



T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNUNDA İŞÇİNİN ÇALIŞMAKTAN
KAÇINMA HAKKI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

İbrahim GÜLDİKEN

BURSA - 2022



T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNUNDA İŞÇİNİN ÇALIŞMAKTAN
KAÇINMA HAKKI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

İbrahim GÜLDİKEN

Danışman:
Prof. Dr. Sabahattin YÜREKLİ

BURSA - 2022

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum "**İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**" başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntılarının kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

26.01.2022

Adı Soyadı : İbrahim GÜLDİKEN

Öğrenci No : 701881009

Anabilim Dalı : Özel Hukuk Anabilim Dalı

Programı : Yüksek Lisans

Statüsü : Yüksek Lisans Doktora Sanatta Yeterlik



**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU**

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

Tez Başlığı / Konusu: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 145 sayfalık kısmına ilişkin, 24/01/2022 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 19 'dır.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

26.01.2022

Adı Soyadı: İbrahim GÜLDİKEN

Öğrenci No: 701881009

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Tezli Yüksek Lisans

Statüsü: Y.Lisans Doktora Sanatta Yeterlik

Danışman

Prof. Dr. Sabahattin YÜREKLİ

* Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı'nda 701881009 numaralı İbrahim GÜLDİKEN'in hazırladığı "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı" konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı 23/02/2022 günü 14:00-16:00 saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın Başarılı (başarılı/ başarısız) olduğuna Oybirliği (oybirliği/ oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav
Komisyonu Başkanı)
Prof. Dr. Sabahattin YÜREKLİ
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye
Doç Dr. K. Ahmet SEVİMLİ
Bursa Uludağ Üniversitesi

Üye
Dr. Öğr. Üyesi Yasemin TAŞDEMİR
Sakarya Üniversitesi

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı	: İbrahim GÜLDİKEN
Üniversite	: Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	: Özel Hukuk
Bilim Dalı	: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Tezin Niteliği	: Yüksek Lisans
Sayfa Sayısı	: XI+160
Mezuniyet Tarihi	:/...../2022
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Sabahattin YÜREKLİ

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNUNDA İŞÇİNİN ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKI

Yaşamını tehdit eden bir çalışma ortamında, işçiden iş görmeye devam etmesi beklenemez. Anayasa'da düzenlenen yaşama hakkı, işçinin güvenli bir şekilde çalışmasını da içerir. Anayasal olarak tanınan bu hak, İSGK m. 13'te hüküm altına alınan çalışmaktan kaçınma hakkı ile somutlaştırılmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca; ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunan işyerlerinde kurula, kurul bulunmayan işyerlerinde ise işverene başvurarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir. Tehlikenin ciddi, yakın ve önlenemez nitelikte olması halinde ise işçi kendi sübjektif kararına dayanarak çalışmaktan kaçınabilir. Çalışmaktan kaçınma hakkı, zarar henüz ortaya çıkmadan kullanıldığından iş kazası ve meslek hastalığının önlenmesinde etkin bir role sahiptir. İş sağlığı ve güvenliği tehlikesi nedeniyle işçi, sözleşmesini haklı nedenle feshedebilse de işçinin fesih hakkını kullanması nihayetinde işini kaybetmesine neden olacaktır. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi ise, iş sözleşmesini ayakta tutarak ücrete hak kazanırken, işvereni de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaya zorlar. Bu bağlamda çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak, haklı nedenle fesih kurumuna kıyasla işçi açısından daha avantajlıdır. Buna karşılık uygulamada çalışmaktan kaçınma hakkının işçiler tarafından yeterince kullanılmadığı görülmektedir. Bu durumun başlıca sebepleri; işçilerin hakkın kullanımını hususunda yeterli bilince sahip olmaması ve çalışmaktan kaçınan işçilerin sözleşmesinin işveren tarafından feshedileceği korkusudur.

Anahtar Kelimeler: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, çalışmaktan kaçınma hakkı, ciddi ve yakın tehlike, önlenemez tehlike, iş sözleşmesi, işçi, işveren, iş sağlığı ve güvenliği kurulu

ABSTRACT

Name and Surname : İbrahim GÜLDİKEN
University : Bursa Uludag University
Institution : The Institution of Social Science
Field : Private Law
Branch : Labor and Social Security Law
Degree Awarded : Master
Page Number : XI+160
Degree Date :/..../2022
Supervisor : Professor Sabahattin YÜREKLİ

WORKER'S RIGHT TO REFRAIN FROM WORK IN OCCUPATIONAL HEALTH AND SECURITY LAW

Workers cannot be expected to continue working in a life-threatening work environment. The right to life enshrined in the Constitution includes the worker's safe employment. This constitutionally recognized right, it is embodied in the right to refrain from work enshrined in ISGK article 13. Pursuant to the said provision; the worker, who is faced with a serious and imminent danger, can use right to refrain from working by applying to the board in workplaces with an occupational health and safety committee and by applying to the employer in workplaces where there is no committee. If the danger is serious, imminent and unavoidable, the worker may refrain from working based on own subjective decision. Since the right to refrain from work is used before the damage occurs, it has an active role in the prevention of work accidents and occupational diseases. Although the worker may terminate the contract with just cause due to the danger of occupational health and safety, the use of the right of termination by the worker will eventually cause to lose her/his job. The worker, who uses right to refrain from work, is entitled to wages by keeping the employment contract alive and forces the employer to take occupational health and safety measures. In this context, exercising the right to refrain from working is more advantageous for the worker compared to the institution of termination for just cause. On the other hand, in practice, it is seen that the right to refrain from work is not used sufficiently by the workers. The main reasons for this situation are; workers do not have sufficient awareness about the use of the right and it is the fear that the contract of the workers who avoid working will be terminated by the employer.

Key Words: Occupational Health and Safety Law, right to refrain from work, serious and imminent danger, unavoidable danger, employment contract, worker, employer, occupational health and safety committee

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR CETVELİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ İLE ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKINA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

1. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI.....	3
1.1. Genel Olarak.....	3
1.2. İş Sağlığı.....	5
1.3. İş Güvenliği.....	6
1.4. Dar Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği	7
1.5. Geniş Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği.....	7
2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	8
2.1. Dünyadaki Gelişim.....	8
2.2. Türkiye’deki Gelişim.....	10
3. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN KAYNAKLARI	12
3.1. Uluslararası Kaynaklar	12
3.2. Ulusal Kaynaklar.....	14
3.2.1. Anayasa	14
3.2.2. Türk Borçlar Kanunu.....	15
3.2.3. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu.....	16
3.2.4. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu.....	18

4. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI KAVRAMI.....	19
5. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	22
5.1. Genel Olarak.....	22
5.2. Mücbir Sebep Görüşü	22
5.3. Zaruret Hali Görüşü.....	23
5.4. Temel Güvenlik Hakkı Görüşü	24
5.5. Ödemezlik Defi Görüşü	25
5.6. İşverenin Temerrüdü Görüşü.....	27
6. ULUSLARARASI BELGELERDE ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI	29
6.1. ILO Sözleşmeleri.....	29
6.2. Avrupa Birliği Çerçeve Yönergesi	32
7. TÜRK HUKUKUNDA ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	32
8. İŞVERENİN ÜCRET ÖDEMEMESİ SEBEBİYLE İŞÇİNİN ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI.....	34

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ ŞARTLARI VE HAKKIN KULLANILMASI

1. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ ŞARTLARI.....	38
1.1. Genel Olarak.....	38
1.2. Ciddi ve Yakın Tehlikenin Varlığı	39
1.3. Tehlikenin Tespiti İçin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu ya da İşverene Başvuru	44
1.3.1. Genel Olarak.....	44
1.3.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna Başvuru.....	44
1.3.3. İşverene Başvuru.....	49
1.3.4. İşçinin Kendi Kararı İle Çalışmaktan Kaçınma Hakkını Kullanması	51

1.4. Çalışmaktan Kaçınma Talebinin Kabulü	55
1.4.1. Çalışmaktan Kaçınma Talebinin Reddedilmesi ya da Cevapsız Bırakılması.....	57
1.5. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılmasının Bir Başkası İçin Tehlike Yaratmaması....	60
1.5.1. İstisnai Bir Durum Olarak Sağlık Personelinin Hizmetten Çekilme Hakkı.....	62
1.6. Tehlikenin Devam Etmesi.....	63
1.7. İşin Durdurulmamış Olması.....	66
1.8. Hakkın Kullanımının İşverene Bildirilmesi	68
2. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ KULLANILMASI	70
2.1. Genel Olarak.....	70
2.2. Süre Bakımından	71
2.3. Yer Bakımından	72
2.4. Kişiler Bakımından.....	74
2.4.1. Genel Olarak.....	74
2.4.2. Alt İşveren İşçilerinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı.....	74
2.4.3. Geçici İşçilerin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı	79
2.4.4. Kamu Personelinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı	82
2.5. Psikolojik Tacize (Mobbing) Uğrayan İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı.....	84
2.6. Cinsel Tacize Uğrayan İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ HUKUKİ SONUÇLARI

1. GENEL OLARAK.....	90
2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DURUMU	90
3. ÇALIŞMAKTAN KAÇINILAN SÜREDE ÜCRET VE DİĞER HAKLARIN SAKLI KALMASI	94
4. ÇALIŞMAKTAN KAÇINILAN SÜRENİN ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILMASI.....	100

5. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKINI KULLANAN İŞÇİYE DİSİPLİN CEZASI VERİLEMEMESİ.....	103
6. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKINI KULLANAN İŞÇİNİN YERİNE YENİ İŞÇİ ALINAMAMASI	104
7. İŞVERENİN ÇALIŞMAKTAN KAÇINAN İŞÇİYE BAŞKA BİR İŞ ÖNERMESİ	106
8. ÇALIŞMAKTAN KAÇINAN İŞÇİNİN SOSYAL GÜVENLİK HAKKI	109
9. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ TOPLU ŞEKİLDE KULLANILMASININ KANUN DIŞI GREV SAYILMAMASI.....	114
10. İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKI VE FESHİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	117
10.1. İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı	117
10.2. İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı.....	124
10.3. İş Sözleşmesinin Feshinin Hukuki Sonuçları.....	127
10.3.1. Genel Olarak.....	127
10.3.2. Ücret.....	127
10.3.3. Çalışma Belgesi Verilmesi.....	128
10.3.4. İbraname Düzenlenmesi	128
10.3.5. İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanma	129
10.3.6. İşsizlik Sigortasından Yararlanma	130
10.3.7. Kıdem Tazminatı.....	131
10.3.8. İhbar Tazminatı	134
10.3.9. Uğranılan Zararın Tazmini	134
SONUÇ	136
KAYNAKÇA	140

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b	: Baskı
BK	: Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
ÇASGEM	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi
ÇGG	: Çalışan Güvenliği Genelgesi
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
D	: Dosya
DİK	: 854 sayılı Deniz İş Kanunu
DMK	: 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu
dn	: Dipnot
E	: Esas
E.T	: Erişim tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İADHY	: İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik
İK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İSG	: İş Sağliğı ve Güvenliği
İSGK	: 6331 Sayılı İş Sağliğı ve Güvenliği Kanunu
İSGKHY	: İş Sağliğı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik
İSK	: 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu
İTKY	: İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği
İ.Ü.H.F.M.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
m	: Madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
M.Ö	: Milattan Önce

PERYÖN	: Personel Yönetim Derneği
R.G	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
ss	: Sayfa aralığı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TTB	: Türk Tabipler Birliği
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb	: Ve benzeri
vd	: Ve devamı
WHO	: Dünya Sağlık Örgütü

GİRİŞ

Karşılıklı ve sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmelerinde işçinin esas borcu işin görülmesidir. İş görme borcunun izinsiz ya da mazeretsiz bir şekilde yerine getirilmemesi, sözleşmesel bir kusur oluşturacağından işçinin sorumluluğuna neden olur. İş görme borcunu ihlal eden işçi; disiplin cezası, tazminat, fesih gibi iş hukuku yaptırımları ile karşı karşıya gelebilir. İşçinin iş görme borcunu yerine getirmemesine rağmen herhangi bir yaptırıma maruz kalmaması, ancak işçinin davranışının meşru bir temele dayanması halinde mümkün olabilir.

İşçinin iş görme borcunu yerine getirebilmesi için işveren tarafından sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı sağlanmalıdır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer hukuki ilişkilerde görülmeyen bir yoğunlukta işverenin hukuki alanına giren ve kişilik değerlerini de işverenin emrine sunan işçinin ciddi ve yakın tehlike altında çalışması beklenemez. Zira hiç kimse yaşamını tehdit eden tehlike altında çalışmaya zorlanamaz. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı, işçilerin işyerinde güvenli bir şekilde çalışmasını da içerir. Anayasal olarak tanınan bu hak, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkı ile somutlaştırılmıştır. Ciddi ve yakın tehlike altındaki işçinin iş görme edimini yerine getirmemesi Kanundan kaynaklanan bir hakka dayandığından işçinin sorumluluğuna gidilemez. İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile Kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklı kalır.

1475 sayılı Kanun döneminde işçinin iş görme edimini sunmasına rağmen, hazırlık fiili niteliğindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayarak ifa talebini haksız şekilde reddeden işverenin temerrüde düşeceği ve işçinin bir çalışma karşılığı olmaksızın ücrete hak kazanacağı doktrin tarafından kabul edilmiştir. Borçlar Hukukunun klasik bir çözümü olan temerrüt hükümleri çerçevesinde kabul edilen çalışmaktan kaçınma hakkı iş hukuku uygulamasında işlerlik kazanamamıştır. Bunun üzerine Kanun Koyucu tarafından kamu hukuku karakterli bir düzenleme yapma ihtiyacı duyulmuştur. Çalışmaktan kaçınma hakkı, Türk İş Hukuku mevzuatında ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 83'te hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hüküm ile Türk Hukuk sisteminde büyük bir boşluk doldurulmuş, işçi böylece yalnızca işveren tarafından alınan önlemlere uyan taraf değil, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına aktif olarak katılan

özne konumuna gelmiştir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 37 ile 4857 sayılı İş Kanunu m. 83 yürürlükten kaldırılmış ve çalışmaktan kaçınma hakkı birtakım değişiklikler olmakla birlikte, İK mülga m. 83'e paralel şekilde İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te yeniden düzenlenmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunundan farklı olarak tehlikenin ciddi, yakın ve önlenemez nitelikte olması halinde işçiye kendi subjektif kararına dayanarak çalışmaktan kaçınma imkânı tanımıştır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, müstakil olarak iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen kapsamlı bir yasal düzenleme olup Kanunda belirtilen istisnalar dışında, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere, kamu ve özel sektör ayırt etmeksizin tüm çalışanlara uygulanır. Tez çalışmamızda çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı, kişiler bakımından sınırlandırılarak iş sözleşmesi ile çalışan işçiler özelinde değerlendirilmiştir. Kamu personelinin sahip olduğu çalışmaktan kaçınma hakkı ise farklı bir başlık altında ayrıca incelenmiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çerçevesinde yapılan çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel bilgiler verilerek, özellikle çalışmaktan kaçınma hakkı kavramı, hakkın hukuki niteliğine ilişkin görüşler, uluslararası belgelerde yer alan çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin düzenlemeler, Türk Hukukunda hakkın tarihsel gelişimi ve 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen işverenin ücret ödememesi sebebiyle işçinin sahip olduğu çalışmaktan kaçınma hakkı incelenecektir. İkinci bölümde çalışmaktan kaçınma hakkının şartları ve hakkın kullanılması ele alınacaktır. Üçüncü bölümde ise çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki sonuçları değerlendirilerek çalışmamız sonlandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ İLE ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKINA İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

1. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI

1.1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu¹ m. 8'e göre "iş sözleşmesi; işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de karşılık olarak ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." İşçinin işverene bağımlı bir şekilde iş görmesi, onun borç doğuran diğer sözleşmelerden farklı olarak düzenlenmesi gereğini ortaya koymaktadır².

İş sözleşmesiyle işçi, bedeni ve fikri varlığıyla iş görme taahhüdü altına girmektedir. Bunun sonucu olarak ortaya çıkan işçinin güvenliğinin sağlanması ise iş hukukunun varlık sebeplerinden biridir. İş hukuku, çalışılan ortamın insanileştirilmesi düşüncesinden doğmuş olup, insanileştirilmiş çalışma ortamı da işçinin maddi ve manevi varlığı için risk teşkil etmeyen sağlıklı ve güvenli bir ortama karşılık gelmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında iş sağlığı ve güvenliğinin iş hukuku disiplini içindeki yeri ve önemi daha iyi kavranacaktır³.

Sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışma ihtiyacı insanlık tarihi kadar eski olmakla birlikte, bunun sosyal bir ihtiyaç olarak kabul edilerek iş sağlığı ve güvenliği kavramının ortaya çıkışı, sanayi devrimi sonucunda oluşan fabrikalardaki kötü çalışma koşullarının iyileştirilmesi çabalarına dayanmaktadır⁴.

Doktrindeki bir tanıma göre iş sağlığı ve güvenliği; "işyerlerinde işin yapılması sırasında fiziki çevre koşulları nedeniyle işçilerin karşılaştıkları sağlık sorunları ve mesleki tehlikelerin ortadan kaldırılması veya azaltılmasıdır"⁵.

¹ 10.06.2003 T., 25134 S., R.G.

² Kadir Arıcı, A. Nizamettin Aktay, Emine Tuncay Kaplan Senyen, *İş Hukuku*, Genişletilmiş 3. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 146; Ali Ekin, *İş Sağlığı ve Güvenliğe İlişkin Yükümlülüklerin Uymamanın Sonuçları (İşveren Açısından)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s. 19.

³ Hamdi Mollamahmutoglu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2014, s. 1349.

⁴ Kadir Arıcı, *İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri*, Ankara: Tes-İş Eğitim Yayınları, 1999, s. 1-4, Zehra Gönül Balkır, "İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu", Ankara, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, C. II, S. 1 (2012), s. 58.

⁵ Sarper Süzek, *İş Güvenliği Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınları, 1985, s. 8.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve Dünya Sağlık Örgütü'nün (WHO) 1950 yılında toplanan İş Sağlığı ve Güvenliği Ortak Komitesi tarafından yapılan tanımında; “iş sağlığı ve güvenliği, işçilerin fiziksel, zihinsel ve sosyal açıdan tam bir iyilik halinin sağlanıp sürdürülmesini, çalışma koşulları nedeniyle işçilerinin sağlıklarının bozulmasının önlenmesini, işçilerin mesleki risklere karşı korunmasını, işçinin fizyolojik ve psikolojik niteliklerine uygun işlere yerleştirilmesini yani işin insana insanın da işe adaptasyonunu amaçlar⁶.” Bu yönüyle iş sağlığı ve güvenliğinin tıp, mühendislik, hukuk ve ekonomi bilimleri ile ilişkili multidisipliner bir bilim dalı olduğu ifade edilebilir⁷.

İş sağlığı ve güvenliği, önleme ve tazmin unsurlarından oluşan bir bütündür. Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliğinin önleyici fonksiyonu yeterince algılanmadığı için iş sağlığı ve güvenliği son yıllara kadar daha çok tazmin açısından değerlendirilmiştir⁸. İş kazası ve meslek hastalığının işçiler için risk oluşturduğu çalışma ortamında, iş kazası ve meslek hastalığının olumsuz sonuçlarını tazmin etmek yerine riskin gerçekleşmesini önleyici tedbirleri almak iş sağlığı ve güvenliğinin temelini oluşturmaktadır⁹. Çağdaş iş hukuku anlayışında, işverenin işçileri koruma borcunun, iş kazası ve meslek hastalığını önleme borcu şeklinde değerlendirildiği görülmektedir¹⁰. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda¹¹ da çağdaş yaklaşımlara paralel şekilde genel bir koruma ve önleme politikası öngörülmektedir¹².

İş sağlığı ve güvenliği, iş sağlığı ve iş güvenliği şeklinde iki ayrı kavramdan meydana gelmekte olup bu iki kavram birbirini tamamlamakta ve günlük hayatta da birlikte kullanılmaktadır¹³. Gerçekten de iş güvenliği tedbirlerinin alınmadığı işyerlerinde çalışanların sağlığının korunması mümkün değildir¹⁴. İş sağlığı ve iş güvenliği

⁶ Özgür Öztürk, *İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanmasında İşçi Kesiminin Rolü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999, s. 6; Leyla Kılıç, *İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Hükümlülüğü ve Sorumluluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 17.

⁷ Ercan Akyiğit, *İş Hukuku*, Güncellenmiş 12. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 474.

⁸ Levent Akın, “İş Sağlığı ve Güvenliği”, *III. Yılında İş Yasası*, Bodrum: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2005, s. 303-304.

⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 1349-1350; Kılıç, Sorumluluk, s. 18; Özgür Oğuz, *AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları*, İstanbul: Legal Kitapevi, 2011, s. 21.

¹⁰ Ali Güzel, “Dünya’da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu*, Ankara: Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 2003, s. 17-18.

¹¹ 30.06.2012 T., 28339 S., R.G.

¹² Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 1350.

¹³ Arıcı, s. 48.

¹⁴ Erdem Özdemir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 15.

kavramlarının ayrılması ve ayrı ayrı değerlendirilmesi tedbir ve araştırma açısından yararlıdır¹⁵. Bu sebeple çalışmamızda iş sağlığı ve iş güvenliği kavramları ayrı ayrı incelenecektir.

1.2. İş Sağlığı

İş sağlığı; işçinin, çalışma şartları ve kullanılan araç gereçlerin sebep olduğu tehlikelerden arınmış ya da bu tehlikelerin asgari düzeye indirildiği işyeri ortamında sağlıklı bir şekilde yaşayabilmesi şeklinde tanımlanabilir¹⁶.

İş sağlığı açısından vücudun beden itibarıyla sağlıklı olması yeterli değildir. Beden sağlığının yanı sıra işçinin ruh sağlığının korunması da iş sağlığının kapsamı içinde yer alır¹⁷. Özellikle sanayi üretimindeki yoğun ve tekdüze çalışma düzeni işçilerde ruhsal bozukluklara neden olabilmektedir. Bu yüzden gerek fiziksel gerekse de ruhsal olarak işçilerin sağlığının korunması iş sağlığının asli unsurlarını oluşturur¹⁸.

İş hijyeni kavramı da iş sağlığının kapsamına dâhildir. İş hijyeni, işçinin işle ilgili bilmesi gereken hijyen ve temizlik kurallarını ifade eder. Temizlik kurallarına gereken hassasiyetin gösterilmemesi işçinin sağlığının bozulmasına ve hastalanmasına neden olur. Bulaşıcı ve mikrobik hastalıklara karşı işçinin korunması kavramın özünü teşkil etmektedir¹⁹. İşçinin kişisel hijyeni yanında, işyeri ortamında bulunan ve işçinin sağlığını olumsuz etkileyebilecek fiziksel, kimyasal ve biyolojik risk etkenlerinin tespiti ve ortadan kaldırılması da iş hijyeni kavramının içinde yer alır²⁰.

1475 sayılı İş Kanunundaki “işçi sağlığı” kavramı yerine 4857 sayılı İş Kanununda “iş sağlığı” kavramı tercih edilmiştir. 6331 sayılı Kanunun adı da İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu olup 4857 sayılı Kanun ile benimsenen terminolojinin kullanımına

¹⁵ Arıcı, s. 49.

¹⁶ İbrahim Aydın, *İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk (Yargı Kararları ve İlgili Mevzuat)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 40; Kılıç, Sorumluluk, s. 17.

¹⁷ Murat Şen, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramı, Tarihsel Gelişimi ve Dayanakları”, Kayseri, *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S. 1 (2015), s. 124; Oğuz, s. 24; Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 40)

¹⁸ Aydın Başbuğ, *İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği*, Ankara: Türkiye Şeker Sanayi İşçileri Sendikası Yayınları, 2013, s. 17.

¹⁹ Arıcı, s. 50.

²⁰ İş Hijyeni Ölçüm Test Analiz Laboratuvarları Hakkında Yönetmelik m. 4/h “İş hijyeni ölçüm, test ve analizi: Çalışma ortamında bulunan, çalışanların sağlığını olumsuz yönde etkileyebilecek her türlü gürültü, titreşim, aydınlatma, iyonlaştırıcı olmayan radyasyon gibi fiziksel; toz, gaz, buhar gibi kimyasal ve virüs, bakteri, mantar gibi biyolojik etkenlerin nicelik ve nitelik tayininin yapılmasını ifade eder.”

devam edilmiştir²¹. İşçi sağlığından iş sağlığı kavramına geçiş ile birlikte, işçinin sağlığı ve emeğinin geri plana atıldığı ve sermayenin korunduğu doktrinde bir görüş tarafından ileri sürülmüş ve yapılan değişiklik eleştirilmiştir²². Bununla birlikte bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüş, yeni yaklaşımın daha koruyucu ve geniş kapsamlı olduğu yönündedir²³. Zira iş sağlığı kavramı ile sadece işçiler değil memur, sözleşmeli personel, çırak, stajyer ve hatta işyerine ziyarete gelen müşterilerin de korunması amaçlanmıştır²⁴. Bunun yanında yeni yaklaşım ile işçinin yanı sıra işyerinden kaynaklanan tehlikelere maruz kalan sosyal çevrenin de korunması hedeflenmektedir²⁵.

1.3. İş Güvenliği

İş güvenliği; işin yapılması sırasında, zarar verme potansiyeli olan tehlikelerin önlenmesi ya da azaltılması ile işçilerin rahat ve güvenli bir şekilde çalışabilmeleri amacıyla getirilen teknik kurallar bütünüdür şeklinde tanımlanabilir²⁶.

İşyerinde kullanılan araç ve gereçlerin kullanımları nedeniyle birtakım riskler oluşabilir. Oluşan risklerin tespit edilmesi ve bunların önlenmesine yönelik alınan koruma tedbirleri iş güvenliği kavramına dâhildir. İşyerinin seçimi, inşası, makinelerin montajı ve çalışması ile ilgili her şey bu kavramın kapsamı içinde yer alır²⁷.

İş güvenliği kavramı, iş sağlığını da kapsayacak şekilde iş sağlığı güvenliği kavramının yerine kullanılabilir²⁸. Bununla birlikte iş güvenliği, meseleyi esasen daha çok teknik önlemler açısından ifade eden bir kavramdır²⁹. Bu bağlamda iş sağlığı, sağlıklı bir yaşam çevresi için gerekli olan sağlık kurallarını ihtiva ederken, iş güvenliği

²¹ Özdemir, s. 14.

²² Oğuz Topak, "İşçiden İş Kavramına Geçiş ve Değişikliğin Gizli İdeolojisi", Ankara, *TTB Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi*, C. V, S. 18 (2004), s. 7.

²³ Özdemir, s. 14-15, Şen, s. 124; Akyiğit, *İş Hukuku*, s. 473-475; Oğuz, s. 23; Cem Baloğlu, "İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişisine Etkisi", Ankara, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 28, S. 118 (2015), s. 298; Sami Narter, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk*, 3. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 71-73; Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 42.

²⁴ Şen, s. 124; Akyiğit, *İş Hukuku*, s. 473; Oğuz, s. 23; Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 42.

²⁵ Şen, s. 126-127; Narter, s. 71.

²⁶ Şen, s. 127; Başbuğ, *İş Yerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği*, s. 17; Tankut Centel, *Çocuk ile Gençlerin İş Güvenliği*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 58; Oğuz, s. 25.

²⁷ Arıcı, s. 50.

²⁸ İhsan Uluslan, *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 33.

²⁹ Akyiğit, *İş Hukuku*, s. 473; Kılıç, *Sorumluluk*, s. 20; Ayşegül Ekin, *İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 6-7.

daha ziyade işçinin yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlikelerin ortadan kaldırılmasını hedefler³⁰.

1.4. Dar Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği

Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği, işin görülmesi esnasında oluşabilecek tehlikelere karşı işçinin vücut bütünlüğü ve sağlığının korunması ile çalışma süreleri de dâhil olmak üzere çalışma yöntem ve şekillerinin düzenlenmesini içerir³¹. Tanımdan görüldüğü üzere dar anlamda iş sağlığı ve güvenliğinin de kapsamı oldukça geniştir. İşyerinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı alınan teknik önlemler, işçinin ruh sağlığı, kişilik hakları ve sosyal çevresinin korunması ve gözetilmesi amacıyla yapılan düzenlemeler, işçinin sağlığı ve ahlakının korunması amacıyla getirilen çalıştırma yasak ve sınırlamalarına ilişkin hükümler de dar anlamda iş sağlığı ve güvenliğinin kapsamı içinde yer alır³².

6331 sayılı Kanundaki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler, genellikle işçiyi işyerinde meydana gelebilecek iş kazası ve meslek hastalığından korumaya yönelik teknik iş sağlığı ve güvenliği kuralları içermektedir. Türk iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında, işçinin ruh sağlığı ve sosyal çevresinin korunması ile ilgili önleyici düzenlemeler yer almadığından Avrupa Birliği mevzuatına kıyasla daha dar bir kapsama sahiptir³³.

1.5. Geniş Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği

Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği kavramı, işçinin sağlık ve emniyetinin işyeri sınırlarında ve işten kaynaklanan tehlikelere karşı korunmasını içermektedir. Zaman içerisinde bu korumanın yeterli olmadığı görülerek kavramı sadece işçi ve işyeri sınırları

³⁰ Ali Ekin, *Yükümlülükler Uymamanın Sonuçları*, s. 22; Balkır, s. 59.

³¹ Ercan Akyiğit, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, 3. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 2079; Centel, *Çocuk ile Gençler*, s. 66; Ali Ekin, *Yükümlülükler Uymamanın Sonuçları*, s. 23.

³² Centel, *Çocuk ile Gençler*, s. 66; Leyla Kılıç, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramı ve 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 77 Kapsamında İşverenin Yükümlülüğü”, *İstanbul, Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 6, S. 22 (2011), s. 92.

³³ Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, 9. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019, s. 369.

içerisindeki tehlike ile sınırlamanın doyurucu bir çözüm getirmediği anlaşılmıştır. Böylece geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği kavramı ortaya çıkmıştır³⁴.

Geniş anlamda iş sağlığı güvenliği kavramı ile sağlanan koruma işçi sınıfı ile sınırlandırılmamakta, tüm bağımlı çalışanları da kapsamına dâhil etmektedir. Bunun sonucu olarak “işçi sağlığı ve iş güvenliğinden” “iş sağlığı ve güvenliğine” bir geçiş yaşandığı belirtilmelidir³⁵. Bunun yanında geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile tüm yaşama çevresi dikkate alınarak korumanın sağlanması amaçlanmaktadır. Zira yaşanan bazı iş kazaları sadece işyeri ve işçi ile sınırlı kalmayıp tüm çevreyi olumsuz bir şekilde etkileyebilmektedir. 12 Mart 2011 tarihinde Fukuşima Nükleer Santrali’nde meydana gelen patlamada, santralde çalışan işçilerin yanında yakın çevrede bulunan tüm yaşamın da zarar görmesi bu duruma verilebilecek en güzel örnektir³⁶.

Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği; devletin, iş ilişkisinin sosyal niteliğini, işçi yararına güvence altına almak için elindeki tüm araçları kullanmasını içerir³⁷. Ücret güvencesinden iş güvenliğine kadar geniş bir alanı kapsayan geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği sosyal devlet ilkesi ve işçiyi koruma düşüncesinden kaynaklansa da tüm bu düzenlemelerin iş sağlığı ve güvenliği üst başlığı altında toplanması tartışmaya açıktır³⁸.

2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

2.1. Dünyadaki Gelişim

Çalışma hayatı, insanın doğayla savaşıması ile birlikte başlamış olup onu düzenlemeye dönük çabalar da insanlık tarihi kadar eskidir. Bununla birlikte insanlık tarihinin uzun bir dönemi boyunca çalışma hayatında önemli bir değişiklik yaşanmamıştır³⁹.

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili ilk yazılı belgeler M.Ö 4. yüzyıla dayanmaktadır. Hipococrates, işçilerde görülen kurşun zehirlenmesinin başlıca belirtilerini kayıt altına

³⁴ Akyiğit, İş Hukuku, s. 473; Arıcı, s. 51.

³⁵ Akyiğit, İş Hukuku, s. 473; Hatice Taştan, *İşverenin Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma Yükümlülüğü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 39.

³⁶ Kılıç, Kavram, s. 93.

³⁷ Centel, Çocuk ile Gençler, s. 67.

³⁸ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 369.

³⁹ Ercan Güven, Ufuk Aydın, *Bireysel İş Hukuku*, Genişletilmiş Güncellenmiş 2. b., Eskişehir: Nisan Kitabevi, 2007, s. 1.

almıştır⁴⁰. 1633-1714 yılları arasında yaşamış ve iş sağlığının babası olarak bilinen İtalyan Doktor Bernardini Ramazzini, ilk meslek hastalığı kitabını yazan kişi olarak kabul edilmektedir. Ramazzini, yaşadığı kentteki evsel atıkların toplandığı çukurları boşaltma işinde çalışan işçilerin yaptıkları iş ile körlük arasındaki ilişkiye dair gözlemlerini kitabında kaleme almıştır. Ramazzini; çalışanların yaptığı iş ile yakalandıkları hastalık arasında nedensellik bağı bulunabileceğini, bu yüzden hekimlerin hastalarını muayene ederken onlara klasik soruların yanında hangi işte çalıştığının da sorulması gerektiğini belirtmiştir⁴¹.

18. yüzyılın ikinci yarısında bilim ve teknik alanındaki gelişmeler sonucu, bilhassa buhar gücüyle çalışan makinelerin icadıyla birlikte iş bölümüne dayalı, fabrika tipi seri üretim sürecine girilmiştir. O zamana kadar bağımsız olarak çalışan esnaf ve sanatkârlar başka bir kişinin hizmetinde çalışmaya başlayarak bağımsızlıklarını yitirmişler ve böylece işçi sınıfı ortaya çıkmıştır⁴².

Sanayi devrimi, klasik ekonomik liberalizmin etkin olduğu bir dönemde gerçekleşmiştir. Bu dönemde tüm bireylerin özgür ve eşit olduğu varsayımından hareketle, sözleşme özgürlüğüne zarar vereceği gerekçesiyle devletin çalışma hayatına karışamayacağı düşüncesi hâkimdi⁴³. Aynı şekilde, çalışanların kişisel ve özgür iradelerinin ortaya çıkmasını engelleyeceği düşüncesiyle sendikalaşmaya izin verilmemiştir⁴⁴.

Liberal öğretinin savunduğu bireylerin özgür ve eşit olduğu varsayımı teoride kalmış, iş ilişkisinin ekonomik açıdan güçlü tarafı olan işverenlerin isteği doğrultusunda kurulduğu ve yürütüldüğü anlaşılmıştır. Zira geçinebilmek için elinde emeğinden başka bir imkânı bulunmayan işçiler, işverenlerin dikte ettiği ağır çalışma şartlarını kabul etmek zorunda kalmışlardır⁴⁵. Fabrikalarda çalışan işçiler zehirli gazlara, titreşime, yüksek

⁴⁰ ÇSGB, *Meslek Hastalıkları Rehberi*, Ankara, 2011, s. 12.

⁴¹ Şen, s. 122; Murat Özveri, “Türkiye’de Meslek Hastalıkları Alanında Yaşanan Hukuki Açmazlar”, İstanbul, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. II, S. 57 (2018), s. 754.

⁴² Süzek, *İş Güvenliği Hukuku*, s. 6-7; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 30. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2017, s. 3-4.

⁴³ Ünal Narmanhoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2014, s. 6; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 4; Sarper Süzek, *İş Hukuku (Genel Esaslar - Bireysel İş Hukuku)*, Yenilenmiş 18. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019, s. 7; Öztürk, s. 3.

⁴⁴ Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 7.

⁴⁵ Süzek, *İş Güvenliği Hukuku*, s. 8; Narmanhoğlu, *Ferdi İş İlişkileri*, s. 6.

sıcaklığa ve gürültüye maruz kalmışlar; uzun çalışma saatleri, kötü çalışma koşulları altında iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle hayatlarını kaybetmişlerdir⁴⁶.

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işçilerin hayatını kaybetmesi, çalışma koşullarının düzeltilmesi amacıyla yasal düzenleme yapma ihtiyacını doğurmuştur. Konuya ilişkin ilk yasal düzenleme, baca temizleyicilerinin kanser hastalığına yakalanması nedeniyle 1833 yılında çıkarılan İngiliz Fabrikaları Yasası'dır⁴⁷. Sosyal güvenliğe ilişkin ilkeler ise 20. yüzyılda yaygınlaşmış olup iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle oluşan zararların tazminini düzenleyen zorunlu sosyal sigorta mevzuatı ilk olarak Almanya'da Bismarck hükümeti tarafından oluşturulmuştur. Alman sisteminden etkilenen diğer Avrupa devletlerinde de sosyal sigorta yasaları yürürlüğe girmiştir⁴⁸.

2.2. Türkiye'deki Gelişim

Osmanlı Devleti'nde Batı Avrupa'dakine benzer bir sanayi devriminin yaşanmaması, iş sağlığı ve güvenliğine yönelik çalışma yapılmasını geciktirmiştir. Bu dönemde, çalışma ilişkilerinin düzenlenmesinde loncalar tarafından getirilen kurallar belirleyici olmuştur⁴⁹. Türk lonca sisteminin ayırt edici niteliğini, özünde İslam kardeşliği bulunan Ahilik anlayışı oluşturmuştur. Ahilik anlayışı, işçilerin alın terleri kurumadan haklarının verilmesi, işçilerin haklarına saygılı olunması, onlara zulüm yapılmaması gibi prensipleri lonca teşkilatlarında yaşatmış ve böylece çırak, kalfa ve yamakların haklarının korunmasını sağlamıştır⁵⁰.

Tanzimat'ın ilanından sonra sınırlı da olsa iş sağlığı ve güvenliği alanında düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler, Ereğli Kömür Havzası'nda çalışan işçilere yönelik çıkarılan 1865 tarihli Dilaver Paşa Nizamnamesi ile 1869 tarihli Maadin

⁴⁶ Şen, s. 122-123; Bülent Ferat, *Meslek Hastalığının Tanımı ve Tespiti*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 21.

⁴⁷ Narter, s. 84.

⁴⁸ Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 15. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2014, s. 19-21.

⁴⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 9; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 6; Narter, s. 85; Serdar Şardan, *İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Oluşumlar; Risk Değerlendirmesi ve OHSAS 18001*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, s. 1.

⁵⁰ Arıcı, s. 33.

Nizamnamesi'dir. Söz konusu düzenlemeler iş kazasına uğrayan ve hastalanan işçilerin tedavilerine yönelik bazı önlemler içermektedir⁵¹.

Cumhuriyetin ilanından önce Büyük Millet Meclisi Hükümeti zamanında, Ereğli ve Zonguldak Kömür Havzası'nda çalışan işçilere yönelik sağlık, güvenlik ve sosyal yardım alanlarında düzenleme getiren 114 sayılı Kömür Tozları Kanunu ve 151 sayılı Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun yürürlüğe girmiştir⁵².

Cumhuriyetin ilanından sonra, iş sağlığı ve güvenliği alanında yapılan modern ve esaslı düzenlemeler ile işçilerin korunması ve onlara çağdaş haklar tanınması hususunda önemli gelişmeler yaşanmıştır⁵³. Bu dönemde yürürlüğe giren; 818 sayılı Borçlar Kanunu, 173 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 3008 sayılı İş Kanunu, 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kanunu, 5502 sayılı Hastalık ve Analık Sigortası Kanunu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu gibi yasal mevzuatlar ile kaza ve hastalık halleri, işçilere tanınan sosyal güvenceler, işyerlerinin sağlık ve güvenlik şartları, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri ile hukuki sorumlulukları gibi iş sağlığı ve güvenliğinin temelini oluşturan konularda düzenlemeler yapılmıştır⁵⁴.

3008 sayılı İş Kanununu yürürlükten kaldıran 931 sayılı İş Kanununun şekil eksikliği nedeniyle iptal edilmesi üzerine onun yerine yürürlüğe giren ve uzun süre yürürlükte kalan 1475 sayılı İş Kanunu ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü, Cumhuriyet tarihinin en kapsamlı iş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerini oluşturmuştur⁵⁵.

Avrupa Birliği ve ILO normlarına uyum sağlanması ve 1475 sayılı Kanunda yer alan katı kuralların esnekleştirilmesi ihtiyacı nedeniyle 1475 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak yerine 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir⁵⁶. 4857 sayılı Kanunun on üç maddeden oluşan beşinci bölümü, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler içermiştir.

⁵¹ Narter, s. 85; A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 18. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2016, s. 86; Reşat Mertir, *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bakımından İşverenin Yükümlülükleri ve Sorumlulukları*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 8.

⁵² Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 9; Kılıç, Sorumluluk, s. 26.

⁵³ Arıcı, s. 39.

⁵⁴ Kılıç, Kavram, s. 93; Ender Demir, *İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinin Örgütlenmesi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 18-20.

⁵⁵ Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 39.

⁵⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 16; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 12.

Nihayet 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile 4857 sayılı Kanunun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeleri yürürlükten kaldırılmış, dağınık halde bulunan iş sağlığı ve güvenliği hükümleri tek bir Kanun altında toplanmış ve kapsamı genişletilmiştir⁵⁷.

3. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN KAYNAKLARI

3.1. Uluslararası Kaynaklar

İş sağlığı ve güvenliğinin uluslararası düzeyde önem kazanması özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında gerçekleşmiş, bu dönemde birçok uluslararası belgede işçilerin iş kazası ve meslek hastalığına karşı korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır⁵⁸.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1948 yılında ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 23. maddesinde “*çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli koşullarda çalışma, işsizliğe karşı korunma hakkı*”; 24. maddesinde ise “*dinlenme, çalışma sürelerinin makul ölçüde sınırlandırılması, belirli dönemlerde ücretli izne çıkma hakkı*” hüküm altına alınarak iş sağlığı ve güvenliğine vurgu yapılmıştır⁵⁹. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile getirilen kuralların yaptırım gücü bulunmamakla birlikte dünya ölçeğinde etkili bir manevi güce sahip olduğu ifade edilebilir⁶⁰.

Uluslararası Çalışma Örgütü, 1919 yılında Versay Antlaşması ile kurulmuş olup Birleşmiş Milletler'in ilk uzmanlık kuruluşu olarak faaliyet göstermektedir⁶¹. ILO Anayasasının başlangıç kısmında, işçilerin meslek hastalığı ve iş kazasına karşı korunması için çalışma koşullarının acilen iyileştirilmesi gerekliliği hedef olarak belirlenmiştir⁶². ILO Anayasası'nda belirtilen hedeflere ulaşmak için sözleşme ve tavsiye kararları hazırlanmaktadır. Sözleşmeler, üye ülkelerin ulusal meclislerinde onaylanmasının ardından o ülkeler için bağlayıcı hale gelmekteyken; tavsiye kararları ise bağlayıcı olmayıp yol gösterici nitelikteki metinlerdir⁶³. ILO tarafından hazırlanan iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili birçok sözleşme bulunmaktadır. Bunlardan özellikle 155

⁵⁷ Narter, s. 87.

⁵⁸ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 363; Oğuz, s. 28.

⁵⁹ Narter, s. 98.

⁶⁰ Sützek, İş Hukuku, 2019, s. 95.

⁶¹ Şen, s. 130; Ender Demir, s. 25.

⁶² https://www.ilo.org/ankara/about-us/WCMS_412382/lang--tr/index.htm (E.T. 25.02.2022)

⁶³ Özdemir, s. 51.

sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme⁶⁴, 161 sayılı İşyeri Hekimliği Hizmetlerine İlişkin Sözleşme⁶⁵ ve 187 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirme Çerçeve Sözleşmesi⁶⁶ iş sağlığı ve güvenliği alanındaki temel sözleşmelerdir⁶⁷.

Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı⁶⁸ genel olarak ILO sözleşmelerinden esinlenmiş, ILO sözleşmelerine kıyasla ayrıntıya inmeyen daha genel kurallar içermektedir⁶⁹. Avrupa Sosyal Şartı'nın 3. maddesinde “*Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı*” düzenlenmiş; ancak Türkiye bu maddeye çekince koymuştur⁷⁰. Avrupa Sosyal Şartı yerine kabul edilen Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı⁷¹ ile Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkını düzenleyen maddeye iki fıkra daha eklenerek kapsamı genişletilmiş, iş sağlığı ve güvenliğinde zarar ve tehlikenin önlenmesi amacına ağırlık verilmiştir⁷². Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda Türkiye tarafından çekince konulan madde sayısı önemli ölçüde azalmış olup Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı başlıklı 3. madde de çekince konulmadan onaylanmıştır⁷³.

Avrupa Birliği de iş sağlığı ve güvenliği alanında ayrıntılı düzenlemeler yapmış olup bu alandaki temel metin, İşte Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin 12 Haziran 1989 tarihli 89/391/EEC sayılı Çerçeve Yönerge'dir⁷⁴. Çerçeve Yönerge'de; somut içerikteki ayrıntılı iş sağlığı ve güvenliği önlemleri yerine, uygulama sürecine ilişkin risk odaklı kurallara yer verilmiştir. Böylece

⁶⁴ Türkiye 7 Ocak 2004 tarihinde 5038 sayılı Kanun ile sözleşmeyi onaylamıştır. 13.01.2004 T., 25345 S., R.G.

⁶⁵ Türkiye 7 Ocak 2004 tarihinde 5039 sayılı Kanun ile sözleşmeyi onaylamıştır. 13.01.2004 T., 25345 S., R.G.

⁶⁶ Türkiye 15 Ocak 2013 tarihinde 6485 sayılı Kanun ile sözleşmeyi onaylamıştır. 08.10.2013 T., 28789 S., R.G.

⁶⁷ Narter, s. 101-102; Emine Tuncay Kaplan Senyen, *Bireysel İş Hukuku*, Yenilenmiş 9. b., Ankara: Gazi Kitabevi, 2018, s. 408-409; Oğuz, s. 30.

⁶⁸ Türkiye 16 Haziran 1989 tarihinde 3581 sayılı Kanun ile sözleşmeyi onaylamıştır. 04.07.1989, T., 20215 S., R.G.

⁶⁹ Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 95.

⁷⁰ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 364.

⁷¹ Türkiye 27 Eylül 2006 tarihinde 5547 sayılı Kanun ile sözleşmeyi onaylamıştır. 03.10.2006 T., 26308 S., R.G.

⁷² Balkır, s. 67.

⁷³ Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 96; Narter, s. 107; Seher Demirkaya, *İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerini İş Yeri (İşletme) Dışından Temini*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 46.

⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. A. Can Tuncay, “ILO ve AB Normları Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 3, S. 12 (2008), s. 49-52; Bülent Piyal, *İş Sağlığı ve Güvenliğinde Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Uyum Sorunu*, Ankara: Belediye-İş Sendikası Yayınları, 2009, s. 139-146.

işverene, kendi işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini tespit etme hak ve yükümlülüğü getirilmiştir⁷⁵. Çerçeve Yönerge, çıkarılan bireysel yönergeler ile somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Avrupa Birliği yönergelerinde, teknik anlamda iş sağlığı ve güvenliği önlemleri yanında sosyal çevre, ruh sağlığı, kişilik hakları, monotonluk ve stres gibi psikolojik faktörlere yönelik önlemlere de yer verilmiştir⁷⁶. 89/391 sayılı Çerçeve Yönerge, 4857 sayılı İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümleri ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa kaynaklık etmesi nedeniyle hukukumuz bakımından ayrıca önemlidir⁷⁷.

3.2. Ulusal Kaynaklar

3.2.1. Anayasa

İş sağlığı ve güvenliğinin ulusal kaynak bağlamında en üst normu Anayasa'dır. Diğer tüm kaynaklar Anayasa'ya tabidir ve ona uygun kurallar içermek zorundadır⁷⁸. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda açık bir şekilde çalışanların iş sağlığı ve güvenliği hakkına sahip oldukları düzenlenmemiş olsa da dolaylı olarak bu hakkı koruma altına alan hükümler yer almaktadır⁷⁹.

İlk olarak Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı, sosyal⁸⁰ bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Yine “*insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*” devletin Anayasal görevleri arasında yer alır (AY m. 5).

Anayasa'nın 17. maddesinde “*herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu*” vurgulanmıştır. Yaşama hakkı, diğer tüm hak ve özgürlüklerden önce gelir. Zira yaşama ve beden bütünlüğünün sağlanmadığı bir ortamda diğer hak ve özgürlüklerin varlığından söz edilemez. Diğer bir ifadeyle yaşama

⁷⁵ Balkır, s. 68.

⁷⁶ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 364; Kılıç, Sorumluluk, s. 31; Ali Ekin, Yükümlülükler Uymamanın Sonuçları, s. 35-36.

⁷⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1353-1354; Özdemir, s. 56; Ender Demir, s. 43.

⁷⁸ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 13.

⁷⁹ Sarper Süzek, “Hukuki Yönden İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği”, *İş Hekimliği Ders Notları*, 3. b., Ankara: Türk Tabipleri Birliği Yayını, 1993, s. 22; Kaplan Senyen, Bireysel İş Hukuku, s. 411.

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan tanıma göre sosyal devlet, “*güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir*” AYM, 18.03.1976, E. 1975/198, K. 1976/18, Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 16.

hakkı, kamusal hak ve özgürlüklerin olmazsa olmaz ön koşuludur⁸¹. İş yerinde ölüm korkusu altında çalışan bir işçinin yaşama hakkının korunduğundan söz edilemez. Sonuç olarak iş sağlığı ve güvenliği hakkının, yaşama hakkının bir uzantısı olduğu ifade edilebilir⁸². Anayasa'nın çalışma şartları ve dinlenme hakkını düzenleyen 50. maddesinde de; kadınlar, çocuklar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olan çalışanların özel olarak korunacağı düzenlenmiştir⁸³.

Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, devletin bu hakkı korumak için gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Doktrinde bir görüşe göre sosyal güvenlik hakkı zarar meydana geldikten sonra sağlanan tazminat ile sınırlandırılmamalı, iş sağlığı ve güvenliği risklerinin önlenmesine dair politikalar da hakkın kapsamı içinde değerlendirilmelidir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre; bir sosyal güvenlik sistemi, iş kazası ya da meslek hastalığından sonra en ileri destek ve ödenekleri sağlasa bile etkin bir önleme politikası oluşturamamışsa eksik kalmaya mahkûmdur⁸⁴.

3.2.2. Türk Borçlar Kanunu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁸⁵ hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümler içermekte olup, iş sağlığı ve güvenliğinin ulusal kaynakları arasında yer almaktadır. Türk Borçlar Kanununda iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen temel hüküm TBK m. 417'dir. Söz konusu hükme göre; *“İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.”* Maddede işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulmamıştır⁸⁶. Oysa aynı yükümlülük, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 332'de, sözleşmenin özellikleri ve işin niteliği bakımından hakkaniyete göre işverenden beklenebilecek derece ile sınırlandırılmıştı⁸⁷. TBK m. 417'nin bir özel hukuk

⁸¹ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980, s. 10-11; Süzek, *İş Güvenliği Hukuku*, s. 20; Öztürk, s. 8.

⁸² Arıcı, s. 55-56.

⁸³ Kılıç, *Sorumluluk*, s. 32.

⁸⁴ Süzek, *İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği*, s. 23; Balkır, s. 62.

⁸⁵ 04.02.2011 T., 27836 S., R.G.

