelik gereği bazı istisnalar tanınmıştır<sup>740</sup>. Bunun sebebi, karşılıklı edimlerden biri olan ücretin işçinin ve ailesinin çoğu zaman tek geçim kaynağı olmasıdır. İş sözleşmesine diğer karşılıklı edimlerin edimlerarası değişim kurallarını katı bir şekilde uygulamak, bu çerçevede edimlerden biri ifa edilmeyince her durumda diğer edimin de düşeceğini ileri sürmek, sosyal hukuk anlayışına uygun olmaz<sup>741</sup>. Anayasamızın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesi de ücretin korunmasını gerektirir. Böylece günümüzde ücretin sosyal bir nitelik kazanması sebebiyle ücretin salt çalışma karşılığı ödeneceği kuralına istisnalar getirilmiştir; kaldı ki, modern iş hukukunda genel eğilim, iş sözleşmesinin askıya alındığı birçok durumda işçiye ücret ödenmesi yönündedir<sup>742</sup>.

Gerçekten de askı halinde işçinin işi ifa etme borcunun, mutlak anlamda askıda olduğu açıktır. Ancak işverenin ücret ödeme borcu bakımından askı halini bu kesinlikte ifade etmek mümkün değildir. Bir başka anlatımla, işverenin ücret ödeme borcunun askıda bulunduğu hususu mutlak anlam taşımaz; zira iş sözleşmesi askıda olduğu halde, işverenin ücret ödeme borcunun Kanun hükmü gereği devam ettiği durumlar bulunmaktadır<sup>743</sup>. Bu konuda, İş Kanunu md. 24/III ile md. 25/III'te

---

<sup>739</sup> Toka, s. 132.

<sup>740</sup> Askıda ücret ödenen durumlar için, bkz. Süzek, Askı, s. 101 vd; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 146; Centel, T. İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988; s. 241 vd.

<sup>741</sup> Süzek, Askı, 101; Sarıbay Öztürk, s. 135; Toka, s. 133.

<sup>742</sup> Süzek, Askı, s.101-102; Sarıbay Öztürk, 135.

<sup>743</sup> Molamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 258.



düzenlenmiş bulunan, “zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde iş sözleşmesinin askıda olduğu bir haftalık bekleme süresince işçiye her gün için yarım ücret ödeneceğine ilişkin hüküm” örnek olarak verilebilir.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması halinde iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edildiğinde, işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün devam etmesi gibi özel bazı durumlar hariç, askı halinin bütün hüküm ve sonuçları, taraflar arasındaki iş sözleşmesi için geçerli olur.

## **B. İş Sözleşmesinin Feshi**

Kural olarak, çalışmaktan kaçınma nedeniyle işverenin iş sözleşmesini fesih hakkı bulunmamaktadır. Zira, İSGK md. 13/3’de, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan çalışanların, bu hareketlerinden dolayı haklarının kısıtlanamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte, İSGK md. 13/4 uyarınca, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığı ve/veya bu hakkın kullanılma şartlarının doğduğu bazı hallerde çalışanın iş sözleşmesini fesih hakkı bulunmaktadır.

### **1. İş Sözleşmesinin Çalışan Tarafından Feshi**

İSGK md. 13/4’de, iş sözleşmesi ile çalışanların, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilecekleri öngörülmüştür. Maddenin gerekçesinde “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” denilmektedir.

#### **a. İSGK md. 13/4 Uyarınca Fesih Yetkisine Sahip Çalışanlar**

Çalışanların, iş sağlığı ve güvenliği önlenmelerinin alınmaması nedeniyle, “tabi oldukları kanun hükümlerine uygun olarak” fesih hakkını kullanabileceğine ilişkin İSGK md. 13/4 hükmü nedeniyle, fesih yetkisinin farklı statüde çalışanlar açısından ayrı ayrı değerlendirilmesinde fayda görülmüştür.

#### **aa. Kamu Personelinin Fesih Yetkisi**

İSGK md. 13/4’ün ifade tarzı ve maddenin gerekçesi dikkate alındığında, iş sözleşmesini fesih hakkının, devlet memurları ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, 4/A ve 4/B maddelerine göre istihdam edilen personeli kapsamadığı

açıktır. Kanunun bu ayırımı yapmasının nedeni olarak, memurlar ile 4/B kapsamında çalışan personelin statüsünün özel hukuk sözleşmesine dayanmaması gösterilmekte ve bu kişilerin kanun veya idari sözleşmeyle girdikleri statü hukukundan ancak bu statü hukukunda yer alan düzenlemeler çerçevesinde çıkabilecekleri görüşü ileri sürülmektedir. Ayrıca, statü hukukunda, söz konusu çalışma ilişkisini iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle tek taraflı olarak sona erdirmeye yönelik bir düzenleme bulunmadığı sürece kamu personelinin çalışma ilişkisini tek taraflı sona erdirmesinin mümkün olmadığı; ancak, bu yönde bir hakkın kanun ve idari sözleşmelerle kamu görevlilerine de tanınması gerektiği görüşü dile getirilmektedir<sup>744</sup>. Gerçekten de mevcut düzenlemeler karşısında, iş sözleşmesiyle çalışmayan kamu personelinin ciddi ve yakın tehlikenin varlığı halinde sadece çalışmaktan kaçınabileceklerini, bu dönemde haklarının saklı tutulacağını kabul etmek gerekmektedir.

Ancak, 657 sayılı Kanunun 4/D maddesine göre kamu kurumlarında memur ve sözleşmeli personel dışında sürekli işçi kadrolarında çalışan işçilerin, tabi oldukları mevzuat itibarıyla fesih hakları bulunduğunu belirtmek isteriz<sup>745</sup>.

#### **bb. Kamu Personeli Dışındaki Çalışanların Fesih Yetkisi**

İSGK md. 13/4'ün, "İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilirler" hükmü gereği, iş sözleşmesi ile çalışanlar, tabi oldukları, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu gibi kanun hükümlerine uygun şekilde fesih haklarını kullanabilirler.

İSGK md. 13/4 genel itibarıyla iş sözleşmesiyle çalışanları hedef alarak fesih yetkisini düzenlemiş, ancak özel kanuna tabi olan çalışanların ise hayat ve sağlıklarını tehdit eden yakın ve ciddi tehlikenin varlığı halinde bu haklarını tabi oldukları mevzuat hükümlerine göre feshedebileceklerini belirtmiştir. Bu bağlamda, İSGK md. 13/4'de sözü edilen "tabi oldukları özel kanun hükmüne göre" iş sözleşmesini feshedebilecek çalışanların bir kesimi, Deniz İş Kanununda belirtilen gemi adamlarıdır.

---

<sup>744</sup> Baycık, s. 119; Demircioğlu/Kaplan, s. 179

<sup>745</sup> Çalışan kavramı hk. Bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, A, 1. Kamu görevlisi çalışanlar için bkz. yuk. Birinci Bölüm, I, A, 1, d.

Deniz İş Kanunu md. 14/II-b'ye göre, süresi belirli olan veya olmayan yahut da sefer üzerine yapılan hizmet sözleşmesi “işveren veya işveren vekilinin gemiadamına karşı, kanuna, hizmet akitlerine veya sair iş şartlarına aykırı hareket etmesi” halinde gemiadamı tarafından haklı sebeple feshedilebilir<sup>746</sup>. Buna göre, gemiadamı, mevcut tehlikeye karşı gerekli tedbirin alınmasından kaçınıldığı süreçte veya tehlike sona erdikten sonra altı iş günü içinde ya da her halde tehlikenin ortaya çıkmasından itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini feshedebilir (Deniz İşK md. 15).

Çalışanların iş ilişkilerin düzenleyen bir diğer özel kanun, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanundur. Kısa adıyla Basın İş Kanununun, basın mensuplarının haklı sebeple sözleşmeyi feshine ilişkin 11. maddesinde tek bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hüküm gazetecinin görev yaptığı yayın organının yön ve karakterinde (veçhe ve karakterinde), onun şeref veya şöhretini veya genel olarak manevi menfaatlerini ihlal edici bir durum ortaya koyacak şekilde bariz bir değişiklik meydana gelirse, gazetecinin ihbar önelini beklemeden sözleşmeyi feshedebileceğini düzenlemektedir. Söz konusu kanunda, iş sözleşmesinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle feshine ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır<sup>747</sup>. Basın İş Kanunu hükümleri, Kanunun 1. maddesi gereği, “Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanacağından”, bu Kanunda düzenlenmemiş konularda, genel hükümlere başvurma zorunluluğu vardır. Bu nedenle Basın İş Kanununa tabi çalışanlar, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması dolayısıyla iş sözleşmelerini fesih yetkisini, bu konuda genel hüküm niteliğinde olan TBK md. 435/2’ye göre kullanabilirler<sup>748</sup>.

Bu konuda özellikli bir durum, alt işveren işçileri ile geçici (ödünç) işçilerin durumudur. Bu işçiler ile asıl işveren arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla asıl işverene karşı fesih bildiriminde bulunamaz, fesih yetkilerini kendi işverenlerine karşı kullanma imkanları vardır<sup>749</sup>. Bu noktada da

---

<sup>746</sup> Demircioğlu/Kaplan, s. 178.

<sup>747</sup> Demircioğlu/Kaplan, s. 178; Han, s. 197.

<sup>748</sup> Baycık, s. 120; Demircioğlu/Kaplan, s. 178.

<sup>749</sup> Doğan, s. 99.

kanaatimizce, yine “feshin son çare olması” ilkesi de dikkate alınarak, alt işveren veya ödünç veren işverenden, asıl işyerlerinde veya alt işverenin/ödünç veren işverenin belirleyeceği başka bir işyerinde kendilerine görev verilmesini talep etmelidirler. Böyle bir talebin değerlendirilmemesi iyi niyet ilkelerine aykırı olur.

İş sözleşmelerinin feshinde genel hükümleri içeren Türk Borçlar Kanununun 435/2. maddesinde, fesih için haklı sebebin ne anlama geldiği belirlenmiştir. Buna göre, “sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenmeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır”. Haklı sebebi tanımlayan, TBK, md. 435/2 kapsamında, ciddi ve yakın tehlike halinde, esasen çalışanın anayasal teminat altına alınmış mutlak hak niteliğindeki yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü riske atıp iş görme edimini ifaya devam etmesi dürüstlük kuralları çerçevesinde kendisinden beklenememelidir. Diğer yandan, işverenin tehlikeyi ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri almaması iş sözleşmesinden doğan “işçiyi gözetme borcu”nun ihlali niteliğindedir. Bu durumda çalışanlar, iş sözleşmesini TBK md. 435 vd. uyarınca haklı sebeple feshetme imkanına sahiptirler<sup>750</sup>.

#### **b. İSGK md. 13/4 Uyarınca Fesih Yetkisinin Kullanılma Usulü**

İSGK md. 13/4’ün ifadesinden, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kaldıkları düşüncesiyle gerekli tedbirlerin alınması için, kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde işverene başvuran çalışanların taleplerinin yerine getirilmemesi halinde iş sözleşmelerini feshedebilecekleri sonucu çıkmaktadır. Madde metninden ve gerekçesinden hareket edilerek, işçinin fesih hakkını kullanabilmesi için, işyerinde ortaya çıkan ciddi ve yakın tehlikenin ortadan kaldırılması talebine rağmen işverenin tehlikenin giderilmesine ilişkin tedbirleri almamakta ısrar etmesi veya alamaması gerektiği konusunda, doktrinde hemen hemen görüş birliği bulunmaktadır<sup>751</sup>.

Bununla birlikte ciddi ve yakın tehlikenin varlığı halinde fesih hakkının doğrudan kullanılıp kullanılamayacağı, özellikle çalışanların, bu hakkı kullanabilmek için öncelikle İSGK md. 13/1’de yazılı prosedürü işletmesinin gerekip gerekmediği, diğer bir ifade ile tehlikenin varlığı ve işverenin gerekli önlemleri almadığı yönünde

---

<sup>750</sup> Han, s. 197.

<sup>751</sup> Ekmekçi, 192.Aydınlı, İş Görmekten Kaçınma, s. 24; İnciroğlu, s. 816; Han, s. 196.

tespit için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna veya işverene başvurmasının gerekli olup olmadığı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

İSGK öncesi İşK. mülga 83/5’de konu “İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı iş günü içinde, bu Kanunun 24 üncü maddesinin (I) numaralı bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir.” şeklinde düzenlenmişti. İşçinin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmaması nedeniyle iş sözleşmesini fesih yetkisinin, İşK md. 24/1-a’ya atıf yapılarak düzenlenmesi, özellikle, mülga 83/5’in İşK. md. 24/1-a’nın uygulamasını bazı açılardan daralttığı/sınırladığı gerekçesiyle eleştirilmişti<sup>752</sup>.

İşK md. Mülga 83/5’i eleştiren yazarlardan Süzek, bilim kurulu taslağında maddenin “İş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmayan işyerlerinde, işçiler çalışma şartlarının uygulanmaması sebebiyle bu Kanunun 26. maddesinin II. bendinin (e) fıkrasına (kanunlaşan metinde 24/II-f maddesi) uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir” şeklinde daha isabetli hazırlandığını belirtmektedir. Yazar taslaktan farklı olarak TBMM’de yapılan değişiklikle fesih hakkının doğumunun işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanma prosedürüne bağlanarak güçleştirildiğini belirtmektedir<sup>753</sup>.

Diğer yandan Akın, İş Kanunu mülga 83. maddede düzenlenen fesih imkanının aynı Kanun’un 24. maddesinin 1-a bendi çerçevesinde kullanılacağını belirtmekte; oysa İş K. md. 24/1-a hükmünün iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınıp alınmaması ile ilgili olmadığını, burada esas olarak, işin niteliğinden kaynaklanan ve fesih hakkını kullanacak olan işçi için tehlikeli sayılacak bir durumun düzenlendiğini ifade etmektedir. Yazara göre, bu düzenlemenin yansıması olarak, “işin niteliğinden kaynaklanan aynı durum, bir başka işçinin sağlık ve hayatı için tehlike oluşturmuyorsa, onun için de tehlike oluşturmaz. Keza, işin niteliğinden kaynaklanan ve bazı işçilerin sağlığını tehlikeye sokan haller, gereken önlemlerin alınmaması olarak değerlendirilemez”. Nitekim, hukukumuzda yer alan ağır ve tehlikeli işler kavramı ve bunu düzenleyen mevzuat, tehlikenin bazı işlerin doğal niteliği olarak kabul

<sup>752</sup> Bkz. Aydın, İş Görmekten Kaçınma, s. 24; Göktaş, s. 233 vd.

<sup>753</sup> Süzek, s. İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, s. 618. Aynı Yönde, Akın, III Yılında İş Yasası, s. 323.

edildiğinin açık göstergesidir<sup>754</sup>. Yazar bu tespiti yaptıktan sonra, Süzek'in de ifade ettiği üzere, Kanun koyucunun mülga İş K. md. 83'de, aynı Kanunun.24/1 maddesi yerine, 24/2-f'ye yollama yapmasının daha uygun olacağını belirtmiştir.

Yine İş K. mülga 83. maddeye göre, işçi tarafından fesih hakkının kullanılabilmesi için "iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması" olgusu yeterli olmayıp, ayrıca işçinin sağlığı ve güvenliği açısından "yakın, acil ve hayati bir tehlikenin bulunması", "işçinin başvurusu üzerine iş sağlığı ve güvenliği kurulu tarafından bu yönde bir karar verilmesi" ve "işçinin talebine rağmen işverence gerekli tedbirin alınmamış olması" gerekmektedir<sup>755</sup>.

Kanunun lafzı nedeniyle doktrinde de bu yönde görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşü savunanlara göre, *söz konusu prosedür izlenmeden doğrudan sözleşmenin işçi tarafından feshedilebilmesi mümkün değildir*<sup>756</sup>. Keza, *işçinin fesih hakkını kullanabilmesi için kaçınma hakkında olduğu gibi kurul kararı alması gerektiği; işçinin dayandığı fesih sebebi haklı da olsa kurul veya işveren kararı olmaksızın fesih hakkını kullandığında haksız fesih yapmış sayılacağı* doktrinde ileri sürülen görüşler arasındadır<sup>757</sup>.

Ancak özellikle bu son görüş doktrinde eleştirilmektedir.

İşK mülga 83/5'in yürürlükte olduğu dönemde konuyu ayrıntılı değerlendiren Süzek'e göre; "işçinin iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle iş akdini haklı nedenle feshedebilmesi için mutlaka İşK md 83'de yer alan prosedürü işletmesine gerek yoktur. İş Kanununun 24/II-f fıkrasındaki hüküm işçiye bu olanağı sağlar. Çünkü bu hükme göre "alışma şartları uygulanmazsa" işçi iş akdini derhal feshedebilir. Gerçekten, İK md. 83/5 hükmünün varlığı bir emredici kural olan İşK 24/II-f hükmünün uygulanma olanağını ortadan kaldırmaz. Esasen Anayasa'ya ve sosyal mevzuatın tümüne uygun olarak yapılacak yorum da işçinin daha ziyade iş sağlığının ve güvenliğinin korunması yönünde olmalıdır. Böyle bir yorum ise, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı bir işyerinde işçinin belirli prosedürlerden geçerek değil, derhal sözleşmeyi feshine olanak tanıyan hükme geçerlilik tanınmasını gerekli

<sup>754</sup> Akın, III. Yılında İş Yasası, s. 323.

<sup>755</sup> Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, s. 618.

<sup>756</sup> İnciroğlu, s. 816-817.

<sup>757</sup> elik, N.: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2013, s.182; Ayrıca Bkz. Ekmekçi, s. 192.

kılar<sup>758</sup>”. Yazar ayrıca, işçinin tehlike nedeniyle fesih hakkının sadece 83. maddeye özgülmesini de, işyeri tehlikesinin bu maddedeki sınırlayıcı koşulları taşımadığı tüm hallerde işçiyi korumasız bırakacağını ve bu işyerinden derhal ayrılma olanağını elinden alacağını belirtmekte, diğer yandan, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı bir işyerinde haklı olarak iş akdini fesheden işçinin –yasada buna olanak tanıyan emredici hüküm (İşK md. 24/II-f) varken– sırf İşK 83’de yer alan prosedürden geçmediği için haksız fesih yapmış duruma düşmesi ve bunun sonuçlarına katlanmasının ne anayasanın ve iş mevzuatının iş güvenliğinin korunması ilkesine ne de hakkaniyete uygun düşmeyeceğini ifade etmektedir. Bütün bu gerekçelerle Süzek, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı bir işyerinde işçinin isterse, İşK 83 uyarınca iş akdini feshedebileceğini, isterse de riski üzerine almak suretiyle İşK md. 24/II-f hükmü uyarınca sözleşmeyi feshedebileceğini ileri sürmektedir<sup>759</sup>.

Aydınlı da aynı yönde olmak üzere, işçinin hem çalışmaktan kaçınma hakkını, hem de fesih bildirimini haklı olup olmadığının tespitini, işveren veya vekilinin yahut kurulun kararına bağlamanın doğru olmayacağını ifade etmektedir. Yazara göre, bu yönde bir karar alınmadığında işçi, sağlıksız ve güvensiz bir ortamda çalışmak zorunda kalacak, diğer yandan iş sözleşmesini haklı sebeple feshedememe gibi sonuç ortaya çıkacaktır. Bu sonuç ise işçiye Kanunla tanınmış olan çalışmaktan kaçınma hakkının etkisizleşmesine ve İSGK md. 13/4’de öngörülmüş bulunan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasından kaynaklanan fesih hakkının sınırlandırılmasına yol açabilecektir<sup>760</sup>.

Esasen İSGK md. 13/4’de işçinin fesih hakkını kullanması bakımından İş Kanununun feshe ilişkin herhangi bir maddesine atıfta bulunulmamış, çalışanların, “tabi oldukları kanuna göre fesih hakkını kullanılabilecekleri” ifade edilmiştir. Doktrinde, 4857 sayılı İş Kanununa tabi olan işçilerin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmaması nedeniyle iş sözleşmesini fesih yetkilerini, –İşK. mülga 83. maddenin yürürlükte olduğu dönemde doktrinde önerildiği üzere– bu Kanunun 24/II-f fıkrası gereğince kullanabilecekleri genel olarak kabul görmektedir<sup>761</sup>.

<sup>758</sup> Süzek, İşçinin Hakları ve Yükümlülükleri, s. 618.

<sup>759</sup> Süzek, İşçinin Hakları ve Yükümlülükleri, s. 618-619.

<sup>760</sup> Aydınlı, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 24; aynı görüşte, Göktaş, s. 233-234; Balık, s. 1009-1010.

<sup>761</sup> Göktaş, s. 233; İnciroğlu, s. 816; Han, s. 196; Süzek, s. 950.

İşK md. 24/II-f'ye göre; “çalışma şartları uygulanmazsa” işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir. Dolayısıyla, işveren işyerinde çalışma şartlarını mevzuatın öngördüğü şekilde oluşturma yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, süresi belirli olsun veya olmasın, işçi iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin derhal feshedebilir<sup>762</sup>.

Yargıtay, birçok kararında, çalışma şartlarının uygulanmaması sebebiyle işçi tarafından iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini hükme bağlamıştır. Yargıtay’a göre, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olmayan koşullarda çalıştırılan veya Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmeyen ya da SGK primleri yatırılmayan yahut primleri düşük gösterilen işçi, “çalışma şartlarının uygulanmaması” sebebiyle İşK md. 24/II-f uyarınca iş sözleşmesini derhal feshedebilir<sup>763</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle fesih hakkının kullanım usulü bakımından Baycık, İSGK md. 13’ün gerekçesinden yola çıkarak, fesih yetkisinin kullanılabilmesi için, aynı maddenin 1. fıkrasında belirtilen prosedürün işletilmesi gerektiği sonucuna varılabileceğini, ancak; bu sonuca varıldığı takdirde, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamasını fesih sebebi olarak kabul eden, TBK md. 345, Deniz İş Kanunu md. 14/II-2b, İş Kanunu md. 14/2-f, hükümlerinin de uygulanamaması gibi bir sonucun ortaya çıkacağını belirtmektedir. Bu nedenle Baycık, işçilerin İSGK md. 13/4’e göre iş sözleşmesini feshetme haklarını, 13/1’de belirtilen prosedürü işletmeden kullanabilecekleri ve sözleşmelerini derhal feshedebilecekleri kanaatinde olduğunu ifade etmekle birlikte, çoğu zaman teknik bir konu olması nedeniyle işçinin tek başına iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı yönünde tespitte bulunmasının zor olduğunu, dolayısıyla, işçilerin İSGK md. 13/1’deki prosedürü uygulama imkanı mevcut ise bu prosedürü işlettikten sonra fesih haklarını kullanmalarının daha isabetli ve garantili bir yol olacağını belirtmektedir<sup>764</sup>.

---

<sup>762</sup> Süzek, s. 950.

<sup>763</sup> Bkz. Y 22. HD, 22.05.2014 tarih ve E.11788, K. 14008 sayılı; Y 9. HD 28.04.1981 tarih, E. 3254, K. 5920 sayılı; Y. 9. HD, 07.06.2005 tarih, E. 24570, K. 20487 sayılı; Y. 9 HD. 27.10.2009 tarih, E. 10227, K. 29416 sayılı; Y. 9 HD, 12.05.2011 tarih, E. 13160, K. 14397sayılı; Y 22. HD, 01.02.2013 tarih, E. 1107, K. 1606 sayılı kararlar (Süzek, s. 721 dpn. 67).

<sup>764</sup> Baycık, s. 121.



Kanaatimizce, çalışanların hayat ve sağlığı ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kaldığında, çalışan, işveren ya da kurula gerekli tedbirlerin alınması için başvurmuş, ancak başvurusu reddedilmişse, hayat ve sağlığını koruyabilmek için, başkaca bir işleme gerek olmaksızın sözleşmeyi haklı sebeple feshedebilmelidir.

Alpagut'a göre "... işçinin iş sözleşmesini fesih hakkı her türlü sağlık ve güvenlik tedbirinin alınmamış olması halinde değil, işçinin "... sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya" olması halinde doğar"<sup>765</sup>. Yazar, buradan hareketle, işçinin fesih bildirimini haklı sebebe dayanıp dayanmadığı hususunu işveren veya kurulun kararına bağlamak hakkın kullanımını sınırlayacağı gibi maddenin konuluş amacıyla da örtüşmez sonucuna varmaktadır.

Aynı şekilde, işçinin iş sağlığı güvenliği tedbirlerinin alınmaması sebebiyle hayatı ve sağlığı tehlikeye girmiş ancak, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaları işveren veya kurul tarafından uygun görülmemişse, İşK md 24/I-a'nın "iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa" işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebileceğine ilişkin düzenlemesine dayanarak da sözleşmeyi feshedebilir. Göktaş'a göre, İşK md. 24/I-a hükmü emredici bir düzenleme olup, bu maddeye göre fesih hakkının kullanımı belli bir süreye veya bir kurulun karar veya işlemine bağlanmamıştır<sup>766</sup>. Bu maddeye göre işçi lehine sağlık nedeniyle fesih hakkının doğabilmesi için, her şeyden önce, yapılan işin işçinin hayatı ve sağlığı için tehlike yaratması gerekmektedir<sup>767</sup>. Yargıtay da işyeri koşullarından kaynaklanmayan hastalıkları işçi açısından bu madde kapsamında haklı fesih sebebi olarak kabul etmemektedir<sup>768</sup>.

Sonuç olarak, her halde fesih imkanını düzenleyen İSGK md. 13/4'de çalışanların tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebileceği öngörüldüğünden, tabi oldukları kanunlarda gösterilen fesih sebebi oluştuğunda,

---

<sup>765</sup> Alpagut, İşçinin Hakları, s. 40.

<sup>766</sup> Göktaş, s. 233.

<sup>767</sup> Süzek, s. 715.

<sup>768</sup> Y 9. HD, 25.11.2002, E. 5907, K. 18272 sayılı karar (Süzek, s. 715 dph 48).

çalışan başkaca bir şart aranmaksızın fesih hakkını kullanarak iş ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirebilir<sup>769</sup>.

## 2. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, İşK md. 34'de düzenlenmiş olan ücretin gününde ödenmemesi sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkından farklı olarak, iş sağlığı ve güvenliğini tehdit eden tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınan işçilerin iş sözleşmelerinin bu nedenle feshedilemeyeceği yönünde bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınması haklı bir sebebe dayandığından ve işçi kanundan doğan hakkını kullanmakta olduğundan, işveren salt çalışmaktan kaçınma hakkı kullanıldığı gerekçesiyle iş sözleşmesini feshedemez.<sup>770</sup> Keza, işçiye bu hakkı tanıyan İSGK md. 13'ün öngörülme amacı dikkate alındığında da işverenin iş sözleşmesini feshedemeyeceği, aksi halde bu hakkın kağıt üzerinde kalmasına yol açılmış olacağı şüphesizdir<sup>771</sup>. Buna karşılık kaçınma süresince iş sözleşmesi varlığını koruduğu için, işçinin İş Kanunu madde 25/II kapsamına giren bir davranışı, sözleşmenin işveren tarafından haklı sebeple feshedilmesine yol açabileceği gibi<sup>772</sup>, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımına bağlı bazı sebepler işverenin fesih hakkını kullanması sonucunu doğurabilir. Örneğin önlemler alınmasına rağmen işçi iş görmeyi reddediyorsa veya çalışmaktan kaçınma hakkı kötüye kullanılmışsa, işveren İşK md. 25 uyarınca fesih hakkını kullanabilir.

İşçinin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikede olduğu gerekçesiyle tehlikenin tespit edilmesi ve gerekli tedbirlerin alınması için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmaması halinde işverene başvurması ve talebin kabul edilmesine rağmen, çalışmadığı gerekçesiyle işçinin sözleşmesinin işverence feshi, iş güvencesi kapsamında olanlar için geçersiz, güvence kapsamında olmayanlar için haksız bir fesih niteliğindedir; zira bu durumda çalışmaktan kaçınan işçi hukukun kendisine tanıdığı bir hakkı kullanmıştır<sup>773</sup>.