⁸⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 1354.

⁸⁷ Ulusan, s. 41-42; Mahmut Kabakçı, “İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sitemindeki Yeri”, Ankara; *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 23, S. 86 (2010), s. 257; Emine Tuncay Kaplan, *İşverenin Hukuki*

düzenlemesi olması nedeniyle maddeye aykırılık halinde sadece özel hukuk yaptırımları uygulanır. Diğer bir ifadeyle işverenin maddede düzenlenen önlemleri almaması nedeniyle zarar gören işçinin tazminat isteme hakkı vardır⁸⁸.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü hem özel hukuk hem de kamu hukuku kurallarıyla düzenlenmektedir⁸⁹. Bu bağlamda İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu m. 417 hükmü işverenin söz konusu yükümlülüğünü düzenleyen temel mevzuattır. Türk Borçlar Kanunu m. 417 uyarınca işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma borcu nedeniyle sorumluluğu, kamu hukuku karakterli 6331 sayılı Kanunun hükümleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁹⁰.

Türk Borçlar Kanunu m. 66'da düzenlenen "*Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*" ile TBK m. 116'da düzenlenen "*Yardımcı Kişinin Fiilinden Sorumluluk*" hükümleri, işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğüne kaynak teşkil eden diğer özel hukuk düzenlemeleri olarak kabul edilebilir⁹¹.

3.2.3. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

Türk Hukuk mevzuatında, uzun seneler boyunca müstakil olarak iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen kapsamlı bir yasal düzenleme mevcut değildi. 4857 sayılı İş Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 1580 sayılı Belediye Kanunu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler bulunmaktaydı. 30.06.2012 tarih ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile sadece iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen bir kanun mevzuatımıza girerek bu alanda önemli bir boşluk doldurulmuştur⁹².

Sorumluluğu (Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından), Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1992, s. 10 vd.

⁸⁸ Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 178; Senyen, Bireysel İş Hukuku, s. 410.

⁸⁹ Ulusan, s. 35; Levent Akın, "İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun İhlali ve Kusurun Takdiri", İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 1, S. 1 (2006), s. 152.

⁹⁰ Senyen, Bireysel İş Hukuku, s. 417; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1356; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, s. 41; Ulusan, s. 53-54.

⁹¹ Arıcı, s. 63; Kılıç, Sorumluluk, s. 35-36.

⁹² Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 365; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 859-860.

6331 sayılı Kanun, AB yönergeleri esas alınarak oluşturulmuştur. Kanunun temelinde önleme ve koruma düşüncesi yer almakta olup bu açıdan değerlendirildiğinde çağdaş bir anlayışa sahip olduğu ifade edilebilir⁹³.

Kanun Koyucu, 6331 sayılı Kanunun kapsamını oldukça geniş bir şekilde belirlemiştir. İSGK m. 2/1’de; Kanunun “*kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı*” hüküm altına alınmıştır. Kanunun kapsamı noktasında en dikkat çekici husus, işçi kavramı yerine daha kapsayıcı nitelikte olan çalışan kavramının tercih edilmesidir⁹⁴. Kanun kapsamına girmeyen faaliyet ve kişiler ise İSGK m. 2/2’de⁹⁵ düzenlenmiştir.

6331 sayılı Kanunun hukukumıza getirdiği en önemli yeniliklerden biri de tek bir çalışanı olan işverenlerin bile iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi çalıştırmak zorunda olmasıdır⁹⁶. Böylece 4857 sayılı İş Kanunu döneminde iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerini çalıştırmak için gerekli olan en az elli işçi çalıştırma şartı kaldırılmıştır⁹⁷.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak yerine getirmesi gereken yükümlülükler, işçiyi koruma ve gözetme borcunun doğal bir sonucudur⁹⁸. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda somut olarak düzenlenen işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri; denetleme yükümlülüğü, eğitim verme yükümlülüğü, risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü, sağlık gözetimi yapma yükümlülüğü, iş kazası ve

⁹³ Nurşen Caniklioğlu, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri”, *Çalışma Mevzuatı Seminer Notları*, Antalya: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2012, s. 29.

⁹⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1357; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 369-370; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 861; Şen, s. 137.

⁹⁵ İSGK m. 2/2 “*Ancak aşağıda belirtilen faaliyetler ve kişiler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz: a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki 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.”

⁹⁶ Elliden az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri ile kamuya ait işyerlerinde işverenlerin iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğu 31.12.2023 tarihine ertelenmiştir.

⁹⁷ Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 42; Gülsevil Alpagut, “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, İstanbul, *İ.Ü.H.F.M.,C. LXXII, S. 2* (2014), s. 36; İlknur Kılık, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Dönem 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu”, Bursa, *İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C. XV, S. 1* (2013), s. 22.

⁹⁸ Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 176; Seracettin Göktaş, *Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008, s. 21.

meslek hastalığının kaydını tutma ve bildirme yükümlülüğü, acil durumlarda önlem alma yükümlülüğü, işyerini iş sağlığı ve güvenliği konusunda örgütlenme yükümlülüğü şeklinde sayılabilir⁹⁹. Bununla birlikte işverenin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında belirtilen önlemleri alması, yükümlülüğünü yerine getirmesi için yeterli sayılmamakta; bilim ve teknolojinin imkân tanıdığı tüm önlemleri alması gerekmektedir¹⁰⁰.

3.2.4. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu¹⁰¹ iş sağlığı ve güvenliğinin ulusal kaynakları arasında yer almaktadır. Kanununun 13. maddesinde “*iş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması*”; 14. maddesinde “*meslek hastalığının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması*”; 16. maddesinde ise “*iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan haklar*” düzenlenmiştir. İlgili hükümler, iş kazası geçiren ya da meslek hastalığına yakalanan işçilerin muhtaç duruma düşmesini engel olmaya yönelik teminat fonksiyonu göstermektedir. Diğer bir ifadeyle bu hükümler 5510 sayılı Kanununun tazmin edici boyutunu oluşturmaktadır¹⁰².

5510 sayılı Kanununun 21. maddesi işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü ile doğrudan ilgilidir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı hareketi sonucu meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun yaptığı giderler, Kanunda öngörülen sınırlamalar dâhilinde işverene rücu edilebilmekte ve böylece işvereni önlem almaya zorlamaktadır¹⁰³.

⁹⁹ İşverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarper Süzek, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenlerin Yükümlülükleri”, İstanbul: *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. XIV, S. 55 (2017), s. 1295-1319; Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 27-84; Gizem Sarıbay Öztürk, *İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2015, s. 16-48; Şükran Ertürk, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverene Getirilen Yükümlülükler”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 7, S. 27 (2012), s. 13-24; Levent Akın, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi”, İstanbul, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XX, S. 1 (Ali Rıza Okur’a Armağan) (2014), s. 657-667.

¹⁰⁰ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 381; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 398, 871, 872; Süzek, İşverenlerin Yükümlülükleri, s. 1298; Levent Akın, *İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 61; Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 38; Yargıtay 21. HD., 05.10.2015 T., E. 2015/11821, K. 2015/17710; Yargıtay 21. HD., 22.04.2014 T., E. 2014/1282, K. 2014/8662, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (E.T. 29.08.2020)

¹⁰¹ 16.06.2006 T., 26200 S., R.G.

¹⁰² Kılıç, Sorumluluk, s. 36.

¹⁰³ Uluşan, s. 51; Arıcı, s. 66.

4. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI KAVRAMI

Bir tehlike halinde tüm canlılar gibi insan da tehlikeli bölgeden uzaklaşma eğilimi gösterir. İşyerinde bulunan tehlike nedeniyle işçinin işini bırakıp uzaklaşması bu kapsamda psikolojik ve içgüdüsel bir davranış olarak görülmelidir¹⁰⁴. Bu açıdan değerlendirildiğinde çalışmaktan kaçınma hakkı tabii bir hak olarak ortaya çıkmaktadır¹⁰⁵. Diğer hukuki ilişkilerde görülmeyen bir yoğunlukta işverenin hukuki alanına giren ve kişilik değerlerini de işverenin emrine sunan işçinin bir tehlike karşısında çalışmaktan kaçınması, zorunluluk niteliği taşır¹⁰⁶. Böyle bir durumda işçinin çalışmaktan kaçınması, işverene olan sadakat borcunu yerine getirmemesi için geçerli neden teşkil eder¹⁰⁷. Diğer bir ifadeyle tehlike nedeniyle işini bırakan işçinin eylemi yasadışı olarak kabul edilemez¹⁰⁸.

Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı, işçilerin işyerinde güvenli bir şekilde çalışmasını da içerir¹⁰⁹. Bu bağlamda çalışmaktan kaçınma hakkı, işyerindeki tehlike nedeniyle işini bırakan işçiye anayasal bir hak olarak tanınmıştır¹¹⁰. Anayasal düzeyde tanınan bu hak, çalışma yaşamında 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13 ve ilgili yönetmelikler ile somutlaştırılmaya çalışılmıştır¹¹¹.

İşçi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilse de işçinin fesih hakkını kullanması işini kaybetmesine, kendisi ve ailesinin tek geçim kaynağı olan ücretten yoksun kalmasına neden olacaktır¹¹².

¹⁰⁴ Hamdi Mollamahmutoğlu, “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin Red Hakkı”, Ankara, *Türk Kamu-Sen İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. II, S. 15-16 (1994), s. 4.

¹⁰⁵ Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, “İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlemlerin Alınmaması Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Ankara, *Fasikül Hukuk Dergisi*, S. 30 (2012), s. 26; İbrahim Aydın, “İşverenin İşyerinde Çalışan İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Ankara, *Çimento İşveren Dergisi*, C. XIX, S. 4 (2005), s. 16; Süzek'e göre; kişinin doğuştan sahip olduğu tabii haklar soyut nitelikte olduğundan, kullanılması ve korunmasını sağlamak için hukuki düzenlemelerle sosyal hak halini alırlar. Süzek, *İş Güvenliği Hukuku*, s. 17-18.

¹⁰⁶ Sarıbay Öztürk, s. 55; İbrahim Aydın, *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 239.

¹⁰⁷ Hakan Keser, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansımaları”, İstanbul. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. III, S. 9 (2006), s. 87; Oğuz, s. 141; Aydın, *İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, s. 17.

¹⁰⁸ Sarper Süzek, “Tartışmalar”, *Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu*, Ankara: Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 2003, s. 125.

¹⁰⁹ Ufuk Aydın, *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2002, s. 84.

¹¹⁰ Haluk Hadi Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 193; Akın, *İş Sağlığı ve Güvenliği*, s. 320; Keser, s. 88.

¹¹¹ Aydın, *Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 235.

¹¹² Murat Engin, “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, İzmir, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. 1 (2003), s. 86.

Buna karşılık bir yandan iş sözleşmesini ayakta tutarken diğer taraftan işvereni iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaya zorlamak iş hukukunun işçiyi koruma amacına daha uygundur. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkı da bu amaca hizmet etmektedir¹¹³.

İşçinin işyerindeki sağlığını ve güvenliğini tehdit eden tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınması önleyici bir yaptırım niteliğindedir. Öncelikle, işçi bu hakkını daha zarar ortaya çıkmadan kullanmaktadır. Bu yönüyle çalışmaktan kaçınma hakkı, iş kazası ve meslek hastalığının önlenmesinde etkin bir role sahiptir¹¹⁴. Doktrinde de çalışmaktan kaçınma hakkı “önleyici nitelik taşıyan haklar” başlığı altında incelenmektedir¹¹⁵. İkinci olarak, işveren çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin sözleşmesini, iş görme borcunu yerine getirmediği gerekçesiyle feshedemez ve bu dönemde işçinin ücretini ödemekle yükümlüdür. Bu açıdan değerlendirildiğinde, gerekli önlemler alınıncaya kadar işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması, işverene karşı bir baskı aracı oluşturur¹¹⁶.

Çalışmaktan kaçınma hakkı, hakkın doğası gereği kaçınan kişinin serbest iradesi ile kullanılır¹¹⁷. Bu kapsamda işçinin geçici ifa imkânsızlığı nedeniyle iş görme borcunu yerine getiremediği ya da yasa gereği iş görme borcunun bulunmadığı hallerde çalışmaktan kaçınma hakkından söz edilemez¹¹⁸. Buna karşılık işçinin serbest iradesi ile çalışmaktan kaçınması; 4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 83 döneminde hiçbir şekilde, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13 döneminde ise ciddi, yakın ve önlemez tehlike haricinde mümkün değildir. İşçinin ilgili maddeler uyarınca hakkını

¹¹³ Sarper Süzek, “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. II, S. 6 (2005), s. 615; Asiye Şahin Emir, *İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 147-148; Kılıç, Sorumluluk, s. 129-130; Şeyma Akkaşoğlu, “İşçi ve İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin İş Sözleşmesine Etkisi”, *Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Yazıları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 244-245.

¹¹⁴ Engin, s. 88; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 17; Aydın, Sosyal Temas, s. 238-239; Sarıbay Öztürk, s. 56; Şahin Emir, s. 148; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 26; Murat Topuz, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İş K m. 34 ve m. 83)”, İstanbul, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2 (Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan) (2007), s. 478; Derya Balık, “İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İş Kanunu Madde 83)”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C.VII, S. 27 (2010), s. 1004.

¹¹⁵ Gaye Baycık, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, Ankara, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 71. S. 3 (2013), s. 113.

¹¹⁶ Betül Erkanlı Başbüyük, *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 48; Topuz, s. 465; Büşra Yaşar, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Ankara, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. 1 (2020), s. 3557.

¹¹⁷ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 5.

¹¹⁸ Göktaş, s. 19-20.

kullanabilmesi için, kaçınma talebinin iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işveren tarafından kabul edilmesi gereklidir. Kanaatimizce işçinin sahip olduğu hak sadece çalışmaktan kaçınmayı talep hakkıdır. Bununla birlikte iş hukuku doktrinindeki yaygın kullanımı nedeniyle biz de çalışmaktan kaçınma hakkı ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

İş hukuku doktrini ve kural koyucular uzun bir süre boyunca işçinin sağlık, vücut bütünlüğü ve yaşama haklarını açıkça ifade etmekten kaçınmışlar, bu hakları işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma borcu ya da işçiyi gözetme borcu çerçevesinde değerlendirmişlerdir¹¹⁹. Bu çekimser davranışın nedeni olarak, ilgili haklara sahip olduğunun açıkça ifade edilmesi halinde işçinin tehlike nedeniyle işi reddedebileceği, bunun da disiplin sorunlarına ve hukuki uyuşmazlıklara neden olarak çalışma barışını bozabileceği gösterilmiştir¹²⁰. Çağdaş hukuk sistemlerinde ise işyerindeki tehlike nedeniyle kişilik değerleri zarara uğrama potansiyeli olan işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmış; işçinin sağlık, vücut bütünlüğü ve yaşama hakları temel normlar ile güvence altına alınmıştır¹²¹.

Doktrinde bir görüşe göre, çalışmaktan kaçınma hakkı aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu görüşe göre işçinin yükümlülüğünü yerine getirmemesi, kusurlu olarak değerlendirilmesine neden olabilir¹²². Kanaatimizce işçiyi hakkını kullanmadığı için yükümlü tutmak ve ona kusur atfetmek hak kavramının doğasına aykırıdır. Zira hakkını kullanmayan kişi, sadece hakkın ona sağlayacağı menfaatten yararlanamaz. Ayrıca işçi zaten işini kaybetme korkusu ile hakkını kullanamamaktadır. Hakkını kullanamayan işçiyi, ilave olarak bir de yükümlü tutmak menfaat dengesi açısından işçiyi işveren karşısında çok daha güçsüz duruma düşürecektir.

Tüm bu ifadeler ışığında çalışmaktan kaçınma hakkı; işyerindeki tehlike nedeniyle kişilik değerleri zarara uğrama potansiyeli olan işçinin tehlike ortadan kaldırılincaya kadar yapmakla yükümlü olduğu işi bırakması şeklinde tanımlanabilir¹²³.

¹¹⁹ Doktrindeki örnekler için bkz. Ulusan, s. 20 vd.; Arıcı, s. 103 vd.

¹²⁰ Aydın, Kişilik Hakları, s. 70-71.

¹²¹ Özdemir, s. 413; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 17; Topuz, s. 460; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 26; Balık, s. 1003.

¹²² Başbuğ, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 25; İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmamasının müterafik kusur oluşturabileceği ve bu durumda işverenin sorumluluğunun daralacağı hatta tamamen ortadan kalkabileceği görüşü için bkz. Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 12.

¹²³ Doktrinde yapılan diğer tanımlar için bkz. Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 17; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 177; Göktaş, s. 20.

5. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

5.1. Genel Olarak

Çalışmaktan kaçınma hakkı, Türk Hukuk mevzuatına ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 83 ile girmiştir. Buna karşılık hakkın varlığı yasal düzenleme öncesinde de doktrin tarafından kabul edilmiş ve hakkın hukuki niteliğine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler; mücbir sebepten kaynaklanan ifa imkânsızlığı, zaruret hali kapsamında kullanılan bir hak, temel güvenlik hakkı, ödemezlik defii ve işverenin temerrüdü karşısında işçinin sahip olduğu bir hak şeklinde sınıflandırılabilir¹²⁴.

5.2. Mücbir Sebep Görüşü

Mücbir sebep; sözleşmenin yapıldığı sırada öngörülemeyen, işverenin faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, kaçınılmaz ve mutlak bir şekilde davranış normu ya da borcun ihlaline neden olan olağanüstü bir olaydır¹²⁵. Yapılan tanımdan hareketle bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için; olayın öngörülemez ve kaçınılmaz olması, işverenin faaliyet ve işletmesi dışında (harici) gerçekleşmesi, mutlak şekilde davranış normu ya da borcun ihlaline sebep olması, olay ile davranış normu ya da borcun ihlali arasında uygun illiyet bağı bulunması unsurlarının bir arada bulunması gerekir¹²⁶. Mücbir sebep, borçluyu borcundan kurtaran bir hal olarak TBK m. 136'da¹²⁷ hüküm altına alınmıştır. Doktrinde çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliğinin mücbir

¹²⁴ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 5-9; Kılıç, Sorumluluk, s. 132; Şahin Emir, s. 151-158.

¹²⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 557; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 19. b., İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2006, s. 313; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 16. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2012, s. 638-639; 4857 sayılı İş Kanununda genellikle mücbir sebep yerine zorlayıcı neden kavramı kullanılmakta olup Yuvalı'ya göre bu iki kavram eş anlamlıdır. Ertuğrul Yuvalı, "İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri", Ankara, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. XII, S. 3 (2012), s. 9.

¹²⁶ Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)*, Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, s. 464-465; Eren, *Borçlar Genel*, s. 558-562; Yuvalı, *Zorlayıcı Neden*, s. 9.

¹²⁷ TBK m. 136 "*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.*"

sebepler olduğu ve işçinin hakkını kullanmasının kusursuz ifa imkânsızlığı kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmüştür¹²⁸.

Çalışmaktan kaçınmanın hakkının hukuki niteliğinin mücbir sebebe dayandırılması, hakkın kullanım alanını daraltacak niteliktedir. Nitekim bu durumda hak yalnızca deprem, yangın, sel, savaş gibi mücbir sebep teşkil eden olaylarla sınırlı olarak kullanılabilir, işçinin sağlığını ve güvenliğini tehdit eden her tehlikede çalışmaktan kaçınma hakkına başvurması mümkün olmayacaktır¹²⁹.

İşçinin işyerinde meydana gelen tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınması mücbir sebebin harici, önlenemez ve kaçınılmaz unsurları ile bağdaşmaz. Zira işçinin sağlığını ve güvenliğini tehdit eden tehlike işverenin faaliyet ve işletmesi içinde meydana gelen, öngörülebilir ve çoğunlukla önlenemez niteliktedir¹³⁰. Bunun yanında mücbir sebepte karşı konulamama hali herkes için geçerli iken; işçi yaşı, fiziksel durumu, sağlığı gibi kişisel özelliklerini gerekçe göstererek de çalışmaktan kaçınabilir¹³¹. Bu nedenlerle işçinin çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliğini mücbir sebebe dayandıran görüş kanaatimizce isabetli değildir.

5.3. Zaruret Hali Görüşü

Zaruret hali; bir kimsenin, kendisinin veya bir başkasının şahıs ya da malvarlığını derhal meydana gelecek zarar tehlikesinden korumak amacıyla, tehlikenin kaynağıyla ilgisi bulunmayan bir başka kişinin malvarlığına zarar vermesidir¹³². Zaruret halinin gerçekleşebilmesi için; şahıs ya da mal varlığına yönelmiş derhal zarar tehlikesinin bulunması, malına zarar verilen kişinin tehlikenin kaynağıyla ilgisinin olmaması, önlenmek istenen zarar tehlikesinin üçüncü kişinin malvarlığına verilen zarardan büyük olması, zarar tehlikesinden kurtulmak için üçüncü kişinin malvarlığına verilen zararın kaçınılmaz olması unsurlarının bir arada bulunması gerekir¹³³. Zaruret hali, hukuka

¹²⁸ Bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 5.

¹²⁹ A. Melda Sur, "İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", *A. Can Tuncay'a Armağan*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, s. 404.

¹³⁰ Gökteş, s. 216.

¹³¹ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 5-6; Sarıbay Öztürk, s. 70; Topuz, s. 464; Şahin Emir, s. 151.

¹³² Tandoğan, s. 37; Eren, Borçlar Genel, s. 609.

¹³³ Tandoğan, s. 38-40; Eren, Borçlar Genel, s. 609-610; Safa Reisoğlu, s. 144-145; Kılıçoğlu, s. 280-281.

aykırılığı ortadan kaldıran hallerden biri olarak TBK m. 63/II'de¹³⁴ hüküm altına alınmıştır.

Doktrinde bir görüşe göre, çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği zaruret haline dayanmaktadır. Zira işçi kendisine zarar verecek tehlikeden kurtulmak için iş görme edimini yerine getirmemek suretiyle çalıştığı işyerine daha az zarar vermektedir. Bir başka ifadeyle işçi vücut bütünlüğünü korumak amacıyla zorunlu olarak çalışmayı reddetmekte ve böylece işvereni ekonomik kayba uğratmaktadır¹³⁵. Türk İş Hukuku doktrininde de zaruret hali görüşü kabul görmüştür. Bu görüşteki yazarlara göre, işçi kendisinin sebep olmadığı bir tehlikeden kurtulmak amacıyla çalışmaktan kaçınmakta ve üçüncü kişi konumundaki işverenin malvarlığına zarar vermektedir¹³⁶.

Aksi yöndeki görüşe göre ise hakkın hukuki niteliği zaruret haline dayandırılmaz. Zira zaruret halinde, malvarlığına zarar verilen kişinin tehlikenin kaynağıyla ilgisinin olmaması gerekir. Aksi halde zaruret hali değil, koşulları mevcutsa meşru müdafaa söz konusu olabilir. Ayrıca bu görüşe göre işçinin çalışmaktan kaçınması, işvereni iş gücünden yoksun bırakmaya ve ekonomik çıkarlarına aykırı davranmaya yöneliktir¹³⁷. Kanaatimizce de işveren üçüncü kişi olarak kabul edilemez. Zira işçinin çalışmaktan kaçınmasının sebebi, çoğunlukla işveren tarafından alınmayan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri olup, bu durumda tehlikenin ortaya çıkmasına bizzat işveren neden olmaktadır. Bu yönüyle çalışmaktan kaçınma hakkı, zaruret halinden ayrılmaktadır.

5.4. Temel Güvenlik Hakkı Görüşü

Bir tehlike ile karşı karşıya kaldığında, tüm canlılar gibi insan da kendini koruma içgüdüleriyle oradan uzaklaşmak ister. Yaşamını ve vücut bütünlüğünü tehdit eden bir tehlike karşısında işçinin yaşama ve güvenlik hakkı iş görme borcunun önüne geçer¹³⁸. Nitekim birçok ulusal ve uluslararası belgede yaşama hakkının öncelikli olarak korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır¹³⁹.

¹³⁴ TBK m. 63/II “Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.”

¹³⁵ Bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 9.

¹³⁶ Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 404; Şahin Emir, s. 152-153.

¹³⁷ Göktaş, s. 216-217; Sarıbay Öztürk, s. 72.

¹³⁸ Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 404.

¹³⁹ Yaşar, s. 3566.

Doktrinde bir görüşe göre çalışmaktan kaçınma hakkı; işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun karşısında yer alan ve tehlike halinde işçinin şahsen kullanabileceği temel güvenlik hakkının görünümüdür. Diğer bir ifadeyle işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı, koruma ve gözetme borcunu ihlal eden işverene uygulanan bir yaptırımdır¹⁴⁰. Bu görüş, çalışmaktan kaçınma hakkının, işverenin koruma ve gözetme borcunun yaptırımı şeklinde değerlendirilmesi; ancak koruma ve gözetme borcunun böyle bir yaptırım getirmediği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁴¹. Nitekim çalışmaktan kaçınma hakkının yaptırım olarak kabul edilmesi halinde, hakkın kullanılması ile işveren cezalandırılmış olacak; ancak hakkın kullanımının esas sebebi olan işçinin yaşamının ve vücut bütünlüğünün korunması amacı geri plana atılacaktır¹⁴². Günümüz iş hukuku doktrininde de¹⁴³ işçinin sağlık, vücut bütünlüğü ve yaşama haklarının işverenin koruma ve gözetme borcu çerçevesinde bir yaptırım olarak değerlendirilmesi anlayışından vazgeçilmiş olup, ilgili görüşe geçerlilik tanımak kanaatimizce mümkün değildir.

5.5. Ödemezlilik Defi Görüşü

Türk Borçlar Kanunu m. 97'de¹⁴⁴ düzenlenen ödemezlilik defi; iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin daha sonra ifa etme hakkı olmadığı sürece, kendi borcunu ifa etmeden ya da ifayı teklif etmeden karşı taraftan ifayı talep etmesi durumunda, sözleşmenin karşı tarafının sahip olduğu ve ifadan kaçınma imkânı veren defi hakkıdır¹⁴⁵.

Ödemezlilik definin ileri sürülebilmesi için; karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı, edimler arasında karşılıklılık ilişkisinin bulunması, karşılıklı edimlerin mevcut ve muaccel olması, taraflardan birinin edimini öncelikle ifa etme

¹⁴⁰ Bilgi için bkz. Mollamahmutoglu, Red Hakkı, s. 9, dn. 41; Topuz, s. 467.

¹⁴¹ Mollamahmutoglu, Red Hakkı, s. 9, dn. 42; Topuz, s. 467; Gökteş, s. 217; Sarıbay Öztürk, s. 72.

¹⁴² Şahin Emir, s. 153.

¹⁴³ Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 615-617; Özdemir, s. 413-414; Aydınli, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 16-17; Topuz, s. 467; Gökteş, s. 217; Sarıbay Öztürk, s. 72; Şahin Emir, s. 153.

¹⁴⁴ TBK m. 97 “*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.*”

¹⁴⁵ Eren, Borçlar Genel, s. 986; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, Gözden Geçirilmiş 16. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 337; Kılıçoğlu, s. 593.

yükümlülüğünün bulunmaması¹⁴⁶ şartlarının mevcut olması gereklidir¹⁴⁷. Ödemezlik defiini kullanan kişi, bir yandan kendi ediminin karşılıksız bir şekilde elinden çıkmasını engellerken diğer yandan sözleşmenin karşı tarafına, edimini yerine getirmesi için baskı yapar¹⁴⁸.

Doktrinde bir görüşe göre, çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği ödemezlik defiine dayandırılabilir. Bu görüşe göre; yaşamına yönelik ciddi ve yakın tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınan işçi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayarak koruma ve gözetme borcunu ihlal eden işverene karşı ödemezlik defi hakkını kullanmaktadır. Böylece ciddi ve yakın tehlike devam ettiği sürece kullanılan çalışmaktan kaçınma hakkı işveren üzerinde bir baskı aracı fonksiyonu görür¹⁴⁹.

Aksi yöndeki görüşe göre, hakkın hukuki niteliği ödemezlik defi kapsamında değerlendirilemez. Zira tehlike karşısında çalışmaktan kaçınan işçinin amacı, işverene baskı yaparak borcunu ifaya zorlamak değil, sağlığını ve güvenliğini tehdit eden tehlikeden kurtulmaktır¹⁵⁰. Burada ödemezlik defiinin sadece teminat fonksiyonu söz konusu olabilir. Zira işçi çalışmaktan kaçınarak kendi ediminin elinden karşılıksız bir şekilde çıkmasını engellemektedir. Ayrıca bu görüşteki bir yazara göre, ödemezlik defiini hüküm altına alan TBK m. 136 düzenleyici bir hukuk kuralıdır, taraflar aksini kararlaştırabilirler. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler ise emredici nitelikte olup tarafların iradesine bağlı değildir¹⁵¹.

Kanaatimizce de hakkın hukuki niteliği ödemezlik defiine dayandırılmaz. Zira ödemezlik defiinin kullanım amacı, edimini ifa etmesi için sözleşmenin karşı tarafına baskı kurmaktır. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin ise böyle bir amacı bulunmamaktadır. Hakkın kullanımının sonucu olarak işverenin üzerinde baskı oluşması,

¹⁴⁶ İş sözleşmesinin niteliği gereği işçi ücretine kavuşabilmek için öncelikle iş görme borcunu yerine getirmelidir. İş sözleşmesinde işçinin iş görme edimi sürekli edimken, işverenin ücret ödeme edimi dönemli bir edimdir. Bununla birlikte sürekli edim ile dönemli edimin bölümleri sözleşmenin içinde bir bütün olarak yer alırlar. Tarafların sözleşme yaparken amaçları da edim bölümlerinin tamamını karşı edim bölümlerinin tamamı ile değiştirmek olduğundan, sürekli edimin bir bölümünün karşılığı olan dönemli edimdeki gecikme, sürekli edim borçlusuna ödemezlik defi ileri sürerek ifadan kaçınma hakkı verir. Salomon Kaniti, *Akdin İfa Edilmediği Def'i*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1962, s. 74-75.

¹⁴⁷ Eren, Borçlar Genel, s. 987-994; Oğuzman, Öz, s. 339-346.

¹⁴⁸ Kaniti, s. 2; Eren, Borçlar Genel s. 986; Oğuzman, Öz, s. 339.

¹⁴⁹ Topuz, s. 458; Bununla birlikte yazar, çalışmaktan kaçınma hakkının işverenin temerrüdüne ilişkin kurallar çerçevesinde de değerlendirilebileceğini ifade etmektedir; Çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliğinin ödemezlik defi olduğu yönündeki diğer bir görüş için bkz. Fevzi Demir, *Sorularla Bireysel İş Hukuku*, I. Cilt, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s. 238.

¹⁵⁰ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s 6.

¹⁵¹ Göktaş, s. 218.

hakkin hukuki niteliğinin ödemezlik defii çerçevesinde değerlendirilmesi için yeterli değildir. Ayrıca ödemezlik definin kullanılabilmesi için edimler arasında karşılıklılık ilişkisi bulunmalıdır. İşçinin iş görme borcunun karşısında işverenin ücret ödeme borcu yer almakta olup, işçinin iş görme borcu ile işverenin koruma ve gözetme borçları arasında karşılıklılık ilişkisi bulunmamaktadır.

5.6. İşverenin Temerrüdü Görüşü

İşçinin; yer, zaman ve içerik itibarıyla uygun bir şekilde sunduğu iş görme edimini, işverenin haklı bir neden olmaksızın reddetmesine işverenin temerrüdü denir¹⁵². İşverenin temerrüdü, temerrüdün sonuçları ile sınırlı olmak üzere TBK m. 408'de¹⁵³ düzenlenmiştir. İşveren, ücret ödeme borçlusu olarak değil, işçinin iş görme ediminin alacaklısı olarak temerrüde düşer¹⁵⁴. Bu yüzden işverenin hangi durumda temerrüde düşeceği, genel hükümlere göre alacaklının temerrüdünü düzenleyen TBK m. 106¹⁵⁵ ile belirlenir¹⁵⁶.

İşverenin temerrüde düşmesi için; işçinin işin ifasını teklif etmesi, işin ifasının mümkün olması, işverenin ifayı kabul ya da hazırlık fiillerini yerine getirmekten haksız bir şekilde kaçınması koşullarının gerçekleşmesi gerekir¹⁵⁷. İşverenin alması gereken iş

¹⁵² Ercan Akyiğit, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması (Örnek Yargı Kararları Ekli)*, Ankara: Öz İplik-İş Sendikası Eğitim Yayınları, 1995, s. 145; Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 6. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2013, s. 114; Tankut Centel, *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul: Yalçın Ofset, 1998, s. 256; Hamdi Mollamahmutoğlu, *Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme)*, Ankara: Dizgi Baskı, 1995, s. 159; Gamze Turan, "İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları", Ankara, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. XXI, S. 5-6 (2008), s. 44.

¹⁵³ TBK m. 408 "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."

¹⁵⁴ Emine Tuncay Kaplan Senyen, "İşçinin İş Görme Borcunun İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, C. I, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2011, s. 569.

¹⁵⁵ TBK m. 106 "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. Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur."

¹⁵⁶ Sarıbay Öztürk, s. 73.

¹⁵⁷ Kenan Tunçomağ, "Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İş Kabulden Kaçınma", *Sosyal Siyaset Konferansları On Dokuzuncu Kitap*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1968, s. 94-98; Polat Soyer, *İşçinin İş Görme Borcu*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İzmir: Ege Üniversitesi İktisat Fakültesi Sosyal Politika ve Çalışma Yönetimi Bölümü, 1979, s. 163-172; Göktepe, s. 219; Turan, s. 45-46; Doktrinde bir görüşe göre, işverenin ifayı kabulden haksız bir şekilde kaçınması halinde temerrüt değil kısmi imkânsızlık söz konusudur. Bu görüşe göre, iş görme borcunun mutlaka belirli bir zaman içerisinde yerine getirilmesi gerekmekte olup işverenin işi kabulden haksız kaçınması nedeniyle boşta geçen zamanın telafisi mümkün

sağlığı ve güvenliği önlemleri de doktrinde işverenin yerine getirmesi gereken hazırlık fiilleri kapsamında değerlendirilmektedir¹⁵⁸.

İşverenin yerine getirmekle yükümlü olduğu hazırlık fiillerinin yapılmasının imkânsızlaştığı ya da büyük ölçüde güçleştiği durumlarda işverenin temerrüdü mü yoksa ifa imkânsızlığı mı söz konusu olacağı önem arz etmektedir. Doktrinde işverenin temerrüdünün sınırlarının, ifa imkânsızlığı aleyhine genişletilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Doktrindeki hâkim görüşe göre; sadece mücbir sebep niteliğindeki ifa engeli, işverenin ifayı kabulden kaçınması için haklı neden teşkil eder. Bunun haricinde işveren, işçinin ifa teklifini kabul etmemekte kusursuz olsa bile mütemerit olur. Zira mücbir sebep haricindeki ifa engellerinin haklı neden olarak kabul edilmesi, işletme risklerine işçinin katlanması sonucunu doğurur¹⁵⁹. Bizim de katıldığımız görüşe göre, çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği işverenin temerrüdüne dayanmaktadır. Bu görüşe göre; işçinin iş görme edimini sunmasına rağmen, hazırlık fiili niteliğindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayarak ifa talebini haksız şekilde reddeden işveren mütemerit duruma düşer¹⁶⁰.

Çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği, işverenin temerrüdü olarak kabul edilmekle birlikte iki hukuki kurum arasında farklılıklar bulunmaktadır. İlk olarak

değildir. Temerrütten söz edilebilmesi için zamanında yerine getirilemeyen edimin sonradan ifa edilebilir olması gereklidir. Oysaki iş ilişkisinde boşa geçen zamana ait iş görme ediminin daha sonra kullanılması mümkün değildir. Bilgi için bkz. Akyiğit, Başka İşde Çalışma, s. 147.

¹⁵⁸ Soyer, İş Görme Borcu, s. 164; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1373-1374; Akyiğit, Başka İşde Çalışma, s. 153; Şahin Emir, s. 156.

¹⁵⁹ Soyer, İş Görme Borcu, s. 167-168; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 672; Süleyman Başterzi, *Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi*, Ankara: Dijital Basımevi, 2007, s. 184-185; Sarıbay Öztürk, s. 73-74; Döndü Demirtaş, “İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Durumunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı ve Hukuki Sonuçları”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Hacı Bayram Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019, s. 38; Göktaş’a göre, işverenin kusursuz olması temerrüdün sonuçları açısından önem arz eder. Yazara göre, işverenin mücbir sebep dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alamaması halinde işçinin yine de çalışmaktan kaçınma hakkı olacak; ancak işverenin kusursuz olması nedeniyle işçi ücret ve diğer haklarını talep edemeyecektir. Göktaş, s. 221.

¹⁶⁰ Seza Reisoğlu, *Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s. 209; Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 186; Ulusan, s. 43; Polat Soyer, “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı-Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C. I, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2011, s. 657-658; Engin, s. 86-87; Kaplan, Hukuki Sorumluluk, s. 14; Sarıbay Öztürk, s. 73; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 70; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal’a göre de işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücret ve diğer hakları saklı olduğundan, hakkın işverenin temerrüdü kapsamında değerlendirilmesi daha isabetlidir. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1376; Sur’a göre işverenin temerrüdü görüşünün zayıf yönü bulunmaktadır. Yazara göre, işverenin herhangi bir ihmal ya da temerrüdü olmasa bile işyerinde yine de tehlike ortaya çıkabilir. Bu durumda tüm güvenlik önlemlerini alan işveren temerrüde düşmez; ancak ciddi bir tehlike ile karşılaşan işçi çalışmaktan kaçınabilir. Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 405.

işverenin temerrüde düşmesine neden olan hazırlık fiilleri, teknik anlamda borç olmadığından ifa yükümlülüğü doğurmazlar¹⁶¹. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü ise bir taraftan hazırlık fiili olarak kabul edilirken, diğer taraftan işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında değerlendirilir. İşverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi, koruma ve gözetme borcunu ihlal etmesi anlamına gelir¹⁶². İkinci farklılık ise; işverenin temerrüdünde işçinin iş görme borcunu ifa etmesi, işverenin ifayı reddetmesi ya da hazırlık fiillerini yerine getirmemesi nedeniyle engellenmektedir. Diğer bir ifadeyle iş görme borcunun ifa edilememesinde işçinin rolü bulunmamaktadır. Buna karşılık çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması, her ne kadar ciddi ve yakın tehlike nedeniyle bir zorunluluk teşkil etse de işçi, iş görme borcunun ifası mümkün olmasına rağmen, kendi kararına dayanarak çalışmaktan kaçınmaktadır¹⁶³.

6. ULUSLARARASI BELGELERDE ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI

6.1. ILO Sözleşmeleri

Çalışmaktan kaçınma hakkına ilk olarak 5 Haziran 1963 tarihli ve 119 sayılı Makinelerin Gerekli Koruma Tertibatı ile Teçhizine Dair Sözleşmede yer verilmiştir¹⁶⁴. Sözleşmenin 11. maddesinde; muhafaza tertibatı bulunmayan bir makineyi hiç bir işçinin kullanamayacağı ve hiç bir işçiden bahis konusu muhafaza tertibatı bulunmayan bir makineyi kullanmasının istenemeyeceği düzenlenmiştir. Makine koruyucularla sınırlı da olsa işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı tanıyan düzenleme, hakkın işverenin onayını almadan kullanılabilmesi açısından oldukça ileridir¹⁶⁵.

Çalışmaktan kaçınma hakkı, işçilere tanınan temel bir hak olarak 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşmede yer almıştır¹⁶⁶.

¹⁶¹ Gökteş, s. 46.

¹⁶² Gökteş, s. 221; Sarıbay Öztürk, s. 77; Şahin Emir, s. 157; Tuğba Cengiz, *İşçinin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 60.

¹⁶³ Gökteş, s. 221; Sarıbay Öztürk, s. 77; Şahin Emir, s. 157; Cengiz, s. 60.

¹⁶⁴ Türkiye 23 Mayıs 1967 tarihinde 872 sayılı Kanun ile sözleşmeyi onaylamıştır. 02.06.1967 T., 12611 S., R.G.

¹⁶⁵ A. Gürhan Fişek, "Can Kaygısı ile İş Reddetme", Ankara, *Çalışma Ortamı Dergisi*, S. 139 (2015), s. 13-14.

¹⁶⁶ Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 40; Sarıbay Öztürk, s. 57.

Sözleşmenin 13. maddesine göre; “sağlığı ve hayatı için ciddi ve yakında vaki olmasından korktuğu tehlike nedeniyle, haklı bir gerekçeyle, işinden uzaklaşan bir işçi, işinden uzaklaşması nedeniyle olabilecek uygunsuz sonuçlara karşı ulusal koşullar ve uygulamaya uygun bir şekilde korunacaktır¹⁶⁷.” Söz konusu düzenlemeye göre; işçi haklı bir gerekçeye sahip olmak şartıyla, işveren ya da bir kurulun onayına ihtiyaç duymadan kendi öznel kanaati ile çalışmaktan kaçınabilir¹⁶⁸. Uyuşmazlık çıkması halinde, haklı gerekçenin varlığı mahkeme tarafından değerlendirilecektir¹⁶⁹. Nitekim Fransız İş Yasası m. L. 231-8 hükmünde, 155 sayılı ILO sözleşmesine uygun olarak, sağlığı ve yaşamı için ciddi ve yakın tehlike bulunduğu hususunda makul bir nedene sahip olan işçinin kendi öznel kanaati ile çalışmaktan kaçınabileceği vurgulanmıştır¹⁷⁰. Buna karşılık sözleşmeyi kabul eden pek çok ülkede işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması, iş güvenliği sorumlusu ya da yönetici düzeyindeki bir kişinin onayına bağlıdır¹⁷¹.

155 sayılı ILO Sözleşmesinde, işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen diğer bir hüküm m. 19/f’dir¹⁷². Söz konusu hüküm ile işverenin tehlikeden haberdar edilerek işyerindeki diğer işçilerin korunması amaçlanmıştır. Bununla birlikte tehlike devam ettiği sürece, çalışmaktan kaçınan işçinin işe geri dönmemesinin istenemeyeceği hükmü getirilerek hakkın kullanımı güvence altına alınmıştır¹⁷³. 155 sayılı sözleşme m.

¹⁶⁷ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz155.htm> (E.T. 25.10.2020); Sur’a göre, Fransızca hükmün anlamına daha yakın olan şu şekilde bir çeviri daha isabetlidir: “İşinde sağlığı ve yaşamı için ciddi ve pek yakın bir tehlike bulunduğunu makul bir nedenle düşünerek işinden uzaklaşan bir işçi, bu hareketine bağlı haksız sonuçlara karşı ulusal koşullara ve uygulamaya uygun bir şekilde korunacaktır.” Zira yazara göre bu çeviride işçinin öznel kanaati daha çok vurgulanmaktadır. Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 406.

¹⁶⁸ Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 406; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 27; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 180-181; Balık, s. 1005.

¹⁶⁹ Sarıbay Öztürk, s. 58.

¹⁷⁰ Güzel, İşyeri Hekimliği, s. 20; Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 406; Balık, s. 1005.

¹⁷¹ Hakkın kullanımı için farklı bir makamın onayını arayan ülkeler: Arjantin, Arnavutluk, Belize, Cezayir, Etiyopya, Fas, Filipinler, Grenada, Guatemala, Güney Afrika, İsrail, İsviçre, Japonya, Kamerun, Katar, Kongo, Kosta Rika, Lesoto, Malavi, Malezya, Mısır, Mozambik, Namibya, Nikaragua, Orta Afrika Cumhuriyeti, Singapur, Sri Lanka, Surinam, Suriye Arap Cumhuriyeti, Suudi Arabistan, Seyşel Adaları, Tayland, Türkiye, Uruguay, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim Araştırma Merkezi (ÇASGEM), *İş Sağlığı ve Güvenliği ILO Standartları Sağlıklı ve Güvenli Bir Çalışma Ortamının Geliştirilmesi*, Ankara: Hangar Reklam, 2018, s. 67.

¹⁷² 155 sayılı ILO Sözleşmesi m. 19/f “Bir işçi, hayatı ve sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturduğuna ve yakında vuku bulacağına haklı gerekçelerle inandığı herhangi bir durumu, derhal bir üstüne rapor eder ve işveren bu durumun giderilmesi için gerekli önlemleri alıncaya kadar yaşam ve sağlık için ciddi tehlike oluşturmaya devam eden çalışma alanına işçilerin dönmelerini isteyemez.” https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377299/lang--tr/index.htm, (E. T. 25.10.2020)

¹⁷³ Sarıbay Öztürk, s. 59.

13 ve m. 19/f birbirini tamamlayıcı nitelikte olup birine uyulması, diğerine uyulmasının alternatifi değildir. Bu yüzden her iki madde birlikte değerlendirilmelidir¹⁷⁴.

155 sayılı Sözleşme m. 13 ve m. 19/f hükümleri, m. 5/e¹⁷⁵ ile birlikte yorumlanmalıdır. Buna göre çalışmaktan kaçınan işçiler, hayatları veya sağlığı için ciddi ve yakın bir tehlike bulunduğuna ilişkin makul bir gerekçeye sahipse; madde 19/f’de öngörülen işyeri düzenlemelerine uymuş iseler; yaptıkları eylemler 4. madde uyarınca ulusal politikayla uyumluysa, herhangi bir disiplin cezasına maruz bırakılamaz¹⁷⁶.

Türkiye’de en çok ölümlü iş kazası, inşaat sektöründe yaşanmaktadır¹⁷⁷. Bu olumsuz istatistiğin sonucu olarak 167 sayılı İnşaat İşyerlerinde Sağlık ve Güvenliğe İlişkin ILO Sözleşmesi¹⁷⁸ Türkiye tarafından onaylanmıştır. Maden sektörü ile ilgili olarak ise 2014 yılında Soma’da 301, Ermenek’te 18 madencinin iş kazası sonucu hayatını kaybetmesi üzerine 176 sayılı Madenlerde Sağlık ve Güvenlik Sözleşmesi¹⁷⁹ onaylanmıştır¹⁸⁰. 167 sayılı ILO Sözleşmesi m. 12¹⁸¹ ve 176 sayılı ILO sözleşmesi m. 13/1-e¹⁸² ile işçilere, inşaat ve madencilik sektörlerinde müstakil olarak çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır.

¹⁷⁴ ÇASGEM, s. 65.

¹⁷⁵ 155 sayılı ILO Sözleşmesi m. 5/e “Sözleşmenin 4’üncü maddesinde atıfta bulunulan politikaya uygun olan eylemlerinde, işçilerin ve temsilcilerinin disiplin cezalarına karşı korunması.” https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377299/lang--tr/index.htm, (E. T. 25.10.2020)

¹⁷⁶ ÇASGEM, s. 64.

¹⁷⁷ SGK istatistiklerine göre, 2020 yılında inşaat sektöründe yaşanan toplam ölümlü iş kazası sayısı 347’dir, SGK İstatistik Yıllıkları, http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari, (E. T. 01.10.2021)

¹⁷⁸ Türkiye 20 Kasım 2014 tarihinde 6571 sayılı Kanun ile sözleşmeyi onaylamıştır. 29.11.2014 T., 29190 S., R.G.

¹⁷⁹ Türkiye 04 Aralık 2014 tarihinde 6580 sayılı Kanun ile sözleşmeyi onaylamıştır. 12.12.2014 T., 29203 S., R.G.

¹⁸⁰ Aydınli, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 47.

¹⁸¹ 167 sayılı ILO Sözleşmesi m. 12 “Ulusal yasa ya da yönetmelikler, kendi güvenliğine ya da sağlığına yönelik yakın ve ciddi bir tehlike olduğu konusunda makul gerekçeleri olan bir işçinin kendini bu tehlikeden kurtarma hakkı ve üstlerini hemen bilgilendirme görevi olduğunu öngörecektir. İşçilerin güvenliğine yönelik yakın bir tehlikenin ortaya çıktığı durumlarda işveren, işleri hemen durdurmak ve işçilerin gerektiği gibi tahliyesini sağlamak üzere gerekli adımları atacaktır.” https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377308/lang--tr/index.htm, (E. T. 25.10.2020)

¹⁸² 176 sayılı ILO Sözleşmesi m. 13/1-e “kendi güvenlik ya da sağlıkları açısından ciddi bir tehlikenin oluştuğunu gösteren koşulların ortaya çıktığının söylenebileceği durumlarda madendeki herhangi bir yeri terk etmek” https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/legaldocument/wcms_450478.pdf, (E. T. 25.10.2020)

6.2. Avrupa Birliği Çerçeve Yönergesi

Çalışmaktan kaçınma hakkı, Avrupa Birliği'nin 89/391/EEC sayılı Çerçeve Yönergesi m. 8'de düzenlenmiştir. Çerçeve Yönerge 'de işverenin; ciddi ve yakın tehlike altında olan ya da olabilecek işçilere, risk ve koruma tedbirleri ile ilgili olarak mümkün olan en kısa sürede bilgi vermesi gerektiği (m. 8/III-a); ciddi, yakın ve önlenemez tehlike halinde işçilerin çalışma yerlerinden derhal ayrılarak güvenli bir yere gidebilmeleri için gerekli düzenlemeleri yapacağı ve işçilere bu yönde talimat vereceği (m. 8/III-b); ciddi ve yakın tehlikenin devam ettiği çalışma ortamında, haklı sebeplere bağlı istisnai durumlar hariç olmak üzere, gerekli donanımına sahip ve özel olarak görevlendirilenler haricindeki işçilerden çalışmaya devam etmesini isteyemeyeceği (m. 8/III-c) hüküm altına alınmıştır¹⁸³.

Çerçeve Yönerge m. 8/III hükmünden, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için işverenden talimat alması gerektiği sonucu çıkmaktaysa da m. 8/IV ile işçinin kendi kararı ile çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği teminat altına alınmıştır¹⁸⁴. Çerçeve Yönerge m. 8/IV'e göre; ciddi, yakın ve önlenemez tehlike nedeniyle çalışma yeri ya da tehlikeli bölgeyi terk eden işçiler dezavantajlı duruma düşürülmemelidir ve bu işçiler ulusal mevzuat ve uygulamayla her türlü zararlı ve haksız sonuca karşı korunmalıdır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun "Tahliye" (İSGK m. 12) ve "Çalışmaktan Kaçınma Hakkı" (İSGK m. 13) başlıklı maddeleri Çerçeve Yönerge m. 8 hükmü esas alınarak düzenlenmiştir¹⁸⁵.

7. TÜRK HUKUKUNDA ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1475 sayılı İş Kanununda, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmayan işyerlerinde işçinin çalışmaktan kaçınma hakkına yönelik özel bir düzenlemeye yer verilmemişti. İşçilerin hayatı için tehlikeli bir husus tespit edildiğinde, sadece yetkili organlar

¹⁸³ Çerçeve Yönerge'nin İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31989L0391&from=IT>, (E.T. 25.10.2020)

¹⁸⁴ Mahmut Kabakçı, *Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumu*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2009, s. 329.

¹⁸⁵ Sarıbay Öztürk, s. 67-68; Yaşar, s. 3560; Işık Aslı Han, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. Maddesi Kapsamında İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", Ankara, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 10, S. 37 (2019). s. 189.

tarafından tehlikenin niteliğine göre işin kısmen ya da tamamen durdurulacağı hüküm altına alınmıştı (1475 sayılı İK m. 75/A). Tehlike karşısında üçüncü kişi konumunda olan yetkili organ ve ilgililer aracılığıyla önlem alınmasının iş kazası ve meslek hastalığının önlenmesinde yeterli olmayacağı, bununla birlikte iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmayan işyerlerinde işçinin çalışmayı reddedebileceği, BK m. 325 uyarınca temerrüde düşen işveren karşısında işçinin ücrete hak kazanacağı doktrin tarafından kabul edilmekteydi¹⁸⁶.