---

<sup>769</sup> Süzek, s. 950; Han, s. 198.

<sup>770</sup> Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 686; Göktaş, s. 235;

<sup>771</sup> Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 686. Göktaş, s. 235; Sarıbay Öztürk, s. 152.

<sup>772</sup> Göktaş, s. 235; Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 686.

<sup>773</sup> Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 686; Göktaş, s. 235; Sarıbay Öztürk, s. 152; Toka, s. 156.

İşçinin kurul ya da işverene yaptığı başvurunun olumsuz karşılanması durumunda, işçi verilen kararı kabul ederek, eski işine devam edebilir veya İSGK md. 13'e aykırı da olsa kendi kararı ile çalışmaktan kaçınabilir.

İşyerindeki tehlikenin yakın ve ciddi olduğunun kurul ya da işveren tarafından kabul edilmemesi üzerine, işçi işine devam ederse, işverenin işçinin sözleşmesini fesih yoluna gittiğine pek rastlanmamaktadır. İşverenin sırf işçinin işyerindeki tehlikeyi öne sürerek çalışmaktan kaçınma hakkını talep ettiği gerekçesiyle iş sözleşmesini feshetmesi halinde ise, işçi kanunla kendine tanınmış bir hakkı kullanmak için başvuruda bulunduğundan, yapılan fesih haksız bir fesih niteliğinde olacaktır. Ancak, kurul ya da işverenin tehlikenin yakın ve ciddi olmadığı yönündeki kararına rağmen işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmakta ısrarcı olması yahut işçinin iş sağlığı ve güvenliği kuruluna ya da işverene başvurmaksızın çalışmaktan kaçınması halinde, işverenin işçinin sözleşmesini feshetmesi ayrıca incelenmesi gereken bir konudur<sup>774</sup>.

Kurul veya işverenin aksi yönündeki kararına veya herhangi bir karar olmamasına rağmen, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması durumunda, işi bırakmanın riski işçiye ait olacak, işveren işçinin gereksiz yere işi bıraktığı iddiasıyla sözleşmeyi feshedebilecektir<sup>775</sup>.

Gerçekten de, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanma kararını kendi başına alması ve ciddi ve yakın tehlikenin belirlenmesinde hataya düşmesi halinde iş sözleşmesinin mazeretsiz işe devamsızlık yaptığı gerekçesiyle işveren tarafından haklı sebeple feshi söz konusu olabilir. Diğer yandan, işçinin hatalı değerlendirme ile çalışmaktan kaçındığı süre içerisinde mesaiye devam etmemesi nedeniyle, iş sözleşmesini haksız feshetmiş duruma düştüğü de düşünülebilir<sup>776</sup>. Ancak, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması durumunda, bu karar yanlış da olsa, işçinin hareketi sözleşmeyi feshettiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira bu durumda, işçinin sözleşmeyi feshe yönelik bir iradesi bulunmamaktadır; sadece, hatalı bir değerlendirme sonucunda, hayatının tehlike altında olduğuna inanmış ve iş görme

---

<sup>774</sup> Sarıbay Öztürk, s. 152-153.

<sup>775</sup> Soyer, P.: 4857 sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler (Konferans Notları) 2003, s. 36; Mollamahmutoglu, Red hakkı, s. 10; Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, s. 617.

<sup>776</sup> Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, s. 616; Akın, III Yılında İş Yasası, s. 321, Sarıbay Öztürk, s. 153.

borcunu ifadan kaçınmıştır. Oysa sözleşmenin işçi tarafından feshedildiğinin kabulü için, işçinin sözleşmeyi sona erdirme yönünde bir iradesi bulunmalıdır. Sözleşmenin işveren tarafından feshedildiğinin kabulü ise belli şartlar altında mümkündür. Örneğin, işveren işçiye görevini hatırlattığı halde işçi ifadan kaçınmış ve bu kaçınma haklı bir gerekçeye dayanmıyorsa, iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir. Diğer yandan, koşulların varlığı halinde işverenin, İşK. md 25/g maddesinin, işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi halinde, haklı sebeple feshedebileceğine dair hükmüne dayanarak, iş sözleşmesini devamsızlık nedeniyle feshetmesi de söz konusu olabilir. Bu noktada, iş ilişkilerinin korunmasında toplumsal refahın, dolayısıyla sosyal barışın sağlanması bakımından toplumsal bir yarar bulunduğunu, genel olarak iş sözleşmesinin feshinde, hukukumuzda yasal düzenlemeler içerisinde açıkça ifade edilmemekle birlikte feshin son çare olarak düşünülmesi, mümkün olduğunca iş ilişkisini ayakta tutmanın önem taşıdığını da belirtmek isteriz<sup>777</sup>.

#### **a. Kendi Kararı İle Çalışmaktan Kaçınan İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi**

Başvurusu kurul veya işveren tarafından reddedilen veya başvuru hakkında herhangi bir karar alınmayan durumlarda, işçi çalışmaya devam edebilir veya olumsuz karara rağmen hayatı ve sağlığı için yakın ve ciddi bir tehlikenin devam ettiği kanaatini muhafaza ediyor ise risk kendisine ait olmak üzere kendi kararı ile çalışmaktan kaçınabilir. Böyle bir durumda çalışanın, kurul veya işveren kararı olmamasına rağmen, çalışmaktan kaçınma hakkını, sağlığı için yakın ve ciddi bir tehlike ile karşı karşıya gelmesi nedeniyle kullandığını ispat etmesi gerekir. Objektif bir şekilde iş güvenliğine aykırılığın tespit edilemediği bir durumda iş görme borcuna aykırı davranan işçi, sözleşmeye aykırı davranmış olur ve fesih yaptırımını ile karşı karşıya kalır<sup>778</sup>. Bununla birlikte, işçinin kaçınma hakkını kullanmada haksız olduğu anlaşılrsa dahi sözleşmeyi fesih iradesi bulunmadığından işçinin bu hatalı hareketinin fesih

<sup>777</sup> Bkz. Alpagut, G.: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, (Seminer Notları), III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, Bodrum 2005, s. 201 ve 226 vd.

<sup>778</sup> Demirtaş, D.: İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Durumunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2019, Yayınlanmamış YL Tezi, s. 99 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 05.03.2021); Sarıbay, s. 153.

olarak değerlendirilmemesi gerekir<sup>779</sup>. Zira çalışan iş görme edimini, hayati tehlike ile karşı karşıya kaldığı düşüncesiyle yerine getirmemiştir.

Ancak, işveren veya işveren vekili tarafından, çalışana iş görme edimini ifa etmesi konusunda uyarı yapılmış, buna rağmen haklı ve geçerli bir sebep olmaksızın çalışan iş görmekten kaçınmış ise, işveren sözleşmeyi feshedebilir. İşverenin bu durumda yaptığı feshin İşK md. 25/2-h bendinde düzenlenmiş olan işçinin yapmakla görevli bulunduğu işleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi hükmüne mi yoksa İşK md. 18 çerçevesinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebep hükmüne mi dayandırılabilceği konusu üzerinde durmak gerekmektedir<sup>780</sup>.

1475 sayılı Kanun döneminde, hayatı ve sağlığı için tehlike bulunduğu gerekçesiyle işçinin işi reddetmesi; ancak, iş güvenliğini ortadan kaldıracak düzeyde tehlikeli bir durumun saptanamaması halinde, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi, haklı sebebe dayanan fesih olarak değerlendirilmiştir<sup>781</sup>. Zira, haklı bir sebep olmaksızın işin reddilmesi, sözleşmesel bir kusur oluşturmakta ve işverenin haklı sebeple fesih hakkı doğmaktadır. Yargıtay da eski tarihli bir kararında, gerçekte işyerinin soğuk olmadığına tanık beyanlarından anlaşılması üzerine, kaloriferlerin az yanması nedeniyle işyerinin soğuk olduğu gerekçesiyle çalışmayı durdurmak suretiyle direnişe geçen, ikaz ve ihtarlara rağmen çalışmaya dönmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshini haklı görmüştür<sup>782</sup>.

Söz konusu feshin haklı mı geçerli mi fesih nedenine daha uygun olduğu üzerinde durulmadan önce, sözleşmenin 18. madde hükmüne aykırılık gerekçesiyle feshedildiğinin kabulünün işçinin yararına olduğu belirtilmelidir<sup>783</sup>. Zira, işverenin, işçinin sözleşmesini geçerli nedenle feshettiğinin kabul edilmesi halinde, işverenin işçiye ihbar öneli vermesi ya da ihbar tazminatı ile koşulları oluşmuş ise kıdem tazminatı ödemesi gerekir. İşverenin işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinin kabul edilmesi halinde ise işveren, ihbar öneli vermeden ya da hiçbir tazminat ödemedi iş sözleşmesini feshedebilir.

---

<sup>779</sup> Demirtaş, s. 99-100.

<sup>780</sup> Sarıbay, s. 153; Toka, s. 156

<sup>781</sup> Mollamahmutoğlu, red hakkı, s. 7.

<sup>782</sup> Bkz. Mollamahmutoğlu, red hakkı, s. 7, dpn. 33.

<sup>783</sup> Sarıbay Öztürk, s. 155

Fransız öğretisindeki görüşlere ve temyiz mahkemesi kararlarına göre, kaçınma hakkının yerinde olmayan bir şekilde kullanılması halinde “ağır hata” değil “gerçek ve ciddi neden” vardır<sup>784</sup>. Hukukumuz açısından da İşK. md. 25 değil, md. 18 hükmü çerçevesinde fesih yoluna gidilmesi yerinde olur<sup>785</sup>. Zira geçerli ve haklı fesih nedenleri arasındaki temel farklılık, haklı fesih nedeninin söz konusu olması halinde işçi ve işveren arasındaki bağımlılık unsurunun temelinden çökmesi ve fesih sebebi bulunan kişinin, diğer kişiyle iş sözleşmesi içinde bulunmaya devam etmesini ondan beklemenin mümkün olmamasıdır. Oysa, işçinin sağlığını tehdit ettiğine inandığı bir durumun varlığı halinde çalışmaktan kaçınması halinde söz konusu ilişkiyi temelden sarsacak nitelikte bir sebep bulunmamaktadır. Bu durumda işçinin sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesi hakkaniyete ve 4857 sayılı İş Kanununun ruhuna daha uygundur<sup>786</sup>.

### **b. Kaçınma Hakkını Kötüye Kullanan İşçinin Sözleşmenin Feshi**

Çalışmaktan kaçınma hakkının açıkça kötüye kullanıldığı hallerde, işverenin 25. madde çerçevesinde haklı fesih yoluna gitmesi mümkün kabul edilmelidir<sup>787</sup>. İş güvenliğine aykırılığın objektif olarak işçide böyle bir kanıyı uyandıracak nitelik taşıyıp taşımadığının takdiri hakime aittir. Hakimin takdirine göre, işçinin iş güvenliğinin bulunmadığı dolayısıyla ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya olduğu yönündeki kanaatini destekleyecek bir durumun söz konusu olmadığı sonucu ortaya çıkarsa çalışmaktan kaçınma hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilir. Ancak yapılan inceleme neticesinde tehlikenin gerekli nitelikleri taşımadığı saptansa dahi, çalışma ortamının işçide bu yönde bir tehlikeyle karşılaştığı izlenimi uyandırması makul kabul edilebilecekse, çalışmaktan kaçınma hakkının kötüniyetle kullanıldığından bahsedilemez<sup>788</sup>.

#### **aa. Kötüniyetin tespiti**

Kötüniyetin tespiti için çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı bakımından hakimin işçiden beklediği davranışın ölçüsünün ne olacağı önem taşır. Yukarıda da belirtildiği üzere, işçiden, medeni hukukun öngördüğü, makul, temkinli, özenli, soyut

<sup>784</sup> Savatier, J.: Champ d'Application du Droit de Retrait d'une Situation Dangereuse, Droit Social, Juillet-Août 1966, s. 685.(Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 411, dpn. 29'dan naklen).

<sup>785</sup> Sarıbay Öztürk, s. 155.

<sup>786</sup> Sarıbay Öztürk, s. 155.

<sup>787</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 411;

<sup>788</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 10; Sarıbay Öztürk, s. 155.

ve objektif bir kişinin davranışı beklenmemeli; çalışma ortamı ile birlikte işçinin nitelikleri, kıdemi, yaşı, tecrübesi, sağlık durumu gibi öznel nitelikleri dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

### **bb. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kötüye Kullanılması Halinde Çalışana Uygulanacak Diğer Yaptırımlar**

Çalışmaktan kaçınma hakkının kötüye kullanılması durumunda çalışana uygulanacak yaptırımlardan en ağır olanı, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebeple feshidir. Bunun dışında, işverenin, disiplin cezası uygulaması ve çalışandan iş sözleşmesine aykırı davranması nedeniyle uğramış olduğu zararının giderilmesini talep etmesi de mümkündür.

### **aaa. İşverenin Zararının Giderilmesini Talep Etmesi**

TBK md. 400'e göre, işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Dolayısıyla, işçinin işyerinde yakın ve ciddi bir tehlike olmamasına rağmen, sırf işverene zarar vermek amacıyla, çalışmaktan kaçınması diğer bir ifade ile çalışmaktan kaçınma hakkını kötüye kullanması nedeniyle, işyerinde işler aksamış ve bu nedenle işveren maddi açıdan zarara uğramışsa, zararının tazminini talep edebilir<sup>789</sup>. Örneğin, çalışan haksız bir şekilde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmış ve çalışanın işyerindeki konumu gereği üretim durma noktasına gelmiş, siparişler yetiştirilememiş ise işçinin işverenin uğradığı zararından sorumlu olması gerekir<sup>790</sup>.

### **bbb. Disiplin Cezası Uygulanması**

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması nedeniyle çalışanlara disiplin cezası uygulanması kural olarak mümkün değildir. Zira, çalışmaktan kaçınan kişi, kanundan doğan hakkını kullanmaktadır. Bununla birlikte, kanunun kötünüyeti himaye etmediği de açıktır. Bu nedenle çalışan, iş görmekten kaçınma hakkını kullanmada kusurlu davranmışsa veya kötünüyeti varsa, işverenin diğer yaptırımlar yanında disiplin cezası uygulaması da söz konusu olur.

<sup>789</sup> Mollamahmutoğlu, Red hakkı, s. 12; Toka, s. 160.

<sup>790</sup> Sarıbay Öztürk, s. 157, Toka, s. 160.

### **c. Önlem Alındıktan Sonra Çalışmaktan Kaçınmaya Devam Eden İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi**

Çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkı, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve işverenin çalışanı işe davet etmesiyle sona erer. Davete icabet etmeyen işçinin durumu her somut olayın şartlarına göre değişiklik gösterir. Bu çerçevede eğer işçinin işe dönmeyeceği kesin ise İşK md. 24/1 uyarınca işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshettiği sonucuna varılabilir, fakat işe dönmemenin kesinlik arz etmediği hallerde, bu durum, izinsiz ve haksız devamsızlık (İşK md. 25/II-g) sayılarak işçinin sözleşmesinin haklı fesihle sona erdirilmesi mümkündür<sup>791</sup>.

İşçinin çalışmaktan kaçınmasına sebebiyet veren tehlikeli durumun işverenin aldığı önlemler neticesinde veya kendiliğinden ortadan kalkması halinde işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı tanıyan hukuki temel ortadan kalkmış olacağından, işçi artık çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamaz<sup>792</sup>. Aksine davranış hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilir. Bu durumda, işverenin işçinin sözleşmesini duruma göre geçerli veya haklı sebeple feshetmesi mümkündür<sup>793</sup>. Hukuka aykırı bir çalışmaktan kaçınma hakkı kullanımı, yukarıda ifade edildiği üzere fesih sebebi oluşturduğu gibi, işçinin çalışmaktan kaçınmasının zarara yol açması durumunda, işverenin zararını giderme sorumluluğu söz konusu olur.

### **d. İşin Niteliğinden Kaynaklanan Tehlike Nedeniyle Kaçınma Hakkını Kullanan İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi**

Tehlikenin işçinin mutad görevlerinden olması halinde durumun daha farklı değerlendirilmesi gerekmektedir. İşçi işe girerken baştan işin tehlikeli olduğunu biliyor ise işçinin işin tehlike arz ettiği gerekçesiyle çalışmaktan kaçınması, işveren açısından fesih sebebi oluşturur. 1475 sayılı Kanun döneminde bu feshin İşK md. 17/2-g bağlamında haklı fesih olacağı ifade edilmekteydi<sup>794</sup>. Nitekim, Yargıtay eski tarihli bir kararında, işçinin mutad görevinden olmayan ve tehlikesi bilirkişi raporuyla sabit olan işi reddetmesini hukuka uygun kabul ederken, şayet tehlike içeren iş, işçinin mutad görevi cümlesinden ise reddin hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir<sup>795</sup>.

---

<sup>791</sup> Sarıbay Öztürk, s. 153-154.

<sup>792</sup> Sarıbay Öztürk, s. 154

<sup>793</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 413.

<sup>794</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 8.

<sup>795</sup> Y. 9. HD, 17.021982, 1617/713, 1475 sayılı Kanun ile ilgili Yargıtay Kararları, Kamu-iş, TÜHİS, Türk Kamu-Sen, C. I, İstanbul 1989, 177-178 (Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 5, dph. 12).



Kararda, cereyan yok iken montajında çalıştığı santrifüj pompalarının bulunduğu ve bilahare arızalanan yere, yüksek gerilimli cereyan kesilmeden girmeyi reddeden işçinin haklı olduğu, zira bilirkişi raporuyla da sabit olan tehlikeli işin işçinin mutad görevinden olmadığı vurgulanmaktadır. Bu yönde olmak üzere İSGK md. 12/1-b, ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin devam etmesi halinde, işverenin zorunluluk olmadıkça, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini isteyemeyeceğini düzenlemiştir. Buradan hareketle, ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin devam etmesi halinde, işverenin gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilen çalışanlardan işlerine devam etmelerini istemesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu işçilerin çalışmaktan kaçınmaları halinde işveren sözü edilen işçilerin sözleşmelerini feshedebilir<sup>796</sup>. 1475 sayılı Kanun döneminde, bu şekilde yapılan feshin haklı nedene dayandığı ifade edilmiştir. Ancak, bugünkü haklı fesih-geçerli fesih kavramları 1475 sayılı Kanunda yer almadığı için, günümüzde mer'î mevzuat çerçevesinde sözü edilen feshin haklı nedene dayandığını söylemek zordur. Zira işveren açısından haklı fesih nedenleri, işçiyi işyerinde çalıştırmasının ondan beklenemeyeceği kadar ciddi sebeplerdir. İş ilişkisi taraflar açısından çekilmez haldedir. Bu nedenle de haklı fesih sebebinin olması halinde ihbar öneli kadar dahi iş sözleşmesinin devam etmesi beklenemez. Oysa geçerli fesih nedeninin söz konusu olması halinde, işverenin işçinin sözleşmesini feshetmek için geçerli bir nedeni vardır; ancak bu neden haklı fesih nedeni kadar ağır değildir. Dolayısıyla, işçi işe girerken baştan işin tehlikeli olduğunu biliyor ise işçinin işin tehlike arz ettiği gerekçesiyle çalışmaktan kaçınması, başka bir deyişle gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenlerin çalışmaktan kaçınması, işveren açısından geçerli bir fesih sebebi oluşturur<sup>797</sup>.

#### **e. İşçinin İSG Önlemlerine Uymaması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi**

Çalışanlar, işyerindeki makine, cihaz, araç gereç, tehlikeli madde taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak bunların güvenlik donanımlarını doğru kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek; kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumakla yükümlüdürler (İSGK md. 19/2-a ve c). Her ne kadar, çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği

---

<sup>796</sup> Sarıbay Öztürk, s. 156.

<sup>797</sup> Sarıbay Öztürk, s. 156.

alanında alınan önlemlere uymakla yükümlü olsalar da, onların bu yükümlülükleri işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (İSGK md. 4/3). Bununla birlikte güvenlik önlemlerine uyulmaması halinde işveren, iş sözleşmesini feshe kadar giden disiplin cezaları uygulayabilir<sup>798</sup>.

Nitekim, İş Kanununun 25/II-1 bendine göre, “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi”, iş sözleşmesinin haklı sebeple işveren tarafından derhal fesih sebepleri arasında sayılmıştır. İşçinin eylemi, haklı fesih oluşturacak ağırlıkta değilse, olayın özelliğine göre, işveren, geçerli fesih hakkını da kullanabilir.

İşverenin 25/II-1 hükmü uyarınca haklı veya geçerli sebeple fesih hakkını kullanabilmesi için iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi yeterli olup, mutlaka bir zarara meydana gelmesi gerekli değildir<sup>799</sup>; işçinin davranışının işyerinde işin güvenliğini tehlikeye düşürmüş olması yeterlidir<sup>800</sup>. Örneğin, buhar kazanlarını denetlemekle veya metan gazının ölçümlerini yapmakla görevli işçinin bu görevini yerine getirmemesi kazanların veya grizu patlamasına yol açabilir, dolayısıyla olayın özelliğine göre haklı ya da geçerli sebeple fesih hakkının kullanılması söz konusu olabilir.

Yargıtay da bir zarar ortaya çıkmasa bile işçinin çalıştığı bölümde ve işyerinin diğer bölümlerinde “sigara içilmesi yasaktır” levhası bulunmasına ve daha önce de pek çok kez uyarılmasına rağmen sigara içmek suretiyle yangın tehlikesi yaratılmasını İşK md. 25-1 uyarınca haklı fesih sebebi olarak kabul etmiştir<sup>801</sup>. Maddede ifade edildiği gibi, işçinin sadece kendi sağlığına zarar verecek davranışta bulunması da işveren bakımından haklı fesih hakkının kullanılmasına imkan verir<sup>802</sup>. Nitekim Yargıtay, “davacı işçinin davalıya ait işyerinin sağlık kurallarına göre toz maskesinin kullanılmasının gerekli olduğu bölümde çalışırken, maskeyi kullanması kendisinden istenmiş olmasına rağmen kullanmadığı, bu yüzden yöneticileri ile tartıştığı ve

---

<sup>798</sup> Süzek, s. 952.

<sup>799</sup> Başbuğ, A.: Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Ankara 1999, Yayınlanmamış Doktora tezi, s. 193-194, (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>) Erişim Tarihi, 12.03.2021; Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, s. 621; Baycık, Maden İşçileri, s. 177.

<sup>800</sup> Süzek, s. 952.

<sup>801</sup> Y 9.HD, 28.5.1996 tarih ve E. 3239, K. 11918 sayılı karar, Günay, C. İ.: İş Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2015, s. 989; Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, s. 621.

<sup>802</sup> Süzek, s. 952-953; Süzek, İşçinin Hak ve Yükümlülükleri s. 621; Baycık, Maden İşçileri, s. 177.

kullanmamakta direndiği dosya içeriğinden ve özellikle tanık anlatımlarından anlaşılmaktadır. Böyle olunca davalı işverenin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir” yönünde karar vermiştir<sup>803</sup>

### III. Çalışmaktan Kaçınmanın Ücret ve Diğer Talep Haklarına Etkisi

Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde borçlunun edimini gereği gibi yerine getirebilmesi, genellikle alacaklının ifayı kabul etmesi veya ifa fiiline katılmasına bağlıdır. Alacaklı ifayı kabulden veya gerekli hazırlık fiillerini yapmaktan haklı bir sebep olmadan kaçınırsa, borçlu ifada bulunamaz ve bu durumda alacaklı temerrüde düşmüş olur<sup>804</sup>. İşveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması da işverenin ifa için gerekli hazırlık hareketlerini yerine getirmemesi anlamındadır. Dolayısıyla, işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanılması işverenin işi kabulde temerrüdünün sonucudur<sup>805</sup>. Çalışan, emeğini işverenin emrine sunup işi ifaya hazır olmasına rağmen, işverenin hazırlık hareketlerini yerine getirmemesi nedeniyle iş görme borcunu yerine getirememektedir.

İşverenin temerrüde düştüğü hallerde işçi fiilen çalışmasa da, çalışılmış gibi kabul edilmekte ve işverenin ücret ödeme borcu devam etmektedir<sup>806</sup>. Nitekim İSGK md. 13/2’ye göre çalışan, 13. maddede mevcut şartlara göre iş görmekten kaçındığı dönemde ücretini ve diğer haklarını talep hakkına sahiptir. Zira çalışan, iş görmekten kaçındığı dönemde, yakın, acil ve hayati bir tehlikenin varlığını objektif olarak tespit ettirmiş olup, kaçınma hakkını, tehlikenin varlığı ve iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olması nedeniyle kullanmaktadır<sup>807</sup>.

Kanun koyucu anılan maddede çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılma süresi ile ücret hakkının saklı olduğu süre konusunda herhangi bir sınırlama getirmemiş; çalışan “gerekli tedbirler alınıncaya kadar” çalışmaktan kaçınabilir denilmiştir (İSGK md. 13/2). Dolayısıyla, çalışan söz konusu önlemler alınıncaya

<sup>803</sup> Y 9.HD, 29.02.2000 tarih ve E. 20125, K. 2369 sayılı kararı, Günay, s. 872.

<sup>804</sup> Eren, s. 1140.

<sup>805</sup> Tunçomağ/Centel, s. 115-116; Göktaş, s. 218; Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 681; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 26; Ertürk, Ş.: İş İlişkinde Temel Haklar, Ankara 2002, s. 90-91; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 27; İnciroğlu, s. 817; Karacan, s. 208.

<sup>806</sup> Göktaş, s. 229; Sarıbay Öztürk, s. 135.

<sup>807</sup> Göktaş, 229-230.

kadar çalışmaktan kaçınma hakkını kullanacak ve bu süre boyunca ücret ve diğer haklarını almaya devam edecektir<sup>808</sup>.

İşverenin temerrüdü halinde, işçinin alacağı, bir tazminat alacağı olmayıp gerçek bir ücret alacağıdır; bu nedenle ücrete ilişkin tüm hükümler burada uygulanır<sup>809</sup>. Ücretten anlaşılması gereken, çalışmış olsa idi işçiye ödenecek olan meblağdır<sup>810</sup>. Örneğin çalışanın, iş sözleşmesinden kaynaklanan ancak, iş edimini ifadan kaçındığı süreye denk düşen ikramiyesinin de ödenmesi gerekir<sup>811</sup>. Tunçomağ/Centel'e göre, ücret tümüyle veya kısmen aynî olarak belirlenmişse işçi bunları isteme hakkına sahiptir. Ancak, karşılığın aynî olarak belirlenmiş bölümünün aynen verilmesi mümkün değilse, örneğin yemek verileceği taahhüt edilmişse, bu takdirde işçiye bunların parasal değerinin ödenmesi gerekir<sup>812</sup>.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı dönemde, çalışmaması nedeniyle tasarruf ettiği değerlerin ödenecek toplam ücretten düşürülüp düşürülmeyeceği konusunda, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. İSGK'dan önce de bu konuyu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak konu o dönem tartışılmış ve öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştü<sup>813</sup>. Yapılan tartışmalarda, İş Kanunu mülga md. 83/IV hükmünden önce işçiye genel bir hüküm olarak çalışmaktan kaçınma hakkı veren mülga 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 325'de (yeni TBK md. 408'de olduğu gibi), çalışmaktan kaçınılan süre içinde, işçinin başka bir işte çalışarak elde ettiği veya çalışmadığı için tasarruf ettiği gelirin, ödenecek toplam ücretten düşüleceğine ilişkin hüküm yer almaktaydı. Doktrinde bu hükmün, işveren tarafından işi kabulde temerrüt süresince ödenecek ücretin, işçiyi zenginleştirmek amacına hizmet etmemesi gerektiği düşüncesinin ürünü

---

<sup>808</sup> Süzek, s. 947; Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı s. 401-402; Göktaş, s. 230; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36.

<sup>809</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Ulaş, s. 212.

<sup>810</sup> Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36; İnciroğlu, s. 818.

<sup>811</sup> İnciroğlu, s. 818.

<sup>812</sup> Tunçomağ/Centel, s. 116. Buna karşılık, Senyen Kaplan, primler ve ücret ekleri ücretin hesaplanmasında dikkate alınacak iken, fiili olarak çalışma halinde verileceği kararlaştırılan örneğin, yemek parası, giyim parası, koruyucu malzeme, evlenme yardımı, doğum yardımı gibi ödemelerin, çalışmaktan kaçınılan sürede ücret kapsamında dikkate alınmaması gerektiği görüşündedir (Senyen Kaplan, s 161).

<sup>813</sup> Sarıbay Öztürk, s. 136.

olduğu ileri sürülmüştür<sup>814</sup>. Yine, TBK 408'de öngörülen indirimin, adalet düşüncesine ve dürüstlük kuralına (TMK md. 2) uygun olduğu, bu esasın İş Kanununa tabi sözleşmelere de uygulanması gerektiği ifade edilmektedir<sup>815</sup>.

Bu yönde olmak üzere, doktrinde bir görüşe göre, işçinin İSGK md. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süre için işveren tarafından ödenecek ücret bakımından TBK md. 408 uyarınca mahsup yapılır; çalışanın, iş görmemesi nedeniyle tasarruf ettiği veya başka işten kazandığı veya kazanmaktan kasten kaçındığı değerler, ödenecek toplam ücretten düşülür<sup>816</sup>; zira, işverenin temerrüdü işçi için bir zenginleşme aracı olamaz<sup>817</sup>.

Buna göre mahsuba konu olacak değerlerden ilki, işçinin çalışması devam ediyor olsaydı yapmak zorunda olduğu, ancak işverenin temerrüdü nedeniyle yapmadığı masraflardır. Örneğin, işçinin işe gidip gelirken yapacağı yol giderleri, sözleşme gereği işçi tarafından temin edilmesi gerekli alet, edevat, giysi için ödenen bedel, bu tür yapılmayan masraf olarak kabul edilir<sup>818</sup>. İşverenin yol ve yemek masraflarını karşılaması halinde, işçinin ödemekten kurtulduğu bir masraf olamayacağından bu tutarların mahsubu söz konusu değildir<sup>819</sup>.

İşçiye ödenecek ücretten mahsup edilecek bir diğer değer, işçinin başka bir işverenden aldığı ücretlere ilişkindir<sup>820</sup>. İşverenin iş vermeyeceğini açıkça bildirdiği durumlarda, işçinin başka bir işte çalışmadan beklemesi gerekmez. Esasen, tek geçim vasıtası emeği olan işçinin kendisinin ve ailesinin geçimini temin edebilmek için çalışma zarureti de bulunmaktadır. Ancak işçi, çalışmaktan kaçındığı süre içerisinde

---

<sup>814</sup> Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 687. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Ulaş, ücret ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması bakımından TBK md. 408 uyarınca, işverenin tam bir mahsup yapma hakkının bulunduğu görüşündedirler (s. 212).

<sup>815</sup> Tunçomağ/Centel, s. 117

<sup>816</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Ulaş, s. 212; Sarıbay Öztürk, s. 136.

<sup>817</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Ulaş, s. 212.

<sup>818</sup> Tunçomağ/Centel, s. 117; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Ulaş, s. 212; Senyen Kaplan, s. 161; Sarıbay Öztürk, s. 136;

<sup>819</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Ulaş, s. 212; Senyen Kaplan, s. 161. Tunçomağ/Centel, yol, yemek gibi giderlerin işveren tarafından karşılanması halinde (öğle yemeği-servis hizmeti gibi) ücrete ek aynı ödeme söz konusu olacağından, bunların karşılığının nakit olarak işverenin ödeyeceği ücrete eklenmesi gerektiği görüşündedir (s. 116).

<sup>820</sup> Senyen Kaplan, s. 161; Tunçomağ/Centel, s. 117; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Ulaş, s. 212;

başka bir işyerinde çalışmış ise buradan elde etmiş olduğu gelir, işverenden talep edeceği ücretten düşülür<sup>821</sup>.

TBK md. 408’de işverenin ödeyeceği ücretten düşülmesi gerektiği belirtilen bir diğer meblağ, işçinin kazanmaktan bilerek kaçındığı paradır<sup>822</sup>. Anılan maddedeki, “bilerek” ifadesi, işçinin, salt işverene zarar vermek için işi reddetmesini kapsamaz<sup>823</sup>. İşçinin kendisine önerilen “çalışabileceği bir işi”, dürüstlük kuralına göre kabul etmesi gerekirken, herhangi bir nedenle, hatta rahatına düşkünlüğü sebebiyle, geri çevirmesi de bilerek (kasten) kazanmaktan kaçındığı para olarak nitelendirilir. Diğer bir ifade ile işçiden yer, konu, zaman ve ücret açısından bu işi yapması bekleniyorsa ve işçi işi yapmaktan kaçınıyorsa, kasten kaçınma söz konusu olur<sup>824</sup>. Bu çerçevede işçinin kendisine önerilen her işi kabul etmek zorunda olmadığı açıktır. İşçiden sadece mesleki eğitimine, sosyal durumu ile yeteneğine uygun işleri kabul etmesini beklemek gerekir<sup>825</sup>. Keza işçinin yerleşim yeri değişikliği yapmasını gerektirecek bir işi kabul zorunluluğunun olup olmadığı, her olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir<sup>826</sup>

Gerek işçinin tasarruf ettiği iddia edilen meblağ, gerekse başka işten elde ettiği kazancın yahut kendisine önerilen bir işi kabul etmesi gerekirken kasten reddettiğinin, ihtilaf halinde işveren tarafından ispat edilmesi gerekir<sup>827</sup>.

Görüldüğü üzere doktrinde İşK. md. 34’e dayalı olarak iş görmekten kaçınma halinde; TBK md. 408/cümle 2 hükmünün uygulanarak, işçinin, çalışmadığı için “yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların ücretinden düşülmesi” konusunda genel olarak fikir birliği bulunmaktadır. TBK md. 408 / 2. cümle hükmünün, özel bir düzenleme olan İSGK md. 13 çerçevesinde kullanılan çalışmaktan kaçınma halinde de uygulanıp uygulanmayacağı konusuna ise aynı açıklıkta cevap vermek zordur.

Doktrinde çoğunlukla, İSGK md. 13’ün, Türk Borçlar Kanununda genel olarak alacaklı temerrüdünü düzenleyen 408. maddenin özel olarak düzenlenmiş şekli olduğu

---

<sup>821</sup> Tunçomağ/Centel, s. 117; Senyen Kaplan, s. 161.

<sup>822</sup> Senyen Kaplan, s. 161; Tunçomağ/Centel, s. 117; Mollamahmutoglu/Astarlı/Ulaş, s. 212;

<sup>823</sup> Tunçomağ/Centel, s. 117; Senyen Kaplan, s. 161.

<sup>824</sup> Senyen Kaplan, s. 161.

<sup>825</sup> Tunçomağ/Centel, s. 117; Sarıbay Öztürk, s. 137.

<sup>826</sup> Tunçomağ/Centel, s. 117.

<sup>827</sup> Senyen Kaplan, 161.

kabul edilmekte<sup>828</sup>; iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması hallerinde kanun koyucunun, İSGK md. 13'deki (İşK mülga md. 83) temerrüdün kendine özgü niteliğini dikkate alarak TBK 408'de yer alan mahsubu bilinçli olarak öngörmediği görüşü ileri sürülmektedir<sup>829</sup>. Yine doktrinde İSGK md. 13'ün lafzının bu yoruma elverişli olduğu, kanun koyucunun, iş sağlığı ve güvenliğine verilen öneme binaen işvereni önlem almaya zorlamak amacıyla böyle bir düzenleme getirdiğinin kabul edilebileceği, ifade edilmektedir<sup>830</sup>.

Gerçekten de iş sağlığı güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınma halinde, işçinin çalışmadığı için tasarruf ettiği veya bu süre içinde başka işten kazandığı yahut kazanmaktan kasten imtina ettiği miktarın, işverenin İSGK md. 13/2 gereği ödemesi gereken ücretten mahsup edilmemesi gerekir. Zira, İSGK md. 13, TBK md. 408'den farklı bir hüküm olup, işçinin çalışmadığı için tasarruf ettiği gelirin, yahut başka bir işyerinden elde ettiği kazancın, o dönem için kendisine ödenecek ücretten mahsubuna dair herhangi bir düzenleme öngörmemektedir. TBK md. 408'e göre özel hüküm niteliğinde olan İSGK md. 13'te bulunmayan bir koşulun sanki kanunda varmış gibi kabul edilerek sonuç çıkarılması da yerinde olmaz<sup>831</sup>. Diğer taraftan, işçiyi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaya iten sebepler, kendi kusuruna dayanmamakta; aksine işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaya mecbur kalmakta ve Kanunun kendisine tanıdığı bir hakkı kullanmaktadır<sup>832</sup>.

Diğer yandan çalışanın, en temel hakkı olan yaşama hakkını korumak amacıyla çalışmaktan kaçınıp bu yolla işveren üzerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması için baskı kurabilmesi de mümkün hale gelmektedir. Gerçekten, işçinin başka bir işte çalışarak para kazanması halinde mahsup yapılacağı kabul edilirse, işverenin işçiye ödeyeceği ücret azalacağından, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini bir an önce alarak, işçilerin çalışma koşullarını düzeltmeleri yönündeki maddi teşvik

---

<sup>828</sup> Çopuroğlu, s. 126.

<sup>829</sup> Göktaş, s. 230.

<sup>830</sup> Göktaş, s. 230; Sarıbay Öztürk, s. 137.

<sup>831</sup> Sarıbay Öztürk, s. 137.

<sup>832</sup> Balık, s. 1008. Yazara göre, "... kanundan doğan bir hakkını kullanmasından ötürü, işçinin ücretinde işverence hiçbir kesinti yapılamaz".

ortadan kalkar<sup>833</sup>. Oysa olması gereken, işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için gereken önlemleri alarak bir an önce işçilerin uygun çalışma koşullarında çalışmalarını sağlamaktır<sup>834</sup>.

İSGK md. 13 çerçevesinde çalışmaktan kaçınma hakkı kullanıldığında, ücret ve diğer haklarının saklı kalması için çalışanın kaçınma hakkını Kanunda öngörülen prosedüre uygun şekilde kullanması gerekir. Hukuka uygun olmayan bir kaçınma durumunda, çalışılmayan süreye ilişkin ücret ödenmez<sup>835</sup>. Böyle bir durumda ücret ödenmemesinin sebebi, çalışanın asli borcu olan iş görme borcunun ifa edilmemesidir; dolayısıyla, söz konusu kesinti ceza olarak değerlendirilmemelidir<sup>836</sup>.

Konu ile ilgili olarak dile getirilen bir başka husus, İSGK md. 13 gereği, çalışanın, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması halinde, çalışmaktan kaçınmaya sebep olan tehlikenin gerçekleşmesinde işverenin kusursuz olması ya da işçi ve işverenin birlikte kusurlu olmasının, çalışana ödenecek ücretten indirim yapılmasına sebebiyet verip vermeyeceği konusudur.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kabulünden önce yapılan tartışmalarda, mütemerrit işverenin kusursuz olması halinde işçiden belirli bir fedakarlık beklemenin hukuka uygun olduğu belirtildiği gibi, işverenin kusursuz olması veya işçinin müterafik kusurlu olması halinde, işçinin talep edeceği ücretten indirim yapılacağı kabulünün mülga TBK md. 325 ile bağdaşmayacağı, 325. maddede ücretten indirim yapılmasını gerektirecek hususların sınırlı bir şekilde sayıldığı ve işverenin kusursuzluğu ya da işçinin birlikte kusurlu olması haline yer verilmediği, ayrıca böyle bir yaklaşımın işverene cüzi bir ücret ödemek suretiyle işçisinin sözleşmesini fesih imkanı vereceği, bunu kabulün madde 325'in işçi lehine bir düzenleme olduğunu görmezden gelmek anlamına geleceği görüşü de ifade edilmiştir<sup>837</sup>.

Aynı şekilde, işçinin çalışmaktan kaçınmasına sebep olan tehlikenin gerçekleşmesinde, işverenin kusursuzluğu ya da işçi ile işverenin müterafik kusuru halinde, işçinin talep edeceği ücretten indirim yapıp yapılmayacağı konusu, kanunda

---

<sup>833</sup> Sarıbay Öztürk, s. 137-138.

<sup>834</sup> Sarıbay Öztürk, s. 138.

<sup>835</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 11; Balık, s. 1008.

<sup>836</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 11; Sarıbay Öztürk, s. 138.

<sup>837</sup> Sarıbay Öztürk, s. 138.



açıkça düzenlenmemiş olduğundan ilk bakışta sorumluluk sadece işverene aitmiş izlenimi bulunmaktadır. Ancak bu husus ileride tartışmalara neden olacaktır. Bu noktada, işletme rizikosundan işverenin sorumlu olması gerekmektedir de mücbir sebep halinde işverenin sorumlu olmaması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>838</sup>.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, “Kanun koyucu çalışanın çalışmaktan kaçındığı sürede ücret ve diğer haklarının saklı kalmasında herhangi bir koşul öngörmemiş, işverenin kusurlu olmasını aramamıştır. Buna göre çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır (İSGK md. 13/2). Nitekim hükmün amacı, çalışanın kendi kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle çalışmaktan kaçındığı dönemde, maddi olarak korunmasıdır. Kural olarak ücretinden başka geliri olmayan işçinin hayatı ile ücreti arasında seçim yapmak zorunda kalmasına neden olacak aksi yöndeki yorumun kabul edilmesi yerinde değildir. Ancak tehlikenin ortaya çıkmasında işçi ve işverenin birlikte kusurlu olmaları durumunda, işçinin çalışmaktan kaçındığı süredeki ücretinden somut olayın koşullarına göre mahsup yapılması mümkün olabilir. Örneğin tehlikenin gerçekleşmesinde işçinin kötüniyeti veya kasıtlı davranışının bulunması ile işçinin taksirli davranışının etkisinin olması hallerinin, aynı şekilde değerlendirilmesi söz konusu olamaz”<sup>839</sup>.

#### **IV. Çalışmaktan Kaçınmanın Çalışma Süresine Bağlı Haklara Etkisi**

Çalışmaktan kaçınılan sürelerin hizmet süresine bağlı haklar üzerinde etkisi kanunda açık bir hükümle düzenlenmemiştir. İş Kanunu kıdeme bağlı haklardan ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanabilmek açısından aranılan altı aylık kıdem konusunda, belirli bir süre işletmede çalışmayı yeterli görmektedir<sup>840</sup>. Bu durumda, doktrinde iş görmekten kaçınılan sürenin, yukarıda belirtilen haklar bakımından hesaba katılması gerektiği görüşü çoğunlukla kabul edilmektedir<sup>841</sup>. Ancak, yıllık izin ve hafta tatili ücretine hak kazanılması bakımından, Kanunun, sadece fiilen çalışılan veya kanun gereği çalışılmış sayılan sürelerin göz önünde bulundurulacağını kabul ettiği gerekçesiyle (İŞK md. 55 ve md. 46); kaçınma

<sup>838</sup> Sarıbay Öztürk, s. 138-139.

<sup>839</sup> Sarıbay Öztürk, s. 139.

<sup>840</sup> Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 687; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36; Sarıbay Öztürk, s. 140; Han, s. 196.

<sup>841</sup> Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 687; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36; Sarıbay Öztürk, s. 140; İnciroğlu, s. 818.

süresinin hafta tatili ücretine hak kazanılmasında ve yıllık izne esas olacak kıdem hesablanmasında dikkate alınıp alınmayacağı konusunun tartışmalı olduğu belirtilmektedir<sup>842</sup>.

Soyer, hafta tatili ücretinin İSGK md. 13/2’de yer alan “ücret” kavramı içinde değerlendirilmesinin mümkün olduğunu, zira, iş görmekten kaçınma dönemi için çalışana ücretinin ödeneceğini öngören bir Kanunun, hafta tatili ücretini bunun dışında bırakmak istemesi gibi bir ihtimalin düşünülmemeyeceğini belirtmektedir<sup>843</sup>. Keza, çalışmaktan kaçınma halinde ödenmesi gereken ücretin, işçinin çalışsaydı hak kazanacağı ücret olduğuna da işaret ederek, hafta tatili ücretinin kesilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Yazar, çalışanların yıllık ücretli iznine esas olacak kıdemi bakımından da İSGK md. 13/2’nin öngörülme amacından hareketle değerlendirme yapmaktadır. Yaptığı değerlendirmede; İSGK md. 13/2 hükmünün, işçinin çalışmadığı döneme ait ücreti yanında diğer haklarını da saklı tuttuğunu belirtmekte, maddede yer alan “diğer haklar” ibaresinin kıdeme bağlı hakları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaya elverişli olduğunu, böyle bir yorum yapılmadığı takdirde, işçinin hayatını korumak amacıyla getirilmiş bir kuraldan, işçi aleyhinde bir sonuç çıkarılmış olacağını belirterek, böyle bir sonucun benimsenmesinin mümkün olmayacağını açıklıkla ifade etmektedir<sup>844</sup>.

Gerçekten bir yandan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkının getirilme amacı, diğer yandan 155 sayılı ILO sözleşmesinin 13. maddesi bu yorumun isabetli olduğunu göstermektedir<sup>845</sup>.

“Çalışma süresinden sayılan haller” kenar başlıklı İşK md. 66’da, işçinin işyerinde fiilen çalışmadığı bazı sürelerin de günlük çalışma süresinden sayılacağı kabul edilmiştir. Maddenin c bendinde, çalışma süresinden sayılacağı belirtilen bu özel durumlardan biri, “işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler”dir.

---

<sup>842</sup> Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 687; Han, s. 196.

<sup>843</sup> Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 688.

<sup>844</sup> Soyer, Kaçınma Hakkı, s. 688.

<sup>845</sup> Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36.

Doktrinde, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı sürenin de İş Kanununun 66/1-c maddesinde düzenlenen çalışma süresinden sayılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>846</sup>.

Bu görüşü benimseyen Sarıbay Öztürk, İşK md. 66/1-c çerçevesinde, işverenin gerekli önlemleri almaması ve uygun çalışma ortamının bulunmaması sebebiyle iş görme borcunu yerine getirmeyen, başka bir deyişle iş sağlığı ve güvenliğini tehdit eden tehlike sebebiyle çalışmaktan kaçınan işçinin, farazi olarak çalıştığını belirterek, işçinin çalışmaktan kaçındığı sürenin çalışma süresinden sayılması gerektiğini ifade etmektedir<sup>847</sup>. Yazara göre, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini tehdit eden tehlikeyi bertaraf ederek işçiye uygun bir çalışma ortamı hazırlaması halinde, işçi derhal işe dönecektir. Esasen işçi kanunun kendisine tanıdığı bir hakkı kullanmakta olup, aslında her an iş görmeye hazır bir halde beklemektedir.

İşçi, iş görmeye hazır olmasına rağmen, işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadığı için, çalışmaktan kaçındığı süre içerisinde, İşK md. 66/1-c uyarınca, çalışmış sayılmalı ve bu sürede kıdem, ihbar tazminatı ve tüm işçilik alacakları hesaplamaları ile İşK. md. 18 uyarınca iş güvencesinden yararlanmak için gerekli olan altı aylık kıdem hesabında fiilen çalışmadığı süreler dikkate alınmalıdır<sup>848</sup>. İşçinin çalışmaktan kaçındığı sürede iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edildiğinde de bu sürelerin çalışma süresinden sayılması gerektiği, doktrinde ifade edilmektedir. Bu görüşü savunanlar, gerek Sendikalar ve Toplu İş Kanunu, gerekse yargı kararları kıdem tazminatı bakımından askıda geçen süreleri tamamen dışlamak veya olabildiğince sınırlamak suretiyle olumsuz bir hukuki durum tesis etmiş olsalar da iş sözleşmesinin askıda olduğu sürede, işçinin işletmeye veya işyerine aidiyeti devam ettiğinden, işçinin kıdem tazminatı başta olmak üzere, kıdeme bağlı haklarının bundan etkilenmemesi gerektiği görüşünü ileri sürmektedirler<sup>849</sup>.

Diğer taraftan İSGK md. 13/4 ikinci cümleye göre, toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılmaktadır. Kanun koyucunun çalışmış sayılacağını özel olarak

---

<sup>846</sup> Göktaş, s. 231; Sarıbay Öztürk, s. 140; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36;

<sup>847</sup> Sarıbay Öztürk, s. 140; Göktaş, s. 231.

<sup>848</sup> Göktaş, s. 231; Sarıbay Öztürk, s. 140.

<sup>849</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 259; Sarıbay Öztürk, s. 140.

düzenlediği çalışan grubu kamu personelidir. Kanun koyucu, kamu personeli için getirilen bu özel bir düzenlemenin amacını gerekçede göstermemiştir. Sarıbay Öztürk, İSGK md. 13/4'ün mefhumu muhalifinden yola çıkıldığında, toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli dışındakilerin çalışmadıkları dönemde fiilen çalışmış sayılmayacakları sonucuna varılabileceğini; ancak, hükmün mefhumu muhalifinden çıkan bu sonucun, iş hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğunu ifade etmektedir. Yine, Kanunun çalışan kavramını esas aldığı ve hükümlerinin tüm çalışanlar için geçerli olduğunu dikkate alarak, bu hükmün, ayırım yapılmaksızın çalışanların tamamı için uygulanması ve İSGK 13/4. maddenin buna göre düzeltilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmektedir<sup>850</sup>.

Kanaatimizce İSGK md. 13/4 son cümlelerin, tüm çalışanlar için uygulanıp uygulanmayacağı konusunun, iş hukukuna hakim olan işçinin korunması özellikle iş hukuku normlarının amaca göre yorumlanması ile işçi lehine yorum ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi yerinde olur; zira iş mevzuatı kurallarının pek çoğu iş ilişkisinin güçsüz tarafı olan işçinin korunması amacını izler. Süzek; “bu kuralların yorumu söz konusu olduğunda genel bir yorum yöntemi olan amaca uygun yorum ile işçi lehine yorum yöntemi örtüşür; iş mevzuatı kurallarının yorumunda ise, normun konulma amacı ve gerektiğinde işçi lehine yorum ilkesine başvurulması gerektiğini” ifade etmektedir. Yazar, bu görüşü ifade ederken, bir ihtirazi kayıt da öne sürmektedir. Süzek’e göre, “iş mevzuatındaki tüm kuralların işçileri korumayı amaçladığı söylenemez. Her ne kadar, işçinin belirli oranda korunması iş hukukunun temel amacı ise de, iş yasalarında yer alan her hükmün somut amacı bu hukuk dalının genel amacına tercih edilmelidir. Bu nedenle, iş yasaları hükümleri yorumlanırken, her şeyden önce iş hukukunun genel amacı yerine her normun somut amacı göz önünde tutulmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, bazı yasa hükümlerinde toplumsal yararlar (kamu düzeni) çalışanların çıkarına üstün tutulmuş veya hassas dengeleri gözetemeyen düzenlemeler öngörülmüş ya da bazı esnekliklerin getirilmesi amaçlanmış olabilir. Anılan hükümler söz konusu olduğunda işçi lehine yorum yönteminde ısrar etmek yorumlanacak normun amacına ters düşer”<sup>851</sup>.

---

<sup>850</sup> Sarıbay Öztürk, s. 140.

<sup>851</sup> Süzek, s. 27.

Bu değerlendirmeler ışığında, İSGK md. 13/4 son cümleinin amaçsal yorumunun, konuya açıklık getireceği görüşündeyiz. Gerçekten de, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. maddesine ait gerekçede (Tasarıda 10. madde), “Bu madde esas itibariyle çalışanların ciddi ve yakın tehlike karşısında çalışmaya zorlanamayacağı, bu durumda çalışılmayan günler için haklarının saklı kalacağını beyan etmek amacıyla düzenlenmiştir” denilmektedir. Gerekçede yer alan, maddenin çalışanların “çalışılmayan günler için haklarının saklı kalacağını beyan etmek amacıyla” düzenlendiğine dair ifade, “çalışma süresinden sayılan halleri düzenleyen İşK. md. 66/c fıkrasının “işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek geçirdiği süre”nin çalışılan süreden sayılacağına dair düzenleme; keza, İSGK 13/2 son cümlesinin “çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır” hükmü birlikte yorumlandığında, çalışmaktan kaçınılan sürenin “çalışma süresinden” sayılması gerektiği sonucuna varılmalıdır<sup>852</sup>.

## V. Çalışmaktan Kaçınılan Sürede Çalışanların Sosyal Güvenlik Hakkı

İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 22. maddesine göre, herkes toplumun bir ferdi olarak sosyal güvenlik haklarına sahiptir. Sosyal güvenlik, bireyin onuru, kişiliğinin geliştirilmesi için kaçınılmaz, ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının tatmin edilmesi temeline dayanır. 20. yüzyıldan itibaren hızla yaygınlaşan sosyal güvenlik bir insan hakkı olarak benimsenmiş, her yaşta ve statüde bütün insanların sosyal güvenliğe hakkı olduğu kabul edilmiştir<sup>853</sup>. Ancak, bu korumanın toplumun tüm bireylerini kapsaması her ülkede mümkün olamamaktadır. Bu nedenle, çoğu ülkede, sosyal korumanın kapsamı, belirli meslek grupları ile sınırlandırılmaktadır. Bu sistemde, kapsam dışında kalanlara ya da kapsamda olmakla birlikte yeterli düzeyde güvenceye sahip olmayanlara, yoksulluk şartına bağlı olarak asgari düzeyde bir güvence sağlanır. Bu güvencenin finansman kaynağı ise, kazanç esasına dayalı sigorta primleridir. Küçük farklılıklarla AB’ye üye ülkelerin büyük bir bölümünde sosyal güvenlik sistemi bu esasa göre yürütülmektedir. Türk sosyal güvenlik sistemi de bu yapı ile uyumludur<sup>854</sup>.

---

<sup>852</sup> Subaşı, s. 188.

<sup>853</sup> Tunçer, s. 221.

<sup>854</sup> Tunçer, s. 222.

5510 sayılı Kanunun “sigortalı sayılanlar” kenar başlıklı 4/1-a maddesi gereği hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlara sosyal güvenlik hakkı tanınmıştır. Aynı Kanunun 92/1 maddesinde ise bu Kanun’da yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir. Böylece çalışanların yarınlarından emin olmalarının sağlanması hedeflenmiş, bireyin karşılaşacağı ve yaşamı için tehlike yaratabilecek olaylara karşı bir güvence oluşturulmuştur. İşçiler çalıştıkları süre boyunca sigortalı olacaklar, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarının sağladığı haklardan yararlanacaklardır.

İşçinin sosyal güvenceden yararlanabilmesi için fiilen çalışması veya çalışmış sayılması gerekmektedir. Bu durumda, işçilerin işyerinde sağlık ve güvenlikleri açısından tehlike yaratan bir durum sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanarak iş görmekten kaçındıklarında, mevcut sosyal güvenlik haklarının bu değişimden etkilenip etkilenmeyeceği hususu da önem taşımaktadır<sup>855</sup>. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı dönemde iş sözleşmesinin askıda olduğunu kabul etmek gerekir<sup>856</sup>. Bu noktada, iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemlerde sosyal güvenlik ilişkisinin durumunu genel olarak belirledikten sonra, özel bir askı hali oluşturan çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı halinde işçinin sosyal güvenlik hakkı incelenecektir.