Borçlar Hukukunun klasik bir çözümü olan temerrüt hükümleri çerçevesinde kabul edilen çalışmaktan kaçınma hakkı iş hukuku uygulamasında işlerlik kazanamamıştır¹⁸⁷. Bu durum, işverenleri iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamaya adeta teşvik etmiştir¹⁸⁸. Bunun sonucu olarak işçiler, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmayan işyeri ortamında çalışmaya devam etme ya da sözleşmeyi feshetme seçenekleri arasında seçim yapmak zorunda kalmıştır¹⁸⁹.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde doktrin tarafından kabul edilen çalışmaktan kaçınma hakkı, Türk İş Hukuku mevzuatına ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 83¹⁹⁰ ile girmiştir. Böylece Türk Hukuk sisteminde büyük bir boşluk doldurulmuş; işçi yalnızca işveren tarafından alınan önlemlere uyan taraf olmaktan çıkarak, işyerinde iş sağlığı ve

¹⁸⁶ Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 186; Seza Reisoğlu, s. 209; Ulsan, s. 43; Soyer, İş Görme Borcu, s. 166; Şükran Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 91; Mollamahmutoğlu; işçilere, çıkarlarını savunmak için grev hakkı verilmesine karşılık yaşam ve vücut bütünlüklerini korumak için işi reddetme hakkının tanınmamasının büyük çelişki oluşturacağını, bu hakkın hukukumuzda işveren temerrüdünü düzenleyen BK m.325 hükmü yerine, kamusal nitelikte bir düzenleme ile yer almasının iş kazası ve meslek hastalıklarını önlemede çok daha etkili olacağını haklı olarak belirtmiştir. Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 4,12; Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, s. 182.

¹⁸⁷ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 12.

¹⁸⁸ Engin, s. 93.

¹⁸⁹ Cevdet İlhan Günay, *İş Kanunu Şerhi*, Genişletilmiş 3. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 2825; Ercan Akyiğit, *İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 1469-1470.

¹⁹⁰ İK mülga m. 83 “İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde talep, işveren veya işveren vekiline yapılır. İşçi tespitinin yapılmasını ve durumun yazılı olarak kendisine bildirilmesini isteyebilir. İşveren veya vekili yazılı cevap vermek zorundadır. Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı iş günü içinde, bu Kanununun 24 üncü maddesinin (1) numaralı bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir. Bu Kanununun 79 uncu maddesine göre işyerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde bu madde hükümleri uygulanmaz.”

güvenlinin sağlanmasına aktif olarak katılan özne konumuna yükselmiştir¹⁹¹. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 37 ile 4857 sayılı Kanun m. 83 yürürlükten kaldırılmış ve çalışmaktan kaçınma hakkı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te¹⁹² yeniden düzenlenmiştir¹⁹³. İSGK m. 13 düzenlemesi özü itibariyle mülga hükme paralel olmakla birlikte aralarında birtakım temel farklar bulunmaktadır¹⁹⁴. İki madde arasındaki farklar çalışmamızda yeri geldikçe karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

8. İŞVERENİN ÜCRET ÖDEMEMESİ SEBEBİYLE İŞÇİNİN ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKI

Çalışma konumuzu oluşturan iş sağlığı ve güvenliği tehlikesi ile karşılaşan işçinin çalışmaktan kaçınma hakkından farklı olarak, işçiye çalışmaktan kaçınma imkânı veren bir diğer durum, 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen işverenin ücret ödememesi sebebiyle işçinin çalışmaktan kaçınma hakkıdır. Taraflara karşılıklı haklar ve borçlar yükleyen iş sözleşmesinde, işverenin ücret ödeme borcu karşısında işçinin iş görme borcu bulunur. İş sözleşmesinde işverenin temel borcu olan ücret aynı zamanda işçinin başlıca geçim kaynağıdır¹⁹⁵. Ücretini alamayan işçiyi çalışmaya zorlamak Anayasa'nın 18. maddesinde düzenlenen angarya yasağına aykırılık teşkil etmekte olup, işverenin ücret

¹⁹¹ Balık, s. 1003; Kabakçı, Türk Mevzuatının Uyumunu, s. 326-327.

¹⁹² İSGK m. 13 "(1) Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

(2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınincaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

(3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.

(4) İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabii oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır.

(5) Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz."

¹⁹³ Sarıbay Öztürk, s. 69.

¹⁹⁴ Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 179; Şahin Emir, s. 150.

¹⁹⁵ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 350; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 620; Göktaş, s. 31; Ali Güzel, "Karar İncelemesi-İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi", İstanbul, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. II, S. 5 (2005), s. 125-126; Topuz, s. 458.

ödeme borcunu yerine getirmemesi halinde, işçinin sahip olduğu çalışmaktan kaçınma hakkı İş Kanunu m. 34'te¹⁹⁶ hüküm altına alınmıştır¹⁹⁷.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için birtakım şartların gerçekleşmesi gereklidir. Öncelikli olarak işveren, temel borcu olan işçi ücretini ödemiş olmalıdır. Söz konusu ücretin kapsamına çıplak ücret kadar, ücret ekleri ve bir çalışma karşılığı olmaksızın ödenen sosyal ücret niteliğindeki ödemeler de girer¹⁹⁸. Hakkın kullanılabilmesinin ikinci koşulu, ücretin ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde kısmen ya da tamamen ödenmemiş olmasıdır. İşçi, hakkını yirmi birinci gün kullanmak zorunda olmayıp ücret ödemede gecikmenin devam ettiği sonraki bir zamanda da kullanabilir¹⁹⁹. Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan son koşul ise ücretin ödenmemesinin mücbir sebebe dayanmamasıdır. İşverenin içinde bulunduğu mali sorunlar, hakkın kullanımına engel oluşturmaz. Aksinin kabulü halinde, işverenin üzerinde olması gereken işletme rizikosunu haksız bir şekilde işçiye yüklenmiş olur²⁰⁰.

İşçinin, ücretinin ödenmemesi nedeniyle kullandığı çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği ve bunun sonucu olarak çalışmaktan kaçındığı süre boyunca ücrete hak kazanıp kazanamayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre, çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği alacaklının temerrüdü olup işçinin önceki bir döneme ait ücret alacağının ödenmesi sonraki dönemde işveren için hazırlık hareketi niteliğindedir. İşverenin ücret ödememe

¹⁹⁶ İK m. 34 “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. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akıtları çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz.”

¹⁹⁷ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 160; Güzel, Karar İncelemesi, s. 135.

¹⁹⁸ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 659; Göktaş, s. 80; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 371; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 689; Topuz, s. 468; Fevzi Demir, *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, 4. b., İzmir: Birleşik Matbaacılık, 2005, s. 110; Şahlanan'a göre, işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı veren ücret çıplak ücrettir. Yazara göre, İK m. 34'te düzenlenen ücretin geniş anlamda ücret olarak kabul edilmesi iş sözleşmesinin sinallagmatik karakterine uygun düşmez. Fevzi Şahlanan, “Ücretin Gününde Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Borcunu Yerine Getirmeme”, İstanbul, *Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Dergisi*, S. 342 (2008), s. 3.

¹⁹⁹ Ercan Akyiğit, “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. II, S. 5 (2005), s. 21; Göktaş, s. 85; Sarper Süzek, “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, Ankara, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LVI, S. 4 (2007), s. 211; Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 663.

²⁰⁰ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 664; Süzek, İşçi Ücretlerinin Ödenmemesi, s. 211; Öner Eyrenci, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. I, S. 1 (2004), s. 39.

suretiyle hazırlık hareketini yerine getirmemesi onu işi kabulde temerrüde düşürür ve TBK m. 408 uyarınca işveren, işçinin çalışmaktan kaçındığı süredeki ücretini ödemekle yükümlü olur²⁰¹.

Doktrindeki diğer bir görüş; hakkın hukuki niteliğini ödemezlik defii olarak kabul etmekle birlikte ödemezlik defii ile alacaklının temerrüdü arasında neden sonuç bağlantısı kurmakta, bu yüzden de bu iki hukuki kurumun birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşteki yazarlara göre de işveren, işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücretini ödemekle yükümlüdür²⁰².

Aksi yöndeki görüşe göre ise çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği ödemezlik define dayanmaktadır. Bu görüşe göre; çalışmaktan kaçınan işçi, işveren ücret ödeme borcunu yerine getirene kadar, iş görme edimini ifa etmeyeceği iradesini ortaya koyduğundan ücrete hak kazanamaz. Bu görüşteki yazarlara göre, ücretin çalışmanın karşılığı olduğu kuralı karşısında, çalışmaktan kaçınılan dönemde ücrete hak kazanılacağına dair açık bir düzenleme bulunmalıdır²⁰³. Yargıtay da 2005 yılında verdiği kararda; yasa tasarısında, çalışmaktan kaçınılan dönemde ücrete hak kazanılacağına ilişkin düzenlemenin yasa metninden çıkarılması nedeniyle işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemin ücretini talep edemeyeceği sonucuna varmıştır²⁰⁴.

Kanaatimizce ücretin ödenmemesi nedeniyle kullanılan çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği ödemezlik defii olup işçi çalışmaktan kaçındığı dönemde ücrete hak kazanamaz. İşveren ve işçinin iş sözleşmesindeki asli edim borçları olan ücret ödeme ve iş görme borcu karşılıklıdır. İşverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi halinde işçi de iş görme edimini ifadan kaçınabilir. Kanun Koyucu da İK m. 34'ün gerekçesinde, BK m. 81 (TBK m. 97) düzenlemesi ile uyum sağlandığını belirterek hukuki nitelik olarak ödemezlik defini kabul etmiştir. İşverenin alacaklı temerrüdüne

²⁰¹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 161-162; Akyiğit, Ücreti Geciken İşçi, s. 23-24; A. Can Tuncay, "Karar İncelemesi-Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı)", İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. II, S. 6 (2005), s. 654; Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 401-402; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 162-163.

²⁰² Başterzi, s. 191; Güzel, Karar İncelemesi, s. 142.

²⁰³ Göktaş, s. 20-24; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 693-694; Cevdet İlhan Günay, "Ücretin Gününde Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık, 2006 s. 485-487; Fevzi Demir, Yargıtay Kararları, 111-112.

²⁰⁴ Yargıtay 9. HD., 10.02.2005 T., E. 2004/13259, K. 2005/3782, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (E.T. 25.08.2020); Soyer'e göre de kaçınma süresi içinde ücret ödeneceğine ilişkin düzenlemenin yasa metninden çıkarılmasıyla Kanun Koyucu tercihini açık bir şekilde ortaya koymakta ve Kanun Koyucunun bilinçli bir biçimde susması, tercihinin menfi yönde olduğunu göstermektedir. Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 677-678.

düşmesi için gerekli olan, işçi tarafından iş görme ediminin usulünce teklif edilmesi şartı burada söz konusu değildir. Ödemezlik def'i ve alacaklının temerrüdü neden ve sonuç itibariyle iki farklı hukuki kurum olup, işçi açısından hakkaniyet gerektirdiği için ödemezlik def'i yerine alacaklının temerrüdünün hukuki sonuçlarına başvurulamaz. Olması gereken hukuk açısından, çalışmaktan kaçındığı dönemde ücrete hak kazanamayan işçinin dolaylı bir şekilde ücretsiz izne çıkarılmış olacağı ve hak ettiği ücreti elde etmek için çalışmaktan kaçınan işçinin, bu dönemde ücret talep edememesinin hakkın kullanımını fiilen ortadan kaldıracığı²⁰⁵ ileri sürülebilse de pozitif hukuk açısından aynı sonuca varmak mümkün değildir. Ayrıca işçinin çalışmaktan kaçındığı sürede iş sözleşmesi askıda olup iş sözleşmesinin askıda kaldığı sürede kural olarak ücret ödenmez. İstisna olarak ücretin ödeneceği durumlar ise Kanun Koyucu tarafından münhasıran belirtilmelidir. Nitekim işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle işçinin ücrete hak kazanacağı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te düzenlenmiştir. Bize göre yapılması gereken, yasa tasarısındaki çalışmaktan kaçınılan dönemde ücrete hak kazanılacağına ilişkin düzenlemenin İK m. 34 metnine eklenmesidir.

²⁰⁵ Bu yönde görüş için bkz. Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 375.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ ŞARTLARI VE HAKKIN KULLANILMASI

1. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ ŞARTLARI

1.1. Genel Olarak

İşçinin iş sözleşmesinden doğan asıl borcu iş görme borcudur²⁰⁶. İşçi, yapmakla yükümlü olduğu işi hiç ifa etmez ya da özensiz bir şekilde ifa ederse iş görme borcunu ihlal etmiş olur²⁰⁷. İş görme borcunu ihlal eden işçi; disiplin cezası, tazminat, haklı veya geçerli nedenle fesih gibi yaptırımlar ile karşılaşabilir²⁰⁸. Bununla birlikte bazı istisnai durumlarda, işçi iş görme edimini yerine getirmemesine rağmen herhangi bir yaptırıma maruz kalmaz. Örneğin işyerinde mevcut bulunan bir tehlikenin, işçinin yaşamı için tehdit oluşturması halinde, işçiden iş görme edimini yerine getirmesi beklenemez. Zira hiç kimse yaşamını tehdit eden bir tehlike altında çalışmaya zorlanamaz²⁰⁹.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli bir durumun ortaya çıkması ve giderilememesi halinde işveren temerrüde düşerken işçi de çalışmaksızın ücrete hak kazanır²¹⁰. Borçlar hukukunun genel ilkeleri ışığında ulaşılan bu sonucun, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınıp alınmadığı noktasında çıkabilecek bir uyumsuzlukta işçi açısından taşıdığı riskler nedeniyle, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda farklı bir çalışmaktan kaçınma usulü öngörülmüştür²¹¹. 6331 sayılı Kanun m. 13 uyarınca, işçinin iş görme borcunu ihlal riski taşımadan çalışmaktan kaçınabilmesi için; ciddi ve yakın tehlikenin varlığı, tehlikenin tespiti için iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverene başvuru, çalışmaktan kaçınma talebinin kabulü, çalışmaktan kaçınma hakkının

²⁰⁶ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 115; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 263; Göktaş, s. 21; Kazım Yücel Dönmez, *İşçinin Borçları*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000, s. 33.

²⁰⁷ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 331; Soyer, İş Görme Borcu, s. 110; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 267; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 118; Dönmez, s. 85.

²⁰⁸ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 331; Gaye Baycık, *Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 42; Ayşe Ledün Akdeniz, *İş İlişkilerinde İmkânsızlık*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018, s. 88; Yonca Dursun, "İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu ve Rekabet Etmeme Borcu", İzmir, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IXX, S. (Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan) (2017), s. 2423.

²⁰⁹ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 4; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 25-26; Göktaş, s. 32.

²¹⁰ Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 186; Uluhan, s. 43; Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 657-658; Engin, s. 86-87; Göktaş, s. 229.

²¹¹ Başterzi, s. 194-195.

kullanılmasının bir başkası için tehlike yaratmaması, tehlikenin devam etmesi, işin durdurulmamış olması, hakkın kullanımının işverene bildirilmesi şartlarının sağlanması gerekir.

1.2. Ciddi ve Yakın Tehlikenin Varlığı

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için öncelikle ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşması gerekir. Kelime anlamı itibarıyla tehlike; “*gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durumdur*”²¹². İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda ise tehlike; “*işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışana veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyeli*” şeklinde tanımlanmıştır (İSGK m. 3/1-p). İşyerinde tehlike, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Yetersiz aydınlatma, çalışma ortamında işçinin sağlığını bozabilecek ergonomik koşullar, uzun çalışma saatleri, gürültü, toz, titreşim, elektromanyetik alan gibi etkenlere maruziyet işyerinde ortaya çıkabilecek fiziksel tehlikelerdir. Kimyasal ve biyolojik tehlikeler de işyerlerinde sıklıkla karşılaşılan diğer tehlike türleridir. Kurşun, asbest, civa, arsenik gibi zararlı kimyasal etkenlere maruziyet kimyasal tehlikeye; bakteri, mantar, virüs gibi biyolojik etkenlere maruziyet ise biyolojik tehlikeye örnek olarak verilebilir²¹³.

Ciddi ve yakın tehlike kavramlarına ilişkin Kanunda herhangi bir bilgi yer almamakta, her iki kavram doktrin tarafından somutlaştırılmaya çalışılmaktadır. Ciddi tehlike, tehlikenin normalin üzerinde zarar ya da hasar verme potansiyeline sahip olmasıdır²¹⁴. Örneğin, demir çelik fabrikalarındaki ateş kıvılcımlarının etrafa yayılması işin niteliğinden kaynaklanır. Bununla birlikte bu fabrikalardaki hararet ölçüm sensörleri arızalanmış kazanların işveren tarafından yenilenmemesi kazanların patlamasına neden olabilir. Örnek olayda bakım ve denetim eksikliği nedeniyle kazanların patlama ihtimali ciddi tehlike ortaya çıkarır²¹⁵.

Yakın tehlike ise; hasar ya da zararın henüz gerçekleşmemekle birlikte önlem alınmaması halinde çok kısa bir süre içinde gerçekleşebilecek olmasıdır²¹⁶. Örneğin

²¹² <https://www.tdk.gov.tr>

²¹³ Şahin Emir, s. 44-46; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 182-183.

²¹⁴ Özdemir, s. 415; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1376.

²¹⁵ Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 18.

²¹⁶ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 10; Topuz, s. 479; Sarıbay Öztürk, s. 78; Balık, s. 1005; Cengiz, s. 41.

depremde kolonları zarar görmüş bir fabrikada önlem alınmadan çalışmaya devam edilmesi, bağımsız ya da artçı deprem meydana gelmesi durumunda işçilerin hayatını tehlikeye atacaktır²¹⁷. Fransız hukukunda da işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için tehlikenin pek yakın nitelikte olması gerekmektedir birlikte yargı kararlarında bu şart esnek şekilde değerlendirilmekte, tehlikenin gelecekte gerçekleşme ihtimalinin bulunması yeterli görülmektedir. Örneğin çalıştığı hangarın aşırı soğuk olması nedeniyle işçinin hasta olabileceği ve böyle bir ortamda çalışmasının işçiden beklenemeyeceği kabul edilmiştir²¹⁸. Türk Hukukunda ise işyerinin yeterince ısınmadığı gerekçesiyle çalışmaktan kaçınan işçi, Yargıtay tarafından haksız bulunmuş ve iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedilebileceği kabul edilmiştir²¹⁹.

4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 83'te, işçinin çalışmaktan kaçınabilmesi için gerekli olan tehlikenin niteliği; *“işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati tehlike”* şeklinde kaleme alınmıştı. İş Kanunu mülga m. 83'te, 6331 sayılı Kanun m. 13'ten farklı olarak acil tehlike, derhal müdahale edilmesini ve önlem alınmasını gerektiren tehlikeyi²²⁰; hayati tehlike ise işçinin vücut bütünlüğünü tehdit edecek veya sağlığını bozacak ağırlıktaki tehlikeyi ifade etmektedir²²¹. 4857 sayılı İş Kanununu hazırlayan Bilim Kurulu²²² tasarısında bu koşul; yakın, acil ve hayati tehlike yerine yaşamsal veya acil tehlike şeklinde öngörülmüştü. Böylece işçi, hayati olmamakla birlikte acil tehlikelerde ya da acil olmamakla birlikte uzun vadede hayati tehlike oluşturacak hallerde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecekti. Kanunlaşan metinde ise yakın, acil ve hayati tehlike koşullarının bir arada bulunması gerektiği hüküm altına alınmış ve böylece hakkın kullanım alanını oldukça daraltılmıştır. Bunun sonucu olarak zararlı tozlara uzun

²¹⁷ Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 18.

²¹⁸ Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 408.

²¹⁹ Yargıtay HGK, 05.12.1980 T., E. 1980/9-3341, K. 1980/2631, *“...Davacının iş akdinin, kaloriferlerin az yanması sebebiyle, işyerinin soğuk olduğu ileri sürülerek 4 saat kadar çalışmayı durdurmak suretiyle direnişe geçmesi ve davalının ikaz ve ihtarlarına rağmen bu direnişini sürdürmesi sonucu feshedildiği anlaşılmaktadır. Olayın bu cereyan tarzına ve gerçekte işyerinin çalışmayı engelleyecek biçimde soğuk olmadığı da şahit ifadelerinden anlaşılmasına göre işveren iş akdini feshetmekte haklıdır.”* Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, (E.T. 13.12.2021)

²²⁰ Gökaş, s. 222; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 29.

²²¹ Hamdi Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku (Genel Kavramlar - Bireysel İş İlişkileri)*, 3. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2008, s. 974.

²²² Bilim Kurulu; hükümet, işveren ve işçi kesimi tarafından belirlenen üçer profesörden oluşmuştur. Söz konusu kurul ile hem sosyal tarafların temsili sağlanmış hem de bilim insanlarının bilgi ve birikimlerinden yararlanılmıştır. Kanunun hazırlanmasında kullanılan bu katılımcı ve özgün yöntem ILO tarafından da takdir edilmiştir. Süzek, İşçi Ücretlerinin Ödenmemesi, s. 208.

sürelî maruziyet sonucu ortaya çıkan silikozis, pnömokonyoz, asbestozis gibi meslek hastalıklarına neden olan tehlikeler acil nitelikte olmadıklarından hakkın kapsamı dışında kalmıştır. Uzun süreli maruziyet sonucu oluşan meslek hastalıklarının hakkın kapsamına dâhil edilmemesi doktrin tarafından eleştirilmiştir²²³.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13 ile işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati tehlike yerine, ciddi ve yakın tehlike kavramı tercih edilmiştir²²⁴. Hayati tehlike kavramı çıkarılarak hakkın

²²³ Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 615; Akın, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 321; Gaye Baycık, “Rödovans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C. II, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2011, s. 1938; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 29-30; Serkan Odaman, “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslararası Standart”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. III, S. 11 (2006), s. 886; Kılıç, Sorumluluk, s. 133-134; Seratlı’ya göre; işçinin çalışmaktan kaçınma hakkından yararlanabilmesi için gerekli olan yakın, acil ve hayati tehlike ölçütü işçinin yaşama hakkını ihlal edebilecek niteliktedir. Zira yazara göre, düzenlemedeki kavramlar belirsiz olup işçinin tecrübe ve bilgi eksikliği nedeniyle tehlikeyi fark etmemesi ya da fark etse bile bunun ciddi bir tehlike olduğunu algılayamaması mümkündür. Yazar; işçinin yaşama hakkının korunması, uygulamada kişisel değerlendirmelerde yapılacak hatanın işçinin sağlığını ve hayatını tehdit etmemesi için düzenlemenin “işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi” şeklinde olması gerektiği düşüncesindedir. Gaye Burcu Seratlı, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği”, Ankara, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIII, S. 2 (2004), s. 229; Benzer görüşteki Kılıçoğlu, Şenocak’a göre de; yakın, acil ve hayati tehlike ölçütü hakkın kullanılabilmesi için çok ağır olup bunun yerine işçinin sağlığını veya vücut bütünlüğünü bozacak sebepler ifadesi ile yetinilmelidir. Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, *4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. b., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013, s. 1002; Başterzi hükmü eleştirmekle birlikte Kanundaki yakınlık koşulunun olabildiğince geniş yorumlanması ve hastalığın, zamana yayılmakla birlikte nispeten kısa bir sürede gelişmesine yol açan risklerin yakın tehlike kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindedir. Başterzi, s. 196; Karacan’a göre; yakın, acil ve hayati olma koşulu işçinin vücut bütünlüğüne yönelik tehlike için söz konusudur. İşçinin sağlığını bozacak tehlike için yakın, acil ve hayati olma koşulu aranmamalıdır. Yazara göre, bu şekilde yapılacak yorum iş hukukunun işçi yararına yorum ilkesine daha uygundur. Hatice Karacan, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, İstanbul, *İstanbul Barosu Dergisi*, Yıl 4, S. Özel Sayı 5 (2007), s. 217; Aksi görüşteki Soyer ise Kanundaki düzenlemenin Bilim Kurulu tasarısından daha isabetli olduğu görüşündedir. Yazara göre; hayati tehlike, yakın ve acil olmadıkça, iş görmekten kaçınılmasından önce başka tedbirlerle etkisizleştirilebilir, iş görmekten kaçınma hakkı ise kural olarak son çare olarak başvurulması gereken bir haktır. Ayrıca Kanundaki düzenleme, 155 sayılı ILO Sözleşmesi m. 13 ile uyum içindedir. Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 682-683.

²²⁴ 6331 sayılı Kanunda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için ciddi ve yakın tehlike ölçütlerinin bir arada aranması, 4857 sayılı Kanun mülga m. 83 döneminde olduğu gibi ciddi ancak uzun süreli maruziyet sonucu meslek hastalığına neden olan tehlikelerin hakkın kapsamı dışında kalmasına neden olmuştur. Bununla birlikte, ciddi ancak sonuçları uzun vadede ortaya çıkacak tehlike nedeniyle İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13’ten yararlanamayan işçi, TBK m. 408 hükmüne istinaden çalışmaktan kaçınabilir ve bu dönemdeki ücretine hak kazanır. Zira işveren, yükümlü olduğu hazırlık fiili niteliğindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini yerine getirmeyerek temerrüde düşmektedir. Ancak bu durumda işçi, tehlikenin niteliği hususunda yapacağı yanlış bir değerlendirmenin hukuki sonuçlarına katlanmak zorunda kalacaktır. Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 107; Recep Güner, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Kapsamında Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, İstanbul, *Mali Çözüm Dergisi*, S. 138 (2016), s. 259; Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 118; Ertan İren, “Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, Ankara, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LX, S. 2 (2011), s. 294-295.

kullanılabilmesi için gerekli olan tehlikenin şiddeti düşürülmüştür²²⁵. Diğer bir ifadeyle yeni düzenleme ile çalışmaktan kaçınma hakkının kapsamı genişlemiştir²²⁶. Böylece 155 sayılı ILO Sözleşmesi ve 89/391/EEC sayılı AB Çerçeve Yönerge ile paralellik sağlanmıştır²²⁷. Buna karşılık ciddi ve yakın tehlike koşullarının kümülatif bir şekilde aranması, 4857 sayılı Kanun mülga m. 83 dönemindeki gibi ciddi ancak uzun süreli maruziyet sonucu meslek hastalığına neden olan tehlikelerin hakkın kapsamı dışında kalması eleştirilerinin devam etmesine neden olmuştur²²⁸. Doktrinde tehlikenin niteliğine ilişkin düzenlemenin; “yaşamsal veya acil”²²⁹ “ciddi veya yakın”²³⁰ “ciddi ve yakın veya hayati”²³¹ olması gerektiği yönünde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir²³².

Ciddi ve yakın tehlike kavramları soyut nitelikte olup her işyerinin özel şartlarına göre somutlaştırılmalıdır. Diğer bir ifadeyle hangi tehlikenin ciddi ve yakın nitelikte olduğunu baştan tanımlamak oldukça güçtür²³³. Uyuşmazlık halinde işyerindeki tehlikenin ciddi ve yakın nitelikte olup olmadığı hâkim tarafından takdir edilir²³⁴.

İşin doğasından kaynaklanan tehlikeler, işçi tarafından çalışmaya başlarken kabul edildikleri varsayıldığından işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı vermez. Örneğin güvenlik görevlisi, işten kaynaklanan belli düzeydeki riski kabul etmiş sayılır²³⁵. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında; can güvenliği sağlanmadığını ileri sürerek iş görme borcunu

²²⁵ Tuncay, ILO ve AB Normları, s. 59; Sümer’e göre de hayati her tehlike aynı zamanda ciddi bir tehlikedir; ancak her ciddi tehlike hayati nitelikte olmayabilir. Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 194.

²²⁶ Ufuk Aydın, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Üzerine”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 7, S. 26 (2012), s. 12.

²²⁷ Sarıbay Öztürk, s. 79.

²²⁸ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 908; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 360-361; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 421; Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 239; Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 117; Sarıbay Öztürk, s. 79; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 185; Aksi görüşteki Başbuğ’a göre ise, yeni düzenleme ile işçinin sağlığını bozucu veya vücut ve ruh bütünlüğünü tehdit edici her derecedeki tehlike halinde işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmaktadır. Başbuğ, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 26.

²²⁹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 421; Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 117.

²³⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 360-361; Sarıbay Öztürk, s. 79; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 185.

²³¹ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 908; Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 239.

²³² Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal’a göre; ilgili hüküm amaca uygun olarak geniş bir şekilde yorumlanarak pnömokonyoz ve slikozis gibi zararlı tozlara maruziyet nedeniyle ciddi tehlike altında çalışan işçilerin de çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmalarını sağlanabilir. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1377; Caniklioğlu’na göre de ciddi ve yakın tehlike kavramını ve/veya şeklinde anlamak ve bu şekilde geniş yorumlamak işçinin sağlığının ve yaşamının korunması açısından daha isabetlidir. Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 107.

²³³ Göktaş, s. 222; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 29.

²³⁴ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 10; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1377.

²³⁵ Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 401; Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 9; Şahin Emir, s. 161; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 187; Oğuz, s. 142.

yerine getirmeyen işçiyi, işin niteliğinden kaynaklanan tehlikeyi bilmesi gerektiği gerekçesiyle kusurlu bulmuştur²³⁶.

Ciddi ve yakın tehlike, sadece işçinin fiilen çalıştığı yerde değil, asansör, merdiven, tuvalet, banyo, soyunma odası gibi ortak kullanım alanlarında da mevcut olabilir. Bunun yanında toz ve gürültü gibi fiziksel risk etmenleri de işçinin yaptığı işten bağımsız olarak ciddi ve yakın tehlike teşkil edebilir²³⁷. Çalışmaktan kaçınma hakkı veren tehlikenin objektif olarak ciddi ve yakın tehlike arz etmesi gerekli değildir. Kişinin kendine has özel durumları nedeniyle de ciddi ve yakın tehlike oluşabilir²³⁸. Örneğin çalıştığı işyerinde kullandığı bazı kimyasal maddelere alerjik reaksiyon gösteren işçi ciddi ve yakın tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınabilir²³⁹. Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararındaki karşı oy yazısında da; 15 Temmuz 2016 darbe girişimi günü Türkiye'de pilot olarak çalışan işçinin Yunan uyruklu olması, Yunanistan'daki ailesinin ısrarlı çağırımları karşısında can güvenliği korkusu yaşayarak işverene haber vermeden ülkeyi terk etmesinin olağan olduğu, zira yabancı bir ülkede pilot olarak çalışan işçi için 15 Temmuz gecesi yaşanan olayların ciddi ve yakın tehlike teşkil ettiği ifade edilmiştir²⁴⁰.

Tüm güvenlik önlemleri alınmasına rağmen ciddi ve yakın tehlike işyerinde hala mevcut olabilir. Bu kapsamda çalışmaktan kaçınma hakkının doğması için ciddi ve yakın tehlikenin oluşmasında işverenin kusurunun bulunup bulunmaması önemli değildir²⁴¹. Bu yönüyle çalışmaktan kaçınma hakkı, tüm tedbirlerin alınmasına rağmen kaçınılmaz etkenler nedeniyle oluşabilecek bir iş kazası ya da meslek hastalığına engel olmak için işçiye tanınan bir imkân niteliğindedir²⁴².

Ciddi ve yakın tehlike altında olduğunu düşünen işçi kural olarak kendiliğinden çalışmaktan kaçınmaz, hakkı kullanabilmek için iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverenin olumlu kararına ihtiyaç duyar. Hakkı kullanabilmek için bir başka merciinin kararı gerekli olmasına rağmen, başvuru için aranan ciddi ve yakın tehlike şartı

²³⁶ Yargıtay 9. HD., 05.02.1996 T., E. 1995/29361, K. 1996/1441, Cevdet İlhan Günay, *Şerhli İş Kanunu*, Genişletilmiş 2. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2001, s. 1876-1877.

²³⁷ Kübra Doğan Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007, s. 160; Göktaş, s. 222; Şahin Emir, s. 160.

²³⁸ Sur, *Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*, s. 409; Sarıbay Öztürk, s. 80.

²³⁹ Ali Cengiz Köseoğlu, *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2004, s. 231.

²⁴⁰ Yargıtay 9. HD., 12.11.2018 T., E. 2018/5470, K. 2018/20239, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (E.T. 18.10.2020).

²⁴¹ Engin, s. 88.

²⁴² Mollamahmutoğlu, *Red Hakkı*, s. 10-11.

kanaatimizce çok ağırdır. Zira ciddi ve yakın tehlike kavramları soyut ve teknik nitelikte olduklarından işçi tarafından anlaşılması oldukça güçtür. Bu durum uygulamada hakkın kullanılamamasına neden olmaktadır. Bunun yanında mevcut düzenleme, meslek hastalığını önleme amacına hizmet etmemektedir. Zira meslek hastalığı, uzun süreli maruziyet sonucu olduğundan yakın tehlike kavramı ile bağdaşmamaktadır. Bu durumda iş kazası riski ile karşı karşıya kalan işçi çalışmaktan kaçınabileceken, meslek hastalığı riski altındaki işçi çalışmaya devam etmek zorunda kalacaktır. Ciddi ve yakın tehlike yerine, “sağlığı bozacak veya vücut bütünlüğünü tehdit edecek tehlike”²⁴³ ifadesinin kullanılması kanaatimizce hakkın kullanımının kolaylaşması ve meslek hastalığının da hakkın kapsamına dâhil olması açısından isabetli olacaktır.

1.3. Tehlikenin Tespiti İçin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu ya da İşverene Başvuru

1.3.1. Genel Olarak

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için ciddi ve yakın tehlikenin varlığı yeterli görülmemiştir. Bu şartın yanında, işçinin iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunan işyerlerinde kurula, kurul bulunmayan işyerlerinde ise işverene başvurarak, ciddi ve yakın tehlikenin objektif olarak tespit edilmesi ve gerekli önlemlerin alınmasını talep etmesi aranmıştır.

1.3.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna Başvuru

İş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesinde, işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği açısından örgütlenmesi büyük önem taşımaktadır²⁴⁴. Zira ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği alanındaki dış denetimin yetersizliği, bu eksikliğin işyeri örgütlenmesi yoluyla giderilmesini gerektirmektedir²⁴⁵. Görev ve yetkileri ile yapısı itibariyle işyeri

²⁴³ Sağlığı bozacak tehlike meslek hastalığına, vücut bütünlüğünü tehdit edecek tehlike ise iş kazasına neden olabilecek tehlikeyi ifade etmektedir.

²⁴⁴ Levent Akın, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi”, Ankara, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIV, S. 1 (2005), s. 4.

²⁴⁵ Serkan Odaman, “Fransa’da ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Yapıları ve İşlevleri”, *A. Can Tuncay’a Armağan*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, s. 599; Süzek, *İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği* s. 30, 33.

örgütlenmesindeki en önemli birim kuşkusuz iş sağlığı ve güvenliği kuruludur²⁴⁶. İş sağlığı ve güvenliği kurulları işçilerin yönetime katılmasını sağlayan ve kurulması kanunla zorunlu tutulan hukuki bir kurumdur²⁴⁷. Farklı uzmanlıklara sahip, değişik birimlerden kişilerin aynı masa etrafında toplanması, ortak akılla iş sağlığı ve güvenliğine yönelik en uygun tedbirlerin alınmasına imkân vermektedir²⁴⁸.

İşveren, kurulun iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kararlarını uygulamakla yükümlüdür (İSGK m. 22/1, c. 2)²⁴⁹. Kurul 1475 sayılı Kanun döneminde, görevi iş sağlığı güvenliği tedbirleri ile ilgili işverene bilgi vermek ve öneride bulunmakla sınırlı bir danışma organı niteliğindedir. İlk kez 4857 sayılı Kanun mülga m. 80/II ile kurul kararları işvereni bağlayıcı hale getirilmiştir²⁵⁰.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre işveren; elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlüdür (İSGK m. 22/1). 6331 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun dönemindeki iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurulması için gerekli olan “*sanayiden sayılma ve devamlı olarak en az elli işçi çalıştırma*” koşulları kaldırılmıştır. Böylece iş sağlığı ve güvenliğinin etkin bir şekilde sağlanması amacıyla kurulların kurulması kolaylaştırılmıştır²⁵¹.

6331 sayılı Kanunda işçi yerine çalışan ifadesi kullanıldığından elli sayısına çırak ve stajyerler de dâhildir²⁵². Elli sayısının hesabında iş sözleşmesinin türü ya da süresinin

²⁴⁶ Ömer Ekmekçi, *4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, s. 65; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 392.

²⁴⁷ Sarper Süzek, “İş Hukukunda Katılım”, *Coşkun Kırca'ya Armağan*, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1996, s. 166; Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 883; Akın, *İşyerinin Örgütlenmesi*, s. 5.

²⁴⁸ Caniklioğlu, *İşveren Yükümlülükleri*, s. 52; Kabakçı, *Türk Mevzuatının Uyumu*, s. 334; Aksi görüşteki Alpogut'a göre, iş sağlığı ve güvenliği kurulundaki üye sayısının çokluğu, etkin bir şekilde karar almayı zorlayacak niteliktedir. Gülsevil Alpogut, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı”, *İş Sağlığı ve İş Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı Sempozyumu*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s. 53-54.

²⁴⁹ Han'a göre mevzuata uygun ifadesi; işverenin, kurulun kararına ilişkin yerinde denetimi yapamamakla birlikte hukukilik denetimi yapabileceği ve kararın mevzuatta belirtilen usule uygun olarak alınıp alınmadığını inceleyebileceği şeklinde yorumlanmalıdır. Zira yazara göre, aksi sonuca ulaşmak iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşturulma amacıyla çelişir. Han, s. 192.

²⁵⁰ Güzel, *İşyeri Hekimliği*, s. 23-24; Engin, s. 89.

²⁵¹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 392.

²⁵² A. Murat Demircioğlu, Hasan Ali Kaplan, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 8, S. 30 (2013), s. 9; Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 1393; Bununla birlikte Akyiğit, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu m. 11'de aday çırak ve çırakların işyerinde çalışan işçi sayısına dâhil edilmeyeceğinin hüküm altına alındığı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun ilgili hükmü yürürlükten kaldırmadığı, sorunun çözümünün ise İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Mesleki Eğitim Kanunu karşısındaki konumuna bağlı olduğunu belirtmektedir. Akyiğit, *İş Hukuku*, s. 488.

önemi bulunmamaktadır²⁵³. Alt işveren işçileri ile geçici işçiler ise iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulan işyerinin işverenine bağlı olarak çalışmadıklarından elli sayısının hesabında dikkate alınmazlar²⁵⁴. Bununla birlikte Kanun Koyucu, ülkemizde meydana gelen iş kazalarının önemli bir bölümünün alt işverenlere yaptırılan işlerde meydana gelmesi nedeniyle, asıl işveren - alt işveren ilişkisi bulunan işyerlerindeki iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğünü ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir²⁵⁵.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik²⁵⁶ m. 6'ya göre; “kurul işveren veya işveren vekili, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, bulunması halinde sivil savunma uzmanı, bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta, çalışan temsilcisi ve işyerinde birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilciden oluşur.” Kurulun görevleri Yönetmeliğin 8. maddesinde düzenlenmiş olup, çalışma konumuzu ilgilendiren görevi ise; “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. maddesinde belirtilen çalışmaktan kaçınma hakkı talepleri ile ilgili acilen toplanarak karar vermektir” (İSGKHY m. 8/1-ğ)²⁵⁷.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunan işyerlerinde ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşan işçi, çalışmaktan kaçınma başvurusunu kurula yapmalıdır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda başvurunun ne şekilde yapılacağı hususunda herhangi bir hüküm yer almayıp işçinin sözlü ya da yazılı olarak başvuru yapması mümkündür. İspat kolaylığı açısından başvurunun yazılı şekilde yapılması ve onaylı bir nüshasının geri alınması işçi lehinedir²⁵⁸.

Ciddi ve yakın tehlike altındaki işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için kurulun toplanarak karar vermesini beklemenin, hakkın kullanımını güçleştireceği ve işçinin yaşama hakkını ihlal edeceği ileri sürülebilir²⁵⁹. Bununla birlikte

²⁵³ Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 53; Ekmekçi, İşyeri Örgütlenmesi, s. 45.

²⁵⁴ Demircioğlu, Kaplan, İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi, s. 9; Ekmekçi, İşyeri Örgütlenmesi, s. 46; Sarıbay Öztürk, geçici işçilerin fiili olarak geçici işverenin işyerinde çalışmaları nedeniyle, elli sayısının hesabında dışarıda bırakılmalarını eleştirmektedir. Sarıbay Öztürk, s. 87.

²⁵⁵ Mehmet Uçum, *İlgili Kanunlarla İlişkileri Karşılaştırmalı ve Gerekçeli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013, s. 103.

²⁵⁶ 18.01.2013 T., 28532 S., R.G.

²⁵⁷ Başbuğ'a göre, kısmi süreli çalışan iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin kurul toplantısına katılması mümkün değildir. Bu yüzden yazara göre hükmün uygulanması ve işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması zordur. Başbuğ, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 91.

²⁵⁸ Başvuru şekli, işverene başvuru açısından da geçerlidir. Özdemir, s. 417; Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 195; Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 237; Sarıbay Öztürk, s. 81.

²⁵⁹ Bu yöndeki görüş için bkz. Piyal, s. 278.

ciddi ve yakın tehlike kavramının soyut ve teknik nitelikte olması, işçinin tek başına kaçınma kararı vermesini zorlaştırmaktadır. İşçinin tehlikenin niteliği hususunda yanılığa düşerek iş görme edimini sunmaktan kaçınması, devamsızlık nedeniyle sözleşmenin feshi ve ücretinden yoksun kalma gibi olumsuz sonuçlara neden olabilir²⁶⁰. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda; yaşanan iş kazası sonrası işçilerin iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurmadan çalışmaktan kaçınmalarını işveren için geçerli fesih nedeni olarak kabul etmiştir²⁶¹. Bu yüzden çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasında, içerisinde iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri ile sendika temsilcisinin de bulunduğu kurul kararının aranması işçi açısından daha güvenlidir²⁶².

Menfaatleri çatışan taraflardan ayrı bağımsız bir kurulun çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımına karar vermesi işçinin lehine olmakla birlikte, kurulun mevcut yapısı kararlarının objektifliği hususunda sorgulanmasına neden olmaktadır²⁶³. Zira kurul üyeleri işverene bağımlı olarak çalışmakta ve üyelerin çoğunluğu işveren tarafından atanmaktadır²⁶⁴. İşçiyi korumak amacıyla getirilen düzenlemenin işverene fazla inisiyatif tanınması, hakkın kullanımını zorlaştıracığı için doktrin tarafından eleştirilmekte ve bu sakıncanın giderilmesi için kurul üyelerine özel bir iş güvencesi getirilmesi önerilmektedir²⁶⁵. 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 1 ile hayati ve acil nitelikteki tehlikeleri önlemek için gerekli tedbirleri almayan işvereni Bakanlığın yetkili birimine bildiren iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimine, işveren tarafından bir yıllık sözleşme ücretinden az olmamak üzere tazminat ödeneceği belirtilmiştir. Kanaatimizce

²⁶⁰ Ömer Ekmekçi, “4857 Sayılı İş Kanununda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliğine İlişkin Hükümler”, *Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu)*, İzmir: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2003, s. 191; Ekmekçi, *İşyeri Örgütlenmesi*, s. 73; Başterzi, s. 196; Soyer, *İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, s. 684; Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 909; Aydın, *Hukuki ve Ceza Sorumluluk*, s. 240; Yaşar, s. 3579.

²⁶¹ Yargıtay 9 HD., 02.07.2007 T., E. 2007/11541, K. 2007/21261, Bektaş Kar, “Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Olduğu Görevleri (İş Görme Edimi) Hatırlatıldığı Halde Israrla Yapmaması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 5, S. 17 (2010), s. 94-95.

²⁶² Ekmekçi, *İşyeri Örgütlenmesi*, s. 73; Süzek, *Hak ve Yükümlülükler*, s. 616; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 31; Çil'e göre, işçinin ciddi ve yakın tehlikenin varlığını, iş sağlığı ve güvenliği kurulu yerine mahkeme yoluyla tespit ettirmesi mümkündür. Şahin Çil, *İş Kanunu Şerhi*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 3146.

²⁶³ Göktaş, s. 224; Oğuz, s. 144; Baloğlu, s. 309.

²⁶⁴ İSGKHY m. 6/3'e göre; iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, bulunması halinde sivil savunma uzmanı işveren ya da işveren vekili tarafından atanırlar.

²⁶⁵ Süzek, *İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği*, s. 30; Odaman, *İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları*, s. 599; Sarıbay Öztürk, s. 83.

tüm kurul üyelerine de verdikleri kararlar dolayısıyla ek güvence getirilmesi isabetli olacaktır.

Kanun Koyucu, çalışmaktan kaçınma başvurusunun kural olarak iş sağlığı ve güvenliği kuruluna yapılmasını öngörmüştür²⁶⁶. Ne var ki elliden az çalışanı olan küçük işyeri sayısının fazlalığı, kanaatimizce kurula yapılan başvuruyu adeta istisna haline getirmiştir²⁶⁷. İş kazaları daha çok küçük işyerlerinde meydana gelmesine rağmen bu işyerleri, kurulların iş sağlığı ve güvenliği alanında yapacakları katkılardan mahrum kalmaktadır²⁶⁸. Bu yüzden belirli bir bölgede bulunan küçük işyerleri için ortak iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma zorunluluğu getirilmesi gerektiği doktrin tarafından ifade edilmektedir²⁶⁹. 4857 sayılı Kanunun ön tasarısında da organize sanayi bölgelerinde bulunan küçük işyerlerinin ortak iş sağlığı ve güvenliği kurulu kuracaklarına ilişkin hüküm bulunmaktaydı; ancak ilgili hüküm Kanunda yer almamıştır²⁷⁰.

Kanaatimizce belirli bir bölgede bulunan, farklı sektörlerdeki, farklı risklere sahip küçük işyerlerinin ortak bir kurul kurmaları uygulanabilir değildir. Bize göre yapılması gereken, işyeri tehlike sınıfını dikkate alarak kurul oluşturma yükümlülüğü getirilmesidir. Çok tehlikeli sınıftaki işyerlerinde en az otuz, tehlikeli sınıftaki işyerlerinde en az kırk, az tehlikeli sınıftaki işyerlerinde ise en az elli işçi çalıştıran işverenlere iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğü getirilmelidir²⁷¹. Böylece ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşma ihtimali olan daha çok işçi, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmek için iş sağlığı ve güvenliği kurulunun sağladığı güvenceden yararlanabilecektir.

²⁶⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 361.

²⁶⁷ 2020 yılı istatistiklerine göre Türkiye'deki toplam 1.960.911 işyerinden 1.922.163'ünde elliden az çalışan istihdam edilmektedir. SGK İstatistik Yıllıkları, http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari, (E. T. 01.10.2021)

²⁶⁸ Elliden az çalışan istihdam edilen işyerlerinde 2020 yılı içerisinde toplam 99.641 adet iş kazası meydana gelmiştir. SGK İstatistik Yıllıkları, http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari, (E. T. 01.10.2021); Kayıt dışı istihdamın daha çok küçük işyerlerinde olduğu düşünüldüğünde gerçek iş kazası rakamlarının çok daha yüksek olduğu ortaya çıkmaktadır. 2021 yılı Nisan-Haziran dönemi itibarıyla kayıt dışı istihdam edilenlerin oranı % 28,7 olarak gerçekleşmiştir. <http://www.tuik.gov.tr>, (E. T. 01.10.2021)

²⁶⁹ Süzek, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, s. 33; A. Gürhan Fişek, "Yeni İş Yasası ve İş Sağlığı ve Güvenliği", Ankara, *Çalışma Ortamı Dergisi*, S. 72 (2004), s. 4; Akın, İş Yerinin Örgütlenmesi, s. 13-14; Gaye Baycık, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa Göre Çalışanların Hak ve Yükümlülükleri", *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2013 Yılı Toplantıları*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2018, s. 16; Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 116-117; Serath, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 218; Aksi görüşteki Tuncay ise iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmak için gerekli olan en az elli çalışan şartının isabetli olduğu düşüncesindedir. Tuncay, ILO ve AB Normları, s. 63.

²⁷⁰ Akın, İşyerinin Örgütlenmesi, s. 14; Sarıbay Öztürk, s. 91.

²⁷¹ İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik m. 11 uyarınca, destek elemanının da işyeri tehlike sınıfına göre kademeli bir şekilde görevlendirilmesi benimsenmiştir.

Birçok işyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğüne rağmen işverenlerin kurulu hiç kurmadığı ya da kâğıt üzerinde kurulmuş gösterdikleri görülmektedir²⁷². İş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren ise sadece idari para cezası öder (İSGK m. 26/1-i)²⁷³. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi bakımından idari para cezasının herhangi bir katkısı bulunmamaktadır. Kanunun lafzı dikkate alındığında işyerinde kurul bulunmadığından, işçi çalışmaktan kaçınabilmek için işverene başvurmak zorunda kalacak ve yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren ise bu durumdan hukuki menfaat elde edecektir. İş hukukunun işçiyi koruma amacına aykırı bu durumu önlemek için kanaatimizce işyerinde kurul bulunduğu ve işçinin kaçınma talebini kabul ettiği karine olarak kabul edilmelidir. Temerrüde düşen işverenin karineyi çürütmesi için tereddütsüz bir şekilde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini aldığını ispat etmesi beklenmelidir. Ortaya çıkacak uyuşmazlık işçi lehine yorum ilkesi dikkate alınarak hâkim tarafından çözümlenmelidir. Böylece işverenin kurul kurma yükümlülüğünü yerine getirmemesi, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasını güçleştiremez.

1.3.3. İşverene Başvuru

İş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunmayan işyerlerinde ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan işçiler, işverene başvurarak tehlikenin tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilirler (İSGK m. 13/1). Diğer bir ifadeyle kurul bulunmayan işyerlerinde işçiler çalışmaktan kaçınma başvurusunu işverene yapabilirler. 4857 sayılı Kanun mülga m. 83'te kurul bulunmayan işyerlerinde işçinin, işveren veya işveren vekiline başvuru yapabileceği düzenlenmişti. İşyerlerinde işverene ulaşmanın her zaman mümkün olmadığı düşünüldüğünde işveren vekiline yapılacak başvuru hakkının kullanımını hızlandırır²⁷⁴.

²⁷² Sarper Süzek, "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri", *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan*, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, 2000, s. 313; Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 616; Sarıbay Öztürk, s. 90; Narter, s. 169.

²⁷³ İş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenlere 2022 yılında uygulanacak idari para cezası; az tehlikeli sınıftaki işyerleri için 10.449 TL, tehlikeli sınıftaki işyerleri için 13.932 TL, çok tehlikeli sınıftaki işyerleri için 20.898 TL'dir. <https://www.csgb.gov.tr/isggm/hizmetlerimiz/idari-para-cezalari>, (E.T. 11.01.2022)

²⁷⁴ Akın, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 364.

6331 sayılı Kanunda ise kurul bulunmayan işyerlerinde başvurunun işverene yapılacağı düzenlenmiş, işveren vekili ifadesine yer verilmemiştir. Her ne kadar çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen maddede işveren vekili ifadesine yer verilmesine de işçinin işveren vekiline başvuru imkânı 6331 sayılı Kanun döneminde de devam etmektedir. Zira İSGK m. 3/2’de; “*işveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekillerinin bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılacağı*” ifade edilmiştir²⁷⁵.

Ciddi ve yakın tehlike çoğunlukla işverenin işçiyi gözetme borcunu ihlal etmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır²⁷⁶. İşçiyi gözetme borcunu ihlal eden işverenden ciddi ve yakın tehlikenin varlığını kabul etmesini beklemek inandırıcı olmadığı gibi; işçinin çalışmaktan kaçınma talebini, yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene yapması normun koruma amacına aykırıdır²⁷⁷. Bunun yanında ciddi ve yakın tehlikenin tespiti uzmanlık gerektiren teknik bir karar olup çoğu işveren böyle bir teknik donanıma sahip değildir²⁷⁸.

Çalışmaktan kaçınma talebinin işverene yapılmasından kaynaklanan sakıncaların önlenmesi için doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre kurul bulunmayan işyerlerinde işçi, işveren yerine Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne başvurarak gönderilecek iş müfettişinin kararına istinaden çalışmaktan kaçınabilir²⁷⁹. Diğer bir görüşe göre ise; işverene, çalışmaktan kaçınma talebine ilişkin kararını vermeden önce iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ya da çalışan temsilcisine danışma yükümlülüğü getirilmelidir²⁸⁰.

Kanaatimizce kurul bulunmayan işyerlerinde çalışmaktan kaçınmaya ilişkin başvuru, işin niteliğine göre iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekimine yapılmalıdır. Öncelikle iş sağlığı ve güvenliği kurulunda da ciddi ve yakın tehlikenin varlığını tespit edebilecek teknik bilgiye sahip kişiler iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleridir. Ayrıca İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 8’e göre; iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi, ciddi ve yakın nitelikteki tehlikeleri işverene bildirmekle, gerekli önlemleri almayan işvereni

²⁷⁵ Sarıbay Öztürk, s. 92; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 189-190; Yaşar, s. 3580-3581.

²⁷⁶ Keser, s. 88.

²⁷⁷ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 116; Şahin Emir, s. 162.

²⁷⁸ Piyal, s. 278.

²⁷⁹ Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 240; Benzer yöndeki görüş için bkz. Sarıbay Öztürk, s. 93.

²⁸⁰ A. Murat Demircioğlu, Hasan Ali Kaplan, *Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2016, s. 181.

ise Bakanlığın yetkili birimine ihbar etmekle zaten yükümlüdür. Kanunda yapılacak düzenleme ile işçinin iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimine çalışmaktan kaçınma talebinde bulunabileceği, söz konusu kişilerin işçinin talebi yönünde karar vermeleri ve işveren tarafından önlem alınmaması halinde, Bakanlığın yetkili birimine ihbar etmeleri gerektiği belirtilebilir. 6331 sayılı Kanun, tüm işyerlerine iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğu getirdiğinden, kurul bulunmayan işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerine başvuru ile işçinin çekince duymaksızın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması sağlanabilir.

1.3.4. İşçinin Kendi Kararı İle Çalışmaktan Kaçınma Hakkını Kullanması

89/391/EEC sayılı AB Çerçeve Yönergesi ile 155, 167 ve 176 sayılı ILO Sözleşmelerinde işçinin kendi kararı ile çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır²⁸¹. Fransız hukukunda da 1982 yılında kabul edilen yasayla, yaşamı ve sağlığı için ciddi ve pek yakın bir tehlike ile karşılaştığı hususunda makul bir düşünceye sahip işçiye yetkili merciiye başvurmadan çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmıştır²⁸². Türk İş Hukuku mevzuatında ise karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerin aksine, 6331 sayılı Kanuna kadar işçinin tehlikenin niteliğini re'sen takdir ederek çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği kabul edilmemişti²⁸³. Buna karşılık 6331 sayılı Kanun öncesinde de bazı acil hallerde işçilerin kurula ya da işverene başvurmadan çalışmaktan kaçınabilecekleri doktrin tarafından kabul edilmekteydi²⁸⁴.

²⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm, 6.1, 6.2.

²⁸² Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 410-411; Güzel, İşyeri Hekimliği, s. 20; Hediye Ergin, *Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2009, s. 161; Sarper Süzek, *İş Hukuku (Genel Esaslar - Bireysel İş Hukuku)*, 8. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2012, s. 884; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 973.

²⁸³ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1379.

²⁸⁴ Engin'e göre, objektif iyi niyet kuralları gereğince işçiden çalışmasının beklenemeyeceği hallerde işçi kendiliğinden çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmelidir. Yazara göre tehlikenin açıkça acil olduğu durumlarda, kurul ya da işverenin kararını verene kadar geçen sürede işçiyi çalışmaya zorlamak yaşama hakkının ihlaline neden olur. Zira aksi bir düşünce normun koruma amacına ve işçinin kişilik haklarına aykırıdır. Engin, s. 91; Sur'a göre de bazı acil hallerde işçinin çalışmaktan kaçınması gerekebilir. Özellikle iş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde işçinin kaçınma talebinin işveren tarafından reddedilmesi ihtimalinin yüksekliği karşısında pek yakın tehlike halinde işçi derhal işi bırakabilmelidir. Yazara göre bu durumda işi bırakmanın rizikosu işçiye ait olacaktır. Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 411; Benzer yönde Çil'e göre de işçi, sağlığını ve vücut bütünlüğünü tehlikeye sokabilecek yakın ve acil bir tehlike karşısında kendiliğinden çalışmaktan kaçınabilir. Zira yazara göre, 4857 sayılı Kanun mülga m. 83'te belirtilen prosedürün uygulanması telafisi güç zararlara neden olabilir. Yazar, kendiliğinden çalışmaktan kaçınan işçinin tutumunun iş sağlığı ve güvenliği kurulu tarafından değerlendirilebileceği hatta iş yargılamasına konu olabileceği düşüncesindedir. Çil, s. 3146; Süzek'e göre de işçinin çalışmaktan

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda da işçi İSGK m. 13/1 uyarınca; çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmek için kural olarak iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverene başvurmalı, kurul ya da işverenin vereceği karara göre hareket etmelidir. Bununla birlikte Kanun Koyucu karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeleri ve doktrindeki görüşleri dikkate almış, genel kurala istisna olarak tehlikenin ciddi, yakın ve önlenemez nitelikte olması halinde işçiye kendi sübjektif kararına dayanarak çalışmaktan kaçınma imkânı tanımıştır²⁸⁵. Söz konusu istisna hüküm İSGK m. 13/3'te; “*çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Güvenli yer kavramı İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelikte²⁸⁶ “*toplanma yerini*” tanımlamak için kullanılmıştır²⁸⁷.

Ciddi, yakın ve önlenemez tehlikelere özgü olarak getirilen İSGK m. 13/3 hükmü ile birlikte İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundaki çalışmaktan kaçınma hakkı düzenlemesi, herhangi bir makamın iznine bağlı olmadan çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımını sağlayan TBK m. 408 hükmüne yaklaştırılmış ve iki hüküm arasında paralellik sağlanmıştır²⁸⁸.

Önlenemez tehlikenin tanımı ne İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ne de Kanunun gerekçesinde yapılmıştır. Buna karşılık tehlikenin önlenemez nitelikte olup olmadığının tespiti işçiye bırakılmıştır²⁸⁹. Nitekim madde gerekçesinde; “*Avrupa Birliği'nin 89/391/EEC sayılı Çerçeve Yönergesi'ne paralel olarak ciddi ve yakın tehlikenin*

kaçınması hususunda güvenli bir yol öngören 4857 sayılı Kanun mülga m. 83'ün varlığı, işçinin riski üzerine alarak işveren temerrüdünü düzenleyen TBK m. 408 (BK 325) hükmüne istinaden çalışmaktan kaçınmasına engel değildir. Süzek, İş Hukuku, 2012, s. 884; Bununla birlikte yazar, aynı konuda düzenleme getiren ve Türk Borçlar Kanununa göre yeni kanun olan İSGK m. 13/3 hükmünün TBK m. 408'in uygulama imkânını ortadan kaldırdığı görüşündedir. Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 910; Aksi görüşteki Göktaş'a göre ise sübjektif değerlendirmeye açık bir konuda işçiye kapsamlı bir çalışmaktan kaçınma hakkı tanımak, hakkın kötüye kullanımına ve işçinin işverene olan sadakat borcunu ihlal etmesine neden olabilir. Göktaş, s. 224.

²⁸⁵ Fuat Bayram, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 5, S. 19 (2010), s. 54-55; Demircioğlu, Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 181; Şahin Emir, s. 164.

²⁸⁶ 18.06.2013 T., 28681 S., R.G.

²⁸⁷ İADHY m. 4/1-c “*Toplanma yeri: Acil durumların olumsuz sonuçlarından çalışanların etkilenmeyeceği mesafede veya korunakta belirlenmiş güvenli yeri ifade eder.*”

²⁸⁸ Arzu Arslan Ertürk, “İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyadan Örnekler”, İstanbul, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XX, S. 1 (Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan), 2014, s. 311.

²⁸⁹ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 122.

(çalışanın bilgisi ve tecrübesi dâhilinde) önlenemez olduğu kanaati oluştuğunda birinci fıkradaki kurala bağlı kalmaksızın tehlikeli bölgeyi terk edebileceği” ifade edilmiştir²⁹⁰. Ciddi ve yakın tehlikenin aynı zamanda önlenemez nitelik taşıyıp taşımadığı hususu, her somut olayda işçi tarafından değerlendirilmelidir²⁹¹. Önlenemezlik kavramı doktrinde; “işçinin içinde bulunduğu somut koşullarda tehlikenin alınacak herhangi bir tedbirle engellenemeyeceği” şeklinde tanımlanmıştır²⁹². Bir maden ocağında metan gazı seviyesinin, maruziyet sınır değerinin üzerine çıkması önlenemez tehlikeye örnek olarak verilebilir²⁹³. Kanaatimizce önlenemez tehlike, tehlike sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 71’deki²⁹⁴ önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyetinden kaynaklanan tipik tehlike kavramı ile örtüşmektedir. Zira bu tarz işyerlerinde, uzman bir kişiden beklenen tüm özen gösterilse bile yine de zararın önlenmesi mümkün değildir.

İşçinin kendi sübjektif kararına dayanarak çalışmaktan kaçınabilmesi için tehlikenin ciddi ve yakın olması yeterli görülmemiş, ciddi ve yakın tehlikenin aynı zamanda önlenemez nitelikte olması da aranmıştır. Ne var ki işçinin tek başına ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu yönünde tespit bulunması kolay değildir²⁹⁵. Bu bağlamda işçinin işyerine dışarıdan uzman getirip teknik yardım alma imkânı da bulunmamaktadır²⁹⁶. İşçinin ciddi, yakın ve önlenemez tehlikenin varlığı hususunda yapacağı yanlış bir değerlendirme, devamsız sayılmasına ve ücretten kesme, sözleşmenin feshi gibi hukuki yaptırımlarla karşılaşmasına neden olabilecektir²⁹⁷. Bununla birlikte somut uyuşmazlıkta hâkim karar verirken işçinin mesleği, tecrübesi, eğitimi, yaşı, kıdemi,

²⁹⁰ Uçum, s. 80-81; Özdemir, s. 422; Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 122; Kanun Koyucu ciddi ve yakın tehlike kavramlarının soyut ve teknik nitelikte olmaları nedeniyle işçinin kendi kararıyla çalışmaktan kaçınmasına izin vermemiş, hakkın kullanımı için işçiye yetkili makama başvuru şartı getirmiştir. Kanun Koyucunun ciddi ve yakın tehlikenin aynı zamanda önlenemez nitelikte olup olmadığı kararını işçiye bırakması kanaatimizce çelişki teşkil etmektedir. Kanun Koyucu, madde gerekçesinde; hakkın kullanımı için işçinin bilgisi ve tecrübesi dâhilinde tehlikenin önlenemez nitelikte olduğu kanaatine sahip olmasının yeterli olduğunu belirterek söz konusu çelişkiyi gidermeye çalışmıştır.

²⁹¹ Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 196.

²⁹² Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1379.

²⁹³ Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 196.

²⁹⁴ TBK m. 71/II “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. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.”

²⁹⁵ Baloğlu, s. 309.

²⁹⁶ Baycık, Hak ve Yükümlülükler, s. 46.

²⁹⁷ Saim Ocak, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Tarafına Getirdiği Yükümlülükler”, Öz İplik – İş Sendikası ve Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İş Sağlığı ve İş Güvenliğine Hukuki Bakış Paneli, İstanbul: Öz İplik – İş Sendikası, 2015, s. 166.

sağlığı gibi kişisel özelliklerini de göz önünde bulundurmalıdır²⁹⁸. Ciddi, yakın ve önlenemez tehlikenin varlığı hususunda yanılığa düşen işçinin çalışma ortamının, işçide böyle bir tehlike bulunduğu düşüncesini uyandırmasının makul kabul edileceği hallerde, çalışmaktan kaçınma hakkının varlığı hâkim tarafından kabul edilmelidir²⁹⁹. Şüphesiz işçiler de yasadan doğan sübjektif takdir haklarını kötüye kullanmamalıdır³⁰⁰.

Kanun Koyucu, ciddi yakın ve önlenemez tehlike halinde işçiye kendi kararı ile çalışmaktan kaçınma hakkı vermekle birlikte işverene de birtakım yükümlülükler getirmiştir. İSGK m. 12/1-a'ya göre; “*ciddi, yakın ve önlenemez tehlikenin meydana gelmesi durumunda işveren işçilerin işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapmalı ve işçilere gerekli talimatları vermelidir*”³⁰¹. Bu kapsamda işveren acil durum planı hazırlamalı, hazırlanan plan doğrultusunda yapılacak tatbikatlar ile işçilerin panik yaşamadan belirlenen güvenli yere gidebilmelerini sağlamalıdır³⁰². İşveren tarafından güvenli yer belirlenmemiş ise işçiler tehlikeden uzak herhangi bir yere gidebilirler³⁰³.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 12/1-b'de; işverenin, tehlikenin devam etmesi durumunda zorunluluk olmadıkça, gerekli donanımına sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki işçilerden işlerine devam etmelerini isteyemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda işveren; bu gibi durumlar için özel olarak yetiştirilmiş, gerekli kişisel koruyucu donanımına sahip, tehlikenin ortadan kaldırılması ya da kontrol altına alınması ile görevli işçilerden çalışmaya devam etmelerini isteyebilecektir³⁰⁴. Diğer bir ifadeyle bu işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaları mümkün değildir³⁰⁵. Hükmün zıt anlamından, işverenin zorunluluk olduğu takdirde gerekli donanımına sahip

²⁹⁸ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 910; Demircioğlu, Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 181-182; Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 196; Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 241-242; Kanaatimizce hâkim karar verirken işverenin İSGK m. 12/1-a'da düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini de dikkate almalıdır. Zira işçi işveren tarafından bilgilendirildiği ölçüde tehlikenin önlenemezliği hususunda kanaat sahibi olabilir.

²⁹⁹ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 910; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1380; Özdemir, s. 422; Kaplan Senyen, Bireysel İş Hukuku, s. 393-394; Sarıbay Öztürk, s. 103.

³⁰⁰ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 910; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1379.

³⁰¹ Madde gerekçesinde; ciddi, yakın ve önlenemez tehlike durumunda işçilerin sağlık ve güvenliklerinin sağlanması için işverene düzenleme yapma yükümlülüğü getirilerek, işçilerin verebileceği yanlış kararlar nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların önüne geçildiği ifade edilmiştir. Uçum, s. 77.

³⁰² Nüvit Gerek, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Düşündükleri”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 7, S. 28 (2012), s. 13; İlknur Kılık, *İş Sağlığı ve Güvenliği*, 3. b., Bursa: Dora Basım Yayın Dağıtım, 2018, s. 169.

³⁰³ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 910.

³⁰⁴ Gerek, s. 13.

³⁰⁵ Sarıbay Öztürk, s. 104; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 205.

ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki işçilerden de işlerine devam etmelerini isteyebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Öncelikle “zorunluluk olmadıkça” ifadesi soyut nitelikte olup hangi hallerin zorunluluk teşkil edeceğini belirlemek çok güçtür³⁰⁶. Ayrıca zorunluluk oluşturan işletmeye ilişkin bir menfaatin hiçbir şekilde işçinin yaşam ve vücut bütünlüğünden üstün tutulamayacağı, zorunlu olmadıkça ifadesinin madde metninden çıkarılması gerektiği haklı olarak belirtilmiştir³⁰⁷. Zira söz konusu ifade, işçinin kendi kararı ile çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasını işlevsiz hale getirebilecek niteliktedir³⁰⁸.

1.4. Çalışmaktan Kaçınma Talebinin Kabulü

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için, ciddi ve yakın tehlikenin tespiti ile gerekli önlemlerin alınmasını içeren başvurusunun iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunan işyerlerinde kurul, diğer işyerlerinde ise işveren tarafından kabul edilmesi gerekir³⁰⁹. Hakkın doğumu bakımından kurul ya da işverenin kararı kurucu nitelikte olup, başvurusunun kurul ya da işveren tarafından kabul edilmemesi halinde, işçinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında çalışmaktan kaçınması mümkün değildir³¹⁰.

Başvurunun iş sağlığı ve güvenliği kuruluna yapılması halinde, kurul acilen toplanarak kararını verir. Kurul kararını tutanak ile tespit ederek, yazılı bir şekilde işçiye bildirir. 4857 sayılı Kanun mülga m. 83’te kurulun aynı gün acilen toplanacağı belirtilmişti³¹¹. 6331 sayılı Kanun m. 13’te ise aynı gün ifadesi kullanılmamıştır. Bu durum doktrin tarafından eleştirilmiş, acilen toplanma kavramının net olmadığı, toplanmanın acil olmakla birlikte ertesi gün de yapılabileceği, bunun da işçinin hakkını daha geç elde etmesine neden olacağı ifade edilmiştir³¹².

³⁰⁶ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 33, dn. 92; İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağında kullanılan “zorunlu kalınması” ifadesi de soyut nitelikte olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Alpagut, Yasa Tasarısı Taslağı, s. 51.

³⁰⁷ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 122.

³⁰⁸ Demircioğlu, Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 181.

³⁰⁹ Kaplan Senyen, Bireysel İş Hukuku, s. 492; Narter, s. 217; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 190; Güner, s. 257.

³¹⁰ Engin, s. 88; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 31.

³¹¹ 4857 sayılı Kanunun Bilim Kurulu tasarısında kurulun altı iş günü içinde karar alabileceği düzenlenmişti. Konunun aciliyeti göz önüne alındığında kurulun aynı gün acilen toplanmasına ilişkin düzenleme doktrin tarafından da isabetli bulunmuştur. Ekmekçi, İşyeri Örgütlenmesi, s. 73; Seratlı, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 229; Oğuz, s. 143.

³¹² Sarıbay Öztürk, s. 93; Benzer yönde eleştiriler için bkz. Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 30; Kılıkış, Yeni Dönem, s. 32; Aksi yönde görüş için bkz. Yaşar, s. 3583.

Kurul, kendisine yapılan başvuru üzerine işyerindeki somut şartları dikkate alarak inceleme yapar. Zira tehlikenin ciddi ve yakın nitelikte olup olmadığını baştan soyut bir şekilde tespit etmek çok zordur³¹³.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunmayan işyerlerinde başvuru işverene yapılır. İşveren kararını derhal vererek işçiye yazılı olarak bildirir³¹⁴. Derhal karar verme, kendisine başvuru yapılır yapılmaz anlamı taşıdığından, işverenin derhal karar vermesi iş sağlığı ve güvenliği kurulunun acilen toplanarak karar vermesine kıyasla daha erken bir zamanı ifade etmektedir³¹⁵. İşverenin kararı da kurul kararı gibi hüküm ve sonuç doğurur³¹⁶.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunan işyerlerinde işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için kurulun ciddi ve yakın tehlikenin varlığını tespit etmesi yeterlidir. Ayrıca işverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması beklenmez³¹⁷. Kanaatimizce iş sağlığı ve güvenliği kurulu, kararında işverene önlem alması için süre veremez. Zira çalışmaktan kaçınma hakkının doğması için kurucu nitelikte olan tespit kararıdır. İşçi, kurulun tespit kararından itibaren gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınana kadar çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu kararları icrai nitelikte olmayıp, uygulanabilmeleri için işverenin karar yönünde işlemi gereklidir³¹⁸. Kurul kararları işverenin işçiyi gözetme borcunu somutlaştırır. Buna göre iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygulamayan işveren, bu nedenle iş kazası ya da meslek hastalığı meydana gelmişse açılacak rücu ve tazminat davalarında kusurlu sayılır³¹⁹. Kurul kararlarını uygulamayan işveren kamu hukuku yaptırımını olarak da idari para cezası öder (İSGK m. 26/1). Kurul kararları işverenin yükümlü olduğu iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine

³¹³ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1378.

³¹⁴ 4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 83'te işverenin ne kadar süre içinde karar vererek işçiye cevap vermesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. 6331 sayılı Kanun m. 13'te işverenin derhal karar vermesi gerektiği düzenlenerek söz konusu belirsizlik giderilmiştir. Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 31-32.

³¹⁵ Sarıbay Öztürk, s. 94.

³¹⁶ Engin, s. 91; Sarıbay Öztürk, s. 92.

³¹⁷ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 908-909; Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 616; Başterzi, s. 195; Baycık, Hak ve Yükümlülükler, s. 15.

³¹⁸ Tankut Centel, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi", İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 8, S. 29 (2013), s. 20.

³¹⁹ Engin, s. 90; Sarper Süzek, "İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusundaki Yükümlülükleri", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık, 2006, s. 515; Sarper Süzek, "Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği", İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 4, S. 14 (2009), s. 21; Özdemir, s. 417; Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 115.

yönelik delil teşkil edeceğinden, ileride çıkabilecek uyuşmazlıklarda işçiyi ispat külfetinden kurtarır³²⁰.

1.4.1. Çalışmaktan Kaçınma Talebinin Reddedilmesi ya da Cevapsız Bırakılması

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverenin işçinin talebi yönünde karar vermesi gereklidir³²¹. Kurul ya da işveren işçinin talebini reddederse, işçi İSGK m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınamaz³²². Bu durumda işçiden iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmayan işyerinde çalışmaya devam etme ya da iş sözleşmesini feshetme arasında seçim yapması beklenmemelidir³²³. Bu bağlamda başvurusu reddedilen işçinin; aynen ifa davası açma, yetkili makama şikâyet etme ve TBK m. 408 hükmü uyarınca çalışmaktan kaçınma imkânına sahip olup olmadığı hususu değerlendirilmelidir.

Çalışmaktan kaçınma başvurusu reddedilen işçinin, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri almayan işverene karşı aynen ifa davası açma imkânı doktrinin çoğunluğu tarafından olumsuz karşılanmaktadır³²⁴. Zira aynen ifa davası sonucunda alınacak hükmün icrasında yaşanacak güçlüklerin yanı sıra, işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri almaması halinde çalışmadan ücretini talep edebilecek işçinin aynen ifa davası açmasında hukuki yararı bulunmamaktadır³²⁵.

³²⁰ Engin, s. 91; Özdemir, s. 418; Güner, s. 258.

³²¹ Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 195; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1378; Özdemir, s. 419; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 908.

³²² Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1378; Keser, s. 89; Şahin Emir, s. 163; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 192; Karacan, s. 218.

³²³ Başvurusu reddedilen işçinin çalışmaya devam etmek zorunda olduğu, kurulun olumlu kararına rağmen işverenin çalışmaya zorladığı işçinin sözleşmeyi feshetmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Sadettin Baysal, “İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı ve Uygulamalar”, *TİSK ve PERYÖN Tarafından Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri Semineri*, İstanbul: TŞOF Plaka Matbaacılık, 2004, s. 124-125.

³²⁴ Seza Reisoğlu, s. 210; Ulsan, s. 43; Kaplan, Hukuki Sorumluluk s. 38; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1374; Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, s. 182; Aksi görüşteki Seratlı'ya göre, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini yerine getirmeyen işverene karşı BK m. 106 (TBK m. 125) uyarınca açılacak aynen ifa davası, işvereni gözetme borcunu yerine getirmeye zorlayabilir. Gaye Burcu Seratlı, *İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003, s. 26.

³²⁵ Ulsan, s. 43; Kaplan, Hukuki Sorumluluk, s. 38; Reisoğlu'na göre, istisnai olarak işverenin işçiye iş verme yükümlülüğünün kabul edilmesi halinde, işçi aynen ifa davası yoluyla işvereni işyerinde gerekli tedbirleri almaya zorlayabilir. Seza Reisoğlu, s. 210.

İşçi, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri almayan işvereni yetkili makama şikâyet edebilir³²⁶. Şikâyet hakkını kullanan işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı İSGK m. 18/3'te³²⁷ düzenlenmiştir³²⁸. Şikâyet üzerine iş müfettişinin yapacağı inceleme sonucunda; işverene idari para cezası uygulanması, İSGK m. 25'teki şartların gerçekleşmesi durumunda işin durdurulması ya da İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği³²⁹ m. 11/1-g³³⁰ uyarınca işçilerin çalışmaktan alıkonulması mümkündür³³¹. Buna karşılık şikâyet sonucu iş müfettişin inceleme yapması ve yapılan inceleme sonucunda yetkili merciinin karar vermesi zaman alacağından; şikâyet yoluna başvurmak, tehlikenin yakın nitelikte olması nedeniyle etkili değildir³³².

4857 sayılı İş Kanunu döneminde çalışmaktan kaçınma hakkının düzenlendiği İK mülga m. 83'ün, TBK m. 408 (BK m. 325) hükmünün uygulanmasına engel olmadığı, çalışmaktan kaçınma başvurusu reddedilen işçinin işveren temerrüdü hükümleri uyarınca çalışmaktan kaçınabileceği kabul edilmekteydi³³³. Buna karşılık işçinin, yapacağı yanlış

³²⁶ Mustafa Alp, *Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi –Çalışanın Hukuka ve Etik Kurallara Aykırılıkları İfşa Hakkı ve İhbar Borcu- (Whistleblowing)*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2013, s. 200; Demircioğlu, Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 187; Han, s. 199; Öztürk, s. 51; Şerife Durmaz, Bülent Okumuş, “Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları”, Isparta, *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, C. V, S. 10 (2014), s. 47.

³²⁷ İSGK m. 18/3 “Çalışanların veya çalışan temsilcilerinin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için alınan önlemlerin yetersiz olduğu durumlarda veya teftiş sırasında, yetkili makama başvurmalarından dolayı hakları kısıtlanamaz.”

³²⁸ 4857 sayılı İş Kanunu m. 18/III-c uyarınca da; “işçinin mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurusu veya bu hususta başlatılmış sürece katılması, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi için geçerli neden teşkil etmez”

³²⁹ 31.10.2012 T., 28453 S., R.G.

³³⁰ İTKY m. 11/1-g “İşyerlerinde işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumlarına ilişkin mevzuata aykırılıklar tespit edilmesi halinde, ilgili mülki amire gönderilecek bir yazı ile bu işçilerin çalışmaktan alıkonulmasını talep etmek”

³³¹ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 124; Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 403; Han, s. 199; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal'a göre; çalışmaktan kaçınma başvurusu reddedilen ya da cevapsız bırakılan işçinin yetkili merciye başvurusu sonucu görevlendirilen iş müfettişinin işyerindeki tespiti işçinin talebi yönündeyse, işçi iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınana kadar çalışmaktan kaçınabilir. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1378. Kanaatimizce İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'teki şartlar gerçekleşmediği için iş müfettişi kararı ile işçinin çalışmaktan kaçınması mümkün değildir. İşçi kural olarak iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverenin işçinin kaçınma talebi yönündeki olumlu kararı; istisna olarak ise kendi kararı ile çalışmaktan kaçınabilir. İş müfettişinin yapacağı inceleme üzerine işin durdurulması ya da işçinin çalışmaktan alıkonulması idari yaptırımları uygulanabilir. İSGK m. 13/5 uyarınca da işin durdurulması halinde işçinin çalışmaktan kaçınamayacağı hüküm altına alınmıştır.

³³² Özdemir, s. 420; Baysal, s. 124-125.

³³³ Polat Soyer, “4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, *4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, Bolu: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, 2003, s. 36; Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 684; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 909; Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 617; Akyiğit, Şerh, 2008, s. 2107-2108; Engin, s. 91; Başterzi, s. 196; Kılıç, Sorumluluk, s. 131; Akın, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 322; Keser, s. 89; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 32; Gaye Baycık, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri*,

bir değerlendirmenin riskini üstleneceği ve hukuki sonuçlarına katlanması gerektiği belirtilmekteydi³³⁴. 6331 sayılı Kanun döneminde işçinin, işveren temerrüdü hükümleri uyarınca çalışmaktan kaçınıp kaçınamayacağı hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre; TBK m. 408'e nazaran özel hüküm niteliğinde olan İSGK m. 13/3 uyarınca işçinin iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverene başvurmadan çalışmaktan kaçınabilmesi, işveren temerrüdüne dayanarak çalışmaktan kaçınma imkânını ortadan kaldırmıştır³³⁵. Aksi yöndeki görüşe göre ise; 6331 sayılı Kanun döneminde de işverenin hazırlık fiillerini yerine getirmemesi onu temerrüde düşüreceğinden, işçi TBK m. 408'de düzenlenen işveren temerrüdü hükümlerinden yararlanabilir³³⁶. Kanaatimizce de İSGK m. 13/3 hükmünün varlığı, işçinin işveren temerrüdüne dayanarak çalışmaktan kaçınmasına engel oluşturmaz. Zira İSGK m. 13/3, sadece ciddi, yakın ve önlenemez nitelikteki tehlike halinde işçinin kendiliğinden çalışmaktan kaçınabileceğini düzenlemekte olup, başvurunun iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işveren tarafından reddedilmesi hali hükmün kapsamı dışında kalmaktadır. 6331 sayılı Kanunda düzenlenmeyen hususlarda Türk Borçlar Kanunu genel kanun niteliği taşıdığından, başvurusu reddedilen işçi TBK m. 408 uyarınca çalışmaktan kaçınabilir.

İşçinin çalışmaktan kaçınma talebinin iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işveren tarafından cevapsız bırakılması, İSGK m. 13/1 hükmüne aykırılık teşkil eder. Kurul ya da işverenin işçiye cevap verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, Kanuna uygun şekilde başvurusunu yapan işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasını güçleştirmemeli,

Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 173; İren, s. 294; Aksi görüşteki Ekmekçi ise iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işveren tarafından başvurusu reddedilen işçinin çalışmaktan kaçınamayacağını ifade etmekteydi. Ekmekçi, İzinler, s. 202; Aynı yönde görüş için bkz. Fatma Burcu Savaş, *İşyerinde Manevi Taciz*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2007, s. 99, dn. 510.

³³⁴ Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 909; Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 617; Odaman, Uluslararası Standart, s. 885; Kılıç, Sorumluluk, s. 132-133.

³³⁵ Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 910; Lütfi İnciroğlu, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", İstanbul, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XX, S. 1 (Ali Rıza Okur'a Armağan) (2014), s. 817; Sarıbay Öztürk, s. 100-101; Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 236; Yaşar, s. 3583-3584.

³³⁶ Baycık, *Yeni Düzenlemeler*, s. 118; Kaplan Senyen, *Bireysel İş Hukuku*, s. 493; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 421; Caniklioğlu, *İşveren Yükümlülükleri*, s. 107; Erkanlı Başbüyük, *İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, s. 193-194; Şahin Emir, s. 163-164; Canan Erdoğan, "Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü", İstanbul, *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2, S. 2 (2017), s. 147, dn. 63.

işçinin İSGK m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınabileceği kabul edilmelidir³³⁷. Ciddi ve yakın tehlikeyle karşı karşıya kalan işçinin kaçınma talebi, işverenin davetine rağmen toplantıya katılmayan kurul üyeleri yüzünden cevapsız kalmış ve çalışmaktan kaçınamayan işçi zarara uğramış ise, işçi zararın tazmini için işverene başvurmalıdır. Zira işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak için kurul kararına ihtiyacı yoktur. İşverenin sorumluluğu bulunan kurul üyelerine rücu imkânı mevcuttur³³⁸.

1.5. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Kullanılmasının Bir Başkası İçin Tehlike Yaratmaması

Çalışmaktan kaçınma hakkı sınırsız bir şekilde kullanılamaz³³⁹. Çalışmaktan kaçınma hakkı; gerekli tedbirler alınarak, başkasının yaşamını veya vücut bütünlüğünü tehdit edecek yeni bir ciddi ve yakın tehlike oluşturmadan kullanılmalıdır³⁴⁰. Bir başkası ifadesinden, işveren ve işyerindeki diğer işçiler ile işyeriyle özel ve somut sosyal temasa geçen kişiler anlaşılmalıdır³⁴¹.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımının bir başkası için ciddi ve yakın tehlike oluşturmaması gerektiği, Kanunda açıkça düzenlenmemiştir³⁴². Söz konusu hak, hukukun temel ilkelerinden dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun olarak kullanılmalıdır³⁴³.

³³⁷ Yaşar, s. 3584; Cengiz, s. 110; Sarıbay Öztürk'e göre; istisnai durumlar saklı kalmak şartıyla, işçinin talebinin cevapsız bırakılması, talebin reddedildiği şeklinde anlaşılmalıdır. Sarıbay Öztürk, s. 98-99.

³³⁸ Akın, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, s. 668.

³³⁹ Göktaş, s. 226.

³⁴⁰ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 11; Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412.

³⁴¹ Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 28-29; Topuz, s. 484.

³⁴² Fransız İş Kodu m. 231-8-2'de çalışmaktan kaçınan işçilerin işyerindeki diğer işçiler için ciddi ve yakın tehlike yaratmaması gerektiği hakkın kullanım koşulu olarak düzenlenmiştir. Bilgi için bkz. Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412; Türk Hukukunda ise Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik m. 6/1-ç'de; "işçilerin acil durumlar sırasında kendisinin ve çalışma arkadaşlarının hayatını tehlikeye düşürmeyecek şekilde davranmakla yükümlü olduğu" hüküm altına alınmıştır; Sarıbay Öztürk, İSGK m. 12/1-b hükmünde geçen; "gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilen çalışanlar" ifadesini, işçinin işe başlarken bildiği ve işin doğasından kaynaklanan riskler ile işverenin ve işyerinde çalışan diğer işçilerin yaşam ya da vücut bütünlüğünün zarar görmesi ihtimali kapsamında değerlendirmektedir. Sarıbay Öztürk, s. 108-109.

³⁴³ Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 20; Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995, s. 1 vd.

İşçinin çalışmaktan kaçınması sonucu bir başkasının yaşam veya vücut bütünlüğünün tehlikeye girmesi, işçinin davranışını hukuki olmaktan çıkarır³⁴⁴. Madende grizu patlamasını önlemek için gaz ölçümü yapmak ve metan gazı seviyesinin kabul edilebilir düzeyi aştığında uyarı sistemini çalıştırmakla görevli işçinin çalışmaktan kaçınması, diğer işçilerin hayatını tehlikeye atar. Verilen örnekte işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı ile diğer işçilerin yaşama ve sağlık hakkı aynı derece olmakla birlikte, işçinin görevini ihmal etmesi diğer işçilerin zarara uğrama ihtimalini doğuracağından, çalışmaktan kaçınma hakkı diğer işçilerin yaşama ve sağlık hakkının gerisinde kalmaktadır³⁴⁵. Bununla birlikte tehlikeyi önlemekle görevli işçinin hiçbir şekilde çalışmaktan kaçınamayacağına ilişkin genel bir kural koymak mümkün değildir. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olup olmadığı her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir³⁴⁶.

İşçinin çalışmaktan kaçınması nedeniyle bir başkası zarara uğramışsa işçinin hukuki ve cezai sorumluluğuna gidilir; ancak zarar, kaçınma fiilinden değil de kaçınmayı meşru kılan sebepten meydana gelmişse işçinin sorumluluğundan söz edilemez³⁴⁷. Bu bağlamda ciddi ve yakın tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınma kararı, işçinin başvurusu üzerine işveren ya da iş sağlığı ve güvenliği kurulu tarafından verildiğinden, işçinin Kanundaki prosedüre uygun olarak çalışmaktan kaçınması sonucu bir başkasının zarara uğramasından, kaçınma kararını veren işveren ya da iş sağlığı ve güvenliği kurulu sorumludur³⁴⁸. Kanaatimizce işçinin hukuki ve cezai sorumluluğu; İSGK m. 13/3 uyarınca ciddi, yakın ve önlenemez tehlike nedeniyle veya TBK m. 408'deki işverenin temerrüdü hükmüne istinaden kendiliğinden çalışmaktan kaçınması halinde mümkün olabilir.

Sağlık ve güvenlik personeli ile itfaiyeci gibi bazı meslek mensupları, görevlerinin niteliği gereği ciddi ve yakın tehlike ile mücadele ederler³⁴⁹. Bir fabrikada, HIV ya da

³⁴⁴ Akyol, s. 21 vd.; Aydınli, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19; Özdemir, s. 421; Topuz, s. 484; Balık, s. 1006; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 198.

³⁴⁵ Aydınli, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19.

³⁴⁶ Karacan, s. 220; Sarıbay Öztürk, s. 109; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 28; Yaşar, s. 3585; Örneğin Yeni Zelanda'da itfaiyecilerin çalışmaktan kaçınması kural olarak mümkün değildir; ancak yaralanma ya da ölüm riskinin önemli ölçüde artması halinde bu işçilerin de çalışmaktan kaçınabileceği kabul edilir. ÇASGEM, s. 66.

³⁴⁷ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 11; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1382.

³⁴⁸ Cengiz, s. 76-77.

³⁴⁹ Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412; Aydınli, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 239; Sarıbay Öztürk, s. 109-110.

Hepatit B virüsü taşıyan işçiyle yan yana çalışan işçinin çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olduğu kabul edilebilirken, işi virüs taşıyan hastayı tedavi etmek olan sağlık personelinin, hastanın virüs taşıdığı gerekçesiyle çalışmaktan kaçınması hukuka uygun değildir³⁵⁰. Zira sağlık personelinin, işin doğasından kaynaklanan bu tip riskleri işe başlarken kabul ettiği varsayılır³⁵¹. Fransız İdare Mahkemesi'nin bir kararına göre, HIV ya da Hepatit B virüsü taşıyan hastaların hastaneye kabul edilmesi, sağlık personeli için ciddi ve yakın tehlike oluşturması bakımından yeterli değildir. Zira incelenen kararda, sağlık personelinin kamu hizmeti gördüğü ve başka kişilerin sağlığından sorumlu oldukları dikkate alınmaktadır³⁵².

Günümüzde henüz tedavisi bulunmayan bir bulaşıcı hastalık olan Covid-19 pandemisi nedeniyle ülkemizde ve dünyada çok sayıda sağlık personeli hayatını kaybetmektedir. Kanaatimizce görevinin niteliği gereği virüs taşıyan hastaları tedavi etmesi gereken sağlık personelinin, coronavirüsün ciddi ve yakın tehlike oluşturduğu gerekçesiyle çalışmaktan kaçınması kural olarak mümkün değildir. Zira sağlık personelinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması, birçok hastanın ölümüne neden olabilir. Bununla birlikte sağlık personelinin coronavirüsle etkin bir şekilde mücadele edebilmesi için işveren tarafından gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmalı, Kişisel Koruyucu Donanım Yönetmeliğine³⁵³ uygun, yeterli sayıda kişisel koruyucu donanım sağlık personelinin kullanımına sunulmalıdır. İş sağlığı ve güvenliği yönünden uygun çalışma ortamının sağlanmaması, sağlık personelinin yaşam ve vücut bütünlüğünü tehdit ediyorsa, bu şartlarda söz konusu personelin çalışmaya devam etmesi beklenmemelidir.

1.5.1. İstisnai Bir Durum Olarak Sağlık Personelinin Hizmetten Çekilme Hakkı

Yukarıda sağlık personelinin kural olarak çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olmadığı ifade edilmişti. Çalışmaktan kaçınma hakkının özel bir şekli olarak nitelendirebileceğimiz sağlık personelinin şiddet nedeniyle hizmetten çekilme hakkı, söz

³⁵⁰ Sarıbay Öztürk, s. 110.

³⁵¹ Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 408; Sarıbay Öztürk, s. 109; Demirtaş, s. 66.

³⁵² Bilgi için bkz. Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 412.

³⁵³ 01.05.2019 T., 30761 S., R.G.

konusu kurala istisna oluşturmaktadır³⁵⁴. Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmelik³⁵⁵ doğrultusunda yayımlanan 14.05.2012 tarihli Çalışan Güvenliği Genelgesi m. 6³⁵⁶ ile şiddete uğrayan sağlık çalışanlarına hizmetten çekilme hakkı tanınmıştır³⁵⁷.

Hizmetten çekilme hakkı, sağlık personelinin kendi kararı ile kullanabileceği bir hak olmayıp hizmetten çekilme talebi, kurum tarafından belirlenen bir yöneticiye sözlü ya da yazılı olarak iletilmelidir³⁵⁸. Yöneticinin çekilme talebini kabul etmesi halinde, sağlık personeli tedavi hizmetini sürdürmeyecektir³⁵⁹.

1.6. Tehlikenin Devam Etmesi

İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre çalışmaktan kaçınabilmesi için gerekli diğer şart tehlikenin devam ediyor olmasıdır³⁶⁰. Kanun Koyucu, hakkın kullanılabilmesi için gerekli bu şartı “*gerekli tedbirler alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir*” şeklinde hüküm altına almıştır. Tehlikenin, işveren tarafından önlem alınmaması nedeniyle devam etmesi ya da tüm güvenlik önlemlerinin eksiksiz şekilde alınmasına rağmen devam etmesi arasında hakkın kullanımı bakımından farklılık bulunmamaktadır³⁶¹.

İşçinin iş görme borcunu yerine getirmemesi kural olarak sözleşme kusuru oluşturur. Bununla birlikte ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, tehlikenin

³⁵⁴ Kanaatimizce sağlık personelinin hizmetten çekilme hakkını zarar meydana geldikten sonra kullanabilmesi, söz konusu hakkı çalışma konumuzu oluşturan önleyici nitelikteki çalışmaktan kaçınma hakkından ayırmaktadır.

³⁵⁵ 06.04.2011 T., 27897 S., R.G.

³⁵⁶ ÇGG m. 6 “*Sağlık çalışanları, sağlık hizmeti sunumu esnasında şiddete uğraması halinde, acil verilmesi gereken hizmetler hariç olmak üzere hizmetten çekilme talebinde bulunabilir.*”; Sağlık hakkı gibi temel bir hakkı kısıtlayan hizmetten çekilme hakkının, normlar hiyerarşisinin en altında bulunan genelge ile düzenlenmesi doktrinde eleştirilmiştir. Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, Güncellenmiş 17. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 70.

³⁵⁷ Sağlık personelinin gördüğü şiddet, uygulanan tedavi bakımından üstlenilen risk kapsamında ise hizmetten çekilme hakkından söz edilemez. Örneğin, ruh ve sinir hastalıkları doktorunun tedavi sırasında hastasından gördüğü şiddet, doktorun tedavi kapsamında üstlendiği risk olup doktora hizmetten çekilme hakkı sağlamaz. Gökhan Türe, Oğuzhan Türe, “Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı”, Ankara, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 30, S. 131 (2017), s. 335.

³⁵⁸ Hakeri, s. 69; Mehmet Ali Zengin, *Hekimin Hukuk Rehberi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 25.

³⁵⁹ Türe, Türe, s. 336.

³⁶⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 361; Özdemir, s. 424; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 18; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 29; Topuz, s. 480; Özkan Bilgili, “İşçinin İş Görmekten Kaçınmasının Sonuçları”, Ankara, *Mali Pusula Dergisi*, Yıl 1, S. 9 (2005), s. 83; Balık, s. 1006.

³⁶¹ Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 405.

devam ettiği süre boyunca çalışmaktan kaçınabilir³⁶². Bu kapsamda çalışmaktan kaçınan işçi, tehlikeyi ortadan kaldıracak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınana kadar herhangi bir süre ile sınırlı değildir³⁶³.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/2 uyarınca işçi, çalışmaktan kaçınma hakkını gerekli tedbirler alınıncaya kadar kullanabilir. Hükmün zıt anlamından, gerekli tedbirler alındığında işçinin işine geri dönmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır³⁶⁴. Ciddi ve yakın tehlike işveren tarafından ortadan kaldırılmasına rağmen, çalışmaktan kaçınmaya devam eden işçi iş görme borcunu ihlal etmiş olur³⁶⁵. İşçinin bu davranışı, amaca aykırılık ve menfaat yokluğu nedeniyle hukuk düzeni tarafından korunmaz³⁶⁶.

İşçinin işine geri dönebilmesi için işveren tarafından gerekli tedbirler alınmalıdır³⁶⁷. Kanunda geçen “*gerekli tedbirler*” ifadesi ile ciddi ve yakın tehlikeyi ortadan kaldıran tedbirler anlaşılmalıdır. İşveren tarafından tedbir alınmasına rağmen ciddi ve yakın tehlike hala mevcut ise gerekli tedbirler şartı sağlanmadığından işçi çalışmaktan kaçınmaya devam eder³⁶⁸. İşveren tarafından alınan tedbirlerin tehlikeyi tamamen değil de kısmen önlemesi durumunda ise somut tehlikenin ciddi ve yakın nitelikte olup olmadığı değerlendirilmelidir³⁶⁹. Alınan tedbirler neticesinde, tehlikenin ciddi olma özelliği korunmakla birlikte yakın niteliği ortadan kalkmışsa işçi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre çalışmaktan kaçınmaya devam edemez³⁷⁰. Uyuşmazlık çıkması halinde her somut olay hâkim tarafından iyi niyet kuralları çerçevesinde çözümlenmelidir³⁷¹.

Çalışmaktan kaçınma hakkı, yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik bir kişilik hakkı olduğundan, işçinin hakkın kullanımından feragat ederek ciddi ve yakın tehlikenin devam ettiği işe geri dönmesi mümkün değildir³⁷².

³⁶² Aydınli, Sosyal Temas s. 242; Konuya ilişkin örnek Yargıtay kararları: Yargıtay 9. HD., 09.04.1985 T., E. 1985/513, K. 1985/3751; Yargıtay 9. HD., 07.07.1992 T., E. 1992/4429, K. 1992/8650, Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 11.

³⁶³ Süzek, İş Hukuku, 2019 s. 909; Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 616; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 361-362; Akın, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 322; Keser, s. 89; Baloğlu, s. 310; Karacan, s. 219.

³⁶⁴ Sarıbay Öztürk, s. 97; Şahin Emir, s. 165; Topuz, s. 480; Yaşar, s. 3581.

³⁶⁵ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 683.

³⁶⁶ Aydınli, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19.

³⁶⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1382; Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 683; Oğuz, s. 144-145.

³⁶⁸ Sarıbay Öztürk, s. 96; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 194; Yaşar, s. 3581.

³⁶⁹ Göktaş, s. 225; Sarıbay Öztürk, s. 97; Yaşar, s. 3581; Demirtaş, s. 57.

³⁷⁰ Şahin Emir, s. 165.

³⁷¹ Göktaş, s. 225.

³⁷² Engin, s. 92.

Ciddi ve yakın tehlikenin devam etmesine neden olan durumun, işçinin deneyimsizliği ya da eğitim seviyesinin düşüklüğünden kaynaklanması, önlem alınmaması hususunda işveren için mazeret oluşturmaz³⁷³. Zira işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak ile sınırlı değildir. Alınan önlemlere uyulup uyulmadığının denetimi ve işçilerin eğitimi de borcun kapsamına dâhildir³⁷⁴. Nitekim İSGK m. 4/1’de işverenin, “*mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbiri almak; işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlamak; çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne almak; yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri almakla*” yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

Doktrinde bir görüşe göre; işverenin önlem almamasına rağmen ciddi ve yakın tehlikenin kendiliğinden ortadan kalkması halinde de işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı sona erer. Bu görüşteki yazarlara göre, işçi ciddi ve yakın tehlikenin kendiliğinden ortadan kalkmasına rağmen çalışmaktan kaçınmaya devam ederse Türk Medeni Kanunu m. 2/1’e göre hakkını kötüye kullanmış olur³⁷⁵.

Kanaatimizce işveren tarafından önlem alınmamasına rağmen, tehlikenin kendiliğinden ortadan kalktığı gerekçesiyle işçiden işine dönmesi beklenmemelidir. Zira kendiliğinden ortadan kalkan tehlike kendiliğinden tekrar ortaya çıkabilir. Aksinin kabulü, işçiyi her an ciddi ve yakın tehlikenin tekrar ortaya çıkabileceği işyeri ortamında çalışmak zorunda bırakır. Bu durumda bize göre yapılması gereken, işverenin en azından tehlikenin tamamen ortadan kalkıp kalkmadığını kontrol etme şeklinde aktif bir harekette bulunmasıdır. Kanunda geçen “*gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir*” ifadesi de görüşümüzü destekler niteliktedir. Çalışmaktan kaçınma hakkı, Anayasal bir hak olan yaşama hakkının çalışma hayatındaki görünümüdür. Temel hak ve özgürlüklerin varlığı kural, sınırlanması ise istisnadır. Tehlikenin ortadan kalkması, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımını engelleyeceğinden dar yorumlanmalı ve sadece işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınması durumunda işçinin çalışmaktan kaçınmayacağı kabul edilmelidir.

³⁷³ Göktaş, s. 226.

³⁷⁴ Seratlı, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 215.

³⁷⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1382; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 18.

1.7. İşin Durdurulmamış Olması

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için, İSGK m. 25³⁷⁶ uyarınca işyerinde işin durdurulmamış olması gereklidir³⁷⁷. İşin durdurulması, işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesinin bir sonucudur³⁷⁸. Hukuki nitelik olarak idari bir yaptırım olan işin durdurulması, aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliği önlemi özelliği taşır³⁷⁹. Zira buradaki amaç işvereni cezalandırmaktan ziyade, onu iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uymaya zorlayarak iş kazası ve meslek hastalığının önlenmesini sağlamaktır³⁸⁰.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 25'te, 4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 79'dan farklı olarak işyerinin kapatılması yaptırımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte işçiler için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde işyerinin tamamında işin durdurulabileceği hüküm altına alınmıştır³⁸¹. Her ne kadar madde metninde işyerinin kapatılması ifadesine yer verilmemiş olsa da işyerinin tamamında işin durdurulması fiilen işyerinin kapatılması yaptırımının sonuçlarını doğurur³⁸².

³⁷⁶ İSGK m. 25/1 “İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.”

İSGK m. 25/7 “Çok tehlikeli sınıfta yer alan ve ihale ile alınan işlerde; teknolojik gelişme, iş gücü kapasitesinin artırılması, üretim metotlarında yenilik gibi bir kısım unsurlar sağlanmadan üretim ve/veya imalat planlarına, iş programlarına aykırı hareket edilerek üretim zorlaması nedeniyle hayati tehlike oluşturacak şekilde çalışma biçimleri, işin durdurulma sebebi sayılır.”