### **A. Askı Halinde İşçinin Sosyal Güvenliği**

Sosyal sigorta üyeliği ilişkisi, iş sözleşmesinden doğan çalışma ilişkisine dayanır. Dolayısıyla, SGK üyeliği dayanağını oluşturan çalışma ilişkisinin ortadan kalkmasıyla son bulur. Çalışma ilişkisi, işçinin işverenin tasarruf alanına girmesiyle gerçekleştiğine göre, işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisi ortadan kalkana kadar çalışma ilişkisi de varlığını korur. İş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda, iş görme edimi ve ücret edimleri askıda olsa dahi bağımlılık ilişkisi kısmen devam ettiği için, bu sürede çalışma ve dolayısıyla sosyal sigorta üyelik ilişkisinin devam ettiği kabul edilmektedir<sup>857</sup>. Ayrıca, işçinin fiilen çalıştığı sürelerde olduğu gibi çalışmış sayıldığı hallerde de sosyal güvenliğinin işveren tarafından sağlanması

---

<sup>855</sup> Sarıbay, Öztürk, s. 143.

<sup>856</sup> İş sözleşmesinin askıya alınması konusunda bkz. yuk. Üçüncü Bölüm, II, A; Göktaş, s. 229; Sarıbay, Öztürk, s. 143.

<sup>857</sup> Başterzi, s. 68.

gerektiği yargı kararları ile de belirlenmiş; Yargıtay, işçinin fiilen çalışmış sayıldığı sürelerin sigortalılık süresine eklenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>858</sup>.

Gerçekten, iş sözleşmesi askıda iken işçinin işverene karşı bağımlılığının sınırlı olmakla birlikte devam etmesi, diğer yandan işçinin işverene karşı sadakat borcunun bulunması, işverenin de işçiyi gözetme ve eşit işlem yapma borçlarının devam etmesi, iş sözleşmesi askıya alındığında da işçinin işverenin tasarruf alanında olduğunu göstermekte ve iş sözleşmesi askıda olsa dahi sigorta üyelik ilişkisinin devam edeceği sonucuna varılmaktadır<sup>859</sup>. Varılan bu sonuç, özellikle ücret ödenen askı hallerinde daha da güçlenmekte ve sosyal sigortanın amacına uygun olduğu gibi, iş sözleşmesinin askıya alınmasının temelinde yatan düşünceyle örtüşmektedir. Zira, askı hallerinde sadece sözleşmeyi ayakta tutarak iş güvencesi sağlamak yeterli değildir; bunun sosyal güvenlik güvencesi ile desteklenmesi de gerekir<sup>860</sup>.

Genel olarak, fiili çalışmanın kesintiye uğraması halinde, sosyal sigorta üyelik ilişkisinin devamı bakımından aranan temel şartlardan biri, çalışmaya nispeten “kısa bir süre” için ara verilmesidir<sup>861</sup>. İş sözleşmesinin askıya alınma şartlarının başında ifa imkansızlığının geçici olması geldiğinden, fiili çalışmanın kesintiye uğradığı durumlarda iş ilişkisinin devamı için çalışma kesintisinin “kısa süre olması” şartı da kendiliğinden sağlanmaktadır.

## **B. Çalışmaktan Kaçınma Halinde Sosyal Güvenlik Hakkı**

İş yerinde gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının bulunmaması işçinin iş görme edimini yerine getirmesi bakımından bir ifa engeli oluşturur. Dolayısıyla, bu durum, diğer bir açıdan, işverenin temerrüdüne dayalı bir askı hali yaratır<sup>862</sup>. İşçinin emeğini işverenin emrine hazır tuttuğu, ancak

---

<sup>858</sup> Y. 10. HD, 10.10.2006, E. 8713, K. 12521 sayılı karar (Göktaş, s. 231, dpn. 77).

<sup>859</sup> Başterzi, s. 94.

<sup>860</sup> Başterzi, s. 95.

<sup>861</sup> Başterzi, s. 95; Sarıbay Öztürk, s. 145.

<sup>862</sup> Süzek, Askı, s. 80 vd.; Başterzi, s. 197. Başterzi, iş sözleşmesinin işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesine bağlı olarak askıya alınabileceği sonucuna ulaşabilmek için önemli bir sorunun aşılması gerektiğini belirtir. Yazara göre, “...temerrüt ve iş sözleşmesinin askıya alınmasının temel koşulu olan ifa imkansızlığı esasen birbirini dışlayan kurumlardır. Genel olarak, temerrütten söz edilebilmesi ifa imkansızlığının bulunmaması koşuluna bağlıdır. İş sözleşmesinin askıya alınması içinse, geçici bir ifa imkansızlığının bulunması gerekir.” Ancak, Başterzi, sigortalılık halinin devamı bağlamında konuya bakıldığında, klasik kalıplarda birbiriyle bağdaşması imkanı bulunmayan temerrüt ve askı halinin, bir diğerini takiben yan yana gelebileceğini de ifade etmektedir (Başterzi, s. 197-198).

ifanın, iş görme ediminin kabulü bağlamında gerekli iş sağlığı ve güvenliği koşullarının işverence sağlanmaması nedeniyle yerine getirilemediği bu özel temerrüt ve askı durumunda, işçinin farazi olarak çalıştığı kabul edildiğinden (İşK md. 66/c) çalışma ilişkisi ve buna bağlı olarak sosyal sigorta üyelik ilişkisi bütün sigorta kolları bakımından devam eder. Gerek, TBK. 408, gerek İSGK md. 13/2 hükümleri uyarınca işçinin çalışmasa da hak kazandığı ücreti üzerinden işverence prim ödenmesi gerekir<sup>863</sup>

Gerçekten de çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi, Kanunun tanıdığı bir imkanı kullanmakta, fiili olarak çalışmamaktadır. Ancak işyerinde ortaya çıkan ve sağlığını veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokan durumun giderilmesi halinde, derhal çalışmaya hazırdır. Dolayısıyla işçiden bağımsız olarak gelişen ve işverenin borcunu yerine getirememesi neticesinde Kanunun verdiği hakkı kullanan işçinin sigortalılık ilişkisinin ortadan kaldırılarak adeta cezalandırılması, sosyal güvenlik hukukunun amacı ile de çelişir.

İşçi, çalışmaktan kaçındığı dönemde, başka bir işte de çalışabilir. Böyle bir durumda, sonraki çalışması için sigortalılık ilişkisi kurulmakta ve bütün sigorta kolları bakımından prim kesilip yatırılması gerekmektedir<sup>864</sup>. İşçinin iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olan işyerinde çalışmayıp bir diğer işyerinde çalışması durumunda, söz konusu yeni iş için sigortasının yapılarak primlerinin ödenmesi gerekir. Dolayısıyla bu ikinci iş için işçinin sosyal sigorta ilişkisi kurulur. Fakat iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike yaratan durum sebebiyle işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemde, tehlike nedeniyle çalışmadığı işyerinde sigortalılık durumunun ne olacağı, işçinin sigorta primlerinin ödenip ödenmeyeceği tartışmalıdır.

Bir diğer üzerinde durulması gereken konu, işçinin işe başlaması gereken ilk iş gününde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanma ihtimali ile çalışmaya devam ederken meydana gelen bir tehlike dolayısıyla sonradan kullanması durumunda sosyal güvenlik ilişkisinin akıbetinin belirlenmesidir.

İş sözleşmesinin başlaması gereken ilk günde, işverenin işçiye iş sağlığı ve güvenliği açısından uygun bir çalışma ortamı sağlamaması sebebiyle, işçinin

---

<sup>863</sup> Başterzi, s. 198.

<sup>864</sup> Akyiğit, Başka İşde Çalışma, 194-195; Sarıbay Öztürk, s. 147.



çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması halinde, işçi, iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli önlemler alınmadığı sürece işe başlamaz. Bu durumda, işçi, işyerinde fiilen hiç çalışmamış olduğundan, işçinin sigortalı olup olmayacağı, olacaksa sigortalılığın hangi tarihten itibaren başlayacağı önem arz eder.

5510 sayılı Kanun md. 7/1-a sigortalılığın işçinin çalışmaya başladığı tarihten itibaren (ya da mesleki eğitime başladığı veya statüye geçtiği tarihten itibaren) kurulduğunu düzenlemiştir. Sigorta hak ve yükümlülüklerinin başlama tarihi, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, fiilen işe başlama tarihidir. Başka bir ifade ile işçinin sosyal güvenlik ilişkisi kural olarak fiilen çalışmaya başlamasıyla kurulmaktadır. Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamaları da işçinin iş sözleşmesinin yapıldığı veya işe giriş bildirgesinin gönderildiği tarih değil, fiilen işe başladığı tarihte sigortalı olduğu yönündedir<sup>865</sup>. Buna karşın bazı durumlarda sigortalılığın işçinin fiilen işe başlamasına bağlanması adil olmayan sonuçlar doğurur. Böyle durumlarda çalışmaya başlama anı gibi, çalışmak üzere işverenin emrinde hazır olmak da sigortalılığın başlangıcı için yeterli olmalıdır<sup>866</sup>. Aynı yönde olmak üzere Yargıtay çalışma ilişkisinin kurulması için işçinin eylemli ya da varsayımsal biçimde çalışmasını yeterli saymaktadır. Varsayımsal çalışma, işçinin fiilen çalışmasa da işgücünü işverenin emrine hazır tutması anlamına gelmektedir<sup>867</sup>.

İş Kanunu md. 66/1-c'ye göre, işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boşta geçirdiği süreler, işçinin günlük çalışma süresinden sayılır. İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönemde, fiilen çalışmamasına rağmen ücret ve diğer hakları saklı kalır (İSGK md. 13). Yukarıda da belirtildiği üzere, işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemde, uygun çalışma ortamının bulunmaması sebebiyle iş görme borcunun yerine getirilmemesi halinde varsayımsal olarak çalıştığı kabul edilir. Dolayısıyla burada fiilen çalışma olmasa da yasaca "çalışılmış sayılma" halinin bulunduğu sonucuna varılabilir<sup>868</sup>. Nitekim, Yargıtay'ın bazı kararlarına ve bazı yazarlara göre, fiilen çalışmak yanında çalışılmış sayılmak da sigortalılığa imkan verir<sup>869</sup>. Sözleşmede belirli bir tarihte

<sup>865</sup> Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 174.

<sup>866</sup> Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 175.

<sup>867</sup> Sarıbay Öztürk, s. 148, dnp. 488.

<sup>868</sup> Akyiğit, Başka İşte Çalışma, s. 196.

<sup>869</sup> Sarıbay Öztürk, s. 148, dnp. 491.

çalışmaya başlanacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen, işçi o gün işe başlatılmamış; ancak işgücünü işverenin emrine hazır tutarak işbaşı yapmayı beklemişse, çalışma ilişkisi işçinin iş gücünü işverenin emrine hazır tuttuğu ilk tarihte kurulmuş sayılır. Dolayısıyla, işçinin iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli bir durum sebebiyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması durumunda, işveren tehlikeyi bertaraf için gerekli tedbirleri alırsa, işçinin işe dönmesi gerekir. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı dönemde, işveren gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alana kadar, işçi çalışmaya hazır bir halde beklediğinden işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemde her an iş görmeye hazır olduğu kabul edilmelidir<sup>870</sup>.

İşçinin işe başladıktan sonra iş sağlığı ve güvenliğini tehdit eden bir tehlike sebebiyle çalışmaktan kaçınmasını gerektiren bir durumda, çalışmadığı dönemde mevcut sigortalılığının ne olacağı ve buna bağlı sosyal sigorta üyelik ilişkisinin bütün sigorta kolları bakımından devam edip etmediği üzerinde de durmak gerekir.

5510 sayılı Kanun md. 9/1-a kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından işçilerin sözleşmelerinin sona ermesiyle sigortalılık ilişkilerinin son bulacağını düzenlemişken; md. 9/2-b, sigortalının ücretsiz izinli olması, greve iştirak etmesi veya işverenin lokavt ilan etmesi hallerinde hastalık ve analık sigortaları bakımından sigortalılığın bu hallerin sona ermesini takip eden onuncu günden başlanarak yitirilmiş sayılacağını öngörmüştür. Çalışmaktan kaçınma hakkı gibi diğer hallerdeyse işçinin sigortalılığı iş sözleşmesinin sona ermesini takip eden onuncu günden başlanarak yitirilmiş sayılır. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı dönemde, işveren işçiye ücret ödüyorsa, hastalık ve analık ile uzun vadeli sigorta kolları bakımından işçinin primlerinin ödenmesi gerekir. Ancak, işçinin fiilen çalışması bulunmadığından fiilen çalışmadan kaynaklanan iş kazası ve meslek hastalıkları için sigorta primi kesilip kesilmeyeceği tartışmalıdır<sup>871</sup>.

Öğretide bir görüşe göre, işçi fiilen çalışmadığı için iş kazası ve meslek hastalığına maruz kalma riski bulunmaz. Bu sebeple söz konusu primlerin ödenmesi gerekmez<sup>872</sup>. Diğer görüşe göre ise yıllık ücretli izin döneminde, primler tüm sigorta kolları bakımından ödenir. Yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortaları için prim

---

<sup>870</sup> Sarıbay Öztürk, s. 148-149.

<sup>871</sup> Akyigit, Başka işte Çalışma, s. 197; Sarıbay Öztürk, s. 149.

<sup>872</sup> Göktaş, s. 232.

kesilmez (İşK. md. 61). Bu noktada yıllık izinde olduğu gibi işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı ve fiilen çalışılmayan dönemde iş kazası ve meslek hastalığı primlerinin ödenmeyeceği söylenebilecekse de işi kabulde temerrüt durumunda, işçinin çalışmamasının işverenin haksız hareketinden kaynaklanması sebebiyle, tüm primlerin ödenmesi gerekir<sup>873</sup>.

Aynı yönde olmak üzere, bir başka yazar, işçinin emeğini işverenin emrine hazır tuttuğu ancak ifanın, iş görme ediminin kabulü bağlamında gerekli iş sağlığı ve güvenliği koşullarının işverence sağlanmaması sebebiyle yerine getirilmediği bu özel temerrüt ve askı durumunda, işçinin varsayımsal olarak çalışıyor kabul edilip (İşK md. 66-c), çalışma ilişkisi ve buna bağlı olarak sosyal sigorta ilişkisinin tüm sigorta kolları bakımından devam edeceğini; bu çerçevede TBK md. 408'e veya İSGK md. 13'e göre işçinin çalışmasa da hak ettiği ücreti üzerinden işverence prim ödenip tahakkuk yapılması gerektiğini isabetli olarak ifade etmiştir<sup>874</sup>. Yine işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı dönemde hastalık, malullük, analık, yaşlılık ve ölüm sigortaları için primler kesilmeye devam eder. Zira belirtilen sigorta kolları için çalışmış sayılma yeterlidir<sup>875</sup>.

### **C. İşverenin Sigortaya Bildirim ve Prim Ödeme Yükümlülüğü**

Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin sosyal sigorta ilişkisi devam ettiğinden, bu sigortalı için de “Aylık Prim ve Hizmet Belgesi”nin verilmesi gerekir. Ancak işgörmeye borcunu yerine getirmeyen işçiye, bu dönemde ücret ödenmiyor ise kazanç tutarı ve gün sayısı sıfır olarak bildirilmelidir.

İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır (İSGK md. 13/2). İşverenin, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı dönemde ücretinin ödememesi halinde, hukuka uygun olarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi bu süreye ait ücret ve diğer haklarını daha sonra işverenden isteyebilir. İşçiye ücretinin sonradan ödemesi halinde, işveren tarafından, bu ödemeye ilişkin ek ya da asıl aylık prim ve hizmet belgesi düzenlenerek Kuruma vermesi gerekir ve bu süre hizmetten sayılır<sup>876</sup>.

<sup>873</sup> Akyiğit, Başka İşte Çalışma, s. 197; Sarıbay Öztürk, s. 150.

<sup>874</sup> Başterzi, s. 198; Sarıbay Öztürk, s. 150; aynı yönde, Subaşı, s.188.

<sup>875</sup> Göktaş, 232.

<sup>876</sup> Sarıbay, s. 150.

Böyle bir durumda, çalışmaktan kaçınan işçi için geriye doğru ücret ödeyen işverene, geç teslim ettiği prim belgelerinden dolayı idari para cezası uygulanıp uygulanmayacağı konusunun da üzerinde durulması gerekir. Zira işveren, çalıştırdığı işçiler için prim belgelerini zamanında ödemekle yükümlüdür; bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, işveren idari para cezası ödemek zorunda kalır (5510 sayılı Kanun, md. 86/1-c). Ancak işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı dönem için ek ya da asıl aylık prim ve hizmet belgelerinin, ücretin ödendiği tarihi takip eden ayın sonuna kadar Kuruma verilmesi ve belgelerde kayıtlı sigorta primlerinin aynı süre içerisinde ödenmesi halinde, idari para cezası ve gecikme zammı uygulanmamalıdır<sup>877</sup>.

## **VI. Çalışmaktan Kaçınan İşçiye Disiplin Cezası Uygulanmaması**

Çalışmaktan kaçınan kişi, Kanundan doğan hakkını kullandığından, kural olarak bu hakkın kullanımını zorlaştıracak veya kullanmaktan kaçınmasına sebebiyet verecek herhangi bir yaptırım ile karşılaşmamalı, salt kaçınma hakkını kullandığı için disiplin cezasına muhatap olmamalıdır. Ancak bazı özel durumlarda, disiplin cezası veya başka yaptırımların çalışan hakkında uygulanması söz konusu olabilir.

### **A. İşçiye Disiplin Cezası Uygulanması**

İş hukukunda işçiler ile işverenlere uygulanacak yaptırımlar hukuki, idari ve cezai yaptırımlar ile disiplin cezaları olmak üzere dört grupta toplanır<sup>878</sup>. Disiplin cezaları ile işçilerin toplu halde buldukları işyerinde, işin aksamadan yürütülmesi, işçilerin huzurlu ve sağlıklı bir ortamda, barış içinde çalışabilmeleri ve böylece, işyerinde verimliliğin korunması (hatta artırılması) ile hem işletmenin hem de işçilerin yararının sağlanması amaçlanır<sup>879</sup>. Gerçekten de modern işletme biliminde disiplin, sadece bir cezalandırma vasıtası olarak görülmemekte; aynı zamanda eğitici, iyileştirici, öz denetim çabalarını ve düzenli bir birlikteliği geliştirici bir araç olarak değerlendirilmektedir<sup>880</sup>. İşyerinde verimli çalışma ortamının ve iş disiplininin sağlanması açısından disiplin cezaları çalışma ilişkisinin önemli aracı olmasına

---

<sup>877</sup> Sarıbay Öztürk, s. 151.

<sup>878</sup> Elbir Nazlı, Türk ve Fransız İş Hukuklarında disiplin cezaları Ankara 2010, Yayınlanmamış YL Tezi, s. 1,

(<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>) Erişim Tarihi 12.03.2021.

<sup>879</sup> Elbir, s. 1.

<sup>880</sup> Başbuğ, Disiplin, s. 5, dpn. 3.

rağmen, disiplin yetkisi ve disiplin cezaları konusunda genel bir düzenlemenin bulunmadığını belirtmek gerekir<sup>881</sup>.

Kanunda sadece, disiplin suçu olarak nitelendirilebilecek bazı haller iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi yaptırımına bağlanmış (İşK. md. 25), İşK md. 38'de ise, ücret kesme cezasına ilişkin genel esaslar düzenlenmiştir. Doktrinde, Türk iş hukukunda disiplin hükümlerine ilişkin genel bir düzenlemenin yokluğu karşısında, disiplin cezalarının tabi olacağı esasların, iş mevzuatında yer alan bazı kurallar dışında iş hukukunun ilkeleri ile genel hükümler göz önünde tutularak belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>882</sup>.

Mevzuatımızda bu konuda yeterli düzenleme bulunmamakla birlikte, toplu iş sözleşmelerine ve iç yönetmeliklere konulan hükümlerle sınırlı da olsa, bir disiplin hukukunun oluştuğu<sup>883</sup>; bu bağlamda, iş sözleşmesi ile çalışanlar için, uyarı, kınama, ücret kesintisi, işin ve işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma, işten çıkarma gibi disiplin cezalarının uygulanabileceği doktrinde ifade edilmektedir<sup>884</sup>.

## **B. İş Hukukunda Disiplin Suçunun Hukuki Dayanağı**

İş Kanununa tabi çalışanlara disiplin cezası verilebilmesi için öncelikle, disiplin suçunun hukuki dayanağının bulunması gerekir<sup>885</sup>. İş hukukumuzda, disiplin cezalarının çerçevesinin yasal bir düzenlemeyle çizilmemiş olması, disiplin suç ve cezalarının büyük ölçüde toplu iş sözleşmeleri ve iç yönetmeliklerle belirlenmesi, disiplin suçlarında da geçerli olan “suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi”nin iş hukuku açısından gözardı edilip edilemeyeceği sorununun gündeme getirmektedir.

### **1. Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesi Uygulaması**

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin dayanağını oluşturan Anayasa'nın 38. maddesinin başlığı ceza hukuku vurgusu içermediğinden bu maddenin disiplin suç ve cezalarına uygulanabilirliği sadece iş hukuku açısından değil, genel itibarıyla disiplin hukuku açısından tartışmalıdır.

---

<sup>881</sup> Süzek, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum Derg. 2011/1, s. 10; Başbuğ, Disiplin, s. 19.

<sup>882</sup> Süzek, Disiplin Cezaları, s. 10.

<sup>883</sup> Elbir, s. 11; Süzek, Disiplin Cezaları, s. 10; Başbuğ, Disiplin, s. 19 vd.

<sup>884</sup> Disiplin cezalarının türleri için bkz. Elbir, s. 27 vd.

<sup>885</sup> Süzek, Disiplin Cezaları, s. 10; Elbir, s. 11;

Disiplin cezalarının hangi hallerde verileceğinin kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmesinin gerekli olup olmadığı konusunda doktrinde ileri sürülen görüşlerden ilki, hem disiplin cezaları hem de bu cezaların hangi hallerde verileceği hususunun kanunlarda açıkça gösterilmesi gerektiği yönündedir<sup>886</sup>.

Bu görüşü savunanlardan Şen, Anayasanın 38/1. ve 38/3. maddesi hükümlerinin, suç ve cezalar arasında ayırım yapılmaksızın, tümünün kanun koyucu tarafından konulmasını emrettiğini söylemektedir<sup>887</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da disiplin suç ve cezaları kanunilik ilkesi bağlamında değerlendirilmiştir. Kararlarda, hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan “belirlilik” ilkesi olduğu, bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılır olması, keyfi uygulamalara karşı koruyucu önlem içermesi gerektiği belirtilmiştir<sup>888</sup>. Yine AYM kararlarında belirlilik ilkesi gereği, temel hak ve özgürlüklerin, özellikle de suç isnadının söz konusu olduğu durumlarda çok daha dikkatli şekilde değerlendirmesi gerektiği; bu noktada Anayasa md. 38/3’ün “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” hükmü dolayısıyla Anayasa güvencesi altına alınmış olan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin devreye gireceği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında suçta ve cezada yasallık ilkesinin uygulama alanının sadece ceza hukuku alanına giren suçlar ile ilgili olmadığı ve bu ilkenin idari yaptırımlarda ve disiplin suçlarında da uygulanması gerektiğini görüşü yer almıştır. 20.20.2011 tarihli AYM kararında bu görüş, açıklıkla ifade edilmiştir. Buna göre; “Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa’nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin

---

<sup>886</sup> Girilti, İ.: Devlet Memurları Kanunu Tasarısı ve Bazı Eksiklikleri, İÜHFİM, C. XXX, S. 1, s. 91; Şen, E.: Anayasa Mahkemesi Kararları – Ceza, İstanbul, 1998, s.205-206

<sup>887</sup> Şen, s. 205-206.

<sup>888</sup> AYM 14.01.2015 tarihli ve E. 2014/100, K. 2015/6 sayılı kararı (07.04.2015 tarihli ve 29319 sayılı RG).

yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasanın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir”<sup>889</sup>.

Disiplin suçlarında kanuniliğe ilişkin ikinci görüş ise disiplin cezaları açısından birinci görüşe katılmakta ancak disiplin suçları açısından farklı bir yaklaşım içinde bulunmaktadır. İkinci görüşe göre, disiplin hukuku ile ceza hukuku birbirinden farklıdır. Ancak ceza hukukundaki kanunilik unsurunun disiplin suç ve cezalarında da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Aradaki önemli fark, ceza kanunlarında her bir suçun ayrı ayrı tanımlanmasına karşılık, disiplin suçlarına ilişkin kanun hükümlerinde çoğu zaman genel (çerçeve) tanımlara yer verilmesi ve böylelikle idareye suçun tanımlanması konusunda takdir yetkisi tanınmasıdır.<sup>890</sup> Ancak bu takdir yetkisi, daha çok suçların belirlenmesinde görülmekte, cezaların tespitinde bunu kabul etmek mümkün olmamaktadır.

Bu ikisi arasında amaç, kapsam, temel ilke, uygulama ve sonuç yönünden önemli farklar vardır. Bu farklar disiplin hukukunun farklı bir şekilde düzenlenebileceğini göstermektedir. Disiplin konusunda bütün disiplin aykırılıklarının ayrıntıları ile kanunlarda gösterilmesi ve bunların karşısında her zaman her kurum için geçerli cezaların konulması ne mümkün ne de doğru olur. Bu nedenle disiplin suç ve müeyyideleri genel hatları ile düzenlenmeli ve detayları idareye bırakılmalıdır<sup>891</sup>. İdare, bu alandaki yetkisini disiplin yönetmelikleri çıkarmak suretiyle kullanabilir.

Bu görüşe göre, kanunların uygulanmasında yargıca bir takdir hakkının tanınmış olması gibi, disiplin olayları ve disiplin aykırılıkları karşısında alınacak tedbir, işlenecek usuller ve uygulanacak işlemlerde, yöneticilerin ve personel şubelerinin kanun ve yönetmeliklerde bulunan hükümler yanında yönetim psikolojisi ilkelerini de göz önünde bulundurarak kendi takdir ölçüleri içinde kararlar vermeleri gerekir<sup>892</sup>. Çünkü idarenin teşkilat yapısı ve faaliyetleri çok çeşitli ve değişken nitelikte

---

<sup>889</sup> AYM 20.10.2011 tarih, E. 2010/28, K.2011/139 sayılı kararı (07.02.2012 tarihli ve 28197 sayılı RG).

<sup>890</sup> Aslan, Z./Altındağ, H.: Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması, İstanbul, 2020, s. 49.

<sup>891</sup> Aslan/Altındağ, s. 47.

<sup>892</sup> Aslan/Altındağ, s. 47.

olduğundan disiplin cezasını gerektirecek tüm fiil ve hallerin kanunda belirlenmesi çok güç ve hatta imkansızdır<sup>893</sup>.

## 2. Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesinin İş Hukukundaki Görünümü

Fransız iş hukuku doktrininde, 1973 tarihli Fransız İş Kanununun L.122–34 maddesi ve 2008 tarihli yeni Fransız İş Kanununun L 1331-1 maddesi ile işverenin verebileceği disiplin cezalarının iç yönetmelikte yer alması gerektiğinin öngörülmesi nedeniyle disiplin hukuku ve disiplin sürecinin gitgide ceza hukuku ve ceza usulüne benzediği görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüş uyarınca ceza hukukundaki “suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi”nin benzeri, iş hukukundaki disiplin cezaları için de geçerli sayılmalıdır<sup>894</sup>. Ancak, işçi için disiplin suçu teşkil edecek davranışlar ve disiplin cezalarının neler olacağı kanunda gösterilmemiştir. Bu nedenle “*Nullum crimen, nulla poena sine lege* (kanunsuz suç ve ceza olmaz)” ilkesinin iş hukukunda tam anlamıyla geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>895</sup>.

### C. İşverenin Disiplin Cezası Verme Yetkisi

Hukukumuzda işverenin iş sözleşmesinden doğan yönetim hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>896</sup>. İşverenin geniş anlamdaki yönetim yetkisinin en uç noktası ise, belirli koşullarda, kurallara uymayan işçilere disiplin yaptırımı uygulama yetkisi olarak ortaya çıkar<sup>897</sup>. Bu yetki işverene, işyerinde işin görülmesi, işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla tanınmış olup, belirli koşulların varlığı halinde disiplin cezası verme yetkisini de kapsamaktadır<sup>898</sup>. Ancak, işverenin disiplin cezası uygulama yetkisinin şartları, kapsamı, sınırları, usulü, itiraz ve yargısal denetimi, bu yetkinin kullanılmasına karşı işçilere getirilen güvencelere ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir<sup>899</sup>. Bu nedenle de kural olarak yasal sınırlamalara uygun kullanılmak kaydıyla, işveren, nelerin disiplin cezası olarak

<sup>893</sup> Livanelioğlu, Ö. A.: Memur Disiplin Hukuku, Ankara 1997.