³⁷⁷ Özdemir, s. 419; Topuz, s. 485; İnciroğlu, s. 815; Oğuz, s. 145; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 195; Bozkurt Gümrükçüoğlu'na göre işin durdurulmamış olması, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmek için gerekli bir şart değildir. Zira yazara göre, işin durdurulması halinde işçinin iş görme borcu bulunmayacağından, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması gündeme gelmez. Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 28, dn. 43.

³⁷⁸ Köseoğlu, s. 137; İhtar Urhanoglu Cengiz, “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranışının Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması”, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. II, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2011, s. 1969.

³⁷⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1378-1379; Kılıç, Sorumluluk, s. 135.

³⁸⁰ Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 253; Haluk Hadi Sümer, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması”, Ankara, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. XII, S. 131 (2017), s. 93; Kılıkış, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 190; Şahin Emir, s. 183; Urhanoglu Cengiz, s. 1969.

³⁸¹ İşyerinin tamamını ve tüm işçileri etkileyen hayati tehlike halinde iş tamamen durdurulmalıdır. Buna karşılık hayati tehlike işyerinin bir bölümü ile sınırlı ise sadece o bölümde iş durdurulmalıdır. Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 125; Urhanoglu Cengiz, s. 1969.

³⁸² Caniklioglu, İşveren Yükümlülükleri, s. 79; Demircioğlu, Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği s. 283; Tankut Centel, “03.04.2012 Tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısında İş Sağlığı ve Güvenliği Denetim Sistemi ve Yaptırımlar”, *İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri*, Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2012, s. 60-61; Kılıkış, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 190.

İşyerinde işin durdurulması için, işçi bakımından hayati tehlike oluşturan bir hususun iş müfettişi tarafından tespit edilmesi gerekir. Hayati tehlike kavramı, ne Kanunda ne de İSGK m. 25 ve m. 30 uyarınca çıkarılan İşyerlerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelikte³⁸³ tanımlanmıştır. Doktrinde yapılan bir tanıma göre hayati tehlike; muhtemel risk gerçekleştiğinde, o bölümde çalışan işçilerin ölümüne ya da yaralanmasına neden olan tehlikedir. Hayati tehlike kavramı, işçinin hayatını kaybetmesine neden olacak tehlike ile sınırlandırılmamalı, işçinin vücut bütünlüğünü tehdit eden tüm ciddi tehlikeler hayati tehlike kapsamında değerlendirilmelidir³⁸⁴. Makine koruyucusunun bulunmaması, eski ve bakımı yapılmamış buhar kazanının her an patlayacak durumda olması, metan gazı seviyesinin yüksek olması nedeniyle grizu patlaması ihtimalinin bulunması hayati tehlikeye örnek olarak verilebilir³⁸⁵.

İşin durdurulması için tehlikenin hayati nitelikte olması aranmış; ancak çalışmaktan kaçınma hakkının düzenlendiği İSGK m. 13'ten farklı olarak, tehlikenin yakın olması gerekli görülmemiştir³⁸⁶. Dolayısıyla yakın olmamasına karşın, uzun vadede hayati tehlike oluşturan pnömokonyoz, slikozis gibi mesleki riskler de işin durdurulmasına neden olabilir³⁸⁷. Hayati tehlikenin aynı zamanda yakın olması, bir başka ifadeyle acil müdahaleyi gerektirmesi ise tespiti yapan iş müfettişine, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak üzere işi durdurma yetkisi vermektedir (İSGK m. 25/2, c. 2)³⁸⁸.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/5' e göre; “işyerinde işin durdurulması hâlinde, çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin hükümler uygulanmaz.” Zaten işin

³⁸³ 30.03.2013 T., 28603 S., R.G.

³⁸⁴ Sümer, İşin Durdurulması, s. 94; Sarıbay Öztürk, s. 266; Kılıç, Sorumluluk, s. 144; Başbuğ'a göre; hayati tehlike kavramına, ölümün yanında işçiyi sürekli iş göremez hale getirebilecek tehlikeler de dâhildir. Başbuğ, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 99.

³⁸⁵ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 929; Kılıç, Sorumluluk, s. 146; Köseoğlu, s. 144.

³⁸⁶ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 929; Ekmekçi, İzinler, s. 194; Sarıbay Öztürk, s. 266; Levent Akın, “İSG Açısından İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları”, *Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu*, İzmir: Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, 2008, s. 90.

³⁸⁷ Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 267; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 929; Sümer, İşin Durdurulması, s. 95; Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 419; Urhanoğlu Cengiz, s. 1971; Köseoğlu, s. 144-145; Baycık, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında, uzun vadede ortaya çıkan hayati tehlikeler açısından işverene baskı aracı olarak kullanılacak tek yaptırımın işin durdurulması olmasını eleştirmektedir. Zira yazara göre işin durdurulmasına kadar geçecek sürede işçi korumasız kalmaktadır. Yazar, bu nitelikteki tehlikeler için de işçiye çalışmaktan kaçınma hakkının tanınmasının hem işçinin güvenliği hem de işverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması için daha etkin bir yol olacağını ifade etmektedir. Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 126.

³⁸⁸ Centel'e göre, hayati tehlikenin varlığı mutlaka acil müdahaleyi de gerektireceğinden Kanun kendi içinde çelişkiye düşmüştür. Centel, Denetim Sistemi ve Yaptırımlar, s. 59-60.

durdurulması halinde işçi bakımından ciddi ve yakın tehlike oluşturan hususlar da ortadan kalkacağından işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması söz konusu olmaz³⁸⁹. İşveren, işin durdurulması nedeniyle işsiz kalan işçilere ücretlerini ödemekle yükümlü olduğundan işçinin ücret yönünden de çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasında hukuki yararı bulunmamaktadır³⁹⁰.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanırken işin durdurulması, çalışmaktan kaçınma hakkının sona ermesine neden olur³⁹¹. Nitekim İSGK m. 13' ün gerekçesinde; işyerinde ciddi ve yakın tehlike arz eden işin durdurulması halinde, durdurma kararı verilen işyerinde çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir³⁹². İşçi buna rağmen çalışmaktan kaçınırsa iş görme borcunu ihlal etmiş olur ve sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir³⁹³. Bununla birlikte işin kısmen durdurulması durumunda işveren işçiyi ücretinde düşüklük olmamak şartıyla mesleğine uygun başka bir bölümde çalıştırabileceğinden, yeni çalıştığı yerde ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşan işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir.

1.8. Hakkın Kullanımının İşverene Bildirilmesi

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmek için işverene bildirimde bulunulması gerektiğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık doktrinde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin dürüstlük kuralı gereğince bu durumu derhal işverene bildirmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁹⁴.

İşçi sadakat borcunun gereği olarak işyerindeki tehlikeli durumları işverene bildirmekle yükümlüdür. Nitekim İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 19/2-c'de işçilerin; *“işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden*

³⁸⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1378-1379; Özdemir, s. 419; Göktaş, s. 226; Köseoğlu, s. 233; Kılıç, Sorumluluk, s. 135.

³⁹⁰ Akyiğit, Şerh, 2008, s. 2108; Sarıbay Öztürk, s. 97; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 20.

³⁹¹ Şahin Emir, s. 175.

³⁹² Mehmet Uçum, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, s. 77.

³⁹³ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1380.

³⁹⁴ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 11; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19; Topuz, s. 481; Keser, s. 88; Balık, s. 1006; Şahin Emir, s. 166; Yaşar, s. 3586; Bilgili, s. 83; İnciroğlu, s. 37; Aksi görüşteki Soyer'e göre; işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandıktan sonra da işverene bildirimde bulunmasına gerek yoktur. Yazara göre, kaçınma iradesinin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmadığına dayandığının objektif olarak belirlenebilmesi yeterlidir. Soyer, İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 684.

ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek” ile yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır. Ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşan işçinin İSGK m. 19/2-c’de düzenlenen işverene haber verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasına engel değildir³⁹⁵. Zira haber verme yükümlülüğü, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı için önceden yerine getirilmesi gereken bir şart değildir. Hakkın kullanımını önceden haber verme zorunluluğuna bağlayan her şart, hakkı ortadan kaldıracığından batıl kabul edilmelidir³⁹⁶.

Dürüstlük kuralı gereğince hakkın kullanımının işverene bildirilmesi, hakkın yetkili mercii aracılığıyla ya da kendiliğinden kullanılması bakımından farklılık göstermektedir. Ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşan işçi, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmek için iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverene başvuruda bulunacağından, hakkın kullanıldığına ilişkin ayrıca bir bildirim gerek bulunmamaktadır³⁹⁷. Ciddi, yakın ve önlenemez tehlike halinde ise işçi kendi subjektif kararı ile çalışmaktan kaçınacağından, işçinin hakkı kullandıktan sonra mümkün olan en kısa sürede işvereni bilgilendirmesi, işverenin tehlikeden haberdar olmasını ve gerekli tedbirlerin alınarak diğer işçilerin de tehlikeden korunmalarını sağlar³⁹⁸.

İşçinin subjektif kararının gerçeğe uygunluğu hâkim tarafından değerlendirilirken, işverenin haberdar edilmesi, durumun ispatı bakımından önem taşır. Buna karşılık işverene haber verme, tek başına çalışmaktan kaçınmanın dayandığı sebebin varlığını kanıtlamaz³⁹⁹.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/3 uyarınca çalışmaktan kaçınan işçinin işverene bildirimde bulunmaması, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamamasına neden olmaz; ancak somut olaya göre işverenin çalışmaktan kaçınan işçiye disiplin cezası vermesi, işçinin iş sözleşmesini feshetmesi ya da işçiden uğradığı zararın tazminini talep etmesi söz konusu olabilir⁴⁰⁰.

³⁹⁵ Sarıbay Öztürk, s. 106-107.

³⁹⁶ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 11.

³⁹⁷ Soyer, İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 684; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 35.

³⁹⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1381; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19.

³⁹⁹ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 11; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1381, Özdemir, s. 422.

⁴⁰⁰ Sarıbay Öztürk, s. 107; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 197; Aydın, bildirim yükümlülüğünün ihlalini, haklı bir nedeni olduğu için işe gelemeyen işçinin, bu durumu en yakın zamanda işverene bildirmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesine benzetmektedir. Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 19.

2. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKININ KULLANILMASI

2.1. Genel Olarak

Çalışmaktan kaçınma hakkı mevzuat ve hukukun genel ilkeleri ile belirlenen sınırlar içinde kullanılabilen bir haktır. Bu kapsamda hakkın kötüye kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmaz⁴⁰¹. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkı, işçiye tehlike nedeniyle işi bırakma imkânı tanır. Söz konusu hak, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmadığı gerekçesiyle üretimin zorla durdurulması, işyerindeki diğer işçilerin çalışmasının engellenmesi ya da işyeri giriş çıkışlarının kapatılması şeklinde kullanılamaz⁴⁰². Yargıtay da Kanun tarafından tanınan hakkın makineleri durdurarak eylem yapma şeklinde kullanılamayacağına karar vermiştir⁴⁰³.

İşçi ancak ifası mümkün bir işten kaçınabilir. İşçinin iş görme borcunu yerine getirebilecek durumda olmaması, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasını engeller⁴⁰⁴. İş görme borcunun ifasını engelleyen nedenler hukuki olabileceği gibi, sağlık nedenleri ya da başka bir neden de olabilir⁴⁰⁵. Örneğin şoför olarak çalışan işçinin sürücü belgesinin iptal edilmesi, işçinin çalışma izninin bulunmaması, hastalanması ya da sakatlanması durumunda işçi iş görme borcunu ifa edemeyeceğinden, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamaz⁴⁰⁶.

Çalışmamızda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması süre, yer ve kişiler bakımından incelenmiştir. Psikolojik taciz ve cinsel taciz mağduru işçilerin İSGK m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını kullanıp kullanamayacağı hususu ayrıca değerlendirilmiştir.

⁴⁰¹ Akyol, s. 6.

⁴⁰² Çil, s. 3146.

⁴⁰³ Yargıtay 9. HD., 14.09.2005 T., E. 2005/23047, K. 2005/29849, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (E.T. 24.04.2021)

⁴⁰⁴ Betül Erkanlı Başbüyük, “İş Görmekten Kaçınma Sebebi Olarak İşyerinde Cinsel Taciz”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. XVI, S. 61 (2019), s. 147.

⁴⁰⁵ C. Gökhan Erbaş, “Alman Hukukunda İşveren Açısından Alacaklının Temerrüdü”, İstanbul, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2 (2012), s. 154.

⁴⁰⁶ Tunçomağ, s. 94-95; Akyiğit, Başka İşde Çalışma, s. 152; Erbaş, s. 154; Turan, s. 46.

2.2. Süre Bakımından

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştır. İşveren tarafından ciddi ve yakın tehlikenin ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirler alınıncaya kadar işçi çalışmaktan kaçınabilir⁴⁰⁷. İşveren gerekli tedbirleri almadığı sürece temerrüt durumundan kurtulamaz⁴⁰⁸. İşçinin çalışmaktan kaçınmasına neden olan tehlike işveren tarafından ortadan kaldırıldığında işçi işine dönmek zorundadır⁴⁰⁹. Tehlikenin ortadan kaldırılmasına rağmen işçinin çalışmaktan kaçınmaya devam etmesi halinde, devamsızlığa ilişkin hükümler uygulanır⁴¹⁰.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması bakımından iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverenin işçinin talebi yönünde karar vermesi kurucu niteliktedir⁴¹¹. Bununla birlikte tehlikenin ciddi, yakın ve önlenemez nitelikte olması halinde, tehlikeye maruz kalan işçinin kendi kararı ile güvenli yere gitmesiyle hak kullanılmaya başlanır⁴¹².

İşverenin gerekli tedbirleri aldığını beyan ederek işçiyi çalışmaya davet etmesiyle hak sona erer⁴¹³. Kanunda, alınan tedbirlerin ciddi ve yakın tehlikeyi ortadan kaldıracak nitelikte olup olmadığı hususunda bir denetim mekanizması öngörülmemiştir. Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için iş sağlığı ve güvenliği kurulu kararı gerekirken, tehlikenin işveren tarafından ortadan kaldırıldığı gerekçesiyle işçinin tekrar işe dönebilmesi için iş sağlığı ve güvenliği kurulu kararı aranmaması doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir⁴¹⁴. Kanaatimizce iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunmayan işyerlerinde işveren tarafından alınan tedbirlerin yeterliliği iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri tarafından değerlendirilmelidir.

⁴⁰⁷ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 361-362; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 909; Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 616; Özdemir, s. 424; Akın, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 322; İnciroğlu, s. 815.

⁴⁰⁸ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 118; Akkaşoğlu, s. 250.

⁴⁰⁹ Sarıbay Öztürk, s. 97; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 35; Karacan, s. 219.

⁴¹⁰ Demircioğlu, Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 182; Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 196.

⁴¹¹ Engin, s. 88; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 31; Karacan, s. 219; Han; iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverenin, işçinin talebi yönünde karar verdiği ana kadar olan sürede de işçinin çalışmaktan kaçınabileceği görüşündedir. Yazara göre, yaşama hakkı ve vücut bütünlüğü ile işverenin işin devamına ilişkin menfaati kıyaslandığında işçinin çalışmaktan kaçınabileceği kabul edilmelidir. Han, s.193.

⁴¹² Aydınli'ya göre, işçinin güvenli yere giderek kaçınma hakkı süreklilik arz etmemelidir. Güvenli yere sığınma hakkı, işçinin kendi kararı ile doğduğu için işçi durumu İSGK m. 13/1'deki prosedüre uygun olarak bir an önce iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverene bildirmelidir. Aydınli, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 242.

⁴¹³ Akyiğit, Şerh, 2008, s. 2107.

⁴¹⁴ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 35.

İşyerinde işin kısmen veya tamamen durdurulması halinde çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılamaz⁴¹⁵. Zira bu durumda işveren, İSGK m. 25/6 uyarınca “*işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekte yükümlüdür.*” Benzer şekilde işveren, çalışmaktan kaçınan işçiye iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike oluşturmayan benzer bir işte çalışmasını önerdiğinde, sadakat borcu gereği işçinin öneriyi kabul etmesi gerektiğinden, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanım süresi sona erer⁴¹⁶.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanım süresine ilişkin mutlak sınırı iş sözleşmesinin devamı oluşturmaktadır. İşçi ve işveren arasındaki sözleşme herhangi bir şekilde sona erdiğinde çalışmaktan kaçınma hakkı da kendiliğinden sona erer⁴¹⁷. Belirli süreli iş sözleşmelerinde, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması sözleşme süresini uzatmaz⁴¹⁸.

2.3. Yer Bakımından

4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 83’te “*işyerinde*” yakın, acil ve hayati tehlike ile karşı karşıya kalan işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği düzenlenmişti. Bunun sonucu olarak görevinin niteliği gereği farklı konutlarda gayrimenkul fiyat değerlendirmesi yapan işçinin yakın, acil ve hayati tehlike halinde çalışmaktan kaçınıp kaçınamayacağı hususu belirsizliğini korumaktaydı. Zira değer biçilen gayrimenkulün işyeri olarak nitelendirilmesi pek mümkün değildi⁴¹⁹. İSGK m. 13’te ise çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmek için gerekli olan ciddi ve yakın tehlikenin varlığı işyeri ile sınırlandırılmamıştır. Böylece işyeri dışında, yaptığı iş nedeniyle ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan işçi diğer koşulların da mevcut olması halinde tereddütsüz bir şekilde çalışmaktan kaçınabilecektir⁴²⁰.

⁴¹⁵ Göktaş, s. 227; Şahin Emir, s. 175; Oğuz, s. 146.

⁴¹⁶ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 909; Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 616.

⁴¹⁷ Göktaş, s. 227; Gülsevil Alpagut, “İş Süreleri ve Ücret”, *İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Seminer Notları İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2006, s. 70; Oğuz, s. 146.

⁴¹⁸ Göktaş, s. 227; Sarıbay Öztürk, s. 97; Şahin Emir, s. 174.

⁴¹⁹ İş hukukunda işyeri kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 9-32.

⁴²⁰ Sarıbay Öztürk, s. 80-81.

Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin işyerinde hazır bir şekilde beklemesi gerekir gerekmediği hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, tehlike dolayısıyla işçilerin işyeri ya da işyeri çevresinde iş görmeye hazır bir şekilde beklemeleri istenemez. Zira çalışmaktan kaçınan işçilerin zımnî iradesi güvenlik önlemlerinin alınması durumunda çalışmaya başlayacakları yönünde olup söz konusu irade, işverenin temerrüde düşürülmesi bakımından edim teklifini de içermektedir⁴²¹.

Aksi yöndeki görüşe göre, çalışmaktan kaçınan işçi kural olarak işyerine gelip iş görmeye hazır bir şekilde beklemelidir. Bununla birlikte çalışmaktan kaçınmaya neden olan tehlike, işyerinde bulunulması halinde bile etki gösterecek nitelikte ise işçi işyerinde fiilen bulunmak zorunda değildir⁴²². Bu görüşteki bir yazara göre; tehlike sadece işçinin yaptığı işten ya da çalıştığı bölümden kaynaklanmakta ise somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılmalıdır. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaya başlaması üzerine işveren gerekli tedbirleri almaya başlamış ve kısa süre içinde tehlikenin ortadan kaldırılması mümkünse, işçinin iş görme edimini sunmaya hazır şekilde işyerinde kalması daha isabetlidir. Buna karşılık, gerekli tedbirlerin alınmasının uzun zaman alacağı hallerde, işveren tarafından başka bir iş de önerilmiyorsa işçinin işyerinde beklemesine gerek yoktur⁴²³.

Kanaatimizce de işçinin sırf işyerinde bulunmasının ciddi ve yakın tehlike arz etmesi hali dışında işçi işyerine gelip iş görmeye hazır bir şekilde beklemelidir. Zira işçinin çalışmaktan kaçındığı süre İK m. 66/I-c uyarınca çalışma süresinden sayılacak ve işçi bu süre boyunca ücrete hak kazanacaktır. İşçi ancak işverenin kararıyla bu süreyi işyeri dışında geçirebilmelidir. Çalışmaktan kaçınma hakkını işyeri dışında geçirecek işçi iletişim bilgilerini işverene bildirmeli, işverenin daveti üzerine hemen işbaşı yapabilecek durumda olmalıdır.

⁴²¹ Soyer, İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 686; Aynı yönde görüş için bkz. Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 199.

⁴²² Göktaş, s. 227; Oğuz, s. 145-146; Durmaz, Okumuş, s. 45.

⁴²³ Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 34.

2.4. Kişiler Bakımından

2.4.1. Genel Olarak

Çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen İSGK m. 13 lafzi olarak yorumlandığında, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan işçilerden sadece iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverene başvuruda bulunanlar çalışmaktan kaçınabilir. Doktrinde de işyerindeki ciddi ve yakın tehlikenin çok sayıda işçiyi ilgilendirmesi durumunda çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmek için toplu başvuru yapılabileceği belirtilerek aynı sonuca ulaşılmaktadır⁴²⁴. Toplu başvuru mümkün olmakla birlikte, aynı tehlikeye maruz kalan diğer işçiler de başvuru şartı aranmaksızın çalışmaktan kaçınabilirler. Zira iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverenin vereceği karar tehlikeye maruz kalan tüm işçileri ilgilendirmektedir. Başvuru şartı aramak, gereksiz bürokrasi ve zaman kaybına neden olacağından, ciddi ve yakın tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınmayı düzenleyen normun koruma amacıyla bağdaşmaz⁴²⁵.

Çalışmamız, işverene iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalışan işçiler esas alınarak hazırlanmıştır. Öte yandan işverenin işçisi olmayan ancak işverenin işyerinde iş görme edimlerini yerine getiren alt işveren işçileri ve geçici işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olup olmadıkları da değerlendirilmiştir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, İSGK m. 2/2’de belirtilen istisnalar⁴²⁶ haricinde, kamu ve özel sektör işyerlerindeki tüm çalışanlara faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır. Bu bağlamda kamu personelinin sahip olduğu çalışmaktan kaçınma hakkı ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

2.4.2. Alt İşveren İşçilerinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

Alt işverenlik kurumu, teknolojik gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan ve esneklik ihtiyacını karşılayan yeni istihdam modellerinden biridir. Bu sayede işverenler

⁴²⁴ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 908.

⁴²⁵ Demircioğlu, Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 183.

⁴²⁶ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa ilişkin Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunduğu alt komisyon raporunda: “ceza infaz kurumları, denetimli serbestlik merkezleri ve iş yurtlarında rehabilitasyon amaçlı iyi hali nedeniyle mahkumların istihdam edilmesi dikkate alındığında; çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasının mümkün olmadığı bu nedenle de ceza ve tevkif evlerinin istisna tutulması gerektiği” belirtilmiş; ancak çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen madde mevcut haliyle yasalaşmıştır. Uçum, s. 138.

belli alanlarda uzmanlaşmakta, uzmanlık alanı dışında kalan işleri ise alt işverenlere yaptırabilmektedir⁴²⁷. İşverenler tarafından maliyet düşürme fırsatı olarak da görülen alt işverenlere iş verilmesi son yıllarda oldukça yaygınlaşmıştır. Uygulamada görülen kötüye kullanımı engellemek amacıyla asıl işveren –alt işveren ilişkisi 4857 sayılı İş Kanununda detaylı bir şekilde düzenlenmiştir⁴²⁸.

Ülkemizde iş kazalarının büyük oranda alt işveren işyerlerinde meydana gelmesi nedeniyle, alt işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkı özel olarak incelenmelidir⁴²⁹. Doktrinde başka işyerinden çalışmak üzere gelen işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanıp kullanamayacağı belirsiz olduğu belirtilmektedir. Zira İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, farklı konulara ilişkin olarak başka işyerinden gelen işçiler için ayrık düzenlemeler bulunmasına rağmen, çalışmaktan kaçınma hakkının düzenlendiği İSGK m. 13'te böyle bir hükme yer verilmemiştir⁴³⁰.

Alt işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkı ve bu hakkı hangi işverene karşı kullanabileceğinin tespiti için öncelikle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Asıl işveren- alt işveren ilişkisi üçlü bir ilişki olup, ilişkinin tarafları asıl işveren, alt işveren ve alt işveren işçisidir⁴³¹. Asıl işveren ve alt işveren birbirinden bağımsız, kendi adlarına ve hesaplarına işçi çalıştıran iki ayrı işverendir. Bu bağlamda alt işveren, asıl işverenin işveren vekili değildir. Taraflar arasındaki ilişki eser, istisna, taşıma ve kira sözleşmelerine dayanabilir⁴³². Alt işverenin asıl işverenden aldığı işleri yaptığı

⁴²⁷ Talat Canbolat, *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri Alt İşveren (Alt Müteahhit=Taşeron) Uygulamasıyla İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları Ekli*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1992, s. 12; Mustafa Halit Korkusuz, “Asıl İşveren ile Alt İşverenin Mütessesil Sorumluluğu”, İstanbul, *İ.Ü.H.F.M.*, C. LXXII, S. 2 (2014), s. 209.

⁴²⁸ Ercan Güven, Ufuk Aydın, *Bireysel İş Hukuku*, Genişletilmiş Güncellenmiş 5. b., Eskişehir: Nisan Kitabevi, 2017, s. 39; Kaplan Senyen, *Bireysel İş Hukuku*, s. 56.

⁴²⁹ Narter, s. 183.

⁴³⁰ İbrahim Aydın, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısında ve/veya Kanununda Alt İşveren-“... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...” Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 7, S. 26 (2012), s. 23. Yazara göre, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda başka işyerinden gelen çalışanlara yönelik ayrık hükümler bulunmasaydı alt işveren işçileri de çalışan kavramına dâhil edilebilirdi; ancak Kanunun mevcut durumunda, alt işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkından yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin belirsizliğin giderilmesi için İSGK m. 13'e başka işyerinden gelen işçilerinin çalışmaktan kaçınma haklarını düzenleyen bir fıkra daha eklenmelidir.

⁴³¹ Ünal Narmanlıoğlu, “Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Sorumluluklar”, *Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı (Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi İşbirliği ile)*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s. 56; Hande Bahar Aykaç, *İş Hukukunda Alt İşveren*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2011, s. 43-44.

⁴³² Münir Ekonomi, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, İstanbul, *Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Dergisi*, S. 161 (1991), s. 7; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 87; Özdemir, s. 353; Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 156.

yer, asıl işyerinden bağımsız, ayrı bir işyeri olarak kabul edilir⁴³³. Alt işverenin işyerinden kaynaklanan bir risk, asıl işveren işçilerini etkileyebileceği gibi alt işveren işçilerinin de asıl işverene has risklerden etkilenmesi mümkündür⁴³⁴.

Alt işveren, alt işveren işçileri karşısında müstakil bir işveren olup taraflar arasındaki ilişki iş sözleşmesine dayanmaktadır⁴³⁵. Alt işveren işçileri işlerini icra ederken alt işverenin emir ve talimatı ile bağlıdırlar. Alt işveren, yönetim hakkı kapsamında alt işveren işçisine yönelik denetleme ve disiplin cezası verme yetkisine sahiptir⁴³⁶.

Asıl işveren; alt işveren işçilerine, aralarında sözleşme ilişkisi bulunmaması nedeniyle, işin görülmesi ile ilgili olarak emir ve talimat veremez. Buna karşılık doktrinde alt işveren işçilerinin davranışları iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiriyor ise bu durumda asıl işverenin alt işveren işçilerine talimat verebileceği, alt işveren işçilerinin de bu talimatlara uymak zorunda olduğu ifade edilmektedir⁴³⁷. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda; asıl işverenin patlayıcı maddeler üretilen işyerinde disiplini sağlamak amacıyla çok sıkı kayıtlar koymasının, işyerini tehlikeden uzak tutmak için kimi yetkileri elinde bulundurmasının doğal karşılanması gerektiğini belirtmiştir⁴³⁸. Asıl işverene, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak alt işveren işçilerine yönelik emir ve talimat verme hakkının tanınması, bu işçilerin sağlık ve yaşamlarını ilgilendirdiğinden tek başına muvazaa sonucunu doğurmaz⁴³⁹.

Kanun Koyucu; asıl işvereni, alt işveren işçileri ile arasında sözleşme ilişkisi bulunmamasına rağmen, alt işverenin ekonomik bakımdan güçsüz olmasını göz önünde

⁴³³ Canbolat, s. 54; Polat Soyer, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 1, S. 1 (2006), s. 17; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 156.

⁴³⁴ Akın, Alt İşverenlik, s. 171; Narter, s. 185; Demet Belverenli, “Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, İstanbul, *İ.Ü.H.F.M.*, C. LXXIV, S. Özel Sayı (2016), s. 178.

⁴³⁵ Fevzi Şahlanan, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren”, İstanbul, *MESS Mercek Dergisi*, Yıl 2, S. 7 (1997), s. 45.

⁴³⁶ Akın, Alt İşverenlik, s. 171-172; Baycık, Röдовans Sözleşmesi, s. 1932.

⁴³⁷ Ekonomi, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri, s. 9-10; Şahlanan, Alt İşveren, s. 47; Narmanlıoğlu, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, s. 62; Akın, Alt İşverenlik, s. 165-166.

⁴³⁸ Yargıtay 9. HD., 08.11.1997 T., E. 16673, K. 19164, Osman Güven Çankaya, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar, Ankara, *Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. VI, S. 4 (2002), s. 5.

⁴³⁹ Ömer Ekmekçi, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İSG Uygulamaları”, *Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Tebliğler ve Tartışmalar*, İzmir: Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, 2008, s. 61; Baycık, Röдовans Sözleşmesi, s. 1933.

bulundurarak, söz konusu işçilerin mağdur olmalarını önlemek amacıyla, İK m. 2/VI⁴⁴⁰ uyarınca müteselsil sorumlu tutmuştur⁴⁴¹. Müteselsil sorumluluğun sonucu olarak iş kazası geçiren alt işveren işçisi, kazada hiç kusuru bulunmayan asıl işverene işçilik alacakları için dava açabilir⁴⁴². Şüphesiz alt işveren işçisinin zararını gideren asıl işveren, ödediği miktarı alt işverene rücu edebilir⁴⁴³.

Alt işveren işçilerinin asıl işveren işyerinde gördükleri iş nedeniyle maruz kaldığı iş sağlığı güvenliği tehlikelerine karşı hem asıl işverenin hem de alt işverenin yükümlülükleri bulunmaktadır⁴⁴⁴. Asıl işverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundan kaynaklanan yükümlülükleri; iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma ve koordinasyon sağlama yükümlülüğü (İSGK m. 22, m. 23), alt işveren işçilerinin eğitim durumunu denetleme yükümlülüğü (İSGK m. 17/5), alt işveren işçilerinin işyerinde karşılaşabilecekleri sağlık ve güvenlik riskleri hakkında alt işvereni bilgilendirme yükümlülüğü (İSGK m. 16) ve risk değerlendirme sürecindeki yükümlülükler (İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği m. 15) şeklinde sıralanabilir⁴⁴⁵. Asıl işverenin, Kanundan kaynaklanan yükümlülükleri yanında, asıl işveren ve alt işveren işçilerinin aynı işyerini paylaşmalarının sonucu olarak ortak riske maruz kalmaları nedeniyle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁴⁶. Buna karşılık, alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde yürüttüğü faaliyetten kaynaklanan riskleri önleme ve alt işveren işçilerine kişisel koruyucu donanım sağlama yükümlülüğü

⁴⁴⁰ İK m. 2/VI “*Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*”

⁴⁴¹ Canbolat, s. 65; Soyer, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, s. 17; Çankaya, s. 8; Korkusuz, s. 210.

⁴⁴² Yargıtay 21. HD., 03.12.2013 T., E. 2013/16438, K. 2013/22558, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (E.T. 24.04.2021)

⁴⁴³ Güven, Aydın, Bireysel İş Hukuku, 2017, s. 41; Çankaya, s. 9.

⁴⁴⁴ Asıl işverenin yükümlülüğüne ilişkin doktrinde ileri sürülen edimden bağımsız borç ilişkisi görüşü için bkz. Aydın Başbuğ, “Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar”, Ankara, *Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. IV, S. 3 (1998), s. 65 vd.; Başbuğ, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 29-32; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 21-22; Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 245-248; Sarıbay Öztürk, s. 116-117; Edimden bağımsız borç ilişkisi görüşünün eleştirisi için bkz. Narmanlıoğlu, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, s. 63-64; Akın, Alt İşverenlik, s. 175-176; Özdemir, s. 377-379; Aykaç, s. 222-223.

⁴⁴⁵ Özdemir, s. 367-374; Esra Yiğit, “Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Paylaştırılması ve Asıl İşverenin Sorumluluğu, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 14, S. 41 (2019), s. 207-216.

⁴⁴⁶ Akın, Alt İşverenlik, s. 213; Baycık, Rödovals Sözleşmesi, s. 1928-1929.

alt işverene aittir. Asıl işverenden, kendi uzmanlık alanı dışında kalan bir faaliyetten kaynaklanan riskleri öngörmesi beklenemez⁴⁴⁷.

Asıl işverenin işyerinde, asıl işveren işçileri ile aynı ortamda çalışan ve aynı risklere maruz kalan alt işveren işçileri de ciddi ve yakın tehlikenin varlığı halinde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmelidir. Zira söz konusu ortam alt işveren işçileri için de işyeridir⁴⁴⁸. Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanım amacı, işçilerin yaşama haklarının korunmasıdır. Bu bağlamda korunması hedeflenen işçinin asıl işveren ya da alt işveren işçisi olması önem taşımaz⁴⁴⁹.

Ciddi ve yakın tehlikenin hangi işverenin faaliyetinden kaynaklandığı, alt işveren işçisinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması bakımından önemli değildir. Alt işveren işçisi çalışmaktan kaçınma hakkını sözleşme ilişkisi ile bağlı olduğu kendi işverenine karşı kullanabilir⁴⁵⁰.

Kanaatimizce alt işveren işçisi çalışmaktan kaçınma talebini; alt işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulmuş ise bu kurula, asıl işveren ve alt işveren tarafından ortak kurul oluşturulmuş ise alt işverenin kurul oluşturma yükümlülüğü devam edeceğinden ortak kurula, sadece asıl işveren tarafından kurul oluşturulması halinde ise alt işveren ya da alt işveren vekiline yapmalıdır⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Özdemir, s. 367; Akın, Alt İşverenlik, s. 213; Narter, s. 187.

⁴⁴⁸ Akın, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 322.

⁴⁴⁹ Sarıbay Öztürk, s. 120.

⁴⁵⁰ Özdemir, s. 426; Akın, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 322; Aksi görüşteki Aydınli'ya göre; alt işveren, asıl işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almada hukuken ve fiziken yetkisizdir. Bu nedenle alt işverene, asıl işveren işyerinde çalışan işçilerine karşı mutlak anlamda koruma yükümlülüğü getirmek hakkaniyete dayalı yetki ve sorumluluk ilkesi ile bağdaşmaz. Yazara göre, asıl işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin ihlal edilmesi halinde alt işveren işçisinin, asıl işverene karşı çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması gerekir. Aydınli, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 21-22; Alt işveren işçisinin asıl işverene karşı çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması gerektiği yönündeki diğer görüşler için bkz. Sarıbay Öztürk, s. 120; Topuz, s. 487; Şahin Emir, s. 171; İnciroğlu, s. 819.

⁴⁵¹ Demircioğlu, Kaplan'a göre, mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde alt işveren işçisinin asıl işveren tarafından oluşturulan iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurabilmesi ve bu kurul tarafından verilen karar uyarınca çalışmaktan kaçınabilmesi güctür. Buna karşılık yazar, kurula başvuruda bulunan asıl işveren işçisi ile aynı ortamda çalışan ve aynı tehlikeye maruz kalan alt işveren işçisinin de kurula başvuru şartı aranmaksızın gerekli tedbir alınana kadar çalışmaktan kaçınabileceği görüşündedir. Demircioğlu, Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 183-184.

2.4.3. Geçici İşçilerin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

Çalışma hayatındaki esneklik ihtiyacı sonucunda ortaya çıkan yeni istihdam modellerinden bir diğeri de geçici iş ilişkisidir⁴⁵². Geçici iş ilişkisi, işverenin bir işçisinin iş görme edimini geçici bir süre için bir başka işverenin emrine vermesi ile kurulur⁴⁵³. Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla (mesleki amaçlı) ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle (mesleki olmayan) kurulabilir (İK m. 7/1). Ayrımın temelinde yatan düşünce; işçinin işveren tarafından, kural olarak mı yoksa istisnaen mi bir başka işverenin emrine verilmek üzere istihdam edildiği hususudur⁴⁵⁴.

Geçici iş ilişkisi; sürekli işveren, geçici işçi ve geçici işverenden oluşan üç taraflı bir hukuki ilişkidir. Bu ilişkide sürekli işveren ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesi varlığını devam ettirmekle birlikte, sürekli işveren işin görülmesini isteme hakkını sözleşme ile geçici işverene temlik etmektedir⁴⁵⁵. Geçici işveren ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi bulunmamasına rağmen, geçici iş ilişkisinin niteliği gereğince geçici işçinin iş görme, itaat, özen ve sadakat borçları; geçici işverenin de geçici işçiyi gözetme⁴⁵⁶ ve eşit davranma borçları bulunmaktadır⁴⁵⁷. Bu nedenle geçici işçi ile geçici işveren arasında, sözleşme benzeri hukuki ilişki kurulduğu doktrin tarafından kabul edilmektedir⁴⁵⁸.

⁴⁵² Nurşen Canıklıoğlu, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, *Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı (Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi İşbirliği ile)*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s. 121; İren, s. 283; Erdoğan, s.130.

⁴⁵³ Polat Soyer, “İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar”, İstanbul, *Yasa Hukuk Dergisi*, C. III, S. 3 (1980), s. 339; Serkan Odaman, *Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007, s. 89; Ömer Ekmekçi, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. I, S. 2 (2004), s. 367; Keser, s. 66.

⁴⁵⁴ A. Can Tuncay, “İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, İstanbul, *MESS Mercek Dergisi*, Yıl 8, S. 30 (2003), s. 58; Ercan Akyiğit, *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*, Ankara: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayınları, 1995, s. 33; Serkan Odaman, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 11, S. 36 (2016), s. 44; Abdurrahman Benli, Yusuf Yiğit, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”, Ankara, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. VIII, S. 4 (2006), s. 7; Ş. Esra Baskan, “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, Ankara, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXI, S. 2 (2017), s. 4.

⁴⁵⁵ Soyer, *Başka İşverenin Yanında Çalışma*, s. 342; Keser, s. 67.

⁴⁵⁶ Geçici işverenin, geçici işçiyi gözetme borcuna ilişkin doktrinindeki sosyal temas, amaç ve koruma görüşleri hakkında bilgi için bkz. Keser, s. 85-86; Erdoğan, s. 135-136; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 21-24; Topuz, s. 488; Sarıbay Öztürk, s. 124-125.

⁴⁵⁷ Canıklıoğlu, *Geçici İş İlişkisi*, s. 126-127.

⁴⁵⁸ Tuncay, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 57-58; Sarper Süzek, “İş Akdinin Türleri”, İstanbul, *MESS Mercek Dergisi*, Yıl 6, S. 22 (2001), s. 32; Akyiğit, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 123; Canıklıoğlu, *Geçici İş İlişkisi*, s. 127.

Geçici iş ilişkisinin kurulması ile birlikte işçi, geçici işverenin iş organizasyonuna dâhil olmakta, emir ve talimat verme yetkisi geçici işverene geçmektedir⁴⁵⁹. Kanun Koyucu tarafından da geçici işverenin, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir (İK m. 7/IX-a). Geçici işverenin işçinin emeğinden yararlanması, ona emir ve talimat verme hakkına sahip olması karşısında, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilere yönelik iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlü tutulması gerekir⁴⁶⁰. Nitekim İK m. 7/IX-f uyarınca, geçici işverenin İSGK m. 17/6'da⁴⁶¹ öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir⁴⁶².

Geçici işveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alma yükümlülüğü bakımından kendi işçileri ile geçici işçiler arasında ayırım yapamaz⁴⁶³. Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmeliğin⁴⁶⁴ amacı da geçici veya belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların sağlık ve güvenlikleri bakımından, işyerindeki diğer çalışanlarla aynı düzeyde korunmalarını sağlamaktır. Yönetmeliğin beşinci maddesi uyarınca “geçici işveren, geçici süreli iş ilişkilerinde, özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim dâhil olmak üzere işyerinde çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından farklı uygulamalarda bulunamaz.” Aksi takdirde eşit davranma borcunu ihlal etmiş olur⁴⁶⁵.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te geçici işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşılık geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşması halinde İSGK m. 13'teki prosedüre uygun olarak, iş görme edimini sunduğu ve doğrudan emir ve talimat aldığı geçici işverene karşı çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği kabul

⁴⁵⁹ Soyer, Başka İşverenin Yanında Çalışma, s. 345-346; Tuncay, Ödünç İş İlişkisi, s. 70; Süzek, İş Akdinin Türleri, s. 32; Ekmekçi, Geçici İş İlişkisi, s. 368; İren, s. 89; Caniklioğlu'na göre; geçici işverenin geçici işçiye emir ve talimat verme hakkına sahip olması, geçici iş ilişkisinin en belirleyici özelliklerinden birisidir. Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 139.

⁴⁶⁰ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 136-137; Odaman, Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, s. 54; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 200-201.

⁴⁶¹ İSGK m. 17/6 “Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar.”

⁴⁶² Başkan, s. 34.

⁴⁶³ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 141; Özdemir, s. 398.

⁴⁶⁴ 23.08.2013 T., 28744 S., R.G.

⁴⁶⁵ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 141; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 157-158; İren, s. 289; Şahin Emir, s. 173.

edilmelidir⁴⁶⁶. Geçici iş ilişkisinde geçici işçi, kendi işverenine karşı sahip olduğu hakları, işin görülmesini isteme hakkını temlik alan geçici işverene karşı da kullanabilir⁴⁶⁷. Kanaatimizce geçici işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı da bu kapsamda değerlendirilmeli ve işçi alınmayan iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri nedeniyle geçici işverene karşı çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmelidir. Bunun yanında geçici işçilerin sağlık ve güvenliklerini özel olarak düzenleyen Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik m. 12 uyarınca; Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde, geçici işçi çalıştıran işyerlerinde 6331 sayılı Kanun hükümleri de uygulanır. Şüphesiz çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen İSGK m. 13 de uygulanacak hükümler arasındadır.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde asıl işverenin işyeri, alt işveren için ayrı bir işyeri niteliği taşıırken, geçici iş ilişkisinde geçici işçinin çalıştığı yer, fiziken ve hukuken geçici işverenin işyeridir⁴⁶⁸. Geçici işçi, iş görme edimini geçici işverene ait işyerinde yerine getirdiğinden, söz konusu işyerinde ortaya çıkan mesleki risklere maruz kalabilmektedir⁴⁶⁹. Dolayısıyla geçici işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı, geçici işverenin işyeri kapsamında değerlendirilmelidir⁴⁷⁰.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması bakımından geçici işverenin kendi işçileri ile geçici işçiler arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır⁴⁷¹. Geçici işçi, çalışmaktan kaçınma talebini geçici işverenin işyerinde oluşturulan iş sağlığı ve güvenliği kuruluna⁴⁷², iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunmayan işyerlerinde ise geçici işveren ya

⁴⁶⁶ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 681-682; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 131-132; Odaman'a göre; geçici işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı, geçici işverenin geçici işçiyi gözetme borcunu ihlal etmesinin yaptırımıdır. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 195; Özdemir, s. 426; Akın, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 322; Demircioğlu, Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 184; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 24; Keser, s. 90; İren, s. 295; Sarıbay Öztürk, s. 131; Şahin Emir, s. 173; Erdoğan, s. 148; Balık, s. 1008.

⁴⁶⁷ Soyer, Başka İşverenin Yanında Çalışma, s. 344.

⁴⁶⁸ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 281-282; 4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 83 döneminde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmek için gerekli olan yakın, acil ve hayati tehlikenin "işyerinde" meydana gelmesi koşulunun aranması, geçici işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olup olmadıkları hususunda belirsizlik yaratmakta idi. Zira geçici işçilerin iş görme edimini yerine getirdiği yer, onlar için işyeri niteliğinde değildir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13 ile tehlikenin işyerinde meydana gelme şartı kaldırılmış, böylece geçici işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını tereddütsüz bir şekilde kullanabilmeleri sağlanmıştır. Sarıbay Öztürk, s. 81, 132.

⁴⁶⁹ Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 200; Baskan, s. 34.

⁴⁷⁰ Akın, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 322.

⁴⁷¹ Keser, s. 90; Şahin Emir, s. 173; Ayça İzmirlioğlu, "İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı Çerçevesinde Geçici İş İlişkisi Kuran İşverenler İçin Getirilen Özel Yükümlülüklerin Değerlendirilmesi", Hatay, *Route Educational & Social Science Journal*, C. VI. S. 4 (2019), s. 721-722.

⁴⁷² Geçici işçiler, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmak için gerekli olan elli işçi sayısının hesabında dikkate alınmazlar. Bkz. 2. Bölüm, 1.3.2.

da geçici işveren vekiline yapmalıdır⁴⁷³. Geçici iş ilişkisi boyunca geçici işçi ile sürekli işveren arasında sözleşme ilişkisi devam ettiğinden, geçici işçi sadakat borcu gereği durumu derhal kendi işverenine bildirmelidir. Böylece sürekli işveren, işçiyi gözetme borcu çerçevesinde yerine getirmesi gereken tedbirleri alma imkânı bulabilir⁴⁷⁴.

2.4.4. Kamu Personelinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, İSGK m. 2/2'deki istisnalar saklı olmak üzere kamu ve özel sektör ayrımı gözetmeksizin tüm çalışanlara uygulanır. Bu kapsamda çalışmaktan kaçınma hakkını iş sözleşmesi ile çalışan işçiler kullanabileceği gibi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) m. 4 uyarınca memur, sözleşmeli personel ve kamu işçisi şeklinde istihdam edilen kamu personeli de kullanabilir. Örneğin topraklama hattı bulunmayan kamu işyerinde memur olarak çalışan elektrik teknisyeni, defalarca talep etmesine rağmen gerekli tedbirler alınmaması nedeniyle çalışmaktan kaçınabilir⁴⁷⁵. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan devlet memuruna, özürsüz devamsızlık yaptığı gerekçesiyle DMK m. 125'te düzenlenen aylıktan kesme⁴⁷⁶, kademe ilerlemesinin durdurulması⁴⁷⁷ ve devlet memurluğundan çıkarma⁴⁷⁸ disiplin cezaları verilemez⁴⁷⁹.

Kamu personeli çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmek için iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunan kamu işyerlerinde kurula⁴⁸⁰, kurul bulunmayan kamu işyerlerinde ise kamu işveren vekiline⁴⁸¹ başvurmalıdır. 7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 10 uyarınca kamu işyerlerinde iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğu

⁴⁷³ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 132; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 201.

⁴⁷⁴ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 132.

⁴⁷⁵ İnciroğlu, s. 813.

⁴⁷⁶ DMK m. 125/C-b “Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek”

⁴⁷⁷ DMK m. 125/D-b “Özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek”

⁴⁷⁸ DMK m. 125/E-d “Özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek”

⁴⁷⁹ Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 243.

⁴⁸⁰ Kasapoğlu Turhan'a göre, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun düzenlendiği İSGK m. 22 hükmü sadece özel sektör işyerlerine yönelik bir düzenlemedir. Yazara göre İSGK m. 22/1 hükmünden, iş sağlığı ve güvenliği kurullarının tüm kamu kurum ve kuruluşlarında kurulmasının gerekip gerekmediği hususu anlaşılammaktadır. Mine Kasapoğlu Turhan, “Kamu Görevlileri Bakımından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Korunma Yolları”, Ankara, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 26, S. 105 (2013), s. 123-124.

⁴⁸¹ 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu m. 3/I-c “Kamu İşveren Vekili: Kamu kurum ve kuruluşlarını temsile ve bütününi sevk ve idareye yetkili olanlar ile bunların yardımcılarını ifade eder.”

31.12.2023 tarihine ertelenmiştir. Kamu personeli, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi bulunmayan kamu işyerlerinde çalışmaktan kaçınma başvurusunu kamu işveren vekiline yapmak zorunda kalacağından hakkın kullanımı güçleşecektir. Bu durum kanaatimizce çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması bakımından iş sözleşmesi ile çalışan işçi ve kamu personeli arasında eşitsizlik teşkil etmektedir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/4 uyarınca “*toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır.*” Doktrindeki bir görüşe göre, söz konusu hüküm sendikalı ve sendikasız kamu personeli arasında eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Bu görüşe göre ilgili düzenlemeden, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan sendikasız kamu personelinin fiilen çalışmış sayılmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır⁴⁸². Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre ise toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi kapsamında olmayan kamu personeli de aynı hakka sahip olduğundan böyle bir ifadeye yer verilmesi gereksizdir⁴⁸³.

Kamu işveren vekili, çalışmaktan kaçınan memura tehlikesiz ve durumuna uygun başka bir iş teklif edebilir. Memur teklif edilen işi kabul etmelidir. Aksi takdirde memur hakkında DMK m. 125/D-n⁴⁸⁴ uyarınca idari soruşturma başlatılabilir⁴⁸⁵.

⁴⁸² Kılış, Yeni Dönem, s. 32; Benzer yöndeki Sarıbay Öztürk’e göre, hükmün ayırım yapmaksızın tüm çalışanların çalışmaktan kaçındıkları dönemde fiilen çalışmış sayılacağı yönünde düzeltilmesi gerekmektedir. Sarıbay Öztürk, s. 140.

⁴⁸³ Başbuğ, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 25; Baycık’a göre; toplu sözleşme ve toplu iş sözleşmelerinde yemek ve yol yardımı gibi bazı ödemeler fiili çalışmaya bağlanabilmektedir. Yazara göre, kamu personelinin çalışmaktan kaçındığı dönemde fiili çalışmaya bağlı haklardan yararlanmasını sağlamak amacıyla, söz konusu hüküm Kanun Koyucu tarafından özellikle vurgulanmıştır. Baycık, Hak ve Yükümlülükler, s. 15.

⁴⁸⁴ DMK m. 125/D-n “*Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak.*”

⁴⁸⁵ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 119; Yazara göre, sözleşmeli personele başka iş verilmesi mümkün değildir. Zira bu kişilerin imzaladığı tip sözleşmelerde görev yeri ve yaptıkları işin niteliğinin değiştirilemeyeceği hükmü bulunmaktadır. Yazara göre, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan tip sözleşmelerde, çalışmaktan kaçındıkları dönemde bu kişilere durumlarına uygun ve ücretlerinde düşüklük olmamak üzere başka iş verilebileceğine ilişkin hükümler yer almalıdır. Baycık, Hak ve Yükümlülükler, s. 17.

2.5. Psikolojik Tacize (Mobbing) Uğrayan İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

Psikolojik taciz, çalışma hayatının kendisi kadar eski olmakla birlikte, özellikle son yıllarda dünyada ve ülkemizde çok tartışılan bir hukuki kurum haline gelmiştir⁴⁸⁶. İşyerinde psikolojik taciz kavramı ilk kez 1984 yılında Alman Çalışma Psikoloğu Heinz Leymann tarafından, işyerinde ortaya çıkan psikolojik şiddeti ifade etmek amacıyla kullanılmıştır⁴⁸⁷.

Psikolojik taciz Türk İş Hukuku doktrininde; “işyerinde bir işçiye yöneltilen, işveren veya diğer işçiler tarafından tekrarlanan saldırılar şeklinde uygulanan, kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi düşmanca, aşağılayıcı ve yıldırıcı davranışlarla ortaya çıkan psikolojik bir terör biçimidir” şeklinde tanımlanmıştır⁴⁸⁸.