<sup>894</sup> Quenaudon, R.: L'exercice du pouvoir disciplinaire dans l'entreprise et écoulement du temps, Dr. Soc., Mars 1984, s. 173 (Elbir, s. 12-13'den naklen)

<sup>895</sup> Catala, N.: L'entreprise, Droit du travail, T.IV, Paris 1980, s. 368; Pélissier, J./ Supiot, A. / Jeammaud, A.: Droit du travail, éd. 24, Paris 2008, 796 (Elbir, s. 13'den naklen)

<sup>896</sup> Süzek, s. 86; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 276; Taşkent, S.: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s. 9-11; Elbir, s. 18; Güzel/Ugan Çatalakaya, s. 46.

<sup>897</sup> Güzel/Ugan Çatalakaya, s. 46.

<sup>898</sup> Süzek, Disiplin Cezaları, s. 10; Elbir, s. 92.

<sup>899</sup> Elbir, s. 9; Süzek, Disiplin Cezaları, s. 10.



uygulanabileceğini, çalışanların hangi davranışlarının kusurlu sayılacağını ve kusurun ağırlığının ne olduğunu tespit edecek, tespit ettiği kusura göre disiplin cezası takdir edebilecektir<sup>900</sup>. Elbette işveren tarafından tek taraflı olarak işçilere disiplin cezası verebilme hakkı tanınmış olması, bu hakkın kötüye kullanılması ihtimalini de artırmaktadır. Bu nedenle işverene tanınan bu hakkın kullanılma şartlarının ve sınırlarının belirlenmesi ile denetimi disiplin cezası uygulamaları bakımından son derece önemlidir<sup>901</sup>.

#### **D. İş Hukukunda Disiplin Cezası Uygulama Koşulları**

Yukarıda belirtildiği üzere iş hukukunda çalışana disiplin cezası verilebilmesi için öncelikle cezanın hukuki dayanağının bulunması gerekir. Nitekim, İşK. md. 38’de, işverenin toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş sebepler dışında, işçiye ücret kesimi cezası verilemeyeceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde, işverenin kusurlu işçiyi işten çıkarma sebepleri İşK. md. 18/1’in II. bendinde belirtilmiştir. Bu hükümlerde öngörülmeleyen bir sebebe dayanarak işveren işçiyi geçerli veya haklı sebeple işten çıkaramaz<sup>902</sup>. Ücret kesimi ve işten çıkarma cezaları dışındaki diğer disiplin cezalarının ise TBK md. 399’un “işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir” hükmüne dayalı olarak öngörülebileceği doktrinde ileri sürülmektedir<sup>903</sup>.

Türk iş hukuku uygulamasında, işçilerin işleyecekleri disiplin suçları ve bunlara uygulanacak disiplin cezaları genellikle iç yönetmeliklerde (personel yönetmeliklerinde), tip iş sözleşmelerinde ve toplu iş sözleşmelerinin eklerinde yer

---

<sup>900</sup> Erbil, s. 92.

<sup>901</sup> Süzek, s. 130.

<sup>902</sup> Süzek, Disiplin Cezaları, s. 10.

<sup>903</sup> Süzek, s. 131. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, İş Kanununda belirlenmiş disiplin cezası dışındaki cezaların hukuki dayanağı olarak mülga TBK md. 315 hükmü gösterilmekteydi (Süzek, Disiplin Cezaları, s. 11; Elbir, s. 10). “Sınai veya ticari bir teşebbüste, iş sahibi tarafından mesai veya dahili intizam için muttarit bir kaide ittihaz edilmişse, bunlar evvelce yazılmış ve işçiye bildirilmiş olmadıkça, işçiye bir borç tahmil etmez” şeklinde düzenlenmiş bulunan bu maddeye göre bir disiplin cezası işyerinde sürekli ve düzenli bir biçimde uygulanacak ise, bunun işçileri bağlaması için, işveren tarafından bir iç genelge hazırlanması ve bunun işçilere bildirilmiş olması zorunluluğu öngörülmüştü. TBK md. 399’da işveren tarafından yapılan genel düzenlemelerin işçilere bildirim zorunluluğu açıkça ifade edilmemiş olsa da, işin tabiatı gereği, bu genel düzenlemelerin ve disiplin suçu olarak belirlenen fiillerin önceden çalışanlara duyurulması şüphesiz bir zorunluluktur.

almaktadır. Bu hükümlerin yer aldığı genel iş koşullarının, TBK md. 20 vd. hükümlerine uygun olması gerektiği de doktrinde ifade edilmektedir<sup>904</sup>.

İşçilere disiplin cezası verilebilmesinin ikinci şartı, işçinin kusurlu bir davranışının bulunmasıdır<sup>905</sup>. Ancak hukukumuzda, işçinin kusurlu davranışlarından bazıları kanunda açıkça düzenlenmekle birlikte (İşK. md. 25/II gibi) disiplin yaptırımlarının uygulanabilmesi için hangi davranışların kusurlu olarak nitelendirileceği konusunda Kanunlarda genel bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>906</sup>. Ancak, doktrin ve yargı kararlarında, çalışanın “iş görme ve buna ilişkin borçlarına aykırı davranışları ile işyerinin işleyişine zarar vermeye yönelik davranışları” kusurlu davranış olarak kabul edilmektedir<sup>907</sup>. Bu bağlamda, işçinin kendisine tanınan bir hakkı kullanması, örneğin yasal bir greve katılması, yahut mahkemede tanıklık yapması, disiplin cezası uygulanmasını gerektirecek kusurlu davranış olarak nitelendirilemez<sup>908</sup>. Keza, işçinin mesleki yetersizliği de kural olarak kusurlu davranış olarak nitelendirilmemelidir; zira, mesleki yetersizliğin işçinin iradesinden bağımsız olduğu kabul edilmelidir<sup>909</sup>.

Disiplin cezalarının uygulanabilmesi için bir diğer şart, kusurlu davranış ile cezanın orantılı olmasıdır. Aksi halde, cezanın amacı dışına çıkmış olur ve işveren “disiplin cezası uygulama yetkisini kötüye kullanmış sayılır<sup>910</sup>. İş hukukunda, disiplin cezası uygulanmasının amacı işyerinin düzenini ve disiplinini sağlamaktır. Buradan hareketle iş hukukunda disiplin cezasının, cezanın öngörülme amacı ile sınırlanması gerekliliği doktrinde ifade edilmektedir<sup>911</sup>. Bu nedenle de işçinin işyeri düzenini bozmayan davranışları için herhangi bir disiplin yaptırımı söz konusu olmaz. Örneğin, işyerinin düzenini olumsuz yönde etkilemeyen özel yaşamı nedeniyle çalışana disiplin cezası uygulanamaz.

---

<sup>904</sup> Süzek, s. 131.

<sup>905</sup> Elbir, s. 60; Süzek, s. 132,

<sup>906</sup> Elbir, s. 60.

<sup>907</sup> Elbir, s. 61.

<sup>908</sup> Süzek, s. 131; Elbir, s. 61-62.

<sup>909</sup> Elbir, s. 62.

<sup>910</sup> Elbir, s. 63.

<sup>911</sup> Süzek, s. 131.

## E. Çalışmaktan Kaçınma Halinde Disiplin Cezası Uygulanması

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. maddesi çerçevesinde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçiye, bu hakkı kullanması sebebiyle disiplin cezası verilip verilmeyeceği konusunu yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde değerlendireceğiz.

Kanundan doğan bir hakkını kullanması nedeniyle çalışanlara disiplin cezası uygulanamaz. İSGK md. 13/1’de belirlenen usule uygun olarak çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması halinde, çalışanlara disiplin cezası verilmesi mümkün değildir.

Ancak, işçinin, yakın ve ciddi bir tehlike ile karşı karşıya olduğu kanaatiyle İSGK md. 13/1 uyarınca, işveren veya iş sağlığı ve güvenliği kuruluna yapmış olduğu başvurunun reddedilmesi, buna rağmen çalışanın kendi kararı ile iş görmekten kaçınması halinde aynı sonuca varılamaz. Böyle bir durumda işçinin çalışmaktan kaçınması, kanundan doğan bir hakkın kullanılması olarak kabul edilemeyeceği gibi, genel hükümlerde yer alan alacaklı temerrüdüne (TBK md. 408’e) de dayandırılmaz<sup>912</sup>. Böyle bir durumda çalışan, riski kendisine ait olmak üzere çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmış olur. İş görmekten kaçınma hakkını kullanmada kusurlu davranmış ise veya kötüniyeti varsa, işverenin diğer yaptırımlar yanında disiplin cezası uygulaması da söz konusu olacaktır.

Aynı şekilde, çalışanın, İSGK md. 13/3’de düzenlenen, kendi kararı ile çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması halinde de, disiplin cezası uygulama şartlarının var olup olmadığı her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu halde, ciddi, yakın ve önlenemez tehlikenin mevcut olup olmadığı konusunda, çalışanın subjektif değerlendirmesi esas alınmaktadır. Bu nedenle, tehlikenin ciddi, yakın ve önlenemez olduğu konusunda, “makul, temkinli, özenli bir kişiden beklenen soyut ve objektif davranış” yerine, somut çalışma ortamıyla, çalışanın yaş, kıdem, tecrübe ve sağlık gibi subjektif özellikleri, dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır<sup>913</sup>.

Çalışanın, İSGK md. 13/3’de düzenlenen yakın, ciddi ve önlenemez tehlike halinde kendi kararıyla çalışmaktan kaçınması halinde, yakın ve ciddi tehlikenin gerçekten önlenemez olması bir koşul olmayıp işçinin kendi bilgi ve tecrübesi

---

<sup>912</sup> Sarıbay Öztürk, s. 141.

<sup>913</sup> Süzek, s. 948; Mollamahmutoğlu, s. 10; Özdemir, s. 422-423.

çerçevesinde tehlikenin yakın, ciddi ve önlenemez olduğunu düşünmesinin makul karşılanabilir olması yeterlidir. Bu şartlar bulunmamasına rağmen işçinin kendi kararıyla çalışmaktan kaçınması ise hukuken korunmadığından işverence işçiye disiplin cezası verilmesi mümkündür. İSGK md. 13/3'den önce işçinin kendi kararıyla çalışmaktan kaçınması özel olarak düzenlenmediğinden, genel hükümler gereği alacaklı temerrüdü işletilerek (TBK 408), işçinin çalışmaktan kaçınmasının hukuken korunduğu, böyle bir durumda işçinin riski kendine ait olmak üzere çalışmaktan kaçınabileceği ifade edilmekteydi<sup>914</sup>. İSGK md 13/3'ün yürürlüğe girmesinden sonra, çalışanın iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle, TBK 408'e göre kaçınma hakkının kullanılmasının hukuka aykırı olacağı<sup>915</sup> dolayısıyla çalışana disiplin cezası uygulanabileceği görüşü ileri sürülmektedir. Kanaatimizce, İSGK 13/3'ün varlığı, TBK 408'in uygulanma imkanını ortadan kaldırmaz, dolayısıyla, TBK 408'e göre kaçınma hakkının kullanan çalışan dahil, kaçınma nedeniyle disiplin cezası uygulanıp uygulanmaması konusu, her somut olayın özelliğine göre değerlendirilerek sonuca bağlanmalıdır. Çalışanın kaçınma hakkını kullanması, yakın, ciddi ve önlenemez tehlikenin var olduğu konusundaki kanaatinden kaynaklanıyor ve bunu haklı gösterecek bulgular varsa, kendi kararı ile iş görmekten kaçınan çalışana disiplin cezası uygulanmamalıdır.

## **VII. Çalışmaktan Kaçınan İşçi Yerine Yeni İşçi Alınması**

İSGK md. 13'de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle çalışmaktan kaçınan çalışan yerine yeni işçi alınmasını veya o işçinin yaptığı işin başkasına yaptırılmasını engelleyecek bir hüküm getirilmemiş, işverenin böyle bir davranışı hukuki bir yaptırıma bağlanmamıştır. Oysa İş Kanununda, işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin yerine başka işçi alınamayacağı hükme bağlanmış böylece kanuni greve katılan işçilere sağlanan güvenceye benzer bir güvence getirilmiştir (İşK md. 34/2)<sup>916</sup>. Bununla birlikte, İş Kanununda, iş görmekten kaçınan işçilerin yerine başka işçi alındığı takdirde işverene nasıl bir yaptırım uygulanacağına ilişkin düzenleme yoktur.

---

<sup>914</sup> Süzek, s. 948; Sarıbay Öztürk, s. 141.

<sup>915</sup> Süzek, s. 948

<sup>916</sup> Dulay Yangın, s. 228.

Her ne kadar İSGK.nda, çalışmaktan kaçınan işçi yerine yeni işçi alınmasını engelleyen bir hüküm yer almasa da çalışanın hayat ve sağlığını tehdit eden ciddi ve yakın bir tehlikenin söz konusu olduğu bir işyerinde çalışanlar, bu sebeple işi bırakmış iken, aynı işi herhangi bir önlem almadan bir başkasına yaptırmanın mümkün olamaması gerekir görüşündeyiz. Zira, tehlike bertaraf edilmiş ise, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan çalışanların iş görmek üzere davet edilmeleri, bunların işe devam etmeleri gerekir. Aksine tehlike devam ediyorsa, tehlikeli bölgede, başka işçilerin çalıştırılması iş sağlığı ve güvenliği hukukunun amacına aykırıdır.

Doktrinde, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadığı için çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin yerine başka işçi alınmış veya iş bir başka işçiye yaptırılmış ve bu işçi zarara uğramış ise işverenin tazminat sorumluluğunun söz konusu olabileceği; kaldı ki zarar doğmasa dahi, İSGK md. 13'e göre çalışmaktan kaçınan işçi yerine yeni işçi alınması, hükmün amacına uygun olmadığından, tehlikeli olduğu tespit edilen işte çalıştırılan işçiye işverenin maktu ve makul bir tazminat ödemekle sorumlu olacağı ileri sürülmektedir<sup>917</sup>.

Esasen, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin yerine yeni işçi alınmaması veya işin başkasına yaptırılamaması, işveren üzerinde tehlikenin bir an önce bertaraf edilmesi konusunda baskı oluşturacağından, İşK md. 34/2'de olduğu gibi, İSGK md. 13'e de bu yönde bir hüküm konulması yerinde olurdu. Elbette böyle bir hüküm konulduğu takdirde, hükmün etkinliğini artırabilmek için, maddenin ihlali halinde, uygulanacak hukuki ve idari yaptırımların da tespit edilmesi gerekir<sup>918</sup>. Bu yönde bir hükmün konulması, işverenin kötüniyetli tutumlarının da önüne geçilmesini sağlayacaktır.

## **VIII. Topluca Kullanılan Çalışmaktan Kaçınma Hakkına Bağlı Sonuçlar**

İş görmekten kaçınma hakkı işçinin bireysel kararına dayalı olarak kullanılır. Ancak bazı hallerde, çalışmaktan kaçınmaya neden olan yakın ve ciddi tehlike, işyerindeki işçilerin toplu olarak iş görmekten kaçınmalarını gerektirebilir. Bu

---

<sup>917</sup> Sarıbay Öztürk, s. 143.

<sup>918</sup> İşK. md. 34 bakımından aynı yönde öneri için bkz. Dulay Yangın, s. 229.

durumda toplu iş bırakmanın grev olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Kanun koyucu, 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce iş görmekten kaçınma hakkının grev teşkil edip etmeyeceğine ilişkin tartışmalara son vermek amacıyla 34. maddesinde işçilerin "...kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez" hükmünü öngörmüştür. Evvelce, iş görmekten kaçınma hakkının toplu olarak kullanımının mümkün olup olmadığı ve toplu olarak kullanıldığı takdirde grev teşkil edip etmeyeceği doktrin ve yargı kararlarında tartışılmıştır<sup>919</sup>. İşK md. 34'de yer alan hükme benzer bir hüküm, İSGK md 13 uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkı bakımından öngörülmemiştir. Bu nedenle, ciddi ve yakın tehlike nedeniyle toplu olarak çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığı durumlarda, bu kaçınmanın grev olarak kabul edilip edilmeyeceğini de incelemek gerekmektedir.

Grev, işçilerin Anayasa ve Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan kaynaklanan haklarından biri olup, bununla ilgili prosedür Kanunda gösterilmiştir. İşçilerin kanundaki prosedüre uygun olarak işi bırakmaları halinde yasal grev söz konusudur. Bununla birlikte kanuna uygun olmayan şekilde yapılan grev, yaşa dışı grev olarak adlandırılmakta ve işçiler bunun sonuçları ile karşı karşıya kalmaktadırlar.

Grevin doğuş nedeni, amacı, kapsamı, kime karşı yapıldığı ve yürütülüş biçimine bağlı olarak değişik türleri bulunmaktadır<sup>920</sup>. Ancak, çoğunlukla, grev kavramı, menfaat grevi ve hak grevi olarak iki ana başlık altında incelenmektedir. Toplu iş sözleşmesinin yapılması aşamasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar menfaat uyuşmazlıklarıdır. İşçi sendikası, bu tür uyuşmazlıklarda grev kararı alıp uygulayabilir. Ancak toplu iş sözleşmesi bir defa yapıldıktan sonra süresi sona erene kadar ortaya çıkan uyuşmazlıklar hak uyuşmazlıklarıdır, bu tür uyuşmazlıklarda grev yapılamaz<sup>921</sup>

Bir dönem mevzuatımızda yer alan 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 19/2. maddesinde, "İşçiye veya işçi teşekkülüne mevzuat ve toplu

---

<sup>919</sup> Dulay Yangın, s. 220.

<sup>920</sup> Işıklı, A.: İş Hukuku, Ankara 2013, s. 303 vd.

<sup>921</sup> Çopuroğlu, s. 228.

iş sözleşmesiyle sağlanmış olan haklar, toplu iş sözleşmesiyle bağlı olan işveren veya işveren teşekkülü tarafından veya onun teşvik veya tahriki ile bozulursa, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işçi teşekkülünün, o işverenlere ait işyerlerinde veya o işveren teşekkülünün mensubu olan işverenlere ait işyerlerinde grev kararı verme yetkisi vardır” kuralı ile “hak grevi”ni kanuni bir grev olarak düzenlenmişti. Bu hüküm, mevzuat veya toplu iş sözleşmesi ile sağlanmış olan hakları ödenmeyen işçiye, kişisel kararına dayanarak iş görmekten kaçınma hakkını vermiyordu. Ancak, yasal bir grev yoluyla iş görmekten kaçınma hakkı tanıyarak, hakkı yerine getirmeyen işveren üzerinde baskı oluşturma imkanı verdiği için önemli bir adımdı<sup>922</sup>.

Gerek 275 sayılı Kanunda yer alan düzenleme, gerek 4857 sayılı İş Kanunundan önce yürürlükte bulunan iş hukuku mevzuatında, işçinin kişisel kararına dayanarak, iş görmekten kaçınma hakkına yer verilmemişti. Bununla birlikte, doktrinde bazı yazarlar, Borçlar Kanununun 81. maddesinin söz konusu hakkı verdiğini ileri sürmüştü<sup>923</sup>. Ancak Yargıtay, işçinin mevzuat, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinden doğan haklarının işverence yerine getirilmemesi nedeni ile işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınmayacağına, ödenmeyen alacağı icra veya dava yolu ile talep edebileceğine yahut bu nedenle iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceğine karar vermektedir<sup>924</sup>.

Yargıtay, 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinden önce, ücreti ödenmediği için bireysel kararına dayanarak iş görmekten kaçınan işçinin eylemini sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilip, işveren yönünden fesih için haklı neden kabul ediyordu<sup>925</sup>. Aynı sebeple işten kaçınmanın toplu nitelik kazandığı veya sendikanın kararına dayanılarak iş görmekten kaçınıldığı durumda ise eylemi kanun dışı grev olarak nitelendirmişti<sup>926</sup>.

275 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılmasından sonra yürürlüğe giren 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, mevzuat veya toplu iş sözleşmesi

---

<sup>922</sup> Göktaş, s. 34; Dulay Yangın, s. 221.

<sup>923</sup> Göktaş s. 34 dñn. 54’de belirtilen yazarlar; Dulay Yangın, s. 221-222.

<sup>924</sup> Göktaş, s. 34, dñn 55’de verilen kararlar.

<sup>925</sup> Göktaş, s. 34, dñn 56.

<sup>926</sup> Y. 9.HD.nin 06.03.1992 tarihli ve E. 2607, K. 2667 sayılı kararında, “ücretlerin geç ödenmesi üzerine işi bırakma eylemi, yasa dışı grev oluşturur (TÜBA, s. 942); Keza, aynı dairenin, 11.04.1994 tarihli ve E. 5570, K. 5318 sayılı kararında da aynı yönde, “Sosyal hakların ödenmemesine de dayansa toplu işi bırakma yasa dışıdır” şeklinde karar vermiştir (Teks. İşv. Derg. Kasım-Aralık 1994).

ile sağlanmış olan bir hakkın işverence yerine getirilmemesi sebebi ile hak grevine gidilmesini yasaklamış; sadece çıkar uyumsuzluklarına dayalı olarak greve gidilebileceğini düzenlemiştir. 2822 sayılı Kanunun<sup>927</sup> 25/1. maddesine göre, grev, işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veyahut bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarındır. 2822 sayılı Kanunda yer alan bu hüküm, yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 58/1 maddesinde de aynen muhafaza edilmiştir. Gerek mülga 2822 sayılı Kanun, gerekse 6356 sayılı STİSK, hak grevini yasakladığından, işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi ve iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmaması nedeniyle greve gidilmesi söz konusu olamaz.

4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte, işverenin ücret ödemede temerrüde düşmesi veya iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almaması nedeniyle çalışanlara çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır. Bu hak işçinin bireysel kararı ile kullanılmaktadır. Ancak işverenin gerek temerrüde düşmesi, gerekse iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle çalışanlar için ciddi ve yakın tehlike oluşması hallerinde, temerrütten ve ciddi ve yakın tehlikeden etkilenen birden fazla çalışan olabilir. Dolayısıyla da belirttiğimiz durumlarda, toplu olarak çalışmaktan kaçınma söz konusu olabilir.

Kanun koyucu, ücretin ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkı ile ilgili olarak, İşK md. 34'te işçilerin "kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez" hükmünü öngörmüştür.

İşyerindeki yakın ve ciddi tehlikenin birden çok kişiyi ilgilendirmesi durumunda işçilerin toplu olarak iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurmaları ve kurulun talep yönünde karar vermesi durumunda işçilerin topluca işi bırakmalarının da aynı şekilde grev oluşturmayacağı sonucuna varmak gerekir<sup>928</sup>.

---

<sup>927</sup> 2822 sayılı Kanun, halen yürürlükte olan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 81/1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>928</sup> Soyer, 4857 sayılı İş Kanunu, s. 36; Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, s. 616; Sur, Grev 78-79; Akın, III. Yılında İş Yasası, s. 321; Baycık, s. 119; Sarıbay Öztürk, s. 157; Subaşı, s. 187; İnciroğlu, s. 818; Dulay Yangın, s. 219.



6356 sayılı STİSK md. 58/1 çerçevesinde grevin maddi ve manevi unsur olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Grevin maddi unsuru işin bırakılmasıdır. İş bırakacak olanların işçi sıfatını taşımaları ve işçilerin yapmakla yükümlü oldukları işi bırakmış olmaları gerekir<sup>929</sup>. Grevin manevi unsurunu ise işçilerin aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun kararına dayanarak iş bırakmaları oluşturur. İşin bırakılması ortak bir iradeye dayanmalı ve grev arzusu taşınmalıdır. 6356 sayılı STİSK'na göre, greve karar verme ve yürütme yetkisi işçi sendikasına tanınmıştır. Bu nedenle, grevin manevi unsurunu işçi sendikasının aldığı topluca işi bırakma kararı oluşturur<sup>930</sup>.

Oysa, ücret ödenmemesi veya ciddi ve yakın tehlike halinde iş görmekten kaçınma halinde, çalışanların greve gitme iradesi olmadığı gibi, mevzuatımızda hak grevi de bulunmamaktadır. Diğer yandan, gerek, İŞK md. 34, gerekse TBK md. 408 hükmünün özel bir uygulama hali olan İSGK md. 13 ile çalışanlara tanınan hak, “grevden bahsedebilmek için işi bırakmanın herhangi başka bir hakka dayanmaması gerekir” esası nedeniyle grevin unsurlarını taşımaz<sup>931</sup>.

Bununla birlikte, başlangıçta güvenlik gerekçesiyle çalışmaktan kaçınan işçilerin daha sonra farklı sebeplerle toplu olarak işi bırakmaları yasa dışı grev oluşturur<sup>932</sup>.

Bu noktada grev yasaklarının bulunduğu işlerde veya işyerlerinde yahut greve katılamayacak işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceklerini de belirtilmek isteriz. Zira yaşam hakkı, grev yasakları ve greve katılamayacak yahut greve katılamayacak işçilere ilişkin yasal düzenlemelerin koruduğu menfaatlerden önce gelir. Yaşama hakkının başka bir yolla korunması da mümkün olmadığından grev yasakları ve greve katılamayacak işçiler, gerek bireysel gerekse toplu olarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmelidir<sup>933</sup>.

Bu noktada, işçilerden birinin iş sağlığı ve güvenliği kuruluna ya da işverene yaptığı başvuru üzerine kurulun veya işverenin işçinin talebi yönünde karar vermesi durumunda, yalnızca başvuruda bulunan işçinin mi, yoksa başvuruda bulunan işçi ile

---

<sup>929</sup> Dulay Yangın, s. 220.

<sup>930</sup> Dulay Yangın, s. 221 ve dpn. 52

<sup>931</sup> Soyer, 4857 sayılı İş Kanunu, s. 36; Narmanlıoğlu, Ü.: Grev, Ankara 1990, s. 84-88; Sur, Grev, s. 84 vd.

<sup>932</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 413.

<sup>933</sup> Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 32-33. Sarıbay Öztürk s. 158.

aynı tehlikeye maruz kalan diğer işçilerin de, ayrıca başvuruda bulunmalarına gerek kalmadan kurulun/işverenin kararına dayanarak çalışmaktan kaçınmalarının mümkün olup olmadığı üzerinde durmak gerekir. Kanun koyucu bu konuda bir hüküm öngörmemiştir. Ancak kurul ya da işverenin işyerinde işçilerin sağlığı açısından yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığını tespit etmeleri halinde, sadece başvuruda bulunan işçinin çalışmaktan kaçınabileceğini, başvuruda bulunmamasına rağmen başvuran işçi ile aynı tehlikeye maruz kalan diğer işçilerin çalışmaktan kaçınmayacağını kabul etmek, hem çalışmaktan kaçınma hakkının amacına, hem hakkaniyete, hem de eşitlik ilkesine aykırıdır. Aksi halde yakın ve ciddi tehlike ile karşı karşıya kalan işçilerden bir tanesinin hayatı koruma altına alınırken diğeri tehlikeye açık halde bırakılmaktadır.