İşyerinde psikolojik taciz, mağdur işçinin ruhsal veya bedensel sağlığına zarar veren tecavüz eylemi olması dolayısıyla bir iş sağlığı ve güvenliği meselesidir. Bu yönüyle işyerinde psikolojik tacizin önlenmesi, işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri arasında yer alır⁴⁸⁹. Nitekim işçinin kişiliğinin korunması başlıklı TBK m. 417/I⁴⁹⁰ ile işverenin işçiyi psikolojik tacize karşı koruma yükümlülüğü açıkça hüküm altına alınarak pozitif bir temele kavuşturulmuştur⁴⁹¹. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, iş sağlığı ve güvenliğinin psikososyal boyutuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁴⁹². Bununla birlikte psikolojik tacizin iş sağlığı ve güvenliği ile ilişkisi

⁴⁸⁶ Canan Ünal, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. X, S. 37 (2013), s. 17.

⁴⁸⁷ Pınar Tmaz, “Mobbing: İşyerinde Psikolojik Taciz”, İstanbul, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. III, S. 10 (2006), s. 12; Arslan Ertürk, s. 286-287; Savaş Bozbel, Serap Palaz, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları”, Ankara, *TİSK Akademi Dergisi*, C. II, S. 3 (2007), s. 66.

⁴⁸⁸ Fuat Bayram, “Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. IV, S. 14 (2007), s. 552; Tmaz, s. 12.

⁴⁸⁹ K. Ahmet Sevimli, “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, İstanbul, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. I, S. 36 (2013), s. 125-126; Savaş, Manevi Taciz, s. 94.

⁴⁹⁰ TBK m. 417/I “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.”

⁴⁹¹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 324.

⁴⁹² Özdemir, s. 424; Limoncuoğlu'na göre, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda psikolojik taciz gibi işçinin manevi kişilik değerlerine zarar verecek haller ile ilgili özel hüküm bulunmaması eksiktir. S. Alp Limoncuoğlu, “İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar”, Ankara; *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 26, S. 105 (2013), s. 60; İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliğinde psikolojik taciz açıkça düzenlenmemekle birlikte, m.

nedeniyle, işyerinde yapılan risk değerlendirmesinde psikolojik taciz riskine yer verilmesi, işçilere verilen iş sağlığı ve güvenliği eğitiminde taciz riskinin de konu edilmesi gerekmektedir⁴⁹³.

Psikolojik taciz anlık bir olay olmayıp sistematik olarak tekrarlanan davranışlardan oluşan bir süreçtir⁴⁹⁴. Hukuka aykırılık oluşturan durum bu sürecin bizzat kendisidir⁴⁹⁵. Bir defaya mahsus olarak gerçekleşen ve işçinin kişilik değerlerine saldırı oluşturan bir davranış psikolojik taciz olarak değerlendirilemez⁴⁹⁶. İşyerinde psikolojik tacizin etkileri mağdur işçi üzerinde yavaş yavaş oluşan birikimli zararlar şeklinde ortaya çıkar⁴⁹⁷. Psikolojik tacizin bu özelliği onu meslek hastalığına yaklaştırmaktadır. Bununla birlikte psikolojik taciz, işten kaynaklanan ya da yaptığı işin karşılaşılmasını gerekli kıldığı davranışlar niteliğinde olmadığından meslek hastalığından ayrılır⁴⁹⁸.

Psikolojik tacize uğrayan işçi, kişilik hakları ihlal edildiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat talep edebilir⁴⁹⁹. Psikolojik taciz ayrımcılığı gerçekleştirmenin aracı olarak kullanıldığında, işverenin eşit işlem yapma borcu ihlal edileceğinden mağdur işçi ayrımcılık tazminatı da talep edebilir⁵⁰⁰. Psikolojik tacize uğrayan işçi, tazminat talebi dışında iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bunun yanında psikolojik taciz ile kişilik hakları saldırıya uğrayan işçi TMK m. 25 uyarınca; saldırı tehlikesinin önlenmesi,

8/3'te "çalışma ortamında bulunan psikososyal tehlike kaynakları" kavramına yer verilmiştir. 29.12.2012 T., 28512 S., R.G.

⁴⁹³ Sevimli, s. 123; Ünal, s. 48.

⁴⁹⁴ Leymann, işyerinde yaşanan çatışmanın psikolojik taciz olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu davranışların haftada en az bir kez ve asgari 6 ay devam etmesi gerektiğini belirtmektedir. Leymann, Heinz, "The Definition of Mobbing at Workplace", <http://www.leymann.se/English/12100E.HTML> (E.T. 08.03.2021); Türkiye Büyük Millet Meclisi Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu tarafından hazırlanan raporda; psikolojik taciz sürecinin en az 6 ay, genelde ortalama 15 ay olduğu, sürecin ağır etkilerinin ise 29 ile 46 ay arasında ortaya çıktığı vurgulanmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Kadın ve Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu*, Ankara: Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Yayınları, 2011, s. 6.

⁴⁹⁵ Bayram, İşyerinde Psikolojik Taciz, s. 553; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 390; Arslan Ertürk, s. 299.

⁴⁹⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 328; İftar Cengiz, Uğur Ersoy, Alper Küçükay, "Psikoloji, Hukuki ve Cezai Boyutuyla Mobbing", İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 11, S. 36 (2016), s. 77; Ciddi sonuçlar doğuran tek bir hareketin de psikolojik taciz olarak nitelendirilebileceği görüşü için bkz. Limoncuoğlu, s. 55-56; Bozbel, Palaz'a göre, psikolojik taciz oluşturan davranışların belirli bir süre devam etmesi gerekli değildir. Bozbel, Palaz, s. 69.

⁴⁹⁷ Tınaz, s. 17.

⁴⁹⁸ Savaş, Manevi Taciz, s. 127; Psikolojik taciz Almanya'da bir meslek hastalığı olarak kabul edilmektedir. Bilgi için bkz. Tınaz, s. 16.

⁴⁹⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 330; Sevimli, s. 136; Ünal, s. 56.

⁵⁰⁰ Bayram, İşyerinde Psikolojik Taciz, s. 565; Savaş, Manevi Taciz, s. 110; Arslan Ertürk, s. 315.

sürmekte olan saldırıya son verilmesi, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarını açabilir⁵⁰¹.

İşyerinde psikolojik tacize uğrayan işçinin İSGK m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını kullanıp kullanamayacağı hususu ayrıca değerlendirilmelidir. 6331 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce çalışmaktan kaçınma hakkının düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu döneminde ileri sürülen bir görüşe göre; işyerinde gerçekleşen psikolojik taciz, mağdur işçinin çoğunlukla ruhsal, kimi zaman da fiziksel sağlığını bozacak nitelikte yakın, acil ve hayati tehlike oluşturur. Bu nedenle psikolojik tacize uğrayan işçinin ilgili hüküm uyarınca çalışmaktan kaçınması mümkündür⁵⁰². 6331 sayılı Kanun döneminde de psikolojik tacizin çoğu durumda mağdur işçi için ciddi ve yakın tehlike oluşturacağı doktrinde genel olarak kabul edilmekte ve işçinin İSGK m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınabileceği ifade edilmektedir⁵⁰³. Bununla birlikte her somut olayda ciddi ve yakın tehlike unsurlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Zira bu görüşteki bir yazara göre her psikolojik taciz vakası ciddi ve yakın tehlike oluşturmayabilir. Psikolojik taciz, katlanması imkânsız bir hale gelmiş ve işçinin sağlığını

⁵⁰¹ Bayram, İşyerinde Psikolojik Taciz, s. 564, 568-570; Ertuğrul Yuvalı, “Mobbingin Psiko-Sosyal Sağlık ve İş Sağlığı Bakımından Sonuçları ve Mobbing Mağdurunun Başvurabileceği Hukuki Çareler”, Malatya, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. Özel Sayı (2015), s. 734-735; Sevimli’ye göre, işçinin kişiliğine yönelik tehlike iş sağlığı ve güvenliği bakımından ciddi ve yakın nitelikte ise, saldırı tehlikesinin önlenmesi ve sürmekte olan saldırıya son verilmesi davalarını açmadan önce işçinin İSGK m. 13’te düzenlenen özel hüküm niteliğindeki çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması daha isabetlidir. Yazara göre, iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işveren tarafından talebi kabul edilmeyen işçinin, önleme ve son verme davası açması için bir engel bulunmamaktadır. Sevimli, s. 135-136; Aynı yönde görüş için bkz. Cengiz, Ersoy, Küçükay, s. 77.

⁵⁰² Savaş, Manevi Taciz, s. 94; Limoncuoğlu’na göre, psikolojik taciz vakalarının birçoğunda işçinin sağlığını bozacak bir tehlike mevcuttur. Yakın ve acil olabileceği kabul edilen bu tehlike, psikolojik tacizin birçok türünde işçi için hayati nitelikte değildir. Bu yüzden işçi, ancak sınırlı olaylarda İK mülga m. 83 uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir. Buna karşılık 6331 sayılı Kanun m. 13 uyarınca hakkı kullanabilmek için hayati tehlike aranmaması, yazara göre birçok psikolojik taciz vakasında çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesinin önünü açmıştır. Limoncuoğlu, s. 84; Aksi görüşteki Ermumcu ise psikolojik taciz sonucu ortaya çıkan tehlikenin yakın, acil ve hayati nitelik taşımadığı görüşündedir. Zira yazara göre; psikolojik taciz davranışı sonucu işçinin zarar görmesi bu davranışların tekrarlanması ile meydana gelmekte ve bu olumsuz davranışlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde mağdur işçi için tehlike oluşturmaktadır. Bu yüzden yazara göre, psikolojik tacize uğrayan işçi 4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 83 uyarınca çalışmaktan kaçınmaz. Senem Ermumcu, *İşyerinde Psikolojik Taciz*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 209-210.

⁵⁰³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 331; Yuvalı, Mobbing, s. 733-734; Arslan Ertürk, s. 310; Cengiz, Ersoy, Küçükay, s. 77; Ünal, s. 57-58; Aksi görüşteki Aydınli’ya göre, psikolojik tacize uğrayan işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı tanınması istismara neden olabilir. Zira psikolojik taciz, karşı tarafın duygu durumuna göre değişiklik gösterir. Aydınli, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 239.

olumsuz şekilde etkilemeye başlamışsa işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmelidir⁵⁰⁴.

Kanaatimizce psikolojik tacize uğrayan işçi İSGK m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınamaz. Zira psikolojik tacizi oluşturan davranışların belli bir süre devam etmesi gerekliliği ve psikolojik tacizin etkilerinin birikimli zarar şeklinde ortaya çıkması, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmek için gerekli olan tehlikenin yakın nitelikte olma unsuru ile bağdaşmaz. Zararlı tozlara maruz kalmasına rağmen, meslek hastalığının uzun süreli maruziyet sonucu ortaya çıkması⁵⁰⁵ nedeniyle işçinin İSGK m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınmamasına benzer şekilde; psikolojik taciz sürecini oluşturan tek bir davranış da mağdur işçinin çalışmaktan kaçınmasını sağlamaz. Buna karşılık TBK m. 417/I uyarınca, işyerinde işçilerin psikolojik tacize uğramamaları, tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri alma yükümlülüğünü yerine getirmeyen, bir başka ifadeyle işçinin iş görme edimini sunması için gerekli hazırlık fiillerini tamamlamayan işveren temerrüde düşer. Bu durumda işçinin TBK m. 408 hükmüne istinaden, psikolojik tacizden uzak bir işyeri düzeni sağlanana kadar iş görme edimini ifadan kaçınabileceği düşüncesindeyiz.

2.6. Cinsel Tacize Uğrayan İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

Çalışma hayatında sıkça karşılaşılan, işçilerin fiziksel ve ruhsal sağlığını bozan önemli bir sorun olarak ortaya çıkan cinsel taciz; cinsel anlam taşıyan veya cinsel temele dayalı ve maruz kalan kişi tarafından istenmeyen her türlü davranış olarak tanımlanmaktadır⁵⁰⁶. Cinsel taciz; dokunma, cinsel saldırı gibi fiziksel temas şeklinde, sözle sarkıntılık, laf atma gibi sözlü davranışla ya da pornografik içerikli görseller yoluyla

⁵⁰⁴ Kasapoğlu Turhan, s. 123-124. Yazara göre; psikolojik taciz mağduru işçinin çalışmaya devam etmesi, sağlığı için telafisi güç ya da imkânsız zararlar doğurabilecek nitelikteyse, işçi subjektif kararına dayanarak çalışmaktan kaçınabilir.

⁵⁰⁵ Nitekim Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği m. 20'de pnömokonyozun meslek hastalığı sayılabilmesi için, sigortalının kural olarak havasında pnömokonyoz yapacak yoğunluk ve nitelikte toz bulunan yeraltı veya yerüstü işyerlerinde toplam en az üç yıl çalışması gerektiği düzenlenmiştir.

⁵⁰⁶ Kadriye Bakırcı, *İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz*, Ankara: Yasa Yayınları, 2000, s. 88-91; Aydın, Kişilik Hakları, s. 91; Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 389; A. Eda Manav Özdemir, "Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Cinsel Tacize Karşı Korunması", Ankara, *TİSK Akademi Dergisi*, C. XI, S. 21 (2016), s. 200; Erkanlı Başbüyük, *İşyerinde Cinsel Taciz*, s. 130, 171.

gerçekleştirilebilir⁵⁰⁷. İşyerinde cinsel taciz; işveren, işveren vekili, işyerinde çalışan diğer bir işçi ya da müşteri gibi üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilebilir⁵⁰⁸.

Türk İş Hukuku doktrinde işyerinde cinsel taciz, işçinin kişilik haklarına yönelik bir saldırı olarak değerlendirilmekte ve işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında incelenmektedir⁵⁰⁹. Nitekim TBK m. 417'de işverenin işçiyi cinsel tacize karşı koruma yükümlülüğü, işçinin kişiliğinin korunmasının bir gereği olarak açıkça hüküm altına alınmıştır⁵¹⁰. Bununla birlikte cinsel taciz işverenin eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağı ile de sıkı bir ilişki içindedir. Zira cinsel taciz niteliğindeki davranışlar ayrımcılık yasağının nitelikli halini oluşturur⁵¹¹.

Cinsel tacize uğrayan işçi 4857 sayılı İş Kanunu m. 24/II-b⁵¹² ve d⁵¹³ bentleri uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁵¹⁴. Cinsel taciz mağduru işçi maddi ve manevi tazminat talep edebileceği gibi, cinsel tacizin cinsiyet ayrımcılığı oluşturması nedeniyle işçinin ayrımcılık tazminatı talep etmesi de mümkündür⁵¹⁵. Bunun yanında psikolojik tacizde olduğu gibi cinsel taciz ile kişilik hakları saldırıya uğrayan işçi TMK m. 25 uyarınca; saldırı tehlikesinin önlenmesi, sürmekte olan saldırıya son verilmesi, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti davalarını açabilir⁵¹⁶.

⁵⁰⁷ Bakırcı, s. 103-105; Aydın, Kişilik Hakları, s. 91; Emine Tuncay Kaplan, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 6, S. 24 (2011), s. 46; Erkanlı Başbüyük, İşyerinde Cinsel Taciz, s. 142; Aksi görüşteki Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal'a göre cinsel taciz, fiziksel temas olmaksızın gerçekleştirilen davranışlarla sınırlıdır. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 713.

⁵⁰⁸ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 389; Manav Özdemir, s. 201; Erkanlı Başbüyük, İşyerinde Cinsel Taciz, s. 130.

⁵⁰⁹ Bakırcı, s. 154-158; Aydın, Kişilik Hakları, s. 103-104; Ertürk, Temel Haklar, s. 90-91; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 713; Erkanlı Başbüyük, İşyerinde Cinsel Taciz, s. 145-146.

⁵¹⁰ Manav Özdemir, s. 207.

⁵¹¹ Sevimli, s. 114.

⁵¹² İK m. 24/II-b "İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiyi cinsel tacizde bulunursa."

⁵¹³ İK m. 24/II-d "İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa."

⁵¹⁴ Tankut Centel, "Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 6, S. 24 (2011), s. 15; Aydın'a göre, cinsel tacize uğrayan işçinin fesih yoluyla korunması, gerçek anlamda bir koruma olamaz. Zira cinsel taciz nedeniyle kişilik hakları ihlal edilen işçiyi sözleşmeyi fesih hakkı tanımak, işçiyi işsiz bırakması nedeniyle ikinci kez mağduriyet yaratır. Aydın, Kişilik Hakları, s. 110.

⁵¹⁵ Manav Özdemir, s. 208,211; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 250.

⁵¹⁶ Bakırcı, s. 199-201; Kaplan, İşçinin Kişilik Hakları, s. 48; Manav Özdemir, s. 208; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 249-250.

Cinsel tacize uğrayan işçinin çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olduğuna ilişkin özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, mağdur işçinin TBK m. 408'de düzenlenen işverenin temerrüdü hükmü uyarınca çalışmaktan kaçınabileceği doktrin tarafından kabul edilmektedir⁵¹⁷. Psikolojik tacizden farklı olarak cinsel taciz için fiilin tekrarlanması gerekli değildir. Mağdur tarafından istenmeyen ve cinsel amaç taşıyan tek seferlik bir hareket bile cinsel taciz oluşturabilir⁵¹⁸. Cinsel tacizin anlık hareket şeklinde gerçekleştirilebilmesi nedeniyle kanaatimizce mağdur işçi İSGK m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir. İşyerinde cinsel taciz, mağdur işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığını bozacak nitelikte ciddi ve yakın tehlike oluşturuyorsa işçinin çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Devam eden ya da tekrarlanma riski bulunan ve fiziksel temas içeren cinsel taciz davranışları ciddi ve yakın tehlikeye örnek olarak verilebilir. Fiziksel temas, cinsel saldırı ya da tecavüz şeklinde gerçekleşiyorsa tehlikenin ciddi, yakın ve önlenemez nitelikte olduğu kabul edilmeli ve mağdur işçiye iş sağlığı güvenliği kurulu ya da işverene başvurmadan çalışmaktan kaçınma imkânı tanınmalıdır. İş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunmayan işyerlerinde cinsel tacizin bizzat işveren tarafından gerçekleştirilmesi halinde işverene başvuru pratik bir yarar sağlamaz. Mağdur işçinin İSGK m. 13/3 veya işveren temerrüdünü düzenleyen TBK m. 408 hükmü uyarınca, işverene başvurmaksızın çalışmaktan kaçınmasında kanunen bir engel bulunmamakla birlikte, bu durumda işçiden iş ilişkisine devam etmesi beklenemez.

⁵¹⁷Aydın, Kişilik Hakları, s. 106; Manav Özdemir, s. 208; Erkanlı Başbüyük, İşyerinde Cinsel Taciz, s. 165-166; Bu yöndeki Bakırcı'ya göre; işçinin işveren veya işveren vekili tarafından sürekli olarak taciz edildiği ve tacize son verilmediği durumlarda ya da işçinin işyerinde çalışan başka bir işçi veya işvereni tarafından kontrol edilebilecek üçüncü bir kişi tarafından taciz edildiğini işverenin bilmesi ya da bilmesi gerektiği halde tacizi sonlandırmak için gerekli tedbirleri almadığı veya alınan tedbirlerin yetersiz kaldığı ve tacizin devam ettiği veya cinsel kayırmacılığın eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturduğu hallerde işçi çalışmaktan kaçınma hakkına sahiptir. Yazara göre, hakkın hukuki niteliği işverenin alacaklı sıfatıyla temerrüdüne dayanmaktadır. Zira işin yapılması, işçi tarafından katlanması beklenemeyecek şartlarda istenmektedir. Bakırcı, s. 184-185; Kaplan ise cinsel tacize uğrayan işçinin sahip olduğu çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliğini ödemezlik defiiine dayandırmaktadır. Emine Tuncay Kaplan, "İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı", Ankara, *Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. VII, S. 2 (2003), s. 12.

⁵¹⁸Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 713; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 390; Manav Özdemir, s. 202; Erkanlı Başbüyük, İşyerinde Cinsel Taciz, s. 138.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKININ HUKUKİ SONUÇLARI

1. GENEL OLARAK

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması ile birlikte birtakım hukuki sonuçlar ortaya çıkar. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasının hukuki sonuçları; iş sözleşmesinin durumu, çalışmaktan kaçınılan sürede ücret ve diğer hakların saklı kalması, çalışmaktan kaçınılan sürenin çalışma süresinden sayılması, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçiye disiplin cezası verilememesi, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin yerine yeni işçi alınamaması, işverenin çalışmaktan kaçınan işçiye başka bir iş önermesi, çalışmaktan kaçınan işçinin sosyal güvenlik hakkı, çalışmaktan kaçınma hakkının toplu şekilde kullanılmasının kanun dışı grev sayılmaması ve iş sözleşmesini fesih hakkı başlıkları altında incelenmiştir.

2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DURUMU

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması, taraflar arasındaki iş sözleşmesini sona erdirmez. Çalışmaktan kaçınılan sürede, sözleşme varlığını devam ettirmekle birlikte işçi iş görme borcunu ifadan kurtulmaktadır. İşçinin bunun dışında kalan sadakat ve işyeri düzeni ile ilgili talimatlara uyma borcu, işverenin de ücret ödeme, işçiyi gözetme, eşit davranma ve diğer borçları bu dönemde de aynen devam etmektedir⁵¹⁹.

Çalışmaktan kaçınılan sürede iş sözleşmesinin durumu ile ilgili olarak doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığı süre boyunca iş sözleşmesi askıdadır⁵²⁰. Bu görüşteki bir yazara göre; iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmayan bir işyerinde işçiden iş görme edimini yerine getirmesi beklenemez. İş sözleşmesini fesih yoluna gitmeyen işçi, çalışmaktan kaçınarak işvereni temerrüde düşürmekte, işçiden bu şartlarda, kendisine yüklenemeyen nedenlerle

⁵¹⁹ Göktaş, s. 229; Sarıbay Öztürk, s. 133; Şahin Emir, s. 175; Oğuz, s. 150; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36; Demirtaş, s. 85.

⁵²⁰ Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 616; Başterzi, s. 197; Keser, s. 89; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36; Sarıbay Öztürk, s. 135; Bilgili, s. 88; Kılıç, Sorumluluk, s. 136.

iş görmesi beklenemeyeceğinden iş sözleşmesi askıya alınmaktadır⁵²¹. Aksi yöndeki görüşe göre; işverenin hazırlık fiili niteliğindeki iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almaması, işçi açısından geçici ifa engeli oluşturması nedeniyle, iş sözleşmesinin askıya alınmasına benzemekte; ancak sonuçları itibariyle askı halinden ayrılmaktadır. Zira çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçiye işverenin ücret ödeme borcu devam etmekteyken, iş sözleşmesinin askıya alınması halinde ise işverenin ücret ödeme borcu askı süresi boyunca ortadan kalkmaktadır⁵²².

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süre boyunca iş sözleşmesinin askıda olup olmadığının belirlenebilmesi için öncelikle askı kavramı ve askı halinin koşulları incelenmeli, ardından çalışmaktan kaçınma hakkının askıya alınma koşullarını sağlayıp sağlamadığı hususu değerlendirilmelidir. Sözleşmenin askıya alınması, işçilerin iş güvencesinin sağlanmasında iş hukukunun geliştirdiği hukuki kurumlardan biridir⁵²³. İş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde, sözleşme varlığını sürdürmekle birlikte tarafların sözleşmeden doğan temel borçları yani işçinin iş görme borcu, işverenin de ücret ödeme borcu askı süresi sonuna kadar ertelenmiş kabul edilir. Bununla birlikte iş sözleşmesinden doğan diğer borçlar varlığını devam ettirdiğinden, bunlara aykırılık iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine neden olur⁵²⁴.

Sözleşmenin askıya alınması, aralarında sürekli borç ilişkisi kuran tarafların ortak iradelerine de uygundur. Zira taraflar karşılaşacakları ilk olumsuz durumda iş sözleşmesini feshetmeyi değil, kural olarak onu devam ettirmeyi amaçlarlar⁵²⁵. Aksinin kabulü halinde geçici olarak iş görme borcunu yerine getiremeyen işçi işini kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalacağından çalışma hayatı işçi için çekilmez bir hal alır⁵²⁶. İş sözleşmesinin askıya alınmasını gerektiren nedenler, işçinin işe devamsızlığını meşru hale getirdiğinden, işveren sözleşmenin askıya alınmasına neden olan durumla sınırlı olmak üzere askı süresince sözleşmeyi feshedemez⁵²⁷. Buna karşılık hastalık, kaza,

⁵²¹ Sarper Süzek, *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Ankara: Savaş Yayınları, 1989, s. 80-81.

⁵²² Gökteş, s. 229; Şahin Emir, s. 175; Oğuz, s. 150.

⁵²³ Süzek, Askı Genel Teorisi, s. 13 vd.; Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 476; Savaş Taşkent, "İş sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması", İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 1. S. 3 (2006), s. 20; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 767.

⁵²⁴ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 176; Taşkent, s. 21; Mollamahmutoğlu, *Hizmet Sözleşmesi*, s. 193.

⁵²⁵ Süzek, Askı Genel Teorisi, s. 67-68; Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 480.

⁵²⁶ Rabiya Yaman, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları", İstanbul, *İ.Ü.H.F.M.,C. LXXIV*, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Özel Sayısı (C. II) (2016), s. 764.

⁵²⁷ Süzek, Askı Genel Teorisi, s. 14; Ünal Narmanlıoğlu, "Askerlik Görevini İfa Eden İşçinin İş İlişisine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. XII, S. 48 (2015), s. 61.

doğum ve gebelik gibi nedenlerle askı halinin belirli bir süreyi aşması halinde⁵²⁸ işverenin haklı nedenle fesih hakkının doğacağı muhakkaktır⁵²⁹.

Askı döneminde iş görme edimini yerine getirmeyen işçiye işveren tarafından ücret ödenmeyeceği kuralı mutlak bir anlam taşımaz⁵³⁰. Sinallagmatik sözleşmelerdeki edimler arası değişim kuralını katı bir şekilde iş sözleşmelerinde de uygulamak sosyal hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmaz. Zira ücret, işçi ve ailesi için çoğunlukla tek geçim kaynağıdır. İş hukukunun işçiyi koruyucu özelliği ve ücretin sosyal bir nitelik kazanması neticesinde, iş görme edimini yerine getirmeyen işçiye ücret ödenmeyeceği kuralına Kanun Koyucu tarafından istisnalar getirilmiştir⁵³¹. Öte yandan iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile askı döneminde işçiye ücret ödeneceği taraflarca kararlaştırılabilir⁵³². Modern iş hukukunda genel eğilim de iş sözleşmesinin askıya alındığı pek çok durumda işçiye ücret ödenmesi yönündedir⁵³³.

İş sözleşmesinin askıya alınabilmesi için belirli koşulların varlığı gereklidir. Öncelikle iş görme ediminin ifası imkânsız hale gelmelidir. Maddi imkânsızlık nedeniyle sözleşme askıya alınabileceği gibi, maddi imkânsızlık bulunmamasına rağmen dürüstlük kuralı gereğince işçiden iş görme borcunu yerine getirmesinin beklenemez olduğu hallerde de iş sözleşmesi askıya alınabilir⁵³⁴. İş sözleşmesinin askıya alınması için gerekli diğer koşul işçinin iş görme borcunu yerine getirmemesinin geçici olmasıdır. Zira ifa süresi içinde ortaya çıkan engeller, işçinin iş görme edimini yerine getirmesini sürekli şekilde imkânsız hale getirmişse sözleşme askıya alınmaz⁵³⁵. Bu durumda sözleşme TBK m. 136⁵³⁶ uyarınca, sonradan ortaya çıkan imkânsızlık nedeniyle sona erer⁵³⁷. Öte yandan işçinin, iş görme edimini geçici olarak yerine getirememesinde kusuru

⁵²⁸ İK m. 25/I-b “İşçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar.”

⁵²⁹ Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, s. 193.

⁵³⁰ Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, s. 193.

⁵³¹ İş sözleşmesinin askıya alındığı dönemde işçiye ücret ödenecek haller için bkz. Centel, Ücret, s. 241 vd. ; Selin İstanbulluoğlu, “İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. IV, S. 15 (2007), s. 959.

⁵³² Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 176; Taşkent, s. 20.

⁵³³ Süzek, Askı Genel Teorisi, s. 102.

⁵³⁴ Süzek, Askı Genel Teorisi, s. 48 vd.; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 480-481; Taşkent, s. 21; Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, s. 190-191; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 768.

⁵³⁵ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 480; İstanbulluoğlu, s. 947.

⁵³⁶ TBK m. 136/I “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer.”

⁵³⁷ Yaman, s. 765.

bulunmamalıdır⁵³⁸. Son koşul olarak da ifa zamanının esaslı olmaması gerekir. Bu kapsamda sözleşmenin taraflarından biri için, iş görme ediminin belirli bir tarihte yerine getirilmesi önem arz ediyor ve edim o tarihte yerine getirilemiyorsa sözleşmenin askıya alınması mümkün değildir⁵³⁹.

Ciddi ve yakın tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınan işçi maddi bir imkânsızlık içinde olmasa da objektif iyi niyet kuralları gereğince sağlığı ve yaşamı tehdit altında olan işçiden iş görme edimini yerine getirmesi beklenemez. Bu durumda manevi ifa imkânsızlığının bulunduğu kabul edilmelidir⁵⁴⁰. İşçi ifa engelinin ortadan kalkmasıyla, diğer bir ifadeyle işveren tarafından gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmasıyla birlikte yeniden çalışmaya başlayacağından askı için gerekli olan geçicilik koşulu da sağlanır⁵⁴¹.

Doktrinde bir görüşe göre, işçinin iş görme edimini yerine getirememesi işverenin kusurundan kaynaklanıyorsa iş sözleşmesi askıya alınmaz. Bu görüşe göre, böyle bir durumda işçi işverenden tazminat isteyebilir ya da sözleşmeyi feshedebilir⁵⁴². İşçinin çalışmaktan kaçınmasına neden olan ciddi ve yakın tehlike çoğunlukla işverenin kusuru diğer bir ifadeyle işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu ortaya çıkar. Kanaatimizce işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemde sözleşmenin askıda olduğunun kabulü, sözleşme ilişkisini devam ettireceğinden iş hukukunun işçiyi koruyucu karakterine daha uygundur. Bize göre işçinin iş görme edimini yerine getirmemesi kendi kusurundan kaynaklanmıyorsa ve ifa zamanı da esaslı değilse çalışmaktan kaçınılan dönemde iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilmelidir.

Yukarıda belirtildiği üzere, askı döneminde iş görme borcunu yerine getirmeyen işçiye işveren tarafından ücret ödenmeyeceği kuralına, ücretin sosyal niteliği gereğince Kanun Koyucu tarafından istisnalar getirilmiştir. İSGK m. 13/2'deki "*işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer haklarının saklı olduğu*" hükmü de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu sebeple çalışmaktan

⁵³⁸ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 483; Sarper Süzek, "İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler", İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. Özel Sayı (2007), s. 126; İstanbulluoğlu, s. 949.

⁵³⁹ Süzek, Askı Genel Teorisi, s. 85.

⁵⁴⁰ Başterzi, s. 197; Sarıbay Öztürk, s. 134; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 206.

⁵⁴¹ Süzek, Askı Genel Teorisi, s. 81; Sarıbay Öztürk, s. 134; Şahin Emir, s. 175.

⁵⁴² Taşkent, s. 21.

kaçınma hakkını kullanan işçiye, işverenin ücret ödeme borcu devam ettiği için iş sözleşmesinin askıda olmadığını savunan görüşe katılamıyoruz⁵⁴³.

İşveren, yükümlü olduğu hazırlık fiili niteliğindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini yerine getirmeyerek temerrüde düşmektedir. Temerrüt ve sözleşmenin askıya alınmasının temel koşulu olan ifa imkânsızlığı kural olarak birbirini dışlayan hukuki kurumlardır. Buna karşılık çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasında bu iki kurumun yan yana gelebileceği doktrinde ifade edilmektedir. Bu görüşe göre beklenilmezlik şeklinde ortaya çıkan ifa engeli, temerrüdün oluşmasından önce değil, temerrüde bağlı olarak ve onu takiben ortaya çıkar. Dolayısıyla imkânsızlık temerrüdün oluşmasından önce mevcut olmadığından, temerrüdün ortaya çıkmasına da engel olmaz⁵⁴⁴.

3. ÇALIŞMAKTAN KAÇINILAN SÜREDE ÜCRET VE DİĞER HAKLARIN SAKLI KALMASI

İşverenin ücret ödeme borcu, işçinin çalışmasının karşılığını oluşturmakta olup işçi çalışmadığı sürece kural olarak ücrete hak kazanamaz. Buna karşılık İş Hukuku mevzuatında bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir⁵⁴⁵. İş sağlığı ve güvenliği tehlikesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin ücret alacağı da bu istisnalar arasında yer alır⁵⁴⁶. İSGK m. 13/2’de “*işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer haklarının saklı olduğu*” hüküm altına alınmıştır. Böylece Kanun Koyucu tarafından işçiye ücret teminatı sağlanarak, işçinin herhangi bir çekince duymaksızın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması amaçlanmıştır⁵⁴⁷.

Çalışmaktan kaçınan işçi fiili olarak çalışmasa da varsayımsal olarak çalışmış kabul edilir⁵⁴⁸. Dolayısıyla çalışmaktan kaçınan işçinin ücreti, işçi çalışmaya devam

⁵⁴³ Aynı yönde görüş için bkz. Sarıbay Öztürk, s. 135.

⁵⁴⁴ Başterzi, s. 197-198.

⁵⁴⁵ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 351; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 281.

⁵⁴⁶ İK m. 66/I-c hükmünde, çalışmaktan kaçınan işçinin ücrete hak kazanacağı açıkça düzenlenmese de işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılarak dolaylı şekilde işçinin işverenden ücret isteyebileceği kabul edilmiştir. Centel, Ücret, s. 258; Tunçomağ, Centel, s. 116; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1383.

⁵⁴⁷ Yaşar, s. 3566; Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 238.

⁵⁴⁸ Göktaş, s. 229; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1383; Şahin Emir, s. 175.

etseydi ödenecek tutar şeklinde anlaşılmalıdır⁵⁴⁹. Örneğin iş sözleşmesinden kaynaklanan ikramiyenin çalışmaktan kaçınılan döneme karşılık gelen kısmı işçiye ödenmelidir⁵⁵⁰. Aynı şekilde işçiye ödenecek olan miktara aynı menfaatler de dâhildir⁵⁵¹. Buna karşılık prim, işçinin başarılı şekilde yapmış olduğu bir işin karşılığında verilen ödül niteliğinde olduğundan kanaatimizce çalışmaktan kaçınan işçi bu dönemde prime hak kazanamaz.

Çalışmaktan kaçınan işçinin tazminat değil de ücrete hak kazanması pratik açıdan önem taşır. İşçi, çalışmaktan kaçınma nedeniyle zarara uğradığını ispatlamak zorunda olmaksızın ücrete hak kazanır. Bunun yanında işçi, ücret alacağına ilişkin Kanunda öngörülen; işverenin iflası halinde imtiyazlı alacaklar arasında yer alma, haczedilememe, rehnedilememe, takas edilememe, ücret garanti fonundan yararlanma gibi güvence ve ayrıcalıklardan da faydalanabilir⁵⁵².

İş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alma, işçinin iş görme edimini ifa edebilmesi için işveren tarafından yerine getirilmesi gereken hazırlık fiillerindedir. İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmediği için temerrüde düşen işveren, bir çalışma karşılığı olmaksızın işçiye ücret ödemeye devam eder⁵⁵³. Bu itibarla İSGK m. 13/2 uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin ücrete hak kazanması, işveren temerrüdünü düzenleyen TBK m. 408 hükmünün İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda vurgulanmasından ibarettir⁵⁵⁴. Buna karşılık iki hüküm arasında farklılıklar bulunmaktadır. TBK m. 408'de işçinin iş görme edimini ifa edememesi nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların ücretinden indirileceği düzenlenmişken, İSGK m. 13'te çalışmaktan kaçınan işçinin ücretinden indirim yapılacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁵⁵.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınan işçinin ücretinden indirim yapılıp yapılmayacağı hususunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bir görüşe göre, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin

⁵⁴⁹ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 687; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36.

⁵⁵⁰ İnciroğlu, s. 818.

⁵⁵¹ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 687.

⁵⁵² Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 307-309; Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 187; Seza Reisoğlu, s. 171; Soyer, İş Görme Borcu, s. 172; Kılıç, Sorumluluk, s. 128.

⁵⁵³ Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 186; Ulusan, s. 43; Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 657-658; Engin, s. 86-87; Göktaş, s. 229; Turan, s. 47.

⁵⁵⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1382.

⁵⁵⁵ Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 209.

çalışmamak suretiyle tasarruf ettiği, başka bir işten kazandığı veya kazanmaktan kasten kaçındığı miktar ücretinden mahsup edilmelidir⁵⁵⁶. Zira bu görüşe göre, çalışmaktan kaçınan işçiye ödenecek ücret işçiyi zenginleştirme amacına hizmet etmemelidir⁵⁵⁷. Aynı yönde diğer bir görüşe göre, her ne kadar Kanunda çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin açık bir hüküm mevcut olsa da böyle bir hüküm bulunmasa bile işçinin işveren temerrüdü hükmü uyarınca çalışmaktan kaçınabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. İSGK m. 13'te yer verilen ciddi ve yakın tehlike dışında kalan hallerde işveren temerrüdü hükmü uyarınca çalışmaktan kaçınan işçinin ücretinde indirim yapılırken, aynı sonucun İSGK m. 13 için geçerli olmaması isabetli değildir⁵⁵⁸. Benzer yöndeki bir başka görüşe göre, çalışmadığı halde bu dönemde de ücretini almaya devam eden işçiye yapılacak ödemelerde BK m. 325 (TBK m. 408) uyarınca tam bir mahsup yükümlülüğü doğmamakla birlikte, işçinin çalışmaması nedeniyle “*normalde yapacağı masraftan kurtulma gibi*” tasarruf ettiği değerlerin indirimi düşünülebilir⁵⁵⁹.

Aksi yöndeki görüşe göre, çalışmaktan kaçınan işçinin çalışmamak suretiyle tasarruf ettiği, başka bir işten kazandığı veya kazanmaktan kasten kaçındığı miktar ücretinden mahsup edilemez. Zira ancak bu şekilde işveren üzerinde iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alması için baskı kurulabilir⁵⁶⁰. Kanun Koyucu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundaki işveren temerrüdünün kendine özgü karakterini dikkate alarak TBK m. 408'den farklı bir düzenleme getirmiştir⁵⁶¹. Bu görüşteki bir yazara göre, işçiyi çalışmaktan kaçınmaya iten sebepler kendi kusurundan kaynaklanmamakta, işçi yaşama hakkını korumak amacıyla buna mecbur kalmaktadır. Çalışmaktan kaçınan işçinin başka bir işte çalışarak kazandığı paranın mahsupta dikkate alınması halinde işveren işçiye daha az ücret ödeyeceğinden, işveren üzerinde bulunan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alma yönündeki maddi baskı azalacaktır⁵⁶².

⁵⁵⁶ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 687; Topuz, s. 490; Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 26; Bilgili, s. 84; İnciroğlu, s. 818; Karacan, s. 220.

⁵⁵⁷ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 687.

⁵⁵⁸ Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 209-210. Buna karşılık yazara göre, TBK m. 408'de düzenlenen işçinin kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların ücretinden indirileceğine dair hüküm İSGK m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınan işçi için uygulanamaz. Zira yazara göre, işçinin çalışmaktan kaçındığı sürede başka bir işi kabul etme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

⁵⁵⁹ Akyiğit, Şerh, 2008, s. 2107.

⁵⁶⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1382; Akkaşoğlu, s. 250.

⁵⁶¹ Göktaş, s. 229; Yazarın görüşü İK mülga m. 83 dönemine ait olmakla birlikte İSGK m. 13 için de geçerliliğini korumaktadır.

⁵⁶² Sarıbay Öztürk, s. 137-138.

Kanaatimizce de Kanundan doğan çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin ücretinden indirim yapılamaz. İSGK m. 13 hükmü, işveren temerrüdünü düzenleyen TBK m. 408'e göre özel hüküm niteliğinde olup Kanun Koyucu iş hukukunun temel ilkelerine uygun olarak bilinçli bir şekilde mahsuba ilişkin bir ifadeye yer vermemiştir. Bunun yanında işçinin çalışmaktan kaçındığı süre İK m. 66/I-c uyarınca çalışma süresinden sayılır. Çalışmaktan kaçınan işçi kural olarak işyerine gelip iş görmeye hazır bir şekilde beklemeli, işverenin kararıyla çalışmaktan kaçınma hakkını işyeri dışında geçirmesi halinde ise işverenin daveti üzerine hemen işbaşı yapabilecek durumda olmalıdır⁵⁶³. İK m. 62'de ise işçi ücretini güvence altına almak amacıyla; bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun indirim yapılamayacağı belirtilmiştir. Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, varsayımsal olarak çalışmış kabul edilen çalışmaktan kaçınan işçinin bu dönemdeki ücretinin tam olarak ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Buna karşılık Kanunda hakkın kullanımını için ciddi ve yakın tehlike arandığından, yakın nitelikte olmayan meslek hastalığına neden olan tehlike ve psikolojik taciz hallerinde işçi ancak işveren temerrüdü hükmü uyarınca çalışmaktan kaçınabilecek ve ücretinden indirim yapılması gerekecektir. Bu sonuç işçi açısından hakkaniyete uygun görünmemektedir. Bize göre bu durumda yapılması gereken, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkının kapsamının genişletilerek, meslek hastalığına neden olan tehlikeye ve psikolojik tacize maruz kalan işçilerin de İSGK m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınabilmeleridir.

İşçinin çalışmaktan kaçınmasına neden olan tehlikenin meydana gelmesinde işveren ile birlikte işçinin kusuru da etkili olmuş ise bu durumda işçinin ücretinden indirim yapıp yapılmayacağı hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, tehlikenin ortaya çıkmasında işçi ve işverenin birlikte kusurlu olmaları halinde, çalışmaktan kaçınan işçinin ücretinden somut olayın özelliğine göre mahsup yapılabilir. Bu görüşe göre, tehlikenin gerçekleşmesinde işçinin kasıtlı ve taksirli davranışının etkisi aynı şekilde değerlendirilmemelidir⁵⁶⁴. Konuyu çalışmaktan kaçınma hakkının açıkça düzenlendiği İSGK m. 13 ve İK mülga m. 83'ten önce ele alan bir görüşe göre ise işçinin ücretinden

⁵⁶³ Kanaatimizce işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanırken hastalanırsa işveren bu sürede ücret ödemekle yükümlü olmaz. Zira çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için iş görme ediminin ifası mümkün olmalıdır. Bu süre zarfında işçiye hastalık sigortasından, hastalığa bağlı olarak ortaya çıkan iş göremezlik süresince, günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilmelidir. (SSGSSK m. 16/II)

⁵⁶⁴ Sarıbay Öztürk, s. 138-139.

indirim yapılamaz. Zira bu görüşe göre, işveren temerrüdünü düzenleyen BK m. 325'te (TBK m. 408) ücretten indirim yapılabilecek haller sınırlı bir şekilde sayılmış ve burada işçinin müterafik kusuruna yer verilmemiştir. Ücretten indirim yapılmasının kabulünün, işverene cüzi bir ücret ödemek suretiyle işçiyi işten çıkarma imkânı sağlayacağı ve böyle bir yaklaşımın da işçi lehine bir düzenleme olan BK m. 325'in görmezden gelinmesi anlamına geleceği ifade edilmiştir⁵⁶⁵.

Kanaatimizce Kanunda açık bir düzenleme olmaması nedeniyle müterafik kusuru bulunan çalışmaktan kaçınan işçinin ücretinden indirim yapılamaz. İSGK m. 19/1 uyarınca işçiler *“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.”* İşçinin kusuru, iş görme borcunun ihlali anlamı taşır ve bunun sonucunda da disiplin cezası, zararın tazmini, sözleşmenin feshi gibi yaptırımlarla karşılaşabilir. Kusuru bulunan işçinin ücretinin, şartları mevcutsa takasa konu olabileceği düşüncesindeyiz. TBK m. 407/II uyarınca *“işveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Bununla birlikte işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir.”* Bu bağlamda kusurlu işçinin çalışmaktan kaçındığı sürede alacağı ücret de işverenin zararı kapsamında değerlendirilmelidir.

İşçiye çalışmaktan kaçındığı süre boyunca ücret ödenebilmesi için çalışmaktan kaçınma hakkının Kanuna uygun şekilde kullanılması gerekir. İşçi, Kanundaki şartlar gerçekleşmeden veya işveren tarafından gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmasına rağmen çalışmaktan kaçınırsa ücrete hak kazanamaz⁵⁶⁶. İşçinin ücretinden bu nedenle yapılacak kesinti işçiye verilen bir ceza olmayıp, iş görme ediminin yerine getirilmemesinin sonucudur⁵⁶⁷.

İşverenin çalışmaktan kaçınan işçiye ne kadar süreyle ücret ödemeye devam edeceği değerlendirilmesi gereken bir husustur. Konuyu çalışmaktan kaçınma hakkının

⁵⁶⁵ Seza Reisoğlu, s. 171; Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, s. 163.

⁵⁶⁶ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 11; Topuz, s. 490; İnciroğlu, s. 816; Balık, s. 1008; Şahin Emir, s. 176; Göктаş'a göre; ciddi ve yakın tehlike kendiliğinden ortadan kalktığında işçi, işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmadığı gerekçesiyle çalışmaktan kaçınmaya devam ederse, çalışmaktan kaçındığı dönem için ücrete hak kazanamaz. Göктаş, s. 230; Kanaatimizce işverenin en azından tehlikenin tamamen ortadan kalkıp kalkmadığını kontrol etme şeklinde aktif bir harekette bulunmasına kadar, işçi çalışmaktan kaçınabilir ve bu döneme ait ücrete hak kazanır. Bilgi için bkz. 2. Bölüm, 1.6.

⁵⁶⁷ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 11.

ilk kez düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 83'ten önce işveren temerrüdü çerçevesinde inceleyen bir yazara göre, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işverenin ödeyeceği ücret, işçinin işyerindeki kıdemine göre en yakın bildirim öneline ilişkin ücrettir⁵⁶⁸. Bu görüş işverenin fesih iradesine sahip olduğu kabulüne dayanmaktadır⁵⁶⁹. Ancak iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini yerine getirmeyen işverenin amacı iş sözleşmesini feshetmek değil, faaliyetlerine olabildiğince az masrafla devam etmektir⁵⁷⁰. TBK m. 408 (BK m. 325) işveren temerrüdünü düzenleyen genel bir hüküm olup, işçiyi haksız bir şekilde işyerine sokmayan işverenin fesih iradesinden söz edilebilirken, hazırlık fiili niteliğindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan işveren için aynı kabul kanaatimizce mümkün değildir. İşçilerin yalnızca fesih süresi boyunca ücret alabileceğini kabul etmenin, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımını imkânsız hale getirerek işçileri dolaylı bir şekilde iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmayan işyerlerinde çalışmaya zorlayacağı düşüncesindeyiz.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığı süre boyunca iş sözleşmesi askıdadır. İş sözleşmesi askıya alındığında kural olarak işverenin ücret ödeme borcu ortadan kalkar; ancak İSGK m. 13/2 hükmü ile bu kurala Kanun Koyucu tarafından istisna getirilmiştir⁵⁷¹. Askı hali ifa engeli ortadan kalkana, diğer bir ifadeyle işveren tarafından gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınıncaya kadar devam eder⁵⁷². TBK m. 432/VI uyarınca; hizmet sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda fesih bildirim süreleri işlemez. Fesih süreleri ancak bu tedbirler alındıktan sonra işlemeye başlar. Aksi düşüncenin kabulü, iş sözleşmesi askıya alınan işçiyi işyerindeki diğer işçilere oranla daha kötü bir duruma düşürür⁵⁷³.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, çalışmaktan kaçınan işçiye ücret ödenmesi hususunda herhangi bir süre kısıtlaması bulunmamaktadır. İşveren, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alana kadar işçiye ücretini ödemek zorundadır. Bu bağlamda sözleşmenin türü de ücret ödeme süresi bakımından farklılık yaratmaz. Bununla birlikte belirli süreli iş sözleşmelerinde, çalışmaktan kaçınma hakkı sözleşme süresi ile sınırlıdır.

⁵⁶⁸ Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 187.

⁵⁶⁹ Başterzi, s. 187.

⁵⁷⁰ Öztürk, s. 46.

⁵⁷¹ Bilgi için bkz. 3. Bölüm, 3.

⁵⁷² Süzek, Askı Genel Teorisi, s. 81.

⁵⁷³ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 495; Yaman, s. 779-780.

İşçi, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanırken sözleşme sona ererse, sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren ücrete hak kazanamaz⁵⁷⁴.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, çalışmaktan kaçınan işçiye ücret ödeme borcunu yerine getirmeyen işveren için idari yaptırım öngörülmemiştir. Buna karşılık işçi ödenmeyen ücretini ve diğer haklarını dava konusu yapabilir⁵⁷⁵. Bunun yanında çalışmaktan kaçındığı döneme ait ücreti ödenmeyen işçi şartları mevcutsa İK m. 34 uyarınca da çalışmaktan kaçınabilir. Bu durumda işveren tarafından gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınsa bile, işçi çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ödenmeyen ücretinden dolayı çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir⁵⁷⁶.

Alt işveren işçisinin çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu kendi işvereni tarafından ödenir. Bununla birlikte Kanun Koyucu, alt işveren işçilerinin ücret ve diğer haklarını alamama tehlikesi karşısında, işin yapılmasında yararı bulunan asıl işvereni de müteselsil sorumlu tutmuştur. Bunun sonucu olarak alt işveren işçisi, ödenmeyen ücreti için asıl işverene de dava açabilir⁵⁷⁷. Geçici işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ise iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almakla yükümlü olan geçici işveren tarafından ödenir. Geçici işverenin, geçici işçinin ücretini ödememesi halinde, sürekli işveren işçisini kendi işyerinde çalıştırarak ücretini verebilir. Aksi takdirde sürekli işveren, geçici işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücretini ödemek zorunda olup, bu tutarı daha sonra geçici işverene fatura edebilir⁵⁷⁸.

4. ÇALIŞMAKTAN KAÇINILAN SÜRENİN ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILMASI

Ciddi ve yakın tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınan işçinin bu döneme ait iş görme borcu ortadan kalkar⁵⁷⁹. Çalışmaktan kaçınılan sürede iş görme borcunun, çalışmış sayılma nedeniyle mi yoksa bu döneme ait iş görme borcu bulunmaması yüzünden mi ortadan kalktığı değerlendirilmelidir. Zira çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği ödemezlik def'i olarak kabul edilmesi halinde, çalışmaktan kaçınılan sürede işçinin iş

⁵⁷⁴ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 687; Göktaş, s. 229; Öztürk, s. 46-47; Şahin Emir, s. 176; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 209; Yaşar, s. 3588.

⁵⁷⁵ Kılıçoğlu, Şenocak, s. 1002.

⁵⁷⁶ Göktaş, s. 230; Cengiz, s. 115.

⁵⁷⁷ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 99-103.

⁵⁷⁸ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 201; Sarıbay Öztürk, s. 132-133.

⁵⁷⁹ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 117.

görme borcunun bulunmadığı sonucuna varılır⁵⁸⁰. Bizim de katıldığımız görüşe göre çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği işverenin temerrüdüdür. Bu görüşe göre, hazırlık hareketi niteliğindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini yerine getirmeyen işveren temerrüde düşmektedir⁵⁸¹. İş görme edimini sunmaya hazır halde beklemesine rağmen ifa talebi haksız bir şekilde reddedilen işçi, çalışmaktan kaçındığı sürede varsayımsal olarak çalışmış sayılır. Bunun sonucu olarak işçiden, çalışmadan geçirdiği süreyi daha sonra telafi etmesi beklenmemelidir⁵⁸².

4857 sayılı İş Kanunu m. 66/I-c’de “*işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılacağı*” düzenlenmiştir. Doktrinde işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmadığı için çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin, çalışmaktan kaçındığı sürenin İK m. 66/I-c uyarınca çalışma süresinden sayılması gerektiği belirtilmektedir. Zira işçinin iradesi, iş sağlığı ve güvenliği açısından uygun çalışma ortamı hazırlandığında işine derhal geri dönme yönündedir⁵⁸³. İSGK m. 13/2’deki “*çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır*” hükmü geniş yorumlandığında da çalışmaktan kaçınılan sürenin çalışma süresinden sayılacağı kabul edilmelidir⁵⁸⁴. Söz konusu durumun normal çalışma ilişkisinden tek farkı işçinin iş görmemesidir. Tarafların bunun dışında kalan tüm borçları devam etmektedir⁵⁸⁵. Örneğin çalışmaktan kaçındığı dönemde sır saklama borcunu yerine getirmeyen işçinin sözleşmesi işveren tarafından feshedilebilir⁵⁸⁶. Bununla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre, işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemde iş sözleşmesi askıdadır. Askı süresince taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi devam ettiğinden Kanunda aksi bir düzenleme olmadıkça askıda geçen süre çalışma süresinden sayılmalıdır⁵⁸⁷.

⁵⁸⁰ Bu yöndeki görüşler için bkz. Topuz, s. 458; Fevzi Demir, Bireysel İş Hukuku, s. 238.

⁵⁸¹ Bkz. 1. Bölüm, 5.6.

⁵⁸² Akyiğit, Şerh, 2008, s. 2107-2108; Başterzi, s. 198; Sarıbay Öztürk, s. 139-140.

⁵⁸³ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1383; Göktaş, s. 231; Başterzi, s. 198; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36-37; Sarıbay Öztürk, s. 139-140; Şahin Emir, s. 176; Narter, s. 220; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 207.

⁵⁸⁴ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 688; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36; Madde gerekçesinde de maddenin, “*esas itibarıyla çalışanların ciddi ve yakın tehlike karşısında çalışmaya zorlanamayacağı, bu durumda çalışılmayan günler için haklarının saklı kalacağını beyan etmek amacıyla*” düzenlendiği belirtilmiştir. Uçum, s. 81.

⁵⁸⁵ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 117; Narter, s. 216.

⁵⁸⁶ Akyiğit, Ücreti Geciken İşçi, s. 25.

⁵⁸⁷ Süzek, Askı Genel Teorisi, s. 109-116; Sarıbay Öztürk, s. 140.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanarak geçirdiği sürenin çalışma süresinden sayılmasının sonucu olarak, bu süre kıdeme bağlı hakların hesaplanmasında dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla söz konusu süre ihbar önelleri, kıdem tazminatı, hafta tatili, yıllık ücretli izin gibi tazminat ve alacakların hesabında göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁸⁸. İşveren çalışmaktan kaçınan işçinin ücretini ödemeli, SGK primlerini yatırmalıdır⁵⁸⁹.

4857 sayılı İş Kanunu m. 18’de işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için altı aylık kıdeme sahip olması gerektiği düzenlenmiş, altı aylık kıdem hesabında İK m. 66’daki sürelerin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Yargıtay da altı aylık kıdem hesabında işçinin fiilen çalışıp çalışmadığına bakmamakta, iş sözleşmesinin devam ettiği süreyi esas almaktadır⁵⁹⁰. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin iş sözleşmesi devam edeceğinden, çalışmaktan kaçınılan süre altı aylık kıdem hesabında göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁹¹.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/4’te “*toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personelinin bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılacağı*” özel olarak düzenlenmiştir. Hükmün zıt anlamından, belirtilen grup dışında kalan işçilerin bu dönemde fiilen çalışmış sayılmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Oysa yukarıda açıklanan gerekçelerle, çalışmaktan kaçındığı sürede işçilerin de çalışmış sayıldığı kabul edilmelidir. Nitekim ilgili hüküm doktrinde de eleştirilmiş ve hükmün ayırım yapmaksızın tüm çalışanları kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁹².

⁵⁸⁸ Göktaş, s. 231; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36; Oğuz, s. 150; Şahin Emir, s. 176; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 208.

⁵⁸⁹ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 117; Başterzi, s. 198; Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 196; Güner, s. 258.

⁵⁹⁰ Yargıtay 7. HD., 08.4.2015 T., E. 2015/832, K. 2015/6577 “*İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dâhil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı Kanununun 66’ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdem hesabında dikkate alınacaktır. İşçinin feshe karşı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için, altı aylık kıdem süresini aynı işveren nezdinde iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi içerisinde geçirmiş olması zorunludur.*” Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (E.T. 29.04.2021)

⁵⁹¹ Göktaş, s. 231; Şahin Emir, s. 176.

⁵⁹² Sarıbay Öztürk, s. 140.

5. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKINI KULLANAN İŞÇİYE DİSİPLİN CEZASI VERİLEMESİ

Disiplin cezası, belli statüde bulunan kişilerin hizmet ve iç düzenle ilgili kurallara aykırı davranışları halinde uygulanan yaptırımdır⁵⁹³. Türk İş Hukukunda disiplin cezası uygulama yetkisinin koşullarını, kapsamını, sınırlarını, usulünü düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yüzden disiplin cezalarının tabi olacağı esaslar, iş mevzuatında yer alan bazı kurallar haricinde iş hukukunun ilkeleri ve genel hükümler göz önünde bulundurularak belirlenir. Disiplin cezalarının iş hukukundaki görünüm şekilleri; uyarı, kınama, ücretten kesme, işin veya işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma, iş sözleşmesinin feshi şeklinde ortaya çıkabilir. İşverenin işçilere disiplin cezası verebilmesi için belirli koşulların varlığı gereklidir. Buna göre, işçilere disiplin cezası verilebilmesi için öncelikle cezanın geçerli bir hukuki dayanağı bulunmalı; ceza kendi amacı ile sınırlı olmalı; disiplin cezası uygulanacak işçi kusurlu bulunmalı ve disiplin cezasını düzenleyen norm kaynaklar hiyerarşisine uygun olmalıdır⁵⁹⁴.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'te çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçiye disiplin cezası verilemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte İSGK m. 13'e uygun olarak çalışmaktan kaçınan işçiye yaptırım uygulanması mümkün değildir⁵⁹⁵. Zira işçi, Kanundan kaynaklanan hakkını kullanması dolayısıyla iş görme edimini yerine getirmemektedir. Bunun sonucu olarak işçinin işe devamsızlığı meşru hale gelmekte ve işverenin disiplin cezası uygulayabilmesi için gerekli olan cezanın hukuki dayanağının bulunması koşulu sağlanmamaktadır⁵⁹⁶. Buna karşılık hukuka aykırı şekilde çalışmaktan kaçınma, sözleşmenin feshine neden olabileceği gibi, bu nedenle işveren zarara da uğramışsa işçinin tazminat sorumluluğu doğar⁵⁹⁷.

Ciddi ancak sonuçları uzun vadede ortaya çıkan tehlike nedeniyle, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13'ten yararlanamayan ve TBK m. 408'de düzenlenen işveren

⁵⁹³ Ahmet Taşkın, "İş Hukuku Açısından İşletmelerde Disiplin Sistemi ve Uygulaması", İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 7, S. 25 (2012), s. 66.

⁵⁹⁴ Sarper Süzek, "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", İstanbul, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. I, S. 28 (2011), s. 10-12; Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 127-129.

⁵⁹⁵ İK m. 34'te ise ücretin gününde ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin sözleşmesinin feshedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bkz. 1. Bölüm, 8.

⁵⁹⁶ Soyer, *İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, s. 686; Engin, s. 91-92; Topuz, s. 490; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 37; Sarıbay Öztürk, s. 140; Erkanlı Başbüyük, *İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, s. 210; Yaşar, s. 3588; Cengiz, s. 112.

⁵⁹⁷ Mollamahmutoğlu, *Red Hakkı*, s. 12; Topuz, s. 490.

temerrüdü hükmüne istinaden kendi sübjektif kararı ile çalışmaktan kaçınan işçi için de aynı sonuca varılmalıdır. Ancak bu durumda işçi, tehlikenin niteliği hususunda yapacağı yanlış bir değerlendirme nedeniyle iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi riski ile karşı karşıya kalabilir⁵⁹⁸.

Kanuna uygun olarak çalışmaktan kaçınan işçiye verilen disiplin cezası yargı denetimine tabidir. Bu durum, Anayasa m. 36 uyarınca kişinin yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğünün doğal bir sonucudur⁵⁹⁹. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da “İşçinin her yönden özlük haklarını ilgilendiren disiplin cezasının iptaline ilişkin dava açma hakkının varlığının, aynı zamanda temel haklar arasında yer alan hak arama özgürlüğünün doğal sonucu” olduğuna karar vermiştir⁶⁰⁰.

6. ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKINI KULLANAN İŞÇİNİN YERİNE YENİ İŞÇİ ALINAMAMASI

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin yerine yeni işçi alınmasını ya da işçinin yaptığı işin başkası tarafından yapılmasını yasaklayan bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁰¹. Buna karşılık ücretin gününde ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen İK m. 34/II’de; “çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin yerine yeni işçi alınamayacağı ve bu işlerin başkalarına yaptırılamayacağı” hüküm altına alınmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İK m. 34/II’ye paralel bir düzenleme yer almaması, kanaatimizce işverene çalışmaktan kaçınan işçinin yerine yeni işçi alma ya da bu işi başkasına yaptırma imkânı vermez. Zira çalışmaktan kaçınma hakkının kullanım amacı, işçinin yaşamı için tehlikeli olan çalışma ortamından uzaklaşmasını ve işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almasını sağlamaktadır. Aksinin kabulü, çalışmaktan kaçınma hakkının işveren üzerinde etkisiz kalmasına ve yeni işçinin de aynı tehlikeye maruz kalmasına neden olur.

İşveren, çalışmaktan kaçınan işçinin yerine yeni işçi istihdam edemez, işyerinde çalışan diğer işçilerini bu işler için görevlendiremez. Çalışmaktan kaçınma hakkını

⁵⁹⁸ Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 210-211; Aksi görüşteki Sarıbay Öztürk’e göre; İSGK m. 13/3 hükmü TBK m. 408’in uygulama imkânını ortadan kaldırdığından, İSGK m. 13/3’teki koşullar sağlanmadan işçinin kendi kararı ile çalışmaktan kaçınması hukuken korunmaz ve işveren tarafından işçiye disiplin cezası verilebilir. Sarıbay Öztürk, s. 140-141.

⁵⁹⁹ Süzek, Disiplin Cezaları, s. 13.

⁶⁰⁰ Yargıtay HGK, 23.10.1987 T., E. 1987/612, K. 1987/770, Süzek, Disiplin Cezaları, s. 14.

⁶⁰¹ Göktaş, s. 229; Sarıbay Öztürk, s. 143.

kullanan işçinin yerine geçici işçi çalıştırılması veya bu işlerin alt işverene verilmesi de mümkün değildir⁶⁰². İşveren buna rağmen çalışmaktan kaçınan işçi yerine yeni işçi almışsa, bu işçinin sözleşmesi geçerliliğini korur⁶⁰³. Bu durumda işveren hem yeni alınan işçiye hem de çalışmaktan kaçınan işçiye ücret ödemek zorunda kalır. Bununla birlikte iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadığı için çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi yerine çalıştırılan işçinin zarara uğraması halinde, işverenin tazminat sorumluluğu doğar⁶⁰⁴. Bunun yanında aynı tehlikeye maruz kalması nedeniyle yeni alınan işçi de çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir.

Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi yerine yeni işçi alınması ya da aynı işin diğer işçilere gördürülmesi işveren feshi kapsamında değerlendirilemez⁶⁰⁵. Ancak bu durumda çalışmaktan kaçınan işçi, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir ve İK m. 26/II uyarınca tazminat talep edebilir⁶⁰⁶. Öte yandan çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin işine geri dönmek istemesi halinde, işverenin bunu kabul etmemesi sözleşmenin geçersiz/haksız feshini gündeme getirir ve işveren bunun hukuki sonuçlarına katlanmak zorunda kalır⁶⁰⁷.

Çalışmaktan kaçınan işçinin yerine yeni işçi alınamayacağı veya işin işyerinde bulunan diğer işçiler tarafından yerine getirilemeyeceği kuralı mutlak niteliğe haiz değildir. Söz konusu kuralın geçerli olabilmesi için öncelikle işçinin Kanuna uygun şekilde çalışmaktan kaçınması gereklidir. Kanunda aranan şartlar sağlanmadan işçinin çalışmaktan kaçınması halinde, işveren aynı işi başka bir işçiye gördürebilir⁶⁰⁸. İşçinin Kanuna uygun şekilde çalışmaktan kaçınıp kaçınmadığı hususunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlık her somut olayda hâkim tarafından çözümlenmelidir. Bunun yanında işçinin

⁶⁰² Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 674; Alpagut, İş Süreleri ve Ücret, s. 70; Akyiğit, Ücreti Geciken İşçi, s. 25. Yazarlar tarafından yapılan açıklamalar ücretin ödenmemesi nedeniyle kullanılan çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin olmakla birlikte, söz konusu açıklamaların İSGK m. 13 için de geçerli olduğu düşüncesindeyiz.

⁶⁰³ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 674; Akyiğit, Ücreti Geciken İşçi, s. 25; Hamdi Mollamahmutoğlu, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, Ankara, *Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. VII, S. 4 (2004), s. 36; Karacan, s. 214.

⁶⁰⁴ Göktaş, s. 229; Sarıbay Öztürk’e göre, zarar doğmasa bile İSGK m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınan işçi yerine yeni işçi alınması normun koruma amacına aykırı olduğundan, işverenin tehlikeli olduğu tespit edilen işte çalıştırılan işçiye maktu ve makul bir tazminat ödemesi gerektiği kabul edilmelidir. Sarıbay Öztürk, s. 143.

⁶⁰⁵ Çil, s. 2377.

⁶⁰⁶ Çil, s. 2377; Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 674; Akyiğit, Ücreti Geciken İşçi, s. 25; Ünal Narmanlıoğlu, “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)”, İzmir, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. Özel Sayı (2012), s. 632.

⁶⁰⁷ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 675-676; Narmanlıoğlu, Ücreti Ödenmeyen İşçi, s. 632.

⁶⁰⁸ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 675.

çalışmaktan kaçınması bir başkası için ciddi ve yakın tehlike oluşturuyorsa, iş sağlığı ve güvenliği risklerini ortadan kaldırmak için işin başka bir işçiye gördürülmesi mümkün görülmelidir⁶⁰⁹. Örneğin görevinin niteliği gereği ciddi ve yakın tehlike ile mücadele eden sağlık personelinin çalışmaktan kaçınması toplum sağlığı için telafisi imkânsız zararlara neden olabilir. Bu yüzden işverenin çalışmaktan kaçınan sağlık personelinin yerine bir başkasını görevlendirebileceği kabul edilmelidir.

Kanuna uygun şekilde çalışmaktan kaçınan işçinin yaptığı işin başka bir işçiye gördürülemeyeceği sonucuna, normun koruma amacından ulaşılabilmekte ise de söz konusu yükümlülüğü ihlal eden işverene Kanunda herhangi bir yaptırım öngörülmemesi çalışmaktan kaçınma hakkının işveren üzerindeki etkinliğini zayıflatmaktadır. Kanaatimizce İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa da İK m. 34/II'ye paralel bir düzenleme getirilmeli ve buna ilave olarak yükümlülüğünü ihlal eden işverene idari para cezası verilmelidir. Böylece işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması, işvereni daha hızlı ve etkin bir şekilde iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almaya zorlayacaktır.

7. İŞVERENİN ÇALIŞMaktan KAÇINAN İŞÇİYE BAŞKA BİR İŞ ÖNERMESİ

Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin amacı esas olarak, ciddi ve yakın tehlike bulunan çalışma ortamından uzaklaşarak yaşam ve vücut bütünlüğünü korumaktır⁶¹⁰. İşçiden böyle bir ortamda iş görme edimini yerine getirmesi beklenemez⁶¹¹. İşveren gerekli önlemleri alarak işçiye iş sağlığı ve güvenliği açısından uygun çalışma ortamı sağlamalıdır. Bununla birlikte işverenin söz konusu önlemleri alması uzun zaman alabilir. Bu durumda çalışmaktan kaçınan işçi, çalıştığı bölümdeki tehlike giderilinceye kadar iş görme borcundan tamamen kurtulur mu yoksa işverenin sunacağı başka bir iş önerisini kabul etmeli midir⁶¹²? Bu hususta doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrinde bir görüşe göre, işveren çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçiyi işyerindeki farklı bir bölümde ya da başka bir işverenin yanında çalışmaya zorlayamaz.

⁶⁰⁹ Çil, s. 2377.

⁶¹⁰ Yaşar, s. 3591; Cengiz, s. 101.

⁶¹¹ Han, s. 196.

⁶¹² Göktaş, s. 227; Sarıbay Öztürk, s. 143; Demirtaş, s. 92.

Zira bu görüşe göre, işçinin iş görme borcunu ifa edebilmesi için yapılması zorunlu olan hazırlık hareketleri, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından yerine getirilmemektedir⁶¹³. Benzer yöndeki bir başka görüşe göre de çalışmaktan kaçınan işçi durumuna uygun başka bir işte çalıştırılmaz. Bu görüşün temel dayanağı, İSGK m. 25 uyarınca işin durdurulması halinde çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin hükümlerin uygulanmayacak olmasıdır. İşin durdurulması halinde işveren işçilerin ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlü olup bu düzenlemede tanınan haklar İSGK m. 13'ün kapsamını daraltmaktadır⁶¹⁴.

Aksi yöndeki görüşe göre; işveren, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçiye ücret ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik arz etmemek şartıyla iş sağlığı ve güvenliği bakımından tehlikeli olmayan başka bir işte çalışmasını önerebilir. İşçinin, işverenin bu önerisini reddetmesi sadakat borcuna aykırılık oluşturur⁶¹⁵. İşveren sadakat borcunu ihlal eden işçiye disiplin cezası verebilir, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir⁶¹⁶. İşverenin önerisi, işi kabulde temerrüdü sona erdireceğinden, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılma gerekçesini ortadan kaldırır⁶¹⁷. Bu görüşteki bir yazara göre, aksi çözüm işçinin yaşam ve vücut bütünlüğünü korumak için getirilen çalışmaktan kaçınma hakkının amacı dışında kullanılmasına neden olur. Bu durum, işçinin iş görme borcu ile

⁶¹³ Akyiğit, Şerh, 2008, s. 2107.

⁶¹⁴ Başbuğ, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 26. Yazara göre; işin durdurulması halinde işverenin yönetim yetkisi genişletilerek, işçinin yaptığı işe uygun başka bir işte çalıştırılması esaslı değişiklik oluştursa bile işçinin onayına gerek bulunmamaktadır. Bu durum İK m. 22'ye istisna teşkil etmektedir. Başbuğ, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 26; Bu görüş doktrinde eleştirilmektedir. Sümer'e göre, İSGK m. 25'te yer alan "ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş" ifadesi, çalışma koşullarında değişiklik oluşturmayacak nitelikteki bir işi belirtmektedir. Aksi takdirde yazara göre, "işyerinde herhangi başka bir iş" ifadesi madde hükmünde kullanılırdı. Bu yüzden işçi, mesleğine ve durumuna uygun olmayan bir işi kabul etmek zorunda değildir. Sümer, İşin Durdurulması, s. 100; Özdemir'e göre ise; işin durdurulmasına ilişkin hükmü, çalışmaktan kaçınma hakkının düzenlendiği İSGK m. 13 için de esas almak isabetli değildir. Özdemir, s. 424.

⁶¹⁵ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 909; Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 616; Akın, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 322; Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 197; İnciroğlu, s. 818; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 37; Karacan, s. 220; Keser, s. 89; Fransız hukukunda, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin tehlike bulunmayan başka bir işte çalıştırılabileceği bilgisi için bkz. Güzel, İşyeri Hekimliği, s. 21; Baycık'a göre yeraltı maden işçisinin, kendisine teklif edilen iş sağlığı ve güvenliği yönünden tehlikeli olmayan yer üstü işini, yer altı tazminatı alamayacağı gerekçesiyle reddetmesi sadakat borcuna aykırılık oluşturmaz. Zira yazara göre, İSGK m. 13/2'de düzenlenen diğer haklara yer altı tazminatı da dâhildir. İşçi, çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süre boyunca söz konusu tazminatı almaya devam etmektedir. Yer altı tazminatı dâhil tüm haklarının işçiye verileceğinin işveren tarafından bildirilmesi durumunda, teklif edilen işin reddi sadakat borcuna aykırılık oluşturur. Baycık, Maden İşçileri, s. 119.

⁶¹⁶ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 683; Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 119; Özdemir, s. 423; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 211.

⁶¹⁷ Göktaş, s. 227; Sarıbay Öztürk, s. 142.

işverenin ücret ödeme borcu arasındaki dengenin bozulması ve dolayısıyla işçinin çalışmaksızın haksız bir şekilde ücret kazanması sonucunu doğurur⁶¹⁸.

Kanaatimizce de çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen normun koruma amacı, işçinin tehlikeli bir ortamda çalışmasının engellenmesi olup, işçi tehlikesiz ve esaslı değişiklik teşkil etmeyen başka bir işte çalışabilmelidir. Böyle bir çözüm tarzı, işçi ve işveren arasındaki menfaat dengesinin korunması açısından da uygundur.

İşverenin işçiyi esaslı değişiklik içermeyen ve tehlikeden uzak başka bir işte görevlendirmesi yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. İşverenin yönetim hakkı karşısında yer alan itaat borcu gereğince, işçi kendisine yapılan öneriyi kabul etmek zorundadır. İşçinin söz konusu öneriyi reddetmesi itaat borcuna, dolayısıyla iş görme borcuna aykırılık oluşturur ve buna ilişkin hukuki yaptırımlarla karşılaşabilir⁶¹⁹. TBK m. 399 uyarınca da; *“işverenin, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceği ve onlara özel talimat verebileceği, işçilerin de bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorunda oldukları”* hüküm altına alınmıştır.

İşverenin başka bir iş önerisi, aynı işyerindeki farklı bir bölümde ya da makinede çalışma şeklinde olabileceği gibi işverene ait başka bir işyerinde çalışma şeklinde de olabilir. Burada önemli olan husus, önerilen işin iş sağlığı ve güvenliği yönünden tehlikesiz olması ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik meydana getirmemesidir. Her iki durumda da işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı sona erer⁶²⁰. Buna karşılık işçinin başka bir işverene ait işyerinde çalıştırılmak istenmesi durumunda, işçinin rızası aranmalı ve geçici iş ilişkisini düzenleyen İK m. 7 hükümleri uygulanmalıdır⁶²¹.

Başka bir iş önerisi, çalışma koşullarında esaslı değişiklik içeriyor ise bu durumda işveren değişiklik önerisini, İK m. 22 uyarınca işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapmalıdır. İşçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz ve işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaya devam edebilir⁶²². Başka bir iş önerisi işçi tarafından reddedilen işveren ya önerisinden vazgeçecek ya da

⁶¹⁸ Sarıbay Öztürk, s. 142.

⁶¹⁹ Yaşar, s. 3592; Cengiz, s. 102.

⁶²⁰ Göktaş, s. 227; Yaşar, s. 3592.

⁶²¹ Göktaş, s. 227; Sarıbay Öztürk, s. 142; Demirtaş, s. 93.

⁶²² Yaşar, s. 3592.

başka bir geçerli nedene dayanarak sözleşmeyi feshedecektir⁶²³. İşverenin; işçinin çalışmaktan kaçınmasına neden olan tehlikenin kısa sürede ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını ispatlaması ve işçiye önerdiği işin kötü niyetli olmaması, sözleşmeyi fesih için gereken geçerli neden olarak kabul edilmektedir⁶²⁴.

8. ÇALIŞMAKTAN KAÇINAN İŞÇİNİN SOSYAL GÜVENLİK HAKKI

Sosyal güvenlik; mesleki veya sosyal risk nedeniyle geliri azalan kişilerin, başkasının yardımına ihtiyaç duymadan geçinebilmesine ve yaşamsal ihtiyaçlarını karşılayabilmesine olanak sağlayan bir sistemdir⁶²⁵. Sosyal güvenlik hakkı, Anayasa'nın 60. maddesinde "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar*" hükmü ile anayasal bir hak olarak açıkça ortaya konmuştur. Çalışma konumuz bakımından çalışmaktan kaçınan işçinin sosyal güvenlik hakkı ayrıca değerlendirilmelidir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 4/I-a uyarınca, iş sözleşmesi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılmaktadır. Buna göre sigortalılık niteliğinin kazanılması için iş ilişkisinin kural olarak iş sözleşmesine dayanması gereklidir⁶²⁶.

İş sözleşmesinin varlığı, sigortalılık için tek başına yeterli değildir. Bunun yanında işçinin, işverenin emir ve talimatı altında fiilen çalışması da gerekmektedir⁶²⁷. Nitekim SSGSSK m. 7/I-a'da iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından, sigorta hak ve yükümlülüklerinin işçinin çalışmaya başladığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağı

⁶²³ Kübra Doğan Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik, *III. Yılında İş Yasası*, Bodrum: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2005, s. 104.

⁶²⁴ Sarıbay Öztürk, s. 143; Göktaş'a göre; işveren, iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli faaliyeti sonlandırmadığı veya işyerini kapatmadığı sürece, kural olarak, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri değişiklik feshi yapmak için geçerli bir sebep oluşturamaz. Bununla birlikte iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yüksek bir maliyet ve uzun zaman gerektirmesi halinde, işçi önlemlerin alınabileceği makul bir süreyle sınırlı olmak şartıyla geçici olarak başka bir işyerine nakledilebilir. Bu durumda geçici değişiklik önerisi iyi niyet kurallarına uygun olarak yapılmalıdır. Göktaş, s. 228.

⁶²⁵ www.sgk.gov.tr

⁶²⁶ Bilgili, s. 85; SSGSSK m. 9 uyarınca, Kanunun 4/I-a maddesi kapsamında iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık hallerinin iş sözleşmelerinin sona erdiği tarih itibarıyla son bulacağı düzenlenmiştir; ancak hastalık ve analık sigortası hükümlerinin uygulanmasında sigortalılık halinin, ilgili Kanunlar gereği sigortalının ücretsiz izinli olması, greve iştirak etmesi veya işverenin lokavt yapması hallerinde, bu hallerin sona ermesini takip eden onuncu günden, diğer hallerde ise iş sözleşmesinin sona ermesini takip eden onuncu günden başlanarak yitirilmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Sarıbay Öztürk'e göre, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması da diğer haller arasında yer alır. Sarıbay Öztürk, s. 149.

⁶²⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, s. 174-175; Akyiğit, Başka İşde Çalışma, s. 195; Bilgili, s. 86.

hüküm altına alınmıştır. Sigortalılık niteliğinin başlangıcı, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihtir. Bu kapsamda çalışma ilişkisi bulunmadığı halde işveren tarafından sigortalı işe giriş bildirgesinin verilmiş olması sigortalılığa hak kazandırmaz⁶²⁸.

Sigortalılığın başlangıcını işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarih olarak kabul etmek işçi açısından adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Zira bu durumda fiili çalışmanın kesilmesi sigortalılık ilişkisinin de sona ermesine neden olur. Bu yüzden, işverenin emrinde hazır bulunan işçinin varsayımsal olarak çalışmış sayılacağı ve varsayımsal çalışmanın sigortalılığın başlangıcı için yeterli olacağı doktrin tarafından kabul edilmektedir⁶²⁹. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda işçinin fiilen çalışmış sayıldığı sürelerin sigortalılık süresine eklenmesi gerektiğini belirtmiştir⁶³⁰.

Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi, iş görme edimini işverenin emrinde hazır tutmasına rağmen, işveren hazırlık fiili niteliğindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayarak temerrüde düşmekte ve işçinin çalışmaktan kaçındığı süre, İK m. 66/I-c uyarınca çalışma süresinden sayılmaktadır⁶³¹. Kanunun kendisine tanıdığı imkânı kullanarak pasif kalmayı seçen işçi, güvenli ve sağlıklı işyeri ortamı sağlandığında tekrar fiilen çalışmaya devam edecektir⁶³². İşverenin temerrüde düşmesi nedeniyle çalışması kesintiye uğrayan işçinin varsayımsal olarak çalıştığı kabul edildiğinden, sigortalılık ilişkisi devam etmelidir. Bunun sonucu olarak, iş görme edimini yerine getirmese de işçinin hak kazandığı ücreti üzerinden işverence prim tahakkuk ettirilerek ödenmesi

⁶²⁸ M. Fatih Uşan, *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları*, 2. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 119; Yargıtay HGK, 16.06.1999 T., E. 1999/21-508, K. 1999/525, Bilgili, s. 86.

⁶²⁹ Ercan Akyiğit, "İşverenin İşi Kabulde Temerrüdünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", Ankara, *Çimento İşveren Dergisi*, C. IX, S. 3 (1995), s. 18 vd.; Başterzi, s. 22; Güzel, Okur, Caniklioğlu, s. 175.

⁶³⁰ Yargıtay 10. HD., 10.10.2006 T., E. 2006/8713, K. 2006/12521, "4857 sayılı İş Kanununun 21/3. maddesinde yer alan kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir düzenlemesinin; işçinin işe başlatılma konusundaki yasaya uygun başvurusuna karşın işe başlatılmaması halinde, iş sözleşmesinin fesih tarihini, anılan sürenin sonrasına aktaran ve işçinin bu dönem için sosyal güvenliğe ilişkin haklarını da kapsar şekilde tüm haklardan yararlanması gereğini öngörmüş bulunmasına göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına..." Gökteş, s. 231-232.

⁶³¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1383; Gökteş, s. 231; Akyiğit, Başka İşde Çalışma, s. 196; Başterzi, s. 198; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36-37; Sarıbay Öztürk, s. 139-140; Şahin Emir, s. 176; Narter, s. 220; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 207.

⁶³² Bilgili, s. 88.

gerekir⁶³³. Aksi düşüncenin kabulü işçinin sigortalılık niteliğini sona erdirerek adeta cezalandırılmasına neden olacağından, sosyal güvenlik hukukunun amacı ile çelişir⁶³⁴.

İş görme edimini sunması gereken ilk günde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin varsayımsal olarak çalışmış sayılması, sigortalılık ilişkisinin kurulması için yeterlidir. İşçi fiilen çalışmaya başlamadığı halde daha ilk günden sigortalı sıfatına hak kazanmış sayılır. Aynı şekilde sigortalılık sürecinin devamında söz konusu hakkın kullanımı, zaten kazanılmış olan sigortalılık niteliğine zarar vermez⁶³⁵.

Katıldığımız görüşe göre, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanıldığı süre boyunca iş sözleşmesi askıdadır⁶³⁶. İş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde işçinin iş görme borcu ile kural olarak işverenin ücret ödeme borcu da askıya alınır. Buna karşılık borç ilişkisi varlığını koruduğundan işçinin sadakat ve işyeri düzeni ile ilgili talimatlara uyma borcu, işverenin de gözetme ve eşit davranma borçları devam eder⁶³⁷. Bağımlılık ilişkisinin sürmesinin sonucu olarak çalışma ilişkisi ve dolayısıyla sigortalılık ilişkisi de iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemde varlığını sürdürür. Askı döneminde ücret ödenmesi, işverenin işçi üzerindeki tasarruf yetkisinin ve işçinin de işverene olan bağımlılığının göstergesi olduğundan bu yaklaşımı güçlendirmektedir. Bunun yanında askı döneminde ödenen ücret üzerinden kesilen sosyal sigorta primi de sigortalılık ilişkisinin varlığını göstermektedir. İş sözleşmesinin askıya alındığı dönemde sigortalılık niteliğinin korunduğunu kabul etmek, sözleşmenin askıya alınması ile gerçekleştirilmek istenen amaca da uygundur. Zira sadece iş sözleşmesinin ayakta tutulması, işçiye iş güvencesi sağlanması için yeterli değildir. İşçiye sosyal güvence sağlanarak bunun desteklenmesi gerekir⁶³⁸.

İşçinin çalışmaktan kaçındığı süre boyunca hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının işveren tarafından ödenmesi hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira bu sigorta kolları için çalışmış sayılmanın yeterli olduğu, işverenin işçinin çalışmadığını ileri sürerek söz konusu sigorta primlerini ödemekten kaçınmayacağı kabul edilmektedir. Buna karşılık iş kazası ve meslek hastalığı sigortası

⁶³³ Başterzi, s. 189, 198.

⁶³⁴ Sarıbay Öztürk, s. 146.

⁶³⁵ Akyiğit, Başka İşde Çalışma, s. 195-196; Akyiğit, İşverenin İş Kabulde Temerrüdü, s. 18-20.

⁶³⁶ Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 616; Başterzi, s. 197; Keser, s. 89; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 36; Sarıbay Öztürk, s. 135; Bilgili, s. 88; Kılıç, Sorumluluk, s. 136.

⁶³⁷ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 176; Taşkent, s. 21; Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, s. 193.

⁶³⁸ Başterzi, s. 93-95; Sarıbay Öztürk, s. 143, 146.

bakımından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bir görüşe göre, işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemde fiili bir çalışması bulunmadığı için iş kazası ve meslek hastalığı riski bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak iş kazası ve meslek hastalığı sigorta primleri işveren tarafından ödenmez⁶³⁹. Benzer yöndeki bir başka görüş ise; yıllık ücretli izne ayrılan işçilere ödenecek sigorta primlerini düzenleyen İK m. 61⁶⁴⁰ hükmünün, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçilere kıyasen uygulanarak, işverenin iş kazası ve meslek hastalığı sigorta primlerini ödemekten muaf tutulmasının uygun olacağı yönündedir⁶⁴¹.

Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre, işçinin çalışmaktan kaçınmasına işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi neden olduğundan, iş kazası ve meslek hastalığı sigorta primi de dâhil olmak üzere tüm primlerin işveren tarafından ödenmesi gereklidir. Bu görüşe göre, İK m. 61 hükmü istisna bir hükümdür. Bu yüzden çalışmaktan kaçınılan dönemde, iş kazası ve meslek hastalığı sigorta priminin ödenmesi hususunda İK m. 61 hükmünün kıyasen uygulanması isabetli değildir. Ayrıca yıllık ücretli izin hakkı ve çalışmaktan kaçınma hakkının dayandığı temel ve koşullar birbirinden farklıdır. Zira yıllık ücretli izin ile işveren üzerindeki ekonomik yükün hafifletilmesi amaçlanırken, çalışmaktan kaçınma hakkı işverenin haksız bir hareketinden kaynaklanmaktadır⁶⁴². Buna ilave olarak İK m. 61’de, yıllık ücretli izin süresi için ödenecek ücretler üzerinden iş kazası ile meslek hastalığı priminin hariç tutulacağı düzenlenmişse de Sosyal Güvenlik Kurumu bu primleri de kesmektedir. Zira SSGSSK m. 80/I-c uyarınca; “(b) bendinde belirtilen istisnalar dışında her ne adla yapılırsa yapılsın tüm ödemeler ile aynı yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemeler prime esas kazanca tabi tutulur. Diğer kanunlardaki prime tabi tutulmaması gerektiğine dair muafiyet ve istisnalar bu Kanunun uygulanmasında dikkate alınmaz.” b bendinde sayılan istisnalar arasında yıllık ücretli izin alacağı bulunmamaktadır. 5510 sayılı Kanunun, 4857 sayılı İş Kanununa göre sonraki tarihli Kanun olması ve primlerin tahsili konusunu

⁶³⁹ Göktaş, s. 232; Oğuz, s. 151; Şahin Emir, s. 177.

⁶⁴⁰ İK m. 61 “*Sigortalılara yıllık ücretli izin süresi için ödenecek ücretler üzerinden iş kazaları ile meslek hastalıkları primleri hariç, diğer sigorta primlerinin, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunundaki esaslar çerçevesinde işçi ve işverenler yönünden ödenmesine devam olunur.*”

⁶⁴¹ Başterzi, s. 189.

⁶⁴² Akyiğit, Başka İşde Çalışma, s. 197; Akyiğit, İşverenin İş Kabulde Temerrüdü, s. 21 dn. 23 a, s. 24; Cengiz, s. 138.

düzenleyen özel Kanun olması nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumu, İK m. 61’i değil SSGSSK m. 80/I-c hükmünü uygulamaktadır⁶⁴³.

Çalışmaktan kaçınan işçi kural olarak işyerinde iş görmeye hazır bir şekilde beklemelidir⁶⁴⁴. Dolayısıyla işyerinden kaynaklanabilecek iş kazası ve meslek hastalığı risklerine az da olsa maruz kalma olasılığı bulunmaktadır. Bunun yanında Sosyal Güvenlik Kurumunun 29.09.2016 tarih ve 2016/21 sayılı Genelgesi uyarınca; “sigortalının işyerinde kalp krizi geçirmesi veya başka bir hastalık nedeniyle ölmesi ya da ruhen veya bedenen hemen veya sonradan engelli hale gelmesi” Kurum tarafından iş kazası olarak kabul edilmektedir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁶⁴⁵. Bu yüzden çalışmaktan kaçınan işçinin iş kazası ve meslek hastalığı sigorta priminin işveren tarafından ödenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

İşverenler, çalıştırdıkları sigortalıların prime esas kazanç ve hizmet bilgilerini Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi ile elektronik ortamda Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirirler. İSGK m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınan işçinin sigortalılık niteliği devam ettiğinden onun için de Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi ile Kuruma bildirim yapılmalıdır⁶⁴⁶. İşçinin çalışmaktan kaçındığı süredeki ücreti işveren tarafından ödenmezse, işçi bu döneme ait ücret ve diğer haklarını işverenden talep edebilir. İşçinin talebi üzerine ücreti ödeyen işveren, geriye dönük olarak Ek Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi düzenleyerek Kuruma vermelidir. Zira sonradan ücreti ödenip sigorta primine tabi tutulan çalışmaktan kaçınılan süre de hizmetten sayılmaktadır⁶⁴⁷. Ek Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi’nin, ücretin ödendiği tarihi takip eden ayın sonuna kadar Kuruma verilmesi ve sigorta primlerinin aynı süre içinde yatırılması halinde idari para cezası ve gecikme zammı uygulanmaması; öngörülen sürenin aşılması halinde ise söz konusu idari para cezası ve gecikme zammının işveren tarafından ödenmesi

⁶⁴³ Sarıbay Öztürk, s. 145-146.

⁶⁴⁴ Bkz. 2. Bölüm, 2.3.

⁶⁴⁵ Yargıtay HGK, 13.10.2004 T., E. 2004/21-529, K. 2004/527; Yargıtay 10. HD., 20.2.2017 T., E. 2015/10611, K. 2017/2289, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (E.T. 18.07.2021)

⁶⁴⁶ Bilgili, s. 88; Sarıbay Öztürk’e göre işçiye bu dönemde ücret ödenmemesi halinde kazanç tutarı ve gün sayısı sıfır olarak bildirim yapılmalıdır. Sarıbay Öztürk, s. 150. Bu görüş ücret ödenmemesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma halinde geçerli olmakla birlikte aynı sonucu iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmadığı için çalışmaktan kaçınan işçi için kabul etmek mümkün değildir. Nitekim söz konusu görüş doktrinde Özdemir tarafından eleştirilmiştir. Yazara göre, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun işçinin talebi yönündeki kararı üzerine işveren işçinin ücretini ödemek zorundadır. İşverenin bu noktada bir tercih hakkı bulunmamaktadır. Çalışmaktan kaçınan işçiye başka bir iş verilsin ya da verilmesin işçinin ücreti ödenmeli, sosyal güvenlik primleri yatırılmalıdır. Özdemir, s. 419, dn. 37.

⁶⁴⁷ Bilgili, s. 91.

gerektiği doktrinde kabul edilmektedir. Böyle bir zm tarzının, iş sözleşmesinin geçersiz sebeple feshedilmesi halinde, işveren tarafından sonradan yapılan ücret ödemesinin ardından düzenlenen beyannameler için geliştirilen zmlle paralel nitelikte olduğu belirtilmektedir⁶⁴⁸.

İşçinin talebine rağmen çalışmaktan kaçınılan döneme ait sigorta primleri işveren tarafından yatırılmazsa, kanaatimizce işverenin sigortasız işçi çalıştırdığı kabul edilmelidir. Bu durumda işçi, SSGSSK m. 86/IX⁶⁴⁹ uyarınca hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde İş Mahkemesi'nde hizmet tespit davası açarak sigortalılığını tespit ettirmelidir.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalışmaktan kaçınması durumunda, hakkın kullanımı sözleşmenin süresi ile sınırlı olduğundan, sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren sosyal güvenlik primleri işveren tarafından yatırılmaz ve dolayısıyla işçi sigortalılık niteliğini yitirir⁶⁵⁰.

9. ALIşMAKTAN KAÇINMA HAKKININ TOPLU ŞEKİLDE KULLANILMASININ KANUN DIŞI GREV SAYILMAMASI

Ciddi ve yakın tehlikenin birden çok işçiyi ilgilendirmesi halinde, işçilerin toplu Şekilde çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmalarının kanun dışı grev sayılıp sayılmayacağı değerlendirilmesi gereken bir başka husustur. Kanun dışı grev; Kanunda belirtilen amaç dışında veya kanuni grev için aranan usul, Şekil, süre ve yasaklara uyulmadan, işçilerin topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluŐun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları Şeklinde tanımlanabilir⁶⁵¹.

4857 sayılı İş Kanunu m. 34'te, ücretleri ödenmediği için çalışmaktan kaçınan işçilerin bu hareketinin sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak

⁶⁴⁸ Bilgili, s. 92; Sarıbay ztrk, s. 151.

⁶⁴⁹ SSGSSK m. 86/IX "Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır."

⁶⁵⁰ Göktaş, s. 232.

⁶⁵¹ nal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 2. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2013, s. 673-674.

nitelendirilemeyeceği açıkça belirtilmiştir⁶⁵². İş sağlığı ve güvenliği tehlikesi nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen İSGK m. 13'te bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da ciddi ve yakın tehlike nedeniyle işçilerin toplu şekilde çalışmaktan kaçınması kanun dışı grev oluşturmaz. Zira İSGK m. 13 hükmü işveren temerrüdünü düzenleyen TBK m. 408'in özel bir görünümü olup Kanundan doğan bir hakkın toplu şekilde kullanılması grev olarak nitelendirilemez⁶⁵³. İşçiye bireysel olarak tanınan bir hakkın, sırf topluluk oluşturacağı gerekçesiyle birden fazla işçi tarafından kullanılmayacağı ileri sürülemez⁶⁵⁴. Toplu şekilde işi bırakmanın grev olarak nitelendirilebilmesi için işçilerin yapmakla yükümlü olduğu işi görmekten kaçınmaları; işverenin de iş görme borcunun yerine getirilmesini isteme hakkının bulunması gerekir. Diğer bir ifadeyle işi bırakmanın başka bir hakka dayanmaması gerekir. Kanunun kendilerine tanıdığı bir hakkı kullanan çalışmaktan kaçınan işçilerin iş görme borcu bulunmamaktadır⁶⁵⁵. Bunun yanında grevden söz edebilmek için grevin manevi unsurlarından, işçilerin işyerinde faaliyeti durdurmak ya da önemli ölçüde aksatmak amacıyla işi bırakmaları gerekir. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçiler ise tehlikeden kendilerini korumak amacıyla işi bırakmaktadırlar⁶⁵⁶. Grevin manevi unsuru gerçekleşmediğinden, işçilerin hareketi grev olarak nitelendirilemez⁶⁵⁷.

Birden çok işçinin aynı anda iş görme borcunu yerine getirmemesi, zamanlama bakımından toplu bir görünüm arz etse de her bir işçi bireysel iş ilişkisinin sonucu olarak

⁶⁵² 4857 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, işverenin ücret ödeme borcunu haklı bir neden olmaksızın yerine getirmemesi nedeniyle işçilerin toplu şekilde işi bırakmaları Yargıtay tarafından hak grevi olarak kabul edilmiştir. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu hak grevine cevaz vermediğinden, ücretleri ödenmediği için çalışmaktan kaçınan işçilere kanun dışı grev yaptırımları uygulanmıştır. Yargıtay kararlarını dikkate alan Kanun Koyucu, İK m. 34'te ücreti ödenmeyen işçilerin kişisel kararlarına dayanarak toplu şekilde çalışmaktan kaçınmalarının grev olarak nitelendirilemeyeceğini özel olarak vurgulayarak, kanun dışı grev yaptırımlarının uygulanmasını engellemiştir. Ayrıntılı bilgi ve Yargıtay kararları için bkz. Günay, *İş Kanunu Şerhi*, 2009, s. 1877-1888; Alpagut, *İş Süreleri ve Ücret* s. 55, 62; Tuncay, *Karar İncelemesi*, s. 652; Başterzi, s. 190.

⁶⁵³ Soyer, *İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, s. 684-685; Soyer, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu, s. 36; Baycık, *Yeni Düzenlemeler*, s. 119; Köseoğlu, s. 232.

⁶⁵⁴ Ömer Ekmekçi, "26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine", *Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları)*, Marmaris: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2002, s. 77.

⁶⁵⁵ Ünal Narmanlıoğlu, *Grev*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1990, s. 87; Engin, s. 81-82; A. Melda Sur, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, Güncellenmiş 4. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, s. 403; Öztürk, s. 48.

⁶⁵⁶ Fransız Temyiz Mahkemesi, işyeri yeterince ısıtılmadığı için işçilerin topluca işi bırakmasını ve inşaat işçilerinin hava koşullarının kötüleşmesi nedeniyle şantiyeyi terk etmesini grev olarak nitelendirmemiş, çalışmadan geçen süreleri çalışılmış gibi kabul etmiştir. Bilgi için bkz. A. Melda Sur, *Grev Kavramı Türk ve Fransız Hukuku Açısından Karşılaştırmalı İnceleme*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987, s. 79.

⁶⁵⁷ M. Kemal Oğuzman, "Toplu İş Uyuşmazlıkları Alanında Yargıtay Kararlarının Etkisi", Ankara, *Yargıtay Dergisi*, C. XV, S. Özel Sayı (1989), s. 567; Sur, *Grev Kavramı*, s. 79.

ve kendi kişisel kararına dayanarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir⁶⁵⁸. İşçilerin aralarında anlaşarak ya da sendikanın çalışmaktan kaçınma kararına uyararak toplu şekilde işi bırakmaları kanun dışı grev teşkil eder. Zira Türk İş Hukuku mevzuatı hak grevine cevaz vermemektedir⁶⁵⁹. Toplu şekilde çalışmaktan kaçınmanın, işçilerin kişisel kararına mı dayandığı yoksa işçilerin aralarında anlaşması ya da sendikanın aldığı karara uyma şeklinde mi meydana geldiğini belirlemek oldukça güçtür. Bu nedenle belirgin deliller yoksa işçilerin kişisel kararları ile çalışmaktan kaçındıkları sonucuna varılmalıdır⁶⁶⁰.

Çalışmaktan kaçınma hakkı, grev yasaklarının bulunduğu işlerde ya da işyerlerinde⁶⁶¹ veyahut greve katılamayacak işçiler⁶⁶² tarafından da kullanılabilir. Zira grev yasakları ve greve katılamayacak işçilere ilişkin yasal düzenlemelerin koruduğu menfaatler, Anayasa ile güvence altına alınan yaşama hakkından daha öncelikli değildir. Yaşama hakkı her türlü değerün üstünde olup işçilerin bu haklarını başka bir yol ile koruyabilmeleri de mümkün değildir⁶⁶³.

Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan işçiler, toplu şekilde iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverene başvuruda bulunabileceği gibi işçilerden birinin başvuruda bulunması da yeterlidir. Başvurunun kabulü halinde aynı tehlikeye maruz

⁶⁵⁸ Engin, s. 84.

⁶⁵⁹ Gökteş, s. 96-97; Soyer, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu, s. 61; Alpagut, İş Süreleri ve Ücret, s. 62; Aksi görüşteki Sur'a göre, işi bırakma kararının kişisel ya da toplu olması hareketin hukuki niteliğini belirlememelidir. İş bırakma kararı bir hakka dayanıyorsa, yazara göre kararın nasıl alındığı önemli değildir ve bu durumda grev söz konusu olmaz. Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 399; Akyiğit'e göre de işçiler ister aralarında anlaşarak, isterse de sendikanın almış olduğu karara uyararak işi bıraksınlar işçilerin çalışmaktan kaçınmaları yine de kişisel kararlarına dayanmaktadır. Zira yazara göre, işçiler arasındaki anlaşma veya sendika tarafından alınan kararın işçiler üzerinde herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Akyiğit, Ücreti Geciken İşçi, s. 22.

⁶⁶⁰ Kılıçoğlu, Şenocak, s. 746.

⁶⁶¹ STİSK m. 62 "(1) Can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz. (2) Cumhurbaşkanı, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü işyerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabilir. Yasağın kalkmasından itibaren altmış gün içinde altı iş günü önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilir. (3) Başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamaz."

⁶⁶² STİSK m. 65/1 "Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi, kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır."

⁶⁶³ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 686; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 32-33; Sarıbay Öztürk, s. 158.

kalan diğer işçiler de çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilirler⁶⁶⁴. Başvuruda bulunmayan işçilerin işi bırakmaları kanun dışı grev değildir. Aksi düşüncenin kabulü çalışmaktan kaçınma hakkının amacına, hakkaniyete ve eşitlik ilkesine aykırı olur⁶⁶⁵.

İşçilerin, Kanuna uygun olarak toplu şekilde çalışmaktan kaçınma haklarını kullandıkları sürede başka taleplerinin de olduğunu işverene bildirmeleri kanun dışı grev oluşturmaz⁶⁶⁶. İşverenin, işçilerin başka talepler ileri sürmesini gerekçe göstererek çalışmaktan kaçınmanın dayanağını oluşturan ciddi ve yakın tehlike için önlem almaması mümkün değildir⁶⁶⁷. Buna karşılık işveren tarafından gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmasına rağmen, işçiler farklı taleplerle toplu şekilde işi bırakmayı sürdürürlerse işçilerin hareketi kanun dışı grev teşkil edebilir⁶⁶⁸.