Diğer taraftan, 2013/4 sayılı Genelgenin eki niteliğindeki İş Teftiş Rehberi, şikayet incelemelerinin, konunun sadece şikayetçiyi ilgilendirdiği haller dışında, tüm çalışanları kapsayacak şekilde yapılmasının esas olduğunu düzenlemiştir (İTR 3. Kısım, 2. Bölüm, 1.2.3). Dolayısıyla işçinin şikayet hakkı ve buna bağlı denetim, kural olarak sadece şikayette bulunan işçi ile sınırlı kalmaz, işle ilgili belgeler, iş için gerekli olan malzeme de dikkate alınır; şikayet tek kişi tarafından da yapılırsa konu tüm işçiler açısından incelenir. Aynı bakış açısının çalışmaktan kaçınma hakkı için de geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu çerçevede İSGK md. 13'e, kurul ya da işverenin işyerinde işçilerin sağlığı açısından yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığını tespit etmesi halinde, başvuruda bulunan işçi ile aynı tehlikeye aynı oranda maruz kalan diğer işçilerin de çalışmaktan kaçınabileceği yönünde hüküm ilave edilmesi yerinde olur<sup>934</sup>.

Bununla birlikte, iş güvenliği gerekçesiyle başlayan toplu iş bırakma, farklı taleplerle sürdürüldüğü takdirde bu durumun yasa dışı grev teşkil edeceğini söylemek mümkündür<sup>935</sup>.

## **IX. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı Sağlamayan İş ilişkileri**

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanması için yakın ve ciddi tehlikenin varlığı gerekli olsa da tehlikenin, çalışanın işe başlarken bildiği ve işin doğası gereği riskli olduğu durumlarda çalışan, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamaz. Özellikle tehlikenin işin doğasından kaynaklandığı durumlarda ve çalışmaktan kaçınma

---

<sup>934</sup> Sarıbay Öztürk, s. 158-159.

<sup>935</sup> Demirtaş, s. 101.

hakkının kullanılmasının başkaları için tehlike oluşturması halinde çalışmaktan kaçınma hakkının her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

#### **A. Tehlikenin İşin Doğasından Kaynaklanması**

Çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması için kural olarak yakın ve ciddi tehlikenin varlığı gerekmektedir. Tehlikenin, çalışanın işe başlarken bildiği ve işin doğası gereği bünyesinde bulunan risklerden olmaması gerekir<sup>936</sup>. Zira çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için, belirli bir işin görülmesinde normal olarak kabul edilen tehlikeden daha büyük veya olağandışı olarak nitelenebilecek bir tehlikenin söz konusu olması gerekir<sup>937</sup>. Diğer bir ifade ile çalışanın işe başlarken görevi icabı maruz kalabileceğini bildiği riskler, daha sonra çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasını haklı kılmaz. Örneğin, güvenlik görevlisi belli düzeyde bir riski kabul ederek işe başlamıştır. Bir itfaiye görevlisi, alevler arasında yanan bir eve girmek zorunda kalabileceğini bilerek bu işi seçmiştir. Dolayısıyla bir itfaiyecinin yangının kendi sağlığını ve vücut bütünlüğünü yakın ve ciddi bir tehlike ile karşı karşıya bıraktığı gerekçesiyle çalışmaktan kaçınması hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecek, çalışmaktan kaçınma hakkı hukuka uygun bir şekilde kullanılmamış olacaktır.

Nitekim, Polonya, Kanada ve yeni Zelanda'da da örneğin itfaiyecilik mesleğinde olduğu gibi eğer işin kendisi tehlikeliyse işçinin çalışmaktan kaçınması hukuka uygun olmayacağı kabul edilmektedir<sup>938</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri bölge mahkemeleri, Çalışma Bakanlığının başvurusu üzerine, işyerinde, ölüme veya ciddi fiziksel zarara neden olması muhtemel yakın bir tehlikenin varlığı halinde tehlikenin gerçekleşmesinin önlenmesi için kanunda belirtilen yaptırımların uygulanmasına veya tehlikenin önlenmesine yönelik kısıtlamalar getirme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda verilen emir ve talimatlarla, işyerinde ortaya çıkan yakın tehlikeyi önlemek, düzeltmek veya ortadan kaldırmak için çalışanların, bu tür yakın bir tehlikenin bulunduğu yerlerde veya koşullarda

---

<sup>936</sup> Sarıbay Öztürk, s. 109; Ashford / Katz, s. 806.

<sup>937</sup> Benzer şekilde ABD mahkeme kararlarında da, işin 'normal bir parçası olan' tehlike halinde çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmayacağı, kaçınma hakkının kullanılması için belirli bir iş için normal olarak kabul edilenden daha fazla düzeyde (anormal düzeyde) risk veya tehlikenin ortaya çıkması gerektiği belirtilmektedir. Konu hakkında bkz. Ashford / Katz, s. 806.

<sup>938</sup> Sarıbay Öztürk, s. 110.

istihdamını veya bu ortamda bulunmasını yasaklamak için gerekli önlemlerin alınmasını gerektirebilir. Böyle yakın bir tehlikeden kaçınılması, düzeltilmesi veya ortadan kaldırılması yahut faaliyetlerin tamamen durdurulmadan normal faaliyetlerin devam ettirilmesi amacıyla kesintisiz bir süreç operasyonunun yürütülmesinin gerekli olduğu durumlarda, tehlikeyi önlemek, düzeltmek veya ortadan kaldırmak için çalışması gerekli olanlar bu hükmün kapsamı dışında bırakılır. Dolayısıyla işyerindeki tehlikenin bertaraf edilmesi için çalışması gereken kişilerin, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaları mümkün olmaz.

Ancak çalışanların tehlikenin varlığını bilerek iş başlaması halinde dahi, çalışmaktan kaçınması mümkündür. Bu noktada genel bir kural koymak zordur, bu nedenle dürüstlük kuralı çerçevesinde hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olup olmadığının her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi yerinde olur<sup>939</sup>.

## **B. Çalışmaktan Kaçınmanın Başkaları için Tehlike Oluşturması**

Çalışmaktan kaçınan kişinin davranışını hukuka uygun olmaktan çıkararak bir diğer durum, işçinin çalışmaktan kaçınması nedeniyle bir başkasının hayat veya vücut bütünlüğünün zarar görmesidir. Doğru işleyen iş sağlığı güvenliği sistemi, sadece işveren değil, tüm çalışanların ve devletin görevlerini en iyi şekilde yerine getirmesi ile oluşturulabilir<sup>940</sup>. Sağlıklı ve güvenli bir iş ortamının sağlanması, mesleki güvenlik ve hayat ve sağlığa yönelik risklerin önlenmesi amacıyla da ancak, hükümetler, işçi ve işveren kuruluşları ve diğer ilgili kurumlar arasında geliştirilecek işbirlikleri ile ulaşılabilir<sup>941</sup>. Bu nedenle, 6331 sayılı Kanun, sadece işverenlerin yükümlülüklerini düzenlememiş, işyerinde güvenli çalışma ortamının sağlanması için çalışanlara da bazı görev ve yükümlülükler getirmiştir. İSGK md. 19/1'e göre, "Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür". Maddede, çalışanların öncelikle kendilerinin, daha sonra da onun davranışlarından veya yaptığı işten etkilenen diğer çalışanların, (hatta o işyeri ile sosyal temas içinde bulunanların) hayat

---

<sup>939</sup> Sarıbay, Öztürk, s. 109.

<sup>940</sup> Özdemir, İSG Dersleri, s. 260.

<sup>941</sup> Subaşı, İ.: İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetiminde Eşgüdüm ve Denetiminde Etkinlik, İş ve Hayat Derg.(Ekonomi Hukuk ve Sosyal Politika) Y. 2018, C.4, S. 7, s. 6.

ve sağlıklarını tehlikeye dūřürmemek için gerekenleri yapmakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

Normal çalışma düzeni içerisinde dahi başkaları için tehlike yaratmama yükümlülüğü altında bulunan çalışanın, iş görmekten kaçınması bir başkası için yeni ve ciddi bir tehlike yarattığı takdirde; diğer bir ifade ile çalışmaktan kaçınma nedeniyle işverenin ya da işyerinde çalışan diğer çalışanların hayat ve vücut bütünlüğüne zarar verilmesi halinde, iş görmekten kaçınma hakkını kullanan kişinin bu davranışı hukuka uygun olmaktan çıkar<sup>942</sup>. Zira işverenin ya da işyerinde çalışan diğer kişilerin hayat ve vücut bütünlüğünün zarar görmesi pahasına işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceğini kabul etmek hakkaniyete aykırı olur ve hakkın kötüye kullanımı anlamına gelir<sup>943</sup>. Burada zarar tehlikesi altında olan kişiler ile kastedilen, işverenin işyerinde çalışan diğer işçiler ile işveren ve işyeri ile sosyal temasa geçen kişilerdir. Bu durumda çakışan haklar aynı derecede olup, sadece başkaları için ciddi tehlike oluşturan hallerde çalışanın, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacağı kabul edilmeli ve her hâlükârda somut olayın şartları dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır<sup>944</sup>. Sur'a göre çakışan haklar söz konusu olduğunda, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan kişinin, başkalarının hayat ve sağlığına zarar vermemek için gerekli önlemleri alması gerekir<sup>945</sup>.

Çalışmaktan kaçınan işçinin davranışının hukuka uygun olmaktan çıkmasına neden olan bu durum, Fransız İş Kodunda çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılma şartlarından biri olarak kabul edilmiştir. Fransız İş Kodu, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması için iki şart öngörmüştür. Bunlardan ilki işçinin sağlığı ve güvenliği için ciddi ve yakın tehlikenin mevcut olduğu hususunda makul bir gerekçenin bulunması (L4131-1), diğeri ise işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasının diğer çalışanlar için yeni bir yakın ve ciddi tehlikeye yol açmamasıdır (L4132-1). Meslekleri icabı sağlık çalışanları, ebola, sars, tüberküloz, AIDS gibi pek çok hastalığın bulaşması riskiyle karşı karşıyadırlar. Bu ise sağlık çalışanlarının bulaşıcı hastalık taşıyan bir hastayı tedavi etmekten kaçınıp kaçınamayacağı sorusunu

<sup>942</sup> Bkz. Yuk. İkinci Bölüm, I, D; Mollamahmutoğlu, s. 11; Aydınli, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 20; Özdemir, s. 421; Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412.

<sup>943</sup> Sarıbay Öztürk, s. 109.

<sup>944</sup> Sarıbay Öztürk, s. 109-110; Aydınli, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 20.

<sup>945</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412.

akla getirmektedir<sup>946</sup>. Literatürde özellikle AIDS bağlamında tartışılan bu husus, pek çok sağlık çalışanının SARS ve Ebola virüsü taşıyan hastalara bakmaktan kaçınmasında olduğu gibi yeni ortaya çıkan ve tedavisi henüz bulunmamış hastalık salgınlarında kitlesel bir çekilmeye dönüşmektedir<sup>947</sup>. Örneğin ülkemizde kırım kongo kanamalı ateşi üzerine yapılan bir çalışmada, araştırmaya katılan sağlık çalışanlarının yarısından fazlasının seçme şansı olsa bu hastalık ile ilgilenmemeyi tercih edecekleri, daha da önemlisi beşte birinin hastalara kendisi bakmaktansa başka bir meslektaşına yönlendirmeyi tercih edecekleri sonuçlarına ulaşılmıştır<sup>948</sup>. Ancak, HIV veya ebola virüsü taşıyan hastayla işyerinde yan yana makinalarda çalışan işçinin her an kendisine virüs bulaşabileceği korkusuyla birlikte çalışmayı istemeyerek çalışmaktan kaçınma talebinde bulunması haklı görülebilecekken, işi hastalıkların tedavisi olan hekim ve diğer sağlık personelinin hastanın virüs taşıdığı gerekçesiyle onu muayene ve tedaviden kaçınması hukuka uygun olmaz<sup>949</sup>. Bu ve benzeri olaylarda tehlikenin ciddiyetinden başka, çalışmaktan kaçınma talebinde bulunan çalışanların kamu hizmeti görmesi ve başka kimselerin sağlığından sorumlu tutuldukları da dikkate alınarak<sup>950</sup>, kamu görevi yapan çalışanların deprem, karantina, salgın hastalık gibi mücbir sebeplere dayanan sağlık hizmetleri yapmaktan kaçınamayacakları, bu hizmetlerin ifası aşamasıyla sınırlı olarak, iş görmekten kaçınma hakkını kullanamayacakları sonucuna varılmalıdır<sup>951</sup>.

Tüm dünya genelinde yaşanmakta olan Covit 19 pandemisi nedeniyle de sağlık personelinin çalışmaktan kaçınma hakkı gündeme gelmiş, ancak, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması koşuluyla, hekimin kaçınma hakkını kullanamayacağı görüşü ağırlıklı olarak ortaya çıkmıştır<sup>952</sup>. Zira, salgın hastalık nedeniyle hekimlerin

---

<sup>946</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 11.

<sup>947</sup> Türe, M. G/Türe O.: Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı, TBB Derg. 2017/131, s. 306; Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412.

<sup>948</sup> Türe/Türe, s. 306.

<sup>949</sup> Sarıbay Öztürk, s. 110.

<sup>950</sup> Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412; Sarıbay Öztürk, 110.

<sup>951</sup> Türe/Türe, s. 321.

<sup>952</sup> Aksi görüş, Sindel, E.: Covid-19 Virüs Tedavileri Kapsamında Yaşanılan Hukuki Sorunlar Hakkında Bilgilendirme, <https://temd.org.tr/uploads/covid-19-hukuk.pdf>. Bu görüş uyarınca, "...İş Sağlığı Güvenliği Kanunu, Biyotıp Sözleşmesi ile uluslararası pek çok düzenleme; işverenlerin ve devletin sağlık çalışanlarının güvenli, ekipmanları tam olarak çalışma hakları yanında hastalara mesleki standartlara uygun sağlık hizmeti sunma yükümlülükleri bulunduğu belirtilmektedir. Düzenlemelere bağlı olarak; Sağlık kurumları ve yöneticilerinin öncelikli görevi; sağlık çalışanlarının iş sağlığı ve güvenliği risklerini en aza indirecek şekilde gerekli tüm önlemleri almaktır. Bu bağlamda; sağlık çalışanlarına; iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim verilmeli, sağlık çalışanlarına yeterli tıbbi

tamamına çekilme hakkı tanındığı takdirde, pandemiden etkilenen hastaların doğrudan sağlık hizmetlerinden dışlanması gibi insan haklarına uygun olmayan bir sonuç ortaya çıkmış olur<sup>953</sup>, dolayısıyla çalışmaktan kaçınma, hizmet alacak kişiler (hastalar) bakımından hayati tehlikeye sebebiyet verir. Diğer yandan, eğer hasta sağlık hizmetlerinden dışlanmayacaksa, kaçınma hakkını kullanabilen ilk hekim ile hizmetten çekilme hakkını kullanamayacak olan son hekimin yaşam hakları arasında da anlamsız bir ayırım yaratılmış olacaktır<sup>954</sup>. Ayrıca, hekimliğin hastaları iyileştirmeye adanmış bir meslek olduğu görüşünden hareketle hekimlerin salgın hastalıklarda veya bulaşıcı hastalıklarda hastalara bakma yükümlülüklerinin bulunduğu; sosyal görev paylaşımı açısından nasıl ki yangına müdahale etmesi için çağrılan bir itfaiye görevlisinin veya suç mahalline çağrılan polisin can güvenliği nedeniyle görevi reddetmesi mümkün değilse, doktorun da aynı şekilde hastalarına yardım etmesi ve yaptığı işin risklerini kabul etmesi gerektiği doktrinde ifade edilmektedir<sup>955</sup>.

Çalışanların somut görevi ve bu görevin ihlali durumunda zarar görecektir kişilerin bulunması, kaçınma hakkını diğer kişilerin hayat ve sağlık hakkının gerisinde bırakabilir. Örneğin madenlerde grizu patlamalarını önlemek için gaz ölçümü yapmak ve buna bağlı uyarı sistemini çalıştırmakla yükümlü işçinin çalışmaktan kaçınması, kendi hayatı tehlikede olsa dahi, görevini yapmadığı takdirde işyerindeki pek çok kişinin zarar görmesine sebebiyet verebileceğinden, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı ile diğer kişilerin yaşam hakkı aynı ölçüde önemli olduğu için, işçinin iş görmekten kaçınması, bu hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir<sup>956</sup>. Çalışanların iş

---

malzeme ve sterilizasyon için gerekli olan diğer tüm malzemeler sağlanmalı, organizasyon doğru şekilde yapılmalı, sağlık çalışanlarının içinde buldukları zor durum gözetilerek nöbet çizelgeleri oluşturulmalıdır. Tüm bu tedbirler sağlık çalışanlarının olduğu kadar hastaların da hayatını riske atmamak amacıyla gereklidir.” Bu nedenle işverenlerin hukuki düzenlemelere aykırı olarak hareket etmeleri halinde sağlık çalışanları da “çalışmaktan kaçınma hakkı”nı kullanabilirler.

Elbette, çalışanların (sağlık personeli dahil) gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması, ihtiyaç duyulan kıyafet vb. donanımın temin edilmemesi, çalışma ortamında gerekli ve yeterli hijyen şartlarının sağlanmaması gibi İSG önlemlerinin alınmadığı durumlarda, kaçınma hakkını kullanabileceklerinde tereddüt yoktur.

Covid salgınının İSG hukukuna etkisi için ayrıca bkz. Subaşı, İ.: Küresel Covid -19 Salgını'nın Türk İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukuna Etkisi, Adaletle Yönelmiş bir Toplumsal Düzen Olarak Hukuk: Prof. Dr. Yasemin Işıktaç Armağanı, İstanbul 2002, s. 775-841.

<sup>953</sup> Türe/Türe, s. 309.

<sup>954</sup> Türe/Türe, s. 309.

<sup>955</sup> Bkz. Türe/Türe, s. 308.

<sup>956</sup> Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 20; Sarıbay Öztürk, s. 111.

görmekten kaçınması nedeniyle bir başkası zarar görmüşse, kaçınan işçinin hukuki ve cezai sorumluluğu söz konusu olur. Buna karşılık, diğer kişilerin zararı, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması nedeniyle değil de kaçınmayı meşru kılan sebepten doğmuş ise, çalışmaktan kaçınan işçinin sorumluluğundan söz edilemez<sup>957</sup>.

---

<sup>957</sup> Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 11; Sarıbay Öztürk, s. 111-112.



## SONUÇ

Çalışmaktan kaçınma hakkı, gelişmiş iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı olan birçok ülkede kabul edilen bir haktır. Çalışanın, sağlığı ve hayatı için ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği, ilk kez 155 sayılı ILO sözleşmesinin 13. maddesinde açıkça düzenlenmiş, 89/391 sayılı çerçeve direktifin kabulü ile de yaygınlaşarak pek çok ülkenin ulusal mevzuatında yerini almıştır.

Yaşama ve güvenlik hakkı, iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme, itaat ve sadakat borcundan önce gelir. Bu nedenle çalışanın güvenlik içinde çalışmasını teminat altına alan, çalışmaktan kaçınma hakkı, temel insan haklarından biridir. İşyerinde, tehlike nedeniyle işi reddetme, doğrudan tehlikeye maruz kalan kişiye tanınmış bir iş sağlığı ve güvenliği tedbiri olduğu için, bireysel bir hak niteliği taşır.

İşçinin sözleşmeyle üstlendiği iş görme borcunu yerine getirmeyi reddetmesi, kural olarak sözleşmeye aykırılık teşkil etmekte ve işçi bu borcun ifasını reddettiği takdirde sözleşme sorumluluğu ile karşı karşıya kalmakta ise de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı bir işyerinde ya da verilen işin iş sağlığı ve güvenliğine aykırı olması durumunda, iş görme borcu altında bulunan işçinin o işyerinde çalışmasını beklemek mümkün değildir. Bu nedenle, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında açık şekilde ifade edilsin edilmesin, yaşamına ve sağlığına yönelik tehlike karşısında işçinin iş görmeyi reddetmesi modern hukuk düzenlemelerinin tümünde hukuka uygun bir fiil olarak kabul edilmiştir. Ancak, kaçınma hakkının hukuki niteliği hakkında farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bu görüşlerden biri, kaçınma hakkını mücbir sebep olarak kabul eden görüştür. Böyle bir değerlendirme, hakkın kapsamını daraltır, zira mücbir sebep olarak kabul edilemeyen tehlike durumlarında da çalışanların kaçınma hakkı bulunmaktadır. Keza, kaçınma hakkını ifa edilmezlik def'i olarak nitelendiren görüş de kanımızca isabetli değildir. Zira, ifa edilmezlik def'i, akdi bir kusura dayanılarak meşrulaştırılan geçici

bir baskı vasıtasıdır; tehlike nedeniyle kaçınma hakkı kullanıldığında, işverene baskı ile borcunu ifaya zorlama amacı yoktur, çalışan hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlikeyi bertaraf etme amacıyla hareket etmektedir. Çalışmaktan kaçınmayı temel güvenlik hakkı olarak değerlendiren görüş; işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun işyerinde güvenlik hakkının tanınmasını zorunlu kıldığı ve bu zorunluluğun yerine getirilmemesinin yaptırımını olarak da çalışanın kaçınma hakkını kullandığını kabul eder. Oysa kaçınma hakkı koruma ve gözetme borcunun ihlalinin yaptırımını değildir. Diğer yandan, kaçınma hakkını zaruret hali olarak kabul edenler, çalışanın, vücut bütünlüğüne veya sağlığına yönelik tehdidi bertaraf etmek için, bir süre işi bırakarak işverenin ekonomik çıkarlarına zarar verdiklerini, bunun da kabul edilebilir bir davranış olduğunu belirtmektedirler. Ancak, çalışmaktan kaçınma, doğrudan işvereni iş gücünden mahrum etmeye, ekonomik çıkarlarına zarar vermeye yönelik bir eylem olmadığından, bu hak zaruret hali olarak nitelendirilemez.

Kaçınma hakkının hukuki niteliğini işverenin temerrüdü olarak kabul eden görüş, Türk-İsviçre hukukunda ağırlıklı görüş olup bu görüşe göre, karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde, borçlunun edimini yerine getirebilmesi alacaklının ifayı kabul etmesi veya ifayı kabul için gereken hazırlık fiillerini yerine getirmesine bağlıdır. Aksi halde temerrüde düşer.

İşçinin iş görme borcunu emniyetli bir şekilde yerine getirebilmesi için gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması da işveren açısından yapılması gereken hazırlık hareketlerindedir. Dolayısıyla, işverenin, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemleri almaması, borcun ifa edilebilmesi için gerekli hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınma (TBK md. 106) ve iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engelleme (TBK md. 408) anlamına gelir, dolayısıyla temerrüde düşmüş olur. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin düzenlemeler yapılırken, ne tür tehlike hallerinde kaçınma hakkının doğacağı, tehlikenin hangi derecede kaçınma hakkını doğuracağı, işçinin tehlike algısına ilişkin standartların belirlenmesi, kaçınma hakkının kullanılması halinde işverenin ne şekilde davranması gerektiği, kaçınmanın iş sözleşmesi, sosyal güvenlik hakları vs. haklar üzerine etkileri ve kaçınma hakkının sınırlarının belirlenmesi gibi hususların tespit edilmesi gerekir.

Gerçekten, kaçınma hakkı, işçinin en temel edimlerinden olan iş görme borcunu yerine getirme zorunluluğunu ortadan kaldırdığı için bu hakkın kullanımı belli şartların varlığına bağlanmıştır. İSGK. md. 13'e göre; çalışmaktan kaçınma hakkının doğması için öncelikle ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı, tehlikenin devam ediyor olması ve işin durdurulmamış olması, ayrıca hakkın kullanılabilmesi için Kanun'un öngördüğü şekil şartlarına uyulması gerekmektedir.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için ilk şart, işyerinde ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığıdır. İş sağlığı ve güvenliği açısından, işyerini etkileyen veya işletme dışında iş görme yahut evden çalışma hallerinde olduğu gibi işyeri dışında karşılaşılan tehlike hallerinde, bu tehlike ciddi ve yakın bir tehlike ise, çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılabilir. Ciddi tehlike, tehlikenin önemli ölçüde zarar veya hasar verme potansiyelini ifade eder. Tehlikenin ciddi olması, mutlaka hayati bir tehlike bulunması anlamında değildir. Tehlikenin çalışanın fiilen yapmış olduğu işle ilgili olması da gerekmez; çalışana etkileyecek olması yeterlidir. Bu bağlamda, çalışana yönelik psiko-sosyal tehlikelerin çalışmaktan kaçınma hakkı vermesi yönünde yabancı hukuk sistemlerinde çalışmalar başlatılmıştır.

Kaçınma hakkının kullanılabilmesi için tehlikenin yakın olması gerekmektedir. Yakın tehlike, tehlikenin henüz gerçekleşmemiş, ancak, çok kısa bir süre içinde gerçekleşebilir durumda olması anlamındadır. Ancak, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasında tehlikenin yakın tehlike olmasına ilişkin şart, olayın özelliği ile tehlikenin ciddiyet ve ağırlığı dikkate alınarak her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Önlenemez tehlike ise, çalışanın içinde bulunduğu şartlar çerçevesinde alabileceği herhangi bir tedbirle bertaraf edemeyeceği veya engelleyemeyeceğini öngördüğü bir durumu ifade eder. Önlenemezliğin tespiti, çalışanın takdirine bırakılmış; ciddi ve yakın tehlikenin "bilgi ve tecrübesi dahilinde önlenemez olduğu yönünde kanaat oluşması halinde" kaçınma hakkının kullanılabilmesi öngörülmüştür.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için aynı zamanda makul tehlike ölçütü kullanılmalıdır. Buna göre, işyerinde söz konusu olan tehlike yapılan işin niteliğinden kaynaklanıyor ve çalışan iş görmeye başlarken işin tehlikeli olduğunu biliyorsa, göreve başladığı işyerinde, durumu ağırlaştırıcı özel bir durum ortaya

çıkmadıkça, işin ve işyerinin tehlike arz ettiği gerekçesiyle çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılamaz.

Kaçınma hakkı, çalışanın hayatını ve sağlığı tehdit eden tehlike devam ettiği sürece kullanılabilir. Bu hakkı düzenleyen maddede, çalışanların, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınana kadar çalışmaktan kaçınabilecekleri ifade edilmiştir. Tehlikenin, gerekli önlemler alınarak veya kendiliğinden ortadan kalkması halinde çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılamaz. Özellikle tehlike kendiliğinden ortadan kalkmış ise, çalışan, önlem alınmadığı için çalışmaktan kaçınmaya devam ederse, TMK md. 2/1 uyarınca hakkını kötüye kullanmış olur, işveren bakımından da haklı sebeple sözleşmeyi fesih hakkı doğar. Buna karşılık, çalışmaktan kaçınma hakkı, hayat ve vücut bütünlüğüne yönelik bir tehlikeden kaynaklandığından, kullanılmaya başladıktan sonra ve tehlike devam ettiği sürece, çalışanların bu hakkı kullanmaktan feragat etmesi ve tehlike devam etmesine rağmen işe dönmesi mümkün değildir. Zira, yaşama ve vücut bütünlüğünü koruma hakkı, kişinin vazgeçilemez en temel insan haklarından biridir.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için işin durdurulmamış olması gerekmektedir. İşin durdurulduğu işyerlerinde çalışma söz konusu olmadığından, çalışanların herhangi bir tehlikeye maruz kalmaları da mümkün değildir. Bu nedenle işin durdurulması halinde çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılamaz. Bununla birlikte, işyerinde kısmi durdurma kararı alınmış ve kapatılmayan bölümde, ciddi ve yakın bir tehlike söz konusu olmuş ise bu bölüm için çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılabilir.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması, başkalarının hayatına veya bedensel bütünlüğüne zarar vermemelidir. Çalışma mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu şart, Fransız hukukundan mülhem olarak kaçınma hakkının kullanılması şartlarından biri olarak kabul edilmektedir. Diğer yandan, bu şartın gerekliliğine, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılma yasağından hareketle de ulaşmak mümkündür.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması, çalışanın öznel kararına dayanmalıdır. İşK. md. 34'ün aksine, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkını kullanmasında, hakkın çalışanın öznel kararı ile kullanılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce, iş sağlığı ve

güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkının kişisel veya toplu alınan bir kararla kullanılması, hakkın niteliğini değiştirmemeli ve kullanımına engel bir durum oluşturmamalıdır. Keza, işyerinde ortaya çıkan ciddi ve yakın tehlike çalışanların önemli bir kısmının hayatı veya sağlığı için risk oluşturuyorsa, kaçınma hakkının toplu kullanılması grev olarak da nitelendirilemez.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için öncelikle “ciddi ve yakın” tehlikenin varlığının objektif olarak tespiti gerekir. Çalışanlar iş görürken kendilerini tehlikeye düşürecek bir durumun ortaya çıktığı kanaatine vardıklarında, varsa; İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna bu kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise; işverene veya işveren vekiline başvurarak, tehlikenin varlığının objektif olarak tespitini istemelidir.