Çalışmaktan kaçınma hakkı, ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan işçiler için yasal bir dayanağa sahiptir. Çalışma ortamında herhangi bir tehlike bulunmamasına rağmen, ciddi ve yakın tehlike altındaki işçilere destek olmak amacıyla iş bırakan işçiler de kanun dışı grev yaptırımı ile karşılaşabilirler⁶⁶⁹. Kanun dışı greve katılan işçiler borçlu temerrüdü hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. İşveren, kanun dışı greve katılan işçilerin sözleşmesini feshedip uğradığı zararın tazminini söz konusu işçilerden talep edebilir⁶⁷⁰. Bunun yanında çalışmaktan kaçınma hakkından farklı olarak işveren, kanun dışı greve katılan işçilerin yerine yeni işçi alma ya da bu işleri bir başkasına yaptırma imkânına sahiptir⁶⁷¹.

10. İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH HAKKI VE FESHİN HUKUKİ SONUÇLARI

10.1. İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

Ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşması nedeniyle hayatı ve sağlığı tehdit altında olan işçinin, çalışmaktan kaçınma hakkı yanında sahip olduğu diğer bir imkân iş

⁶⁶⁴ Bkz. 2. Bölüm, 2.4.1.

⁶⁶⁵ Sarıbay Öztürk, s. 158.

⁶⁶⁶ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 685; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 35.

⁶⁶⁷ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 685.

⁶⁶⁸ Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 413; Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 35.

⁶⁶⁹ Narmanlıoğlu, Grev, s. 84-87; Sur, Grev Kavramı, s. 85; Çil, s. 2376; Günay, İş Kanunu Şerhi, 2009, s. 1880.

⁶⁷⁰ Seza Reisoğlu, s. 95.

⁶⁷¹ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 786.

sözleşmesinin haklı nedenle derhal fesih hakkıdır⁶⁷². İş sağlığı ve güvenliği tehlikeleri nedeniyle işçinin iş sözleşmesini feshedebileceği ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu mülga m. 83/V'te⁶⁷³ düzenlenmiştir⁶⁷⁴. 4857 sayılı İş Kanununu hazırlayan Bilim Kurulu tasarısında söz konusu hüküm Mecliste kanunlaşan metne göre çok daha farklı şekilde kaleme alınmıştı⁶⁷⁵.

Tasarıda, işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olması yeterli görülüşken; kanunlaşan metinde fesih hakkı, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması prosedürüne bağlanarak hakkın kullanımı güçleştirilmiştir⁶⁷⁶. İkinci olarak tasarıda fesih hakkının dayanağı İK m. 24/II-f iken, Mecliste yapılan değişiklikle fesih hakkı İK m. 24/I-a uyarınca “iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olma” şartına dayandırılmıştır. Böylece fesih hakkı, bilim ve teknolojinin imkân tanıdığı tüm önlemler alınmış olsa bile işin niteliği gereği ortaya çıkan tehlike hali ile sınırlandırılmıştır⁶⁷⁷. Oysaki esas olarak tehlike, işin niteliğinden değil; alınmayan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri nedeniyle ortaya çıkmaktadır⁶⁷⁸. Bunun yanında fesih hakkının İK m. 24/I-a hükmüne dayandırılmasının sonucu olarak,

⁶⁷² Aydın, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 24; Topuz, s. 491; Başterzi, s. 195.

⁶⁷³ İK mülga m. 83/V “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.”

⁶⁷⁴ Süzek, Bugünü ve Geleceği, s. 22.

⁶⁷⁵ Bilim Kurulu Tasarısı Metni “İş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmayan işyerlerinde, işçiler çalışma şartlarının uygulanmaması sebebiyle bu kanunun 26'ncı maddesinin II. bendinin (e) fıkrası (şimdi İK m. 24/II-f) uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilirler.”

⁶⁷⁶ Ekmekçi, İzinler, s. 192; Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 618; Odaman, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları, s. 605; Kılıç, Sorumluluk, s. 137; Balık, s. 1009; İK mülga m. 83'ün yürürlükte olduğu dönemde, işçinin fesih hakkını kullanabilmesi için maddede öngörülen prosedürün uygulanmak zorunda olup olmadığı hususu tartışmalı idi. Ne kadar haklı olursa olsun, İK m. 83'teki şartlar sağlanmadan işçinin fesih hakkını kullanamayacağı, aksi takdirde yapılan feshin haksız olacağı doktrinde bir görüş tarafından ileri sürülmüştü. Ekmekçi, İzinler, s. 192; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 18. b., İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2005, s. 157; A. Murat Demircioğlu, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, Genişletilmiş 2. b., İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2008, s. 290-291; Arıcı, Aktay, Kaplan Senyen, s. 154; Balık, s. 1009-1010; Aksi yöndeki görüş ise; yakın, acil ve hayati tehlike altındaki işçiden İK m. 83'teki şartları yerine getirmesini beklemenin telafisi imkansız zararlara hatta işçinin ölümüne neden olabileceği ve bu yüzden İK m. 83'te öngörülen prosedür işletilmeden işçinin iş sözleşmesini İK m. 24/II-f uyarınca haklı nedenle feshedebileceği yönündeydi. Zira bu görüşe göre; çalışma şartları kavramının içine, işçinin sağlığı ve güvenliği için tehlike oluşturmamayan bir ortamda çalışmasının sağlanması da girmektedir. Bu görüşteki yazarlar, İK m. 83/V hükmünün varlığının emredici hukuk kuralı olan İK m. 24/II-f'nin uygulama imkânını ortadan kaldırmadığını savunmaktaydı. Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 618-619; Akın, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 323; Göktaş, s. 233; Seratlı, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 232; Baycık, Maden İşçileri, s. 174.

⁶⁷⁷ Seratlı, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 231.

⁶⁷⁸ Ekmekçi, İzinler, s. 193; Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 619; Seratlı, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 231; Odaman, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları, s. 605; Demircioğlu, s. 291; Balık, s. 1009.

sözleşmeyi fesheden işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle İK m. 26/II uyarınca tazminat talep etmesi de mümkün değildir⁶⁷⁹. Son olarak Bilim Kurulu tasarısında fesih hakkının kullanımı, herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştı. Kanunlaşan metinde fesih hakkının dayanağı olan İK m. 24/I-a hükmünde de iş sözleşmesinin feshi için bir süre kısıtlaması bulunmamaktadır; ancak İK mülga m. 83/V'te fesih hakkının kullanımı altı iş günü ile sınırlandırılmıştır. Bu süre hak düşürücü nitelikte olduğundan altı iş günü içinde fesih hakkını kullanmayan işçi, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmamış olsa bile fesih hakkını kullanamayacaktır⁶⁸⁰. Söz konusu hüküm doktrinde eleştirilmiştir. Zira iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadığı sürece hak düşürücü sürenin işlemeye başlamayacağı ve işçinin fesih hakkının devam edeceği ifade edilmiştir⁶⁸¹.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda işçinin sözleşmeyi fesih hakkı İSGK m. 13/4'te⁶⁸² hüküm altına alınmıştır. Buna göre işçinin sözleşmeyi feshedebilmesi için, karşı karşıya kaldığı ciddi ve yakın bir tehlike mevcut olmalı, durumun tespit edilmesi ve gerekli önlemlerin alınması için iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunan işyerlerinde kurula, kurul bulunmayan işyerlerinde ise işverene talepte bulunması gerekir. Talebe rağmen gerekli önlemlerin alınmaması halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle⁶⁸³ feshedebilir⁶⁸⁴.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda işçinin fesih hakkı, İK mülga m. 83'e kıyasen daha farklı düzenlenmiştir. Öncelikle yeni düzenleme ile işçinin fesih hakkının doğması için iş sağlığı ve güvenliği kurulunun işçinin talebi yönünde karar vermesi aranmamıştır. İşçinin talebine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması fesih için yeterli görülmüştür⁶⁸⁵.

⁶⁷⁹ Eyrenci, s. 52; Serathı, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 230; Arıcı, Aktay, Kaplan Senyen, s. 154; Aydınlı, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 25; Oğuz, s. 163.

⁶⁸⁰ Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 977; Kılıç, Sorumluluk, s. 139; Ekmekçi'ye göre, İK m. 83/V hükmünde altı iş günlük hak düşürücü sürenin öngörülmesinin sebebi; Kanun Koyucunun, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle ortaya çıkan tehlikeye dayanarak sözleşmeyi fesheden işçinin ayrıca tazminat talebinde bulunmasını istememesi olarak açıklanabilir. Ekmekçi, İzinler, s. 193.

⁶⁸¹ Soyer, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu, s. 36; Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 619; Çil, s. 3146.

⁶⁸² İSGK m. 13/4 “İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır.”

⁶⁸³ Kanun metninde yapılan feshin haklı nedenle fesih olduğu belirtilmemiş olsa da tehlikenin işçinin sağlığını ve güvenliğini tehdit etmesi, işçinin talebine rağmen gerekli önlemlerin alınmamış olması haklı nedenle feshi gerekli kılar. Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 911.

⁶⁸⁴ Sevimli, s. 139; Şahin Emir, s. 179; Yaşar, s. 3589.

⁶⁸⁵ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu döneminde de işçinin fesih hakkını kullanabilmesi için iş sağlığı ve güvenliği kurulu kararının gerekli olduğu yönünde görüşler için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş

İkinci olarak fesih hakkının dayanağı özel bir maddeye dayandırılmamış, iş sözleşmesiyle çalışanların tabi oldukları kanun hükümlerine göre sözleşmelerini feshedebilecekleri belirtilmiştir. Son olarak İK mülga m. 83/V’te fesih hakkının kullanımı için öngörülen altı iş günlük hak düşürücü süre doktrinin eleştirilerine uygun olarak kaldırılmıştır⁶⁸⁶.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda; sadece iş sözleşmesi ile çalışanlara fesih hakkı tanındığından, ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşan memurlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında çalışan diğer kamu personelinin elindeki tek imkân çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaktır. Söz konusu kişiler, kanun ya da idari sözleşme ile girdikleri statü hukukundan ancak burada yer alan düzenlemeler doğrultusunda çıkabilirler. Kamu personelinin çalışma şartlarını düzenleyen mevzuatta, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde çalışma ilişkisinin söz konusu personel tarafından sonlandırabileceğine ilişkin bir düzenleme olmadığı sürece, bu kişiler içinde buldukları statüden tek taraflı olarak ayrılabilirler⁶⁸⁷.

4857 sayılı İş Kanununa tabi işçiler iş sözleşmelerini İK m. 24/II-f hükmü uyarınca, çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle feshedebilirler⁶⁸⁸. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁶⁸⁹. Çalışma şartları kavramının içinde iş sağlığı ve

Hukuku, s. 1378; Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 199; İnciroğlu, s. 816; Kanaatimizce İK mülga m. 83/V’ teki “kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen” ifadesi yerine İSGK m. 13/4’te sadece “çalışanın talebi” ifadesinin kullanılmış olması Kanun Koyucunun iradesinin kurul kararının aranmaması yönünde olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte işçinin kurulun olumlu yönde kararı üzerine fesih hakkını kullanması şüphesiz işçi için daha güvenli bir yoldur.

⁶⁸⁶ Sarıbay Öztürk, s. 95; Limoncuoğlu, s. 80; Erkanlı Başbüyük, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 191; Cengiz, s. 117-118.

⁶⁸⁷ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 119. Buna karşılık yazar, kanun veya idari sözleşmeler ile kamu personeline de bu yönde bir hakkın tanınması gerektiği düşüncesindedir. Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 119.

⁶⁸⁸ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 911; Özdemir, s. 431; Demircioğlu, Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 178; Aydınli, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 243; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal’a göre; İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlükte olduğu dönemde de çalışmaktan kaçınma hakkı kapsamındaki ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşan 4857 sayılı İş Kanununa tabi işçiler, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmaması nedeniyle, İK m. 24/I-a hükmü uyarınca sözleşmelerini feshedebilirler. Buna karşılık yazarlara göre, ciddi ve yakın tehlike söz konusu olmasa da işverenin yükümlü olduğu iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde işçinin sahip olduğu fesih hakkı İK m. 24/II-f hükmüne karşılık gelir. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 1383-1384.

⁶⁸⁹; Yargıtay 22. HD., 19.02.2019 T., E. 2017/20315, K. 2019/3657; Yargıtay 22. HD., 20.03.2017 T., E. 2017/6149, K. 2017/5504 “Diğer taraftan 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24. maddesinin 2. bendinde işçinin haklı fesih halleri düzenlenirken (f) bendinde son cümle olarak yahut çalışma şartları uygulanmazsa şeklinde ifadeye yer verilerek çalışma koşullarının uygulanmaması, işçinin haklı fesih nedenleri arasında yerini almıştır... Tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, çalışma şartlarının iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun olmadığı, devir öncesi devam eden olumsuz işyeri çalışma koşullarının devir sonrasında da devam ettiği, işyerinde sağlıklı çalışma koşullarının sağlanmadığı, davacı feshinin bu sebeplerle haklı nedene dayandığı...” UYAP Bilişim Sistemi, (E.T. 18.06.2021)

güvenliğine ilişkin mevzuat kurallarının da yer aldığı açıktır⁶⁹⁰. Çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle yapılan fesih, işin niteliğinden kaynaklanan tehlike nedeniyle yapılan feshe göre daha kapsamlı ve işçiyi koruyucu niteliktedir⁶⁹¹. Nitekim İK m. 24/II-f uyarınca sözleşmeyi fesheden işçi zarara uğramış ise işverenden tazminat talebinde bulunabilir. Bunun yanında sözleşmeyi fesheden işçi kıdem tazminatı alabilir; ancak sözleşmeyi kendisi feshetmesi nedeniyle ihbar tazminatına hak kazanamaz⁶⁹². İşçi, tehlikenin sona ermesini takip eden altı iş günü ve her halükarda tehlikenin ortaya çıkmasından itibaren bir yıl içinde fesih hakkını kullanmalıdır. Bununla birlikte tehlike devam ettiği sürece hak düşürücü süre işlemeye başlamayacağından, işveren tarafından gerekli tedbirler alınana kadar işçi sözleşmeyi feshedebilir⁶⁹³.

854 sayılı Deniz İş Kanununa⁶⁹⁴ tabi olarak çalışan gemi adamları ciddi ve yakın tehlike ile karşılaştıklarında DİK m. 14/II-b⁶⁹⁵ hükmü uyarınca sözleşmelerini feshedebilirler. Gemi adamı fesih hakkını, tehlikenin sona ermesini takip eden altı iş günü ve her halükarda tehlikenin ortaya çıkmasından itibaren bir yıl içinde kullanabilir (DİK m. 15/D). İş Kanununa tabi işçilerde olduğu gibi gemi adamları da tehlike devam ettiği sürece fesih haklarını kullanabilirler⁶⁹⁶.

5953 sayılı Basın İş Kanununda⁶⁹⁷ ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşan gazetecinin sözleşmesini feshedebilmesi için dayanak olabilecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda gazeteciler bakımından fesih hakkı, genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir. Haklı nedenle feshi düzenleyen TBK m. 435⁶⁹⁸ hükmü hem gazeteciler hem de Türk Borçlar Kanununa tabi işçiler bakımından uygulama imkânına sahiptir⁶⁹⁹. TBK m. 435'te, 4857 sayılı İş Kanunu

⁶⁹⁰ Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 618.

⁶⁹¹ Ali Ekin, *Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 230.

⁶⁹² Güzel, İşyeri Hekimliği, s. 129; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 258; Öztürk, s. 50; Yaşar, s. 3589-3590; Mehmet Nusret Bedük, "İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları", Konya, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXVII, S. 2 (2019), s. 705.

⁶⁹³ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 120; Yaşar, s. 3590; Han, s. 197.

⁶⁹⁴ 29.04.1967 T., 12586 S., R.G.

⁶⁹⁵ DİK m. 14/II-b "*İşveren veya işveren vekilinin gemi adamına karşı, kanuna, hizmet akitlerine veya sair iş şartlarına aykırı hareket etmesi*"

⁶⁹⁶ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 120; Şahin Emir, s. 181-182.

⁶⁹⁷ 13.06.1952 T., 8140 S., R.G.

⁶⁹⁸ TBK m. 435 "*Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.*"

⁶⁹⁹ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 120; Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, s. 199; Özdemir, s. 432; Demircioğlu, Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 178; Şahin Emir, s. 182; Aksi görüşteki

m. 24 ve m. 25'ten farklı olarak haklı sebep sayılabilecek davranışlar tek tek sayılmamış; bunun yerine dürüstlük kuralı gereğince hizmet ilişkisinin sürdürülmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar haklı sebep olarak kabul edilmiştir⁷⁰⁰. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işveren tarafından alınmamasının da TBK m. 435 hükmü çerçevesinde haklı sebep sayılacağı açıktır⁷⁰¹. TBK m. 435 uyarınca sözleşmeyi fesheden işçi, feshin sebebini yazılı olarak işverene bildirmek zorundadır. Doktrinde fesih sebebini yazılı olarak bildirilmesinin geçerlilik şartı olduğu ifade edilmektedir⁷⁰². Türk Borçlar Kanununda haklı sebebın doğması üzerine sözleşmenin ne kadar süre içinde feshedilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık doktrinde fesih hakkının, sebebın öğrenilmesinden itibaren belirli bir süre içinde kullanılması gerektiği belirtilmektedir⁷⁰³.

Alt işveren işçileri ve geçici işçiler de ciddi ve yakın tehlikeyle karşılaşmaları nedeniyle İSGK m. 13/4 uyarınca iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilirler. Bu kişiler fesih haklarını, aralarında sözleşme ilişkisi bulunan kendi işverenlerine karşı kullanabilirler⁷⁰⁴. Geçici iş ilişkisinde böyle bir durumda feshin son çare olarak düşünülmesi gerektiği doktrinde bir görüş tarafından belirtilmektedir. Bu görüşe göre geçici işçi, geçici iş ilişkisinin sona erdirilmesini kendi işvereninden talep etmelidir. Sürekli işveren, geçici iş ilişkisini sonlandırarak işçisini iş sağlığı ve güvenliği açısından uygun başka bir işyerinde görevlendirmelidir. Böylece sürekli işverene sözleşme ilişkisini sürdürebilme imkânı tanınmış olur. Geçici işçinin talebinin, iş sözleşmesinin tarafı olan sürekli işverence reddedilmesi halinde ise geçici işçi iş sözleşmesini haklı nedenle

Aydınlı'ya göre, basın işçileri de İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa dâhil olduklarından, gazeteciler kanun boşluğu dolayısıyla iş sözleşmelerini İSGK m. 13/4 uyarınca haklı nedenle feshedebilirler. Aydınlı, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 245; Bu durumda İK m. 24 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği görüşü için bkz. Müjdat Şakar, "Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", İstanbul, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. II, S. 17 (2008), s. 15.

⁷⁰⁰ Sabahattin Yürekli, *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Güncellenmiş 3. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 263-264.

⁷⁰¹ Baycık, *Yeni Düzenlemeler*, s. 120; Demircioğlu, Kaplan, *Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği*, s. 178; Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, s. 199; Baloğlu, s. 308.

⁷⁰² Yürekli, s. 261-262.

⁷⁰³ Yürekli'ye göre, Türk Borçlar Kanununda yapılacak düzenleme ile hak düşürücü kesin bir süre getirilmeli, haklı sebebın doğması halinde fesih hakkı, derhal veya iki-üç gün ile sınırlandırılmalıdır. Yürekli, s. 295-296.

⁷⁰⁴ Aydınlı, *İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, s. 25; Oğuz, s. 154; Şahin Emir, s. 181; Aksi görüşteki Odaman'a göre, geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini yerine getirmemiş olması, geçici işçinin kendi işvereniyle arasındaki iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep oluşturmaz. Odaman, *Ödünç İş İlişkisi*, s. 203; Aynı yöndeki Köseoğlu'na göre, bu durumda geçici işçi sadece çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir. Zira yazara göre, tehlikeli durumun ortaya çıkmasında sürekli işverenin bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Köseoğlu, s. 230-231.

feshedebilir⁷⁰⁵. Aynı durumun alt işveren işçileri için de geçerli olduğu ifade edilmektedir⁷⁰⁶.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/4'te düzenlenen fesih hakkını kullanmayıp zarara uğrayan işçi kusurlu sayılmamalıdır. Ekonomik koşullar dikkate alındığında çalışmak zorunda olduğu kabul edilen işçinin fesih yoluna başvurmaması yükümlülük ihlali değil, işçiye sunulmuş bir imkân olarak değerlendirilmelidir⁷⁰⁷. İSGK m. 13/4, her ne kadar tehlike henüz gerçekleşmeden işçinin sahip olduğu fesih hakkını düzenlemekte ise de tehlike gerçekleşmiş, örneğin işçi iş kazası geçirmiş ya da meslek hastalığına yakalanmışsa bu durumda da evleviyet kuralı gereğince iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilebilir⁷⁰⁸.

İşsizliğin yoğun olduğu bir ülkede işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi, işveren üzerinde baskı yaratmaz. Buna karşılık sözleşmesini fesheden işçi nihayetinde işsiz kalacağından, maddi ve manevi açıdan sıkıntıya düşebilecektir⁷⁰⁹. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak, sözleşme ilişkisini sona erdirmeden işçinin ücrete hak kazanmasını sağladığından, haklı nedenle fesih kurumuna kıyasla işçinin daha lehine bir imkân olarak değerlendirilebilir⁷¹⁰.

Kanaatimizce İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/4 uyarınca, tabi olduğu kanun hükümlerine göre sözleşmeyi feshedilmesi için işçinin gerekli tedbirlerin alınmasını talep etmesinin aranması, fesih hakkını kullanabilmek için ön şart niteliğinde olup işçinin fesih hakkını sınırlandırmaktadır. Nitekim atıf yapılan İK m. 24/II-f, DİK m. 14/II-b ve TBK m. 435 uyarınca fesih hakkının kullanılabilmesi için talep şartı bulunmamaktadır. Örneğin ciddi ancak yakın olmayan bir tehlike nedeniyle İK m. 24/II-f uyarınca sözleşmeyi feshedecek işçinin işverenden iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasını talep etmesi gerekmezken, ciddi ve yakın tehlike halinde talep şartı aramak evleviyet kuralı ve hakkaniyete uygun değildir. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması

⁷⁰⁵ Keser, s. 93.

⁷⁰⁶ Oğuz, s. 154.

⁷⁰⁷ Akın, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, s. 669.

⁷⁰⁸ Sevimli, s. 139; Yargıtay 22. HD., 29.09.2014 T., E. 2014/25415, K. 2014/26000, "4857 sayılı Kanun'un fesih tarihi itibarıyla yürürlükte olan 83. maddesine göre işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tedbir alınmamasının işçiye haklı fesih hakkı tanıdığı, davacının işyerinde elektrik çarpması sebebiyle yaşadığı iş kazasına rağmen davalı işverence gerekli tedbirlerin alınmaması üzerine iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından haklı sebeple feshedildiği anlaşılmış olup, mahkemece kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur." UYAP Bilişim Sistemi, (E.T. 25.06.2021)

⁷⁰⁹ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, s. 13; Kılıçoğlu, Şenocak, s. 1003; Oğuz, s. 154.

⁷¹⁰ Engin, s. 92.

işverenin yükümlülüğü olup, işveren söz konusu yükümlülüğünü herhangi bir talep olmadan yerine getirmek zorundadır. Ciddi ve yakın tehlike ile karşılaşan işçinin yükümlülüğü ise İSGK m. 19/2-c uyarınca işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermekle sınırlıdır. Bunun yanında iş sağlığı ve güvenliği kurulu, işçinin talebi yönünde karar almadığı sürece işçi yapacağı yanlış bir değerlendirmenin riskini üzerine alacaktır. Bu bağlamda kurul kararı aramaksızın sadece talep şartı getirmek işçi açısından daha güvenli bir yol da değildir. Tüm bu nedenlerle İSGK m. 13/4'te getirilen talep şartının kaldırılması gerektiği düşüncesindeyiz.

10.2. İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, çalışmaktan kaçınan işçinin sözleşmesinin işveren tarafından feshedilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır⁷¹¹. Bununla birlikte Kanundan kaynaklanan hakkını kullanan işçinin sözleşmesinin bu sebeple feshedilemeyeceği şüphesizdir⁷¹². İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak dışında herhangi bir hukuki imkânı bulunmamaktadır⁷¹³. Aksinin kabulü hakkın kâğıt üzerinde kalmasına neden olur. Buna karşılık çalışmaktan kaçınılan dönemde iş sözleşmesi varlığını koruduğundan iş görme borcu dışındaki sadakat ve işyeri düzeni ile ilgili talimatlara uyma borcu aynen devam eder. İşçinin bu borçlara aykırı davranması halinde iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilebilir⁷¹⁴.

İşçinin çalışmaktan kaçınma talebinin iş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işveren tarafından reddedilmesi ya da cevapsız bırakılması veyahut işçinin kendi sübjektif kararı

⁷¹¹ Aydınli'ya göre, Kanuna uygun şekilde çalışmaktan kaçınan işçinin sözleşmesinin feshedilemeyeceği İSGK m. 13/3'de geçen "çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz" hükmü ile adeta vurgulanmaktadır. Aydınli, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 242-243.

⁷¹² Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 686; Engin, s. 91-92; Yargıtay 22. HD., 01.11.2011 T., E. 2011/1581, K. 2011/3732 "Olay günü davacının görev yaptığı otobüste muavine tahsisli koltuğa yolcu oturtulduğu, sefer sırasında bu durumun düzeltilmesine ilişkin talebin işveren vekilince kabul edilmediği dosya kapsamında sabittir. Bu durumun önceden de meydana getirildiği anlaşılmaktadır... iş güvenliği ve işçi sağlığına aykırı durumun talep edilmesine karşın düzeltilmemesi halinde İş Kanunu'nun 83. maddesinin 3. fıkrası hükmü gereğince işçinin iş görmekten kaçınma hakkı doğar. Somut olayda, şehirler arası otobüste muavinlik yapan davacı işçinin sefer sırasında iş şartlarının aleyhine esaslı şekilde değiştirilmesi bu suretle iş güvenliği ve işçi sağlığı kurallarına aykırı çalıştırılmak istenmesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkı doğmuştur. Davacının bu hakkını kullanarak otobüsten inmesi iş sözleşmesinin Mahkemece kabul edildiği gibi kendisinin fesh ettiği anlamına gelmeyeceği gibi bu durumun işverence haklı ya da geçerli fesih sebebi yapılması mümkün değildir. Aksinin düşünülmesi davacının yaptığı iş ve işyerinin özelliği dikkate alındığında hakkaniyetle bağdaşmaz." UYAP Bilişim Sistemi, (E.T. 25.06.2021)

⁷¹³ Engin, s. 92.

⁷¹⁴ Göktaş, s. 235; Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 687; Alpagut, İş Süreleri ve Ücret s. 62.

ile çalışmaktan kaçınması halinde işi bırakmanın rizikosu işçiye ait olacaktır⁷¹⁵. Ciddi ve yakın tehlike kavramları teknik nitelikte olduğundan tehlikenin varlığı hususunda işçinin yanılma ihtimali yüksektir. Bu durumda işçi mazeretsiz devamsızlık yapmış kabul edilebileceğinden, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi ile karşılaşabilir⁷¹⁶.

Çalışmaktan kaçınma hakkı tehlikenin devamı ile sınırlı olup, işveren tarafından alınan tedbirler sonucunda, tehlike kaçınmayı haklı göstermeyecek şekilde ortadan kalkarsa işçi işine dönmek zorundadır⁷¹⁷. İşverenin davetine rağmen çalışmaktan kaçınmakta ısrar eden işçi iş görme borcunu ihlal eder. Bu durumda iş sözleşmesi İK m. 25/II-h uyarınca işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir⁷¹⁸.

Hukuka aykırı şekilde çalışmaktan kaçınan işçinin sözleşmesi işveren tarafından feshedilebileceği gibi, kaçınma sonucunda işveren zarara uğramış ise işçi oluşan zarardan da sorumludur⁷¹⁹. Örneğin işyerinde ciddi ve yakın bir tehlike bulunmamasına rağmen, sırf işverene zarar vermek amacıyla çalışmaktan kaçınan işçinin bu davranışı sonucu siparişler zamanında yetiştirilememişse, zarara uğrayan işveren işçiden tazminat talep edebilir⁷²⁰.

⁷¹⁵ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 10; Soyer, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu, s. 36; Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 617.

⁷¹⁶ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 7; Karacan, s. 218; Yargıtay, olayın gerçekleşme biçimine ve gerçekte işyerinin çalışmayı engelleyecek kadar soğuk olmadığına tanık ifadeleri ile anlaşılması karşısında, kaloriferin az yandığını ve işyerinin soğuk olduğunu ileri sürerek işi bırakan, ikaz ve ihtarlar rağmen fiilini sürdüren işçinin sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğine karar vermiştir. Yargıtay HGK, 05.12.1980 T., E. 1980/9-3341, K. 1980/2631, Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 7-8; Sur'a göre, işverenin feshinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık (İK m. 25/II) yerine geçerli nedene (İK m. 18) dayandırılması daha isabetli olacaktır. Fransız doktrini ve Temyiz Mahkemesi kararlarına göre de çalışmaktan kaçınma hakkının yerinde olmayan bir şekilde kullanılması durumunda ağır hata değil gerçek ve ciddi neden vardır. Buna karşılık yazar işi bırakmanın belirgin şekilde kötüye kullanıldığı durumlarda sözleşmenin haklı nedenle feshedilmesi gerektiği görüşündedir. Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 411-412; Aynı görüşteki Sarıbay Öztürk'e göre de; yaşamı ve sağlığı için ciddi ve yakın tehlike ile karşılaştığı inancındaki işçinin çalışmaktan kaçınması halinde iş ilişkisini temelden sarsacak bir neden bulunmamaktadır. Bu durumda işverenin feshinin geçerli nedene dayandırılması, hakkaniyete ve 4857 sayılı İş Kanununun ruhuna daha uygundur. Sarıbay Öztürk, s. 155.

⁷¹⁷ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 683; Sur, Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 413; Kılıçoğlu, Şenocak, s. 1002.

⁷¹⁸ Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 683; Akyiğit'e göre; işverenin davetine rağmen işçinin işe dönmemesinin sonuçları, somut olayın koşullarına bağlı olarak değişebilir. Buna göre işçinin işe dönmeyeceği kesinlik arz ediyorsa, işçinin sözleşmeyi İK m. 24/I uyarınca haklı nedenle feshettiği sonucuna ulaşılabilir. İşçinin işe dönüp dönmeyeceğinin kesin olarak belli olmaması halinde ise işçi, İK m. 25/II-g uyarınca izinsiz veya haksız devamsızlık nedeniyle işverenin haklı nedenle feshi ile karşılaşabilir. Akyiğit, Şerh, 2008, s. 2107.

⁷¹⁹ Mollamahmutoğlu, Red Hakkı, s. 12.

⁷²⁰ Sarıbay Öztürk, s. 157.

İşveren, yönetim hakkının gereği olarak kaçınmaya neden olan tehlike ortadan kaldırılabildiği kadar, işçiyi esaslı değişiklik içermeyen ve tehlikeden uzak başka bir işte görevlendirebilir. İşçi kendisine yapılan öneriyi kabul etmek zorunda olup, işçinin söz konusu öneriyi reddetmesi iş görme borcuna aykırılık oluşturur⁷²¹. Bu durumda şartları varsa işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁷²².

İşçinin mutad işi esasen tehlikeli ise, diğer bir ifadeyle tehlike işin niteliğinden kaynaklanmakta ise işçinin karşılaştığı riskler mesleki risk kapsamında değerlendirilir. İşçinin, görevini yerine getirmesi için kendisine yapılan uyarıya rağmen, bu tehlikeleri gerekçe göstererek çalışmaktan kaçınması hukuk düzeni tarafından korunmaz ve iş sözleşmesi İK m. 25/II-h uyarınca işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir⁷²³. Buna karşılık yapılması istenen iş, mutad iş tanımına girse bile, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadığı için işçinin sağlığını, vücut bütünlüğünü, huzurunu, güvenliğini tehdit ediyorsa işçi çalışmaktan kaçınabilir. Bu durumda işverenin uyarısına rağmen işçinin işine dönmemesi, işverene fesih hakkı vermez⁷²⁴.

⁷²¹ Bkz. 3. Bölüm, 7.

⁷²² Soyer, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 683; Yargıtay 10. HD., 07.07.2014 T., E. 2014/10054, K. 2014/15408, “Somut olayda, davacının da yazılı savunmasında kabul ettiği üzere, işveren canlı kabul bölümündeki işçilerin işe gelmesi nedeniyle oluşan işçi eksikliğini gidermek ve fabrikadaki üretimin olumsuz etkilenmemesi için, o gün için, işveren tarafından tutulan 23.7.2012 tarihli tutanağa göre, davacının da içinde bulunduğu 11 işçiyi geçici olarak canlı kabulde çalışmak için sözlü olarak görevlendirmiştir. Ancak davacı ve arkadaşları buradaki çalışma ortamının koku ve toz içermesi nedeniyle sağlıksız olduğu ve bu görevlendirme ile iş şartlarının ağırlaştırılarak esaslı değişikliğe uğratıldığı iddiasıyla işbaşı yapmamışlardır. İşveren tarafından aynı gün savunmaları alınarak iş akitleri sona erdirilmiştir. Her ne kadar mahkemece, mahallen yapılan keşif sonrasında iş şartlarının ağırlaştırıldığı tespit edilmesine göre davacı işçilerin haklı olduğu yönünde karar verilmiş ise de karar hatalıdır. Çünkü işyerinin gereklerinden kaynaklanan ve geçici olan görevlendirmelerin yapılması 4857 sayılı İş Yasasının 22.maddesinde düzenlenen iş şartlarının esaslı değişikliği olarak kabul edilemez. Bu durumda işçinin davranışı işveren açısından haklı fesih nedeni oluşturur.” UYAP Bilişim Sistemi, (E.T. 15.07.2021)

⁷²³ Mollamahmutoglu, Red Hakkı, s. 5; Serkan Odaman, “4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi ve Hukuki Sonuçları”, Ankara, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. XIX, S. 1-2 (2004), s. 86; Yargıtay 9. HD., 05.02.1996 T., E. 1995/29361, K. 1996/1441, “Davacı ağır makine ustası olarak Adana’da çalışmakta iken ortaya çıkan makine tamir işi için davalı işverence Batman’a gönderilmek istenmiş ancak davacı kendisine tebliğ edilen görevlendirme yazısının altına yeterince can güvenliği sağlanmadığı için Batman’a gidemeyeceğini bildirmiştir... Davacı Türkiye’nin muhtelif yerlerinde baraj ve gölet yapımını üstlenen davalıya ait işyerinde makine ustası olarak çalıştığına göre kendisine verilen görevi yerine getirmek yükümlülüğü altındadır. 1990’dan beri işyerinde çalışan davacı işçi yaptığı işin riskinin de bulunduğunu bilmek durumundadır. Nitekim ortaya çıkan ihtiyaç nedeniyle başka yerlere de gitmiştir. Altı iş günlük süre geçmemiş bulunduğuna göre davalı işveren Batman’da verilen göreve gitmemesi nedeniyle davacının iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshetme yetkisine sahiptir.” Günay, İş Kanunu Şerhi, 2001, s. 1876-1877; Bu durumda işveren tarafından yapılan feshin geçerli nedene dayandığı görüşü için bkz. Sarıbay Öztürk, s. 156-157.

⁷²⁴ Odaman, Yargıtay Kararları, s. 85-87; Yargıtay 9. HD., 19.09.2000 T., E. 2000/12795, K. 2000/11947, “Somut olayda davacıdan gece süresinde ve 7,5 saat gibi uzun bir süre ile fazla çalışması istenmiştir. Diğer yandan bir kimsenin 7,5 saat çalıştıktan sonra hiç ara vermeden aynı süre kadar fazla çalışması insan

10.3. İş Sözleşmesinin Feshinin Hukuki Sonuçları

10.3.1. Genel Olarak

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/4 uyarınca, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek isteyen işçinin feshe yönelik irade beyanı işverene ulaştığı anda iş sözleşmesi geleceğe etkili olmak üzere son bulur. Buna karşılık fesih anına kadar sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükler fesihten etkilenmezler⁷²⁵. İş sözleşmesinin feshi ile birlikte işçinin iş görme borcu, işverenin de ücret ödeme borcu ortadan kalkarken, sözleşmenin sona ermesinin sonucu olarak birtakım yeni hak ve yükümlülükler doğar⁷²⁶. İş sözleşmesinin feshinin hukuki sonuçları; ücret, çalışma belgesi verilmesi, ibraname düzenlenmesi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma, işsizlik sigortasından yararlanma, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve uğranılan zararın tazmini başlıkları altında incelenmiştir.

10.3.2. Ücret

İş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur (İK m. 32/VI, DİK m. 29/IV, TBK m. 442/I)⁷²⁷. Diğer bir ifadeyle iş sözleşmesi kim tarafından feshedilmiş olursa olsun, fesih ile birlikte işçinin birikmiş alacakları muaccel hale gelir ve işveren tarafından ödenmesi gerekir⁷²⁸. Bu kapsamda işçinin fesih nedeniyle kullanamadığı yıllık ücretli izin alacağı da muaccel hale gelmekte olup işçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine ödenmelidir (İK m. 59/I, DİK m. 40/VII, TBK m. 425/III).

takatini zorlayan bir husustur. Bu hukuki ve maddi deliller karşısında hizmet akdinin haksız olarak feshedildiğinin kabulü gerekir.” Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (E.T. 26.08.2021)

⁷²⁵ Tunçomağ, Centel, s. 229-230; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 807; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 469.

⁷²⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 585; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 259; Fatma Burcu Savaş, *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi*, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2012, s. 193.

⁷²⁷ Söz konusu düzenlemeler mutlak emredici nitelikte olduğundan, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile aksinin kararlaştırılması mümkün değildir. Yürekli, s. 340; Gazetecilerin her ay ücretlerini peşin olarak almaları ve ücretin peşin ödenmesi kuralının emredici nitelikte olması nedeniyle Basın İş Kanununda bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Savaş, *Haklı Nedenle Fesih*, s. 194.

⁷²⁸ Savaş, *Haklı Nedenle Fesih*, s. 193.

10.3.3. Çalışma Belgesi Verilmesi

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 13/4'te düzenlenen fesih hakkını kullanan işçiye işveren tarafından, işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilmelidir (İK m. 28/I, DİK m. 12/I). Çalışma belgesi adı verilen söz konusu belgede, işçinin kimlik bilgileri yanında işverenin adı ve adresinin de belirtilmesi gerekir⁷²⁹. İşveren, işçinin talebi olmaksızın çalışma belgesini işçiye vermekle yükümlüdür⁷³⁰. Belgenin zamanında verilmemesi ya da belgede doğru olmayan bilgiler bulunması nedeniyle zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir (İK m. 28/II, DİK m. 12/V).

Benzer bir düzenlemeye Türk Borçlar Kanununda, “*Hizmet Belgesi*” başlığı altında yer verilmiştir. İş Kanunundaki düzenlemeden farklı olarak, işveren çalışma belgesini sadece sözleşmenin sona ermesiyle sınırlı olarak değil, işçinin talebi üzerine her zaman vermekle yükümlü tutulmuştur (TBK m. 426/I).

10.3.4. İbraname Düzenlenmesi

Genel anlamda ibraname, alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi sonucunu doğuran ve böylece borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan bir sözleşmedir⁷³¹. İş hukuku bağlamında ibraname ise; iş sözleşmesi sona erdiğinde, işverenlerin isteği üzerine düzenlenen ve işçinin sözleşmeden doğan tüm haklarını aldığını gösteren bir belgedir⁷³². İş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin zorunlu bir sonucu olmamakla birlikte, iş sözleşmesinin sona ermesi üzerine ibraname düzenlenmesi çalışma hayatında sıkça karşılaşılan bir uygulamadır⁷³³. 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmeyen ibraname, ilk kez 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yasal dayanağa kavuşmuştur. İşçinin korunması

⁷²⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 585.

⁷³⁰ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 259.

⁷³¹ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 608; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 766.

⁷³² Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 260; Demircioğlu, s. 221.

⁷³³ Savaş, Haklı Nedenle Fesih, s. 201.

amacıyla ibra sözleşmelerinin geçerliliği ve yerine getirilmesi TBK m. 420⁷³⁴ uyarınca sıkı kayıtlara bağlanmıştır⁷³⁵.

10.3.5. İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanma

İş güvencesi, işveren tarafından iş sözleşmesinin keyfi şekilde feshedilmesine karşı işçiyi korumayı amaçlayan bir iş hukuku kurumudur⁷³⁶. Geçerli bir neden olmaksızın sözleşmesi feshedilen işçi, arabulucuya başvurarak veya işe iade davası açarak işine geri dönebilir ve böylece sürekli işini kaybetme korkusu yaşamadan çalışma imkânına sahip olur⁷³⁷.

İş güvencesi hükümlerinden tüm işçiler değil, yalnızca İK m. 18'de belirtilen şartları taşıyan ve 4857 sayılı İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamındaki işçiler yararlanabilir. Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçiler ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanamazlar⁷³⁸.

İş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için sözleşmenin işveren tarafından feshedilmesi gerekir⁷³⁹. Bu bağlamda, Kanundan kaynaklanan çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan iş güvencesi kapsamındaki işçilerin sözleşmesinin işveren tarafından feshi geçersizdir. Bu kapsamdaki işçiler işe iade davası açabilirler. İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için ise söz konusu fesih haksız fesih niteliğinde olup bu işçiler işe iade davası açamazlar; ancak işverenden kötü niyet tazminatı (İK m.

⁷³⁴ TBK m. 420/II,III “İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksatsız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.”

⁷³⁵ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 588; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 767.

⁷³⁶ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 199.

⁷³⁷ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 533.

⁷³⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 449; Yürekli, s. 363; Narmanlioğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 497.

⁷³⁹ Narmanlioğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 504-506; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 550; Bedük, s. 705-706.

17/VI) veya haksız fesih tazminatı⁷⁴⁰ (TBK m. 438/III) talep edebilirler⁷⁴¹. Kanaatimizce ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin, işini kaybetme korkusu nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi pek olası değildir. Kanunun kendisine tanıdığı hakkını kullansa bile işini kaybedebilecek ve sağlanan koruma kötü niyet veya hakız fesih tazminatı ile sınırlı kalacaktır. İş güvencesini sağlamak için geliştirilen bir hukuki kurum olan çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımı sonucunda, işçinin işe iade davası açamaması normun koruma amacı ile çelişmektedir. Bunun yanında aynı tehlikeye maruz kalmasına rağmen sırf iş güvencesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle işçiye işe iade davası açma hakkı tanımamak Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırıdır. Bu yüzden Kanuna özel bir hüküm getirilerek iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin de bu haktan yararlanmaları sağlanmalıdır.

10.3.6. İşsizlik Sigortasından Yararlanma

İş sözleşmesinin sona ermesinin bir diğer sonucu, işsiz kalan sigortalıların işsizlik sigortasından yararlanabilmeleridir. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu⁷⁴² ile usul ve esasları belirlenen işsizlik sigortası; *“Bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigortadır”* (İSK m. 47/c).

İşsizliğin olumsuz sonuçlarının giderilmesi amacıyla, işsizlik sigortası kapsamında yapılan işsizlik ödeneğinden yararlanabilmek için belli koşulların varlığı aranmaktadır. Bu koşullar; belirli bir süre sigortalı olarak çalışma ve prim ödeme, iş

⁷⁴⁰ İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesinin işveren tarafından feshinin, hem kötü niyetli hem de haksız olması halinde kötü niyet ve haksız fesih tazminatlarının birlikte talep edilemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. Polat Soyer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin ‘Yeni’ Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 6, S. 22 (2011), s. 17-18; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*, Güncellenmiş 2. b., Ankara: Lykeion Yayınları, 2018, s. 254; Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 704.

⁷⁴¹ Soyer, *İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, s. 686-687; Göktaş, s. 235; Oğuz, s. 161; Sarıbay Öztürk, s. 152; Durmaz, Okumuş, s. 46; Bozkurt Gümrükçüoğlu'na göre, Kanuna uygun olarak çalışmaktan kaçınmasına rağmen sözleşmesi feshedilen işçiler için sağlanan koruma yeterli değildir. Yazara göre, iş güvencesi kapsamındaki işçilere iş güvencesi tazminatının yanı sıra özel bir tazminat verilmeli; iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere ise işe iade davası açma imkânı getirilmelidir. Bozkurt Gümrükçüoğlu, s. 26, 37.

⁷⁴² 25.08.1999 T., 23810 S., R.G.

sözleşmesinin belirli nedenlerle sigortalının isteği ve kusuru dışında sona ermesi, Türkiye İş Kurumuna başvuru, çalışmaya elverişli ve istekli bulunma şeklinde sıralanabilir⁷⁴³. İSK m. 51/I-b⁷⁴⁴ uyarınca, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedilmesi de iş sözleşmesinin belirli nedenlerle sigortalının isteği ve kusuru dışında sona erme koşulu içinde yer almaktadır⁷⁴⁵. Bu bağlamda iş sözleşmesini İSGK m. 13/4'e uygun olarak haklı nedenle fesheden işçi, diğer koşulları da sağladığı takdirde işsizlik ödeneği almaya hak kazanır.

10.3.7. Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı; uzun bir süre işyerinde veya işverenin emrinde çalışan işçinin işini kaybetmesi halinde, yıpranması ve yeni iş bulmada karşılaşılabilecek zorluklar göz önünde bulundurularak, geçmiş hizmetlerinin karşılığı olarak işveren tarafından işçiye verilen topluca bir paradır⁷⁴⁶. Kıdem tazminatı sözleşmenin sona erdiği her durumda değil, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14'te belirtilen sona erme hallerinde ve belirli bir kıdeme sahip olan işçilere ödenir⁷⁴⁷.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için öncelikle sözleşmenin sona erme tarihi itibarıyla en az bir yıllık kıdeme sahip olması gereklidir⁷⁴⁸. En az bir yıllık sürenin başlangıcı, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiili olarak çalışmaya başladığı tarihtir. Kıdem süresinin sonu ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir⁷⁴⁹. Doktrindeki hâkim görüşe göre, kıdem süresinin hesabında iş sözleşmesinin askıda

⁷⁴³ Tuncay, Ekmekçi, s. 634-640.

⁷⁴⁴ İSK m. 51/I-b “Hizmet akdi, süresi belli olsun veya olmasın sürenin bitiminden önce veya bildirim önelini beklemezsizin 1475 sayılı İş Kanununun 16 nci maddesinin (I), (II) ve (III) numaralı bentlerine veya 854 sayılı Deniz İş Kanununun 14 üncü maddesinin (II) ve (III) numaralı bentlerine veya 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanunun 7 nci maddesi ile 11 inci maddesinin birinci fıkrasına göre sigortalı tarafından feshedilmiş olmak”,

İK Geçici m. 1 “Diğer mevzuatta 1475 sayılı İş Kanununa yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır. Bu Kanunun 120 nci maddesi ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının 1 inci ve 2 nci bendi ile on birinci fıkrasında, anılan Kanunun 16, 17 ve 26 nci maddelerine yapılan atıflar, bu Kanunun 24, 25 ve 32 nci maddelerine yapılmış sayılır.”

⁷⁴⁵ Tuncay, Ekmekçi, s. 635; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 764; Bedük, s. 706.

⁷⁴⁶ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 535.

⁷⁴⁷ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 535; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 592; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 726; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 262.

⁷⁴⁸ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 263; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 727.

⁷⁴⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 606; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 553-556; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, Ders Kitabı, s. 323-324.

kaldığı bütün durumlar dikkate alınmalıdır⁷⁵⁰. Zira kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu m. 14'te; “*Kanunda sayılan iş sözleşmesinin sona ermesi hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği*” hüküm altına alınmıştır. Buna karşılık Yargıtay, kıdem tazminatının hesabında fiilen çalışılan ve Kanuna göre çalışılmış sayılan sürelerin esas alınmasına karar vermiştir⁷⁵¹. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi varsayımsal olarak çalışmış kabul edildiğinden, işçinin çalışmaktan kaçındığı süre hem doktrindeki hâkim görüş hem de Yargıtay kararı uyarınca kıdem tazminatının hesabında göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁵².

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanmasının diğer koşulu, iş sözleşmesinin 1475 sayılı İş Kanunu m. 14'te sayılan hallerden biri ile sona ermiş olmasıdır. İşçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği tüm hallerde kıdem tazminatına hak kazanırken; işveren tarafından yapılan fesihlerde, işçinin kıdem tazminatı alabilmesi için sözleşmenin işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı dışında bir sebeple feshedilmesi gerekir⁷⁵³.

Ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşan işçi, İSGK m. 13/4 uyarınca talep etmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması halinde tabi olduğu kanun hükümlerine göre iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bu bağlamda 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçiler, en az bir yıllık kıdem şartını da sağlamaları halinde kıdem tazminatına hak kazanırlar⁷⁵⁴. Zira kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu

⁷⁵⁰ Münir Ekonomi, *İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku*, Yenilenmiş 3. b., İstanbul: Teknik Üniversite Matbaası, 1984, s. 238 vd.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 604-605; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 556; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 272; Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 744; Aksi yönde görüş için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, Ders Kitabı, s. 320-321.

⁷⁵¹ Yargıtay 9. HD., 22.03.2016 T., E. 2014/31195, K. 2016/6844, Aynı kararın karşı oy yazısında; “...*gerekçeye göre kıdem tazminatına hak kazandıracak bir yıllık sürenin sadece işyerinde fiilen çalışma süreleri değil, işçinin istirahat, izin ve diğerleri gibi hizmet akdinin askıda kaldığı bütün durumları da kapsayacağı açıktır. Zira aslolan hizmet akdinin başlaması ve devamıdır. Yukarıda anılan askıda kalma durumları ise zaten hizmet akdini sona erdiren hukuki durumlar değildir. O halde çoğunluğun askı süresinin kıdemden sayılmayacağı yönündeki gerekçesi, yasanın düzenlemesine ve gerekçesine uygun değildir. Kaldı ki Yargıtay kısmi çalışma ile iş güvencesinde 6 aylık kıdem koşulunda askıda geçen süreleri dışlamamaktadır. Bu nedenle askıda geçen sürenin kıdemden sayılarak tazminat hesabında dikkate alınmasına yönelik çoğunluk bozmasına katılmadığı*” ifade edilmiştir. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (E.T. 29.12.2021)

⁷⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. 3. Bölüm, 4.

⁷⁵³ Tunçomağ, Centel, s. 231; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s. 264; Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 728-733.

⁷⁵⁴ Süzek, *İş Hukuku*, 2019, s. 911; Güzel, İşyeri Hekimliği, s. 129; Öztürk, s. 50; Yaşar, s. 3589-3590; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. HD., 29.03.2017 T., D. 2017/150, K. 2017/357, “*Bilirkişi heyeti raporundan anlaşıldığı üzere davacının, 6331 sayılı yasanın 13/4. maddesi delaletiyle, işveren yasal iş şartlarını uygulamaması nedeniyle 4857 sayılı yasanın 24/II-f son maddesi gereğince iş akdini haklı olarak*

m. 14'te, sadece “*bu kanuna tabi işçilerin*” kıdem tazminatına hak kazanacağı belirtilmiş olup söz konusu işçiler, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçiler şeklinde anlaşılmalıdır⁷⁵⁵. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda da kıdem tazminatına ilişkin hükümler yer almaktadır⁷⁵⁶. Buna karşılık Türk Borçlar Kanununda kıdem tazminatını düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmadığından bu Kanun kapsamındaki işçiler kıdem tazminatından yararlanamazlar. Bu durumda aynı tehlikeye maruz kalan Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçi, sözleşmesini haklı nedenle feshetmesine rağmen kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Nitelik olarak İş Kanununa tabi işçilerden hiçbir farkı olmayan Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