İşverene veya kurula başvurunun şekli konusunda bir düzenleme yoktur, başvuru yazılı veya sözlü yapılabilir. İspat açısından talebin yazılı yapılması, başvuruda tehlikenin türü ile ciddi ve yakın tehlikeye ilişkin gözlem ve belirtilerin açıklanması ve dilekçenin onaylı bir örneğinin geri alınması uygun olur. Ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı konusunda kurula yapılan sözlü veya yazılı başvuru üzerine, kurulun acilen toplanarak karar vermesi ve durumu tutanakla tespit etmesi gerekir. Kanunda yer alan acilen ibaresi yerine, «acilen, aynı gün» veya sadece «aynı gün» şeklinde, hiçbir tereddüte yer vermeyecek bir ifadenin kullanılmasının daha isabetli olacağı doktrinde ileri sürülmektedir.

Kurulun verdiği karar, kaçınma hakkının doğumu için kurucu niteliktedir; aynı zamanda işveren bakımından bağlayıcıdır. İşveren, kurulun iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kararlarını uygulamakla yükümlüdür. Kaçınma hakkına ilişkin kurul kararları, işverenin çalışanı gözetme borcunu somutlaştırmış olur ve işveren bu kararlardan dolayı çalışana karşı sözleşmesel sorumluluk altına girer. Çalışan, Kurul bulunmayan işyerlerinde ciddi ve yakın tehlikenin varlığı halinde işveren veya işveren vekiline başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli önlemlerin alınmasını talep eder. Esasen, işverenin tek başına talepleri değerlendirip karara bağlamasının isabetli olmadığı, kurul bulunmayan işyerlerinde başvurunun, işveren yerine, örneğin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine yapılması yönünde mevzuat değişikliği yapılmasının isabetli olacağı görüşündeyiz.

İşveren başvuruları derhal inceleyip sonuçlandırmakla yükümlüdür. Kurul için öngörülen «acilen» toplanma ve karar verme zorunluluğuna karşın, işverenin «derhal»

karar verme yükümlülüğü, daha erken bir süreyi işaret etmektedir. Kurul veya işveren yakın ve ciddi tehlikenin varlığını kabul ettikleri takdirde, çalışanlar gerekli önlemler alınana kadar çalışmaktan kaçınabilir. Kurul, işveren ya da işveren vekili çalışanın talebini reddettiği takdirde, çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılamaz. Bu konuda uyuşmazlık çıktığında, mahkemece durumun araştırılıp karara bağlanması gerekir. Ancak, bu çözüm, aciliyet taşımayan hallerde söz konusu olabilir. Doktrinde, derhal tedbir alınması gereken hallerde çalışanın, sorumluluk kendisine ait olmak üzere çalışmama hakkına sahip olduğu isabetli olarak ileri sürülmektedir. Ayrıca çalışanın gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle, iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme yetkisi de bulunmaktadır.

İSGK md. 13/3 uyarınca, çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda işveren veya iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurma zorunluluğu olmadan işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz. Maddede yer alan “bu hareketlerinden dolayı” haklarının kısıtlanamayacağı ifadesi, çalışanların kanundan doğan, bu haklarını kötüye kullanmadıkları sürece herhangi bir yaptırım ile karşılaşmamaları gerektiği sonucuna varmamızı desteklemektedir. Kuşkusuz, çalışanın bilgi ve tecrübesi dahilinde ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğunu düşünmesi makul değilse, somut olayın özelliklerine göre çalışanın disiplin cezası ve/veya diğer yaptırımlar ile karşılaşması mümkündür

Önlenemez tehlikenin mevcut olup olmadığının tespitinde, çalışandan beklenen davranışın, “makul, temkinli, özenli bir kişiden beklenen soyut ve objektif davranış” olmayıp, somut çalışma ortamıyla, çalışanın yaş, kıdem, tecrübe ve sağlık gibi sübjektif özelliklerine göre belirlenen davranış şekli olduğu da göz önüne alınmalıdır.

TBK md. 408’e göre; “İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez.” Maddedeki iş görme ediminin ifasının engellenmesi ifadesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili alınması gereken önlemlerin alınmaması, işyeri güvenliğinin sağlanamaması, buna bağlı olarak çalışanların hayat ve vücut bütünlüklerinin ciddi bir tehlike ile karşı karşıya kalmaları ihtimalini de içinde barındırmaktadır. Bu nedenle, 6331 sayılı

kanuna göre genel kanun niteliğinde olan Borçlar Kanunu md. 408 hükmünün, özellikle yakın tehlike olarak nitelendirilemeyen ama hayati risk yaratan tehlikelerin söz konusu olduğu hallerde, çalışanların korunmasını sağlayacağı görüşündeyiz. Keza, ciddi ve yakın tehlikenin mevcut olduğu kanaatinde olan çalışanın çalışmaktan kaçınma talebi, kurul veya işveren tarafından reddedildiğinde, TBK md. 408 hükmü çerçevesinde çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi çalışanlar için ayrı bir teminat olarak düşünülebilir. Kuşkusuz, çalışanın TBK md. 408'e dayanarak çalışmaktan kaçınması halinde, ciddi ve yakın tehlikenin takdirinde hataya düşme ihtimali nedeniyle ortaya çıkabilecek risk çalışana ait olacaktır.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için yakın ve ciddi tehlikenin varlığı gerekli olsa da tehlikenin, çalışanın işe başlarken bildiği ve görülen işin, doğası gereği riskli olduğu durumlarda çalışan, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamaz. Özellikle tehlikenin işin doğasından kaynaklandığı durumlarda, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasının başkaları için tehlike oluşturması hallerinde kaçınma hakkının her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalınması halinde, çalışanın temel borcu olan işi ifa borcunu, geçici bir süre ortadan kaldıran, çalışmaktan kaçınma hakkı devreye girer ve iş görmemeyi hukuka uygun hale getirir. Bu esasa uygun olarak da kanun koyucu, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması halinde, çalışanların haklarını teminat altına alan ve kullanılmasını destekleyen düzenlemeler öngörmüştür.

İşverenin ciddi, yakın ve önlenemez nitelikte bir tehlikenin vukuu halinde çalışanları koruma ve gözetme borcuna dayalı olarak alması gereken tedbirlerden biri, İSGK md. 12/1-a'da gösterilmiştir. Bu madde, İSGK md. 13/3'de ifade edilen güvenli yerin işveren tarafından hazırlanması gerektiğine de işaret etmektedir. İSGK md. 12/1-a'ya göre, işveren, ciddi ve yakın tehlike halinde, çalışanların işi bırakarak, derhal güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları verir.

İşveren, ayrıca, "acil durumlarla mücadele için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak; önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitilmiş yeterli sayıda kişiyi

görevlendirme, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tatbikatları yaptırma ve ekipleri her zaman hazır bulundurmakla yükümlüdür (İSGK 11/1).

Ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu hallerde; amirine hemen haber veremeyen çalışanların bilgileri ve teknik donanımlarıyla ciddi ve yakın tehlikeye müdahale etme yeterliliğine kavuşturulmaları, işverene bir yükümlülük olarak getirilmiştir (İSGK md. 12/2). Böyle bir durumda çalışanlar ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahalelerden dolayı sorumlu tutulamazlar. İşveren, tehlikenin devam etmesi halinde, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini isteyemez (md. 12/1-b).

Çalışmaktan kaçınma hakkının gerek kullanılmasından önce gerekse kullanıldıktan sonra işverene yahut temsilcine ihbarda bulunma zorunluluğuna ilişkin bir açıklık Kanunda yer almamaktadır. Ancak, bir yandan dürüstlük kuralı, diğer yandan sadakat borcu gereği tehlikeli durumla karşılaşan çalışanın, tehlikeyi işverene derhal haber vermesi gerektiği; ancak çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımını, önceden haber verme zorunluluğuna bağlayan her şartın da batıl sayılacağı görüşü genel kabul görmektedir.

Çalışanın işverene, iş ve işyeri ile ilgili olumlu olumsuz gelişmeleri bildirmesi, işvereni ve işyerini tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınması gerekir. Nitekim, İSGK md. 19/2-c'de çalışanların, işyerindeki makine cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Çalışan, iş görmekten kaçındığı süre içerisinde, her an iş görmeye hazır bir halde beklemek ve tehlike ortadan kalktığında çalışmaya başlamakla yükümlüdür. Çalışanın bekleme sürecini kendisi için tehlike arz eden işyerinde geçirmesi gerekmez; güvenli bir yerde işverenin emir ve talimatlarını bekleyebilir. İşveren, ücret ve çalışma şartlarında işçi aleyhine değişiklik oluşturmamak şartıyla, çalışana, iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike oluşturmayan kendisine ait başka bir işyerinde veya aynı işyerinin tehlike oluşturmayan başka bir bölümünde çalışmasını önerebilir. İşçinin bu teklifi kabul etmesi halinde, çalışmaktan kaçınma hakkı ortadan kalkmış olur, işçinin



aksine davranarak böyle bir öneriyi kabul etmemesi dürüstlük ve sadakat borcuna aykırılık oluşturur.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması halinde, çalışanlar tehlike ortadan kalkana kadar iş görme yükümünü yerine getirmez; ancak bu durum iş sözleşmesinin sona ermesine neden olmaz. Taraflar arasındaki iş sözleşmesi, varlığını aynen devam ettirdiğinden işçinin iş görme borcu dışında kalan, işyeri düzeni ile ilgili talimatlara uyma, sadakat borcu gibi borçları ile işverenin işçiye karşı, koruma ve gözetme, ücret ödeme gibi yükümlülükleri ortadan kalkmaz. İş görmekten kaçınılmasını gerektiren sebepler ortadan kalktığı andan itibaren de tarafların tüm hak ve borçları aynen devam eder. Bununla birlikte iş sözleşmesinin niteliğinde bir değişiklik meydana geldiğini de kabul etmek gerekir. Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüş, kaçınma süresince iş sözleşmesinin askıda olduğu yönündedir.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması halinde iş sözleşmesi askıya alınmış olur. İş sözleşmesinin askıya alınması halinde sözleşme varlığını sürdürür, ancak, bu sözleşmeden doğan temel borçlar olan iş görme ve ücret ödeme borcu askıya alınmış olur. Bununla birlikte, iş hukukunun çalışanları koruyucu niteliği ve ücretin sosyal bir nitelik taşıması nedeniyle bazı özel durumlarda işverenin ücret ödeme borcu belli bir süre, belli bir oranda devam eder.

İş sözleşmesinin askıya alınmasına yol açan sebebe dayanılarak, haklı sebeple fesih hakkı kullanılamaz; ancak askı sebebine göre farklı sonuçlara varmak mümkündür. Örneğin, grev ve doğum izni sebebiyle askı söz konusu olmuşsa, iş sözleşmesi feshedilemez; buna karşılık, işçinin hastalığının işyerindeki çalışma süresine göre İşK md.17'deki bildirim sürelerini altı hafta aştıktan sonra artık işverenin haklı sebeple fesih hakkı doğar.

Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan çalışanın iş görme edimini ifası, geçici olarak imkansız hale gelmektedir. Bu imkansızlık maddi anlamda imkansızlık değildir; işyerinde ortaya çıkmış bulunan ciddi ve yakın tehlike nedeniyle, çalışandan edimini ifa etmesini beklemek iyiniyet ve dürüstlük kuralları gereği mümkün olamamaktadır. İş görmekten kaçınma halinde, çalışanın kusurlu bir davranışından da söz edilemeyecektir. Diğer yandan, ifa zamanı sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturumuyorsa, çalışmaktan kaçınma durumunda iş sözleşmesinin askıya alındığını ve askıya ilişkin sonuçların kaçınma halinde de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

Sözleşmenin askıya alınmasının tüm unsurları, kaçınma hakkının kullanılması halinde de mevcuttur. Farklı bir durum olarak, çalışmaktan kaçınma halinde, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Esasen iş sözleşmesi askıda iken, işverenin ücret ödeme borcunun, Kanun hükmü gereği devam ettiği durumlar bulunmaktadır.

İSGK kapsamına dahil olan çalışanlardan; 657 sayılı Kanunun 4/A ve 4/B maddelerine göre istihdam edilenler, tabi oldukları statü hukuku çerçevesinde, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmelerine rağmen, kaçınma sebebine dayanarak çalışma ilişkisini tek taraflı sona erdiremezler. Buna karşılık, aynı Kanunun 4/D maddesine göre sürekli işçi kadrosunda çalışanları tabi oldukları mevzuat itibariyle fesih hakları bulunmaktadır. İSGK md. 13/4'ün, kamu personeli dışındaki çalışanların “tabi oldukları kanun hükümleri uyarınca iş sözleşmelerini feshedebileceklerine ilişkin hükmü gereği, iş sözleşmesi ile çalışanlar, tabi oldukları, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu gibi kanun hükümlerine göre fesih sebebi oluştuğunda, başkaca bir şart aranmaksızın fesih haklarını kullanarak iş ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdirebilirler.

Diğer yandan, iş sözleşmelerinin feshine ilişkin genel hüküm niteliğinde olan TBK, md. 435/2'ye göre, “sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenmeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır”. Haklı sebebi tanımlayan, bu madde kapsamında ciddi ve yakın tehlike halinde, çalışanın anayasal teminat altına alınmış mutlak hak niteliğindeki yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü riske atıp iş görme edimini ifaya devam etmesi dürüstlük kuralları çerçevesinde kendisinden beklenememelidir.

6331 Sayılı Kanunda, ücretin ödenmemesi nedeniyle kaçınma hakkının kullanılmasından farklı olarak, ciddi ve yakın tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınanların iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak, işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınması, haklı bir sebebe dayandığından ve çalışan, kanundan doğan bir hakkını kullanmakta olduğundan işveren, salt çalışmaktan kaçınma hakkı kullanıldığı gerekçesiyle iş sözleşmesini feshedemez. Ancak bazı özel durumlarda, işverenin sözleşmeyi feshetme yoluna gidebileceği kabul edilmektedir.

Çalışanın kendi kararı ile çalışmaktan kaçınması, kaçınma hakkının kötüye kullanılması, gerekli önlemler alındıktan sonra davete rağmen işe başlamaması,

tehlikenin çalışanın mutad görevleri arasında olmasına rağmen kaçınma hakkını kullanması ve çalışanın iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması nedenleriyle iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilebilir.

Bunlardan çalışanın kendi kararı ile kaçınma hakkını kullanması halinde, ciddi ve yakın tehlikenin varlığı konusunda haksız olduğu anlaşılrsa dahi sözleşmeyi fesih iradesi bulunmadığından işçinin bu hatalı hareketi fesih sebebi sayılmamalıdır; zira çalışan iş görme edimini, hayati tehlike ile karşı karşıya kaldığı düşüncesiyle yerine getirmemiştir. Ancak, işveren veya işveren vekili tarafından, çalışana iş görme edimini ifa etmesi konusunda uyarı yapılmış, çalışan, buna rağmen haklı ve geçerli bir sebep olmaksızın çalışan iş görmekten kaçınmış ise, işveren sözleşmeyi feshedebilir

Çalışmaktan kaçınma hakkının açıkça kötüye kullanıldığı hallerde, işverenin 25. madde çerçevesinde haklı fesih yoluna gitmesi mümkün kabul edilmelidir. İş güvenliğine aykırılığın objektif olarak işçide böyle bir kanıyı uyandıracak nitelik taşıyıp taşımadığının takdiri hakime aittir. Çalışan, işe girerken baştan işin tehlikeli olduğunu biliyor ise işçinin işin tehlike arz ettiği gerekçesiyle çalışmaktan kaçınması, işveren açısından geçerli bir fesih sebebi oluşturur. Çalışanların işyerinde belirlenmiş İSG önlemlerine uymamaları halinde, işveren, iş sözleşmesini olayın özelliğine göre, haklı ya da geçerli sebeple feshedebilir.

İSGK md. 13/2'ye göre, çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. Kanun koyucu çalışanın çalışmaktan kaçındığı sürede ücret ve diğer haklarının saklı kalmasında herhangi bir koşul öngörmemiş, işverenin kusurlu olmasını aramamıştır. Bu hükmün amacı, çalışanın kendi kusurundan kaynaklanmayan nedenlerle çalışmaktan kaçındığı dönemde, maddi olarak korunmasıdır. Ancak tehlikenin ortaya çıkmasında işçi ve işverenin birlikte kusurlu olmaları durumunda, işçinin çalışmaktan kaçındığı süredeki ücretinden somut olayın koşullarına göre mahsup yapılması mümkün olabilir.

Çalışmaktan kaçınılan sürelerin hizmet süresine bağlı haklar üzerinde etkisi kanunda açık bir hükümlerle düzenlenmemiştir. İSGK md. 13/4 son cümleinin amaçsal yorumunun, konuya açıklık getireceği görüşünderiz. Maddeye ilişkin gerekçede; “Bu madde esas itibariyle çalışanların ciddi ve yakın tehlike karşısında çalışmaya zorlanamayacağı, bu durumda çalışılmayan günler için haklarının saklı kalacağını beyan etmek amacıyla düzenlenmiştir” denilmektedir. Bu ifade, “çalışma süresinden

sayılan halleri düzenleyen İşK. md. 66/c fıkrasının “işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek geçirdiği süre”nin çalışılan süreden sayılacağına dair düzenleme; İSGK 13/2 son cümlesinin “çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır” hükmüyle birlikte yorumlandığında, çalışmaktan kaçınılan sürenin “çalışma süresinden” sayılması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

İşçinin sosyal güvenceden yaralanabilmesi için fiilen çalışması veya çalışmış sayılması gerekmektedir. Çalışmaktan kaçınma halinde fiilen çalışma söz konusu olmamakla birlikte, işçinin işverene karşı bağımlılığı sınırlı da olsa devam etmekte, diğer yandan işçinin işverene karşı sadakat borcu, işverenin de işçiyi gözetme ve eşit işlem yapma borçları varlığını sürdürmektedir. Bu dönemde, işçi işverenin tasarruf alanındadır ve iş sözleşmesi askıda olsa dahi sigorta üyelik ilişkisinin devam etmesi gerekir. Varılan bu sonuç, özellikle ücret ödenen askı hallerinde daha da güçlenmekte ve sosyal sigortanın amacına uygun olduğu gibi, iş sözleşmesinin askıya alınmasının temelinde yatan düşünceyle de örtüşmektedir.

Öte yandan, yıllık izinde olduğu gibi, kaçınma döneminde işçinin varsayımsal olarak çalıştığı kabul edildiği ve iş görmeme işverenin haksız hareketinden kaynaklandığı için, sosyal sigorta ilişkisinin tüm sigorta kolları bakımından devam edeceğini kabul etmek gerekir. Yine, bu dönemde, işçinin sigorta ilişkisi devam ettiğinden, sigortalı için “aylık prim ve hizmet belgesi”nin verilmesi, işgörme borcunu yerine getirmeyen işçiye ücret ödenmemesi halinde, kazanç tutarı ve gün sayısının sıfır olarak bildirilmesi gerekir.

Kanundan doğan bir hakkın, kanunda belirlenen usule uygun olarak kullanması halinde çalışana disiplin cezası uygulanamaz. Ancak, çalışanın, işveren veya kurula yapmış olduğu başvurunun reddedilmesi, buna rağmen kendi kararı ile iş görmekten kaçınması halinde riski kendisine ait olmak üzere kaçınma hakkını kullanmış olur. İş görmekten kaçınma hakkını kullanmada kusurlu davranmış ise veya kötüniyeti varsa, işverenin diğer yaptırımlar yanında disiplin cezası uygulaması da söz konusu olabilir. Bununla birlikte, çalışanın kaçınma hakkını kullanması, yakın, ciddi ve önlenemez tehlikenin var olduğu konusundaki kanaatinden kaynaklanıyor ve bunu haklı

gösterecek bulgular varsa, kendi kararı iş görmekten kaçınan çalışana disiplin cezası uygulanmamalıdır.

Kanunda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle çalışmaktan kaçınan işçi yerine yeni işçi alınmasını veya o işçinin yaptığı işin başkasına yaptırılmasını engelleyecek bir hüküm getirilmemiştir. Kanunda açıklık bulunmasa da, çalışanın hayat ve sağlığını tehdit eden ciddi ve yakın bir tehlikenin söz konusu olduğu bir işyerinde çalışanlar, bu sebeple işi bırakmış iken, aynı işi herhangi bir önlem almadan bir başkasına yaptırmanın mümkün olamaması gerekir. Tehlike bertaraf edilmiş ise, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan çalışanların iş görmek üzere davet edilmeleri ve bunların işe devam etmeleri gerekir. Aksine tehlike devam ediyorsa, tehlikeli bölgede, başka işçilerin çalıştırılması iş sağlığı ve güvenliği hukukunun amacına aykırıdır. Kanımızca, Kanuna İşK md. 34’de olduğu gibi kaçınan işçi yerine yeni işçi alınmasını engelleyen bir hüküm konulmalı, aksine davranışın yaptırımını da bu düzenleme içerisinde yer almalıdır.

Tehlikenin İşin Doğasından Kaynaklanması halinde bu çalışma ilişkisinde çalışanın kaçınma hakkı bulunmamaktadır. Çalışanın işe başlarken görevi icabı maruz kalabileceğini bildiği riskler, daha sonra çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasını haklı kılmaz. Zira çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için, belirli bir iş için normal olarak kabul edilen tehlikeden daha büyük veya olağandışı olarak nitelenebilecek bir tehlikenin söz konusu olması gerekir. Ancak, çalışanların tehlikenin varlığını bilerek işe başlaması halinde dahi bazı özel durumlarda çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılabilir

Kaçınma hakkını hukuka uygun olmaktan çıkaran bir diğer durum, hakkın kullanılmasının başkaları için tehlike yaratması halidir. Çalışanın iş görmekten kaçınması bir başkası için yeni ve ciddi bir tehlike yarattığı takdirde; kaçınma hakkını kullanan kişinin bu davranışı hukuka uygun olmaktan çıkar. Bu durumda çalışan hakları aynı derecede olup, sadece başkaları için ciddi tehlike oluşturan hallerde işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacağı kabul edilmeli ve her hâlükârda somut olayın şartları dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.

Her iki durumda da genel bir kural koymak zordur, bu nedenle dürüstlük kuralı çerçevesinde kaçınma hakkının kullanılma imkanı veya hakkı kötüye kullanılmasının söz konusu olup olmadığı her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

İş sağlığı ve güvenliği alanı, bir yandan işyeri tehlikelerinin önlenmesini hedeflerken diğer yandan işletme risklerini belirleme, değerlendirme, bu riskleri tamamen ortadan kaldıracak veya etkisini azaltacak önlemleri alma amacını gütmektedir. Günümüzde iş sağlığı ve güvenliği konuları proaktif bir yaklaşımla ele alınmaktadır. Diğer yandan, çalışanın fiziki sağlık ve güvenliğinin sağlanması yanında, çalışanın ruh sağlığını ve sosyal durumunu etkileyecek risklerden de korunması amaçlanmaktadır. Bu nedenle gerek mobbing ve taciz, gerekse işe bağlı stres konularında özellikle AB ülkelerinde geniş bir içtihat oluşmuştur.

Çalışmaktan kaçınma hakkı da işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasını sağlama bağlamında çalışana son derece etkili bir yaptırım gücü sunmaktadır. Ancak, ülkemiz açısından değerlendirildiğinde, iş güvenliği kültürünün tam olarak yerleşmediği, buna bağlı olarak da çalışmaktan kaçınma hakkının yaygın şekilde kullanılmadığını kabul etmek gerekir. Gerçekten, çalışanlarda iş sağlığı ve güvenliği kültürü ve bilincinin düşük olması, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğine karşı olumsuz tutamları, denetim kontrol eğitim ve bilgi eksiklikleri, ülkemizde yaşanan işsizlik sorunu gibi sebeplerle, çalışanlar, hayat ve sağlıklarını koruma bakımından büyük önem taşıyan kaçınma hakkı kullanma yoluna gitmemektedirler<sup>958</sup>. Daha açık bir ifade ile kaçınma hakkı konusunda çalışanlardaki bilgi eksikliği, bu konuda bilgisi olsa dahi işini kaybetme endişesi, son derece etkili bir koruma yöntemi olan kaçınma hakkının kullanılması imkanını sınırlamaktadır. İş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi bakımından da önemli bir araç olduğunu düşündüğümüz “kaçınma hakkı” konusunda çalışanların bilgilendirilmesi için özellikle sendikaların özel bir çaba sarf etmesinde fayda olduğunu da belirtmek isteriz.

---

<sup>958</sup> Yılmaz, S./Sezen, A./Bayır, Y./Adıyaman, G.: Sağlık Personelinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Sağlık Akademisyenleri Derg. 2014, 1(2), s. 109.

## **KAYNAKÇA\***

### **KİTAPLAR**

Akın, L.: **İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik**, Ankara 2013.

Akpınar, T.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, Bursa, 2018.

Akyiğit, E. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması**, Ankara 1995 (Akyiğit, Başka İşde Çalışma)

Akyiğit, E.. **4857 sayılı İş Kanunu Şerhi**, C. I, Ankara 2006 (Akyiğit, Şerh)

Akyiğit, E.: **İş Hukuku**, Ankara 2014 (Akyiğit)

Altan, Ö. Z./Gerek, N.: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Eskişehir 2006.

Altunkaya, M.: **Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı**, Ankara 2005.

Antalya G.: **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. V/1, 2**, Ankara 2019 (Antalya, V/1,2)

Antalya, G.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1, 3**, Ankara 2019 (Antalya, V/1,3).

Antalya, **Gökhan, Borçlar Hukuk, Genel Hükümler, C. V/1,1**, Ankara 2019 (Antalya, V/1,1).

Aslan, Z./Altındağ, H.: **Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması**, İstanbul, 2020.

Aydın, F./Sarmış, İ./Şahin, O.: **Avrupa Sosyal Şartı**, Ankara 2014.

---

\* Birden fazla eserine atıf yapılan yazarlara ait kısaltmalar, esere ait künyenin altında parantez içerisinde gösterilmiştir

- Aydınlı İ.: **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Ankara 2004 (Aydınlı).
- Baloğlu, C.: **Avrupa Birliği ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği**, İstanbul 2013 (Baloğlu, AB ve Türkiye’de İSG).
- Başbuğ, A.: **İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği**, Ankara 2013 (Başbuğ).
- Başterzi, S.: **Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişisine Etkisi**, Ankara 2007
- Baybora, D.: **6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Kapsamında İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi**, 2018 Eskişehir.
- Baycık, G.: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri**, Ankara 2006 (Baycık, Maden İşçileri).
- Bayram, F.: **Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi**, İstanbul 2008 (Bayram, Denetim).
- Centel, T.: **İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuku**, İstanbul 1994 (Centel)
- Catala, N.: **L’entreprise, Droit du Travail, T.IV**, Paris 1980.
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T.: **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul 2017.
- Çelik, N.: **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul 2013.
- Çenberci, M.: **İş Kanunu Şerhi**, Ankara 1986.
- Çiçekli, B.: **Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber**, Ankara 2001,
- Çobanoğlu Şaban, **Mobbing**, İstanbul 2005.
- Çopuroğlu, Ç.: **Ücret ve Korunması**, Ankara 2013.
- Demirbilek, T.: **İş Güvenliği Kültürü**, İzmir 2005.
- Demircioğlu A.M./Centel, T.: **İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, Toplu İş Hukuku**, İstanbul 2016



Demircioğlu, A.M./Kaplan, H.A.: Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, 2016 (Demircioğlu/Kaplan).

Demircioğlu, H. Reyhan, **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk** (Culpa in Contrahendo Sorumluluğu), Ankara 2009 (Demircioğlu, H.R.)

Doğan Yenisey, K.: **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme: Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, İstanbul 2007 (Yenisey)

Eren, F.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2019.

Eren, F.: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2019 (Eren, Özel Hükümler).

Ekmekçi, Ö.: **4857 sayılı Kanun'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi**, İstanbul 2005 (Ekmekçi, İşyeri Örgütlenmesi).

Ekonomi, Münir, **İş Hukuku C. I**, İstanbul 1984.

Erdoğan İ.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2019, s. 138 (Erdoğan, İ.).

Erdoğan, G.: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara 2009 (Erdoğan, İSG.)

Ertürk, Ş.: **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Ankara 2002 (Ertürk, Temel Haklar).

Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D.: **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul 2017.

Goldman Alvin L./Corrada Roberto L., **Labor Law in The USA, Third Revised Edition, Wolters Kluwer Law International B.V.**, The Netherlands 2011.

Göktaş, S.: **Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Ankara 2008.

Gümüş, M. A.: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I**, İstanbul 2013.

Günay, C. İ.: **İş Kanunu Şerhi, C. I**, Ankara 2015.

Güneş, V.: **Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği**, İstanbul 2017

Güven, E./Aydın, U.: **Bireysel İş Hukuku**, Eskişehir/İstanbul 2020

Hilgert, J.: **Hazard or Hardship: Crafting Global Norms on the Right to Refuse Unsafe Work**, Cornell University Press. Ithaca and London, 2013.

Işıklı, A.: **İş Hukuku**, Ankara 2013.

Kabakçı, M.: **Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumu**, İstanbul 2009 (Kabakçı).

Kaplan, E. T.: **İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından**, Ankara 1992 (Kaplan, İşverenin Sorumluluğu).

Kılıç, L.: **İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu**, Ankara 2006.

Kılıçoğlu, A.M: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2017.

Köseoğlu, A. C.: **İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi**, İstanbul 2004.

Lafuma Emanuelle, **Charge de Travail et Représentants du Personnel**, Droit Social No:7/8 Juillet-Août, 2011.

Livanelioğlu, Ö. A.: **Memur Disiplin Hukuku**, Ankara 1997.

Longchamp, G., ed. Dunand, J. P. / Mahon, P.: **Commentaire du Contrat Travail**, Bern, Stämpfli Verlag AG, 2013

Löschnigg, G./Hekimler, A.: **Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku ile Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Esasları**, Ankara 2011.

Mollamahmutoğlu, H.: **İş Hukuku**, Ankara, 2008 (Mollamahmutoğlu, 2008).

Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U.: **İş Hukuk Ders Kitabı C 1: Bireysel İş Hukuku**, Ankara 2017.

Narmanlıoğlu, Ü.: **İş Hukuku**, İstanbul 2014

Narmanlıoğlu, Ü.: **Grev**, Ankara 1990

- Nomer, Haluk, N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2020.
- Oğuz, Ö.: **AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları**, İstanbul 2011.
- Oğuzman, M.K.: **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri**, C. I, İstanbul 1984.
- Özdemir, E.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, İstanbul 2014.
- Özdemir, E.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri**, İstanbul 2020 (İSG Dersleri).
- Pélissier, J./ Supiot, A.: **Droit du Travail**, Paris 2008,
- Pir, A. K.: **Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık, Karşılaştırmalı Teorik Bir Bakış**, Ankara 2014.
- Piyal, B.: **İş Sağlığı ve Güvenliğinde Türkiye'nin Avrupa Birliğine Uyum Sorunu**, Ankara 2009 (Piyal).
- Reisoğlu, S.: **Hizmet Akdi Mahiyeti-UNSURLARI-HÜKÜMLERİ**, Ankara 1968.
- Sarıbay Öztürk, G.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları**, İstanbul 2015.
- Savaş, F. B.: **İşyerinde Manevi Taciz**, İstanbul 2007.
- Senyen-Kaplan, E.T.: **Bireysel İş Hukuku**, Ankara 2017 (Senyen Kaplan).
- Subaşı, İ.: **Türk Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği**, İstanbul 2018.
- Sur, M.: **Grev Kavramı**, Ankara 1987 (Sur, Grev)
- Sümer, H. H.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, Ankara 2019
- Süzek, S.: **İş Güvenliği Hukuku**, Ankara 1985 (Süzek, İş Güvenliği).
- Süzek, S.: **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Ankara 1989 (Süzek, Askıya Almanın Genel Teorisi).
- Süzek,S.: **İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)**, İstanbul 2018 (Süzek).

Şahin Emir, A.: **İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi**, Ankara 2015

Şakar, M.: **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul 2018.

Şen, E.: **Anayasa Mahkemesi Kararları – Ceza**, İstanbul, 1998.

Taşkent, S.: **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul 1981.

Tekinay, S.S / Akman, S. / Burcuoğlu, H. / Altop, A.: **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1993.

Tercier, P. / Favre, P. F.: **Les Contrats Spéciaux**, Zurich 2009, (E-Book).

Tercier, P. / Bieri, L. / Carron B.: **Les Contrats Spéciaux**, Schulthess Edition Romandes 2016.

Tınaz, P./Bayram F./Ergin H.: **Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)**, İstanbul 2008.

Tunçer, P.: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Bursa 2015.

Tunçomağ, K./Centel, T. **İş Hukukunun Esasları**. İstanbul 2016.

Tunçomağ, K.: **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul 1998.

Tutar, H.: **İş Yerinde Psikolojik Şiddet**, Ankara 2004.

Uluslan, İ.: **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Sorumluluğu**, İstanbul 1990.

Uşan, M. F.: **Çıraklık Sözleşmesi**, Konya 1994

Yıldırım, **Abdülkerim. Türk Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, Ankara 2019.

## MAKALELER

Akın, L.: **İş Sağlığı ve Güvenliğinde İş Yerinin Örgütlenmesi**, AÜHFD, Yıl 2005, C. 54, S. 1, s. 4-5 (Akın, İş Yeri).

- Akın, L.: **İş Sağlığı Güvenliği**, III Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Türkiye Toprak Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, Bodrum 2005 (Akın, III. Yılında İş Yasası).
- Akın, L.: **Risk Değerlendirme Yönetmeliği'nin İş Sağlığı ve Güvenliğine Katkısı (Taslak Üzerinde Bir Değerlendirme)**, Sicil, Mart 12, Yıl 7, S. 25 (Akın, Risk Değerlendirme)
- Akpınar, T./Çakmakkaya, B. Y.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverenlerin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü**, Çalışma ve Toplum Dergi. 2014/1.
- Aktekin, Ş.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağında Dünden Bugüne**, Sicil, S. 25, Mart 2012. (İSGK Tasarısı Taslağı)
- Aktekin, Ş.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İşverene Ne Gibi Yükümlülükler Getiriyor?**, MESS işveren Dergisi, Temmuz 2012 (Aktekin).
- Akı, E.: **6331 Sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu Ve Çalışma Yaşamına Etkileri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.3-24 (Basım Yılı: 2014), s. 5-6.
- Alpagut, G.: **6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları**, İÜHFİM, LXXII, S. 2, İstanbul, 2014 (Alpagut, İSGK Genel Esaslar).
- Alpagut, G.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından İşçinin Hakları ve Yükümlülükleri**, Meslek Hastalıkları ve İş Kazaları Sempozyumu Bildiriler 28 Nisan-1 Mayıs 2004 İstanbul (Alpagut, İşçinin Hakları).
- Alpagut, G.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı Sempozyumu**, İstanbul 2008 (Alpagut, Tasarı Taslağı).
- Alpagut G.: **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, (Seminer Notları), III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, Bodrum 2005 (Alpagut, Fesih)
- Alpar, B.: **Uluslararası Çalışma Teşkilatının (ILO) Yapısı, Çalışmaları ve Denetimi**, Kamu İş - İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 4, 217-242, (1999).

- Arslan, S.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri**, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniv. Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Derg. (Özel Sayı) C.20, S.1, İstanbul 2014.
- Ashford, N.A. / Katz, J.I.: **"Unsafe Working Conditions: Employee Rights Under the Labor Management Relations Act and the Occupational Safety & Health Act**, 52(5) Notre Dame Lawyer, 1977, s. 802-837
- Atleson, James B.: **"Threats to Health and Safety: Employee Self-Help Under the NLRA"**, Minnesota Law Review, 59(4), 19874, S. 647-714.
- Aydınlı İ.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı'nda ve/veya Kanunu'nda Alt İşveren- "... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar..." Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme**, Sicil, S. 26, Haziran 2012.
- Aydınlı, İ.: **İşverenin İşyerinde "Çalışan" İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı**, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2005 (İş Görmekten Kaçınma Hakkı)
- Backer, Larry: **"Refusals of Hazardous Work Assignments: A Proposal for a Uniform standard"**, Columbia Law Review, Vol. 81, No.3 (apr. 1981), s. 544-580.
- Balık, D.: **İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derg., C. 7, S. 27, Ekim 2010.
- Balkır, Z. G.: **6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sorumluluğu**, Sicil S.28, Aralık 2012 (Balkır, İşverenin İSG Yönetim Sorumluluğu).
- Balkır, Z.G.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu**, SGD Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2, S.1, Ocak 2012 (İSG Organizasyonu).
- Baloğlu, C.: **Avrupa Birliği'nde İş Sağlığı ve Güvenliği Politikaları**, Kamu-İş Derg., C:14 (Baloğlu, AB İSG Politikaları),

- Baycık, G.: **Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler**, Ankara Barosu Derg. 2013/3 (Baycık).
- Bayram, F. **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Değerlendirilmesi**, Sicil, S. 19, Eylül 2010 (Bayram).
- Belverenli, D.: **Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri**, İÜHF Mecmuası, Y. 2016, C. LXXIV.
- Blumrosen, A. W. / Ackerman, D. M. / K. J. / VanSchaick, P. / Sheehy, K. D.: **“Injenctions Against Occupational Hazards: Right to Work Under Safe Conditions”**, Industrial Relations Law Journal 1, No.1 (Spring 1976), s. 25-54.
- Bozkurt Gümrukçüoğlu, Y.: **İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlemlerin Alınmaması Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı**, Fasikül Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 30, Mayıs 2012.
- Brown, Richard: **“The Right to Refuse Unsafe Work”**, University of British Columbia Law Review 17, No.1, 1983, s. 1-34.
- Caniklioğlu, N.: **6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri**, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Antalya – 26-30 Eylül 2012, Türkiye Toprak İşveren Sendikası Yayını (Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri).
- Caniklioğlu, N.: **İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Alma Yükümlülüğü**, Meslek Hastalıkları ve İş Kazaları Sempozyumu Bildiriler 28 Nisan-1 Mayıs 2004, İstanbul (Caniklioğlu, Sempozyum).
- Centel, T.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi**, Sicil, S. 29, Mart 2013 (Centel, İSG Kurulları).
- Centel, T.: **İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü**, Çimento İşveren, C. 27, S. 3 Mayıs 2013 (Centel, İSG Sağlama Yükümü).

- Centel, T. **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Kapsamı**, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniv. Hukuk Fak. Hukuk Araştırmaları Derg. C. 19, S. 2, İstanbul, 2013 (Centel, Armağan).
- Ceylan, E./Başaran, C.: **Borçlar Hukuku Alanında Koronavirüs Pandemisinin Sözleşmelere Etkileri**, Prof. Dr.Haluk Burcuoğlu'na Armağan, C. I, İstanbul 2020.
- Davies, C.E. / Shaul, R.Z.: **“Physicians’ Legal Duty of Care and Legal Right to Refuse to Work During a Pandemic”**, CMAJ, February 2010 182(2), s. 167-170, <https://www.cmaj.ca/content/cmaj/182/2/167.full.pdf> (erişim tarihi: 20.03.2021).
- Demircioğlu, H. R.: **Kişilik Hakkı İhlalinin ve Borca Aykırılığın Bir Türü Olarak İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)**, Gazi Üniv. Hukuk Fak. Dergisi 2007, Yrd. Doç. Dr. İbrahim Ongün'e Armağan (basım 2009), C. XI, S. 1-2, s. 113. vd. (Demircioğlu, H.R. Mobbing)
- Demircioğlu, A.M.: **İş Sağlığı ve Güvenliğinde Kamusal Yaptırımlar**, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008. (Demircioğlu),
- Demircioğlu, A.M./Kaplan A.H.: **6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi**, Sicil, 2013, S. 30 (Demircioğlu/Kaplan, İSG Örgütlenmesi).
- Doğan, Yenisey, K.: **Çalışma Koşullarında Değişiklik, (Seminer Notları)**, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, Bodrum 2005, (Yenisey, Çalışma Koşulları).
- Drapkin, L.: **“The Right To Refuse Hazardous Work After Whirlpool”**, Berkeley Journal of Employment & Labor Law, Volume 4, Issue 1, Article 2, 1980.
- Dulay Yangın D.: **Ücretin ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı**, TAAD, Y. 3, S. 10, Temmuz 2012.
- Düzgün, H. Ş.: **28 Ekim 2014 Tarihinde Ermenek'te Bir Yeraltı Kömür Ocağında Meydana Gelen Facia İle İlgili Değerlendirmeler**,



[https://bilimakademisi.org/wp-ontent/uploads/2014/11/ermenek\\_10.11.2014.pdf](https://bilimakademisi.org/wp-ontent/uploads/2014/11/ermenek_10.11.2014.pdf)

Ekmekçi, Ö.: **4857 Sayılı İş Kanununda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliğine İlişkin Hükümler**, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yeni İş Yasası Seminer Notları, İstanbul 2003 (Ekmekçi).

Erdoğan, G.: **Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı**, TBB Derg. S. 77, (Erdoğan).

Engin, M. : **Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı**, DEÜHFD, S.1..

Ergin, Hediye: **Almanya’da Genel Eşit Davranma Yasası’nın İş Hukukuna İlişkin Hükümleri**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl 2007, Cilt 4, Sayı 14,

Erkanlı Başbüyük, B.: **“İş Görmekten Kaçınma Sebebi Olarak İşyerinde Cinsel Taciz”**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvelik Hukuku Dergisi, Yıl 2019, Cilt 16, Sayı 61.

Ertürk, Ş.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverene Getirilen Yükümlülükler**, Sicil, S. 27, Eylül 2012 (Ertürk).

Feirman, S. B.: **“The Occupational Safety and Health Act of 1970: The Right to Refuse to Work Under Hazardous Conditions”**, Washington University Law Quarterly, Vol. 1979:571.

Gerek, N.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Düşündürdükleri**, Sicil, S. 28, Aralık 2012.

Giritli, İ.: **Devlet Memurları Kanunu Tasarısı ve Bazı Eksiklikleri**, İÜHFM, C. XXX, S. 1,

Güzel, A.: **Dünya’da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara 2003 (Güzel İşyeri Hekimliği).

- Güzel, A.: **Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri**, Çimento İşveren Derg. C. 7, S. 5, Eylül 1993 (Güzel, Alt İşveren)
- Güzel A. / Ertan E.: **“İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk”**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2007, S. 14 (Güzel/Ertan).
- Güzel, A./Ugan Çatalakaya,D.: **İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine**, MÜHF Hukuk Araştırmaları Derg. Y. 2014, C. 20, S.1, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul 2014. (Güzel/Ugan Çatalakaya)
- Han, I.A.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 13. Maddesi Kapsamında İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, TAAD, Y. 10, S. 37 (Ocak 2019).
- Heper, H.: **Uluslararası Düzenlemeler Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizle Mücadele: Avrupa Ülke Örnekleri ve Türkiye İçin Öneriler**, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı, 2016.
- İnciroğlu, L.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, MÜHF Hukuk Araştırmaları Derg. S. 1, C. 20, 2014.
- İren, E.: **Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü**, AUHFD, 60 (2) 2011
- Kabakçı, M.: **6331 sayılı Kanun’un İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı ve Risklerden Korunma ilkelerinin (m.5) İşlevi**, Sicil, S. 29, Mart 2013 (Kabakçı, Risklerden Korunma) .
- Kaplan, E.T.: **Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması**, SİCİL, Aralık 2011 (Kaplan)
- Karacan, H.: **4857 sayılı İş Kanununa Göre İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, İstanbul Barosu Dergisi, İş Hukuku Özel Sayısı, Eylül 2007.

- Kerman, E.: **Eser Sözleşmesinde Şahsen İfa, Şahsi Yönetim Altında İfa ve Eseri Başkasına Yaptırma**, İstanbul Aydın Üniv. Hukuk Fak. Derg. Y. 3, S. 2, Aralık 2017
- Leslie, G.: **“The Statutory Right to Refuse Unsafe Work A Comparison of Saskatchewan, Ontario, and the Federal Jurisdiction”**, Saskatchewan Law Review, Vol. 46, 1981, s. 235-270.
- Mollamahmutoğlu, H.: **İş Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin İşi Red Hakkı**, Türk KAMU-SEN Derg. C. 2, S. 15-16, Mart-Haziran 1994 (Mollamahmutoğlu, Red Hakkı).
- Narter, S.: **Çalışanların İş Kazası ve Meslek Hastalığından Ceza Yolu İle Korunması**, İstanbul Aydın Üniversitesi İş Sağlığı ve Güvenliği Sorunları ve Çözüm Önerileri Paneli (18.11.2015), İstanbul 2016
- Oğuz, Ö.: **İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesinin İdari Yaptırımları**, Legal İHD, 2011, S. 29, (Oğuz, İdari Yaptırımlar).
- Özer, H. D.: **İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturma Yükümlülüğü**, EBYÜHFD, C. XXII, S. 3-4 (2018).
- Piyal, B.: **Avrupa Birliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği, Meslek Hastalıkları ve iş kazaları Sempozyumu, Bildiriler, 28 Nisan – 1 Mayıs 2004, İstanbul (Piyal, AB’nde İSG)**
- Quenaudon, R.: **L’exercice du pouvoir disciplinaire dans l’entreprise et écoulement du temps**, Dr. Soc., Mars 1984.
- Sass, Robert: **“The Workers’ Right to Know, Participate and Refuse Hazardous Work: A Manifesto Right”**, Journal of Business Ethics, Apr., 1986, Vol. 5, No.2, s. 129-136.
- Savatier, J.: **Champ d’application du Droit de Retrait d’une Situation Dangereuse**, Droit Social, Juillet-Août 1966.
- Seratlı, G.B.: **4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 53, S.2, Y. 2004.

- Sevimli, K.A.: **Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Korunması**, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Derg. S. 36, (2013/1 Ocak),
- Sindel, E.: **Covid-19 Virüs Tedavileri Kapsamında Yaşanılan Hukuki Sorunlar Hakkında Bilgilendirme**, <https://temd.org.tr/uploads/covid-19-hukuk.pdf>
- Soyer, P.: **İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı –Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları-**, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. I, İstanbul 2011 (Soyer).
- Soyer, P.: **4857 sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler** (Konferans Notları) 2003
- Subaşı, İ.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetiminde Eşgüdüm ve Denetiminde Etkinlik**, İş ve Hayat Derg.(Ekonomi Hukuk ve Sosyal Politika) Y. 2018, C.4, S. 7.
- Subaşı, İ.: **Küresel Covit-19 Salgınının Türk İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukuna Etkisi**, Adaletle Yönelmiş Bir Toplumsal Düzen Olarak Hukuk: Prof. Dr. Yasemin Işıқтаç Armağanı, İstanbul 2020 (Covit-19 Salgını ve İSG).
- Sur, M.: **İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005 (Sur)
- Süzek, S.: **İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, 2007 (Süzek, Askı).
- Süzek, S.: **İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri**, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000 (Süzek, Çözüm Önerileri).
- Süzek, S.: **İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 6/2005 (Süzek, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri).
- Süzek, S.: **Türk İş Hukukunda İşveren**, Sicil, S.17,Y.5, Mart 2010.

- Süzek, S.: **İş Hukukunda Disiplin Cezaları**, Çalışma ve Toplum Derg. 2011/1 (Süzek Disiplin Cezaları)
- Şardan, S.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Tek Başına İşverenlerin Sorumluluğunda mıdır?**, İstanbul Aydın Üniversitesi İş Sağlığı ve Güvenliği Sorunları ve Çözüm Önerileri Paneli (18.11.2015) İstanbul 2016
- Taşkent, S.: **İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması**, Sicil, S. 3, Eylül 2006 (Taşkent, Askı)
- Topuz, M.: **4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İş K. md. 34 ve m. 83)**, Maltepe Üniv. HF. Derg. Yıl 2007/S. 2.
- Tuğ, A.: **Toplu İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Sonuçları**, Türk Kamu-Sen Derg. C. 1 Mart 1988; S. 3.
- Tulukçu, N.B.: **İşverenin Risk Değerlendirmesi Yükümlülüğünün Hukuki Boyutu**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S. 1, s.
- Tuncay, A. C.: **ILO ve AB Normları Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Değerlendirilmesi**, Sicil Dergisi, S. 12, Aralık 2008.
- Türe, M. G/Türe O.: **Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı**, TBB Derg. 2017/131.
- Ulucan, D. **AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 sayılı İş Kanununda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri**, Mercek D. Temmuz 2003.
- Urhanoglu Cengiz, İ: **İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranışının Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması ve İşyerinin Kapatılması**, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan C. II, İstanbul 2011.
- Walker, Cathy: **"Occupational Health and Safety in China"**, International Union Rights, Vol. 22, No. 4, Labour situation in China (2015), s. 8-13.
- Yılmaz, E.: Namal, M. K.: **Sosyal Güvenlik Mevzuatı Yönünden İşyeri Tescilinde Uygulama Sorunları, Sonuçları ve Çözüm Önerileri**, Fırat Üniv. İİBF Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Derg. C.3, S.1, 2019 (Yılmaz/Namal)

Yılmaz, S./Sezen, A./Bayır, Y./Adıyaman, G.: **Sağlık Personelinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Sağlık Akademisyenleri Derg. 2014, 1(2)

### **YAYINLANMAMIŞ TEZLER**

Abbas, B.: **Türk Çalışma Mevzuatı Uyarınca İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, İstanbul 2019, Yayınlanmamış YL Tezi (Erişim T.: 05.03.2021)  
[.https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp),  
(Bahçeşehir Üniversitesi SBE)

Albayrak Gül, H.: **İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2019 Erişim Tarihi: 05.03.2021.  
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>,  
(Bahçeşehir Üniversitesi SBE),

Başbuğ, A.: **Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları**, Ankara 1999, Yayınlanmamış Doktora tezi, (Erişim Tarihi, 12.03.2021) (Başbuğ Disiplin)  
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>  
(Ankara Üniversitesi SBE)

Cengiz, T.: **İşçinin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı**, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2015  
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: 06.03.2021) (Yıldırım Beyazıt Üniversitesi SBE)

Demirtaş, D.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Durumunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı ve Hukuki Sonuçları**, Ankara 2019,  
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Erişim Tarihi: .05.03.2021) (Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü).

Doğu, D.C.: **6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Kapsamında İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, İstanbul 2019, (Erişim Tarihi: 15. 02.2021)  
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Medipol Üniversitesi SBE)

Elbir N.: **Türk ve Fransız İş Hukuklarında Disiplin Cezaları** Ankara 2010, Yayınlanmamış YL Tezi. (Erişim Tarihi: 06.07.2020)  
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Ankara Üniversitesi SBE)

Öztürk, Ö.: **İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanmasında İşçi Kesiminin Rolü**, Yayınlanmamış YL Tezi, Ankara 1998.  
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> (Ankara Üniversitesi SBE)

Soyer P.: **İşçinin İş Görme Borcu**, İzmir 1979, Yayınlanmamış Doktora Tezi (Soyer Tez) (Ankara Üniversitesi).

Toka, H.: **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, İstanbul 2019, Yayınlanmamış YL Tezi, s. 111.  
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> Erişim Tarihi: 05.03.2021 (Marmara Üniversitesi SBA)

Yılmaz, F.: **Avrupa Birliği ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği: Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Etkinlik Düzeyinin Ölçülmesi**, İstanbul 2009, Yayınlanmamış Dok. Tezi  
<http://www.casgem.gov.tr/dosyalar/kitap/30/dosya-30-2909.pdf>, (Erişim Tarihi: 12.08.2019)(Yılmaz). (İstanbul Üniversitesi SBE)

#### **İNTERNET KAYNAKLARI:**

ABD İş Sağlığı ve Güvenliği Birimi (*Occupational Safety and Health Administration – OSHA*), <https://www.osha.gov> (Erişim Tarihi: 20.03.2021)

Avustralya İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (*Work Health and Safety Act*)  
<https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00293> (Erişim Tarihi: 20.03.2021).

Health and Safety Authority, **A Short Guide to Safety, Healthy and Welfare at Work Act 2005**, Dublin 2005 (Erişim Tarihi 04.01.2021).

Health and Safety Regulation (a short guide) by HSE (Erişim Tarihi 04.01.2021)

[http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/aylik\\_istatistik\\_bilgileri](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/aylik_istatistik_bilgileri),  
(Erişim Tarihi: 20.07.2018)

[https://www.ab.gov.tr/files/2012\\_ilerleme\\_raporu\\_tr.pdf](https://www.ab.gov.tr/files/2012_ilerleme_raporu_tr.pdf) (Erişim Tarihi: 08.03.2020)  
[https://www.ab.gov.tr/files/AB\\_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye\\_Ilerleme\\_Rap\\_2005.pdf](https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2005.pdf) (Erişim Tarihi 08.03.2020)

[https://www.ab.gov.tr/files/AB\\_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye\\_Ilerleme\\_Rap\\_2006.pdf](https://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2006.pdf) (Erişim Tarihi: 08.03.2020)

<https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/lang--tr/index.htm> (Erişim Tarihi: 10.05.2021)

[https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377312/lang--tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377312/lang--tr/index.htm) , (Erişim Tarihi 11.07.2021)

[https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS\\_377312/lang-tr/index.htm](https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377312/lang-tr/index.htm) (Erişim Tarihi: 11.07.2021)

<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/38155/64930/E93HUN01.htm>  
(Erişim Tarihi: 10.05.2021)

<https://www.osha.gov> (Erişim Tarihi: 19.03.2021).

[https://www.safeworkaustralia.gov.au/covid-19-information-workplaces/industry-information/hospitality/workers-rights#heading--2--tab-toc-workers'\\_right\\_to\\_stop\\_work](https://www.safeworkaustralia.gov.au/covid-19-information-workplaces/industry-information/hospitality/workers-rights#heading--2--tab-toc-workers'_right_to_stop_work) (Erişim Tarihi: 20.03.2021);

<https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0605.pdf> (Erişim Tarihi: 04.01.2020).

İngiltere Çalışma Hakları Kanunu (*Employment Rights Act*)  
[www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/section/44](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/section/44) (Erişim Tarihi: 10.03.2021).

Kanada İş Kanunu (*Labour Code*) <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-2/page-26.html#h-341393> (Erişim Tarihi: 19.03.2021).

Macaristan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (*Act No.93 concerning Occupational Health and Safety*) (Erişim Tarihi: 20.03.2021)

[www.osha.gov/right-to-refuse.html](http://www.osha.gov/right-to-refuse.html), (Erişim Tarihi: 19.03.2021).



## ÖZGEÇMİŞ

**Ad-Soyadı** :Mustafa Kağan İZMİRLİ

### **ÖĞRENİM DURUMU:**

**Doktora** : 2021, İstanbul Aydın Üniversitesi; Lisansüstü Eğitim Enstitüsü; Özel Hukuk Programı

**Yüksek Lisans** : 2010 Gazi Üniversitesi; Sosyal Bilimler Enstitüsü; Özel Hukuk Programı

**Lisans** : 2003, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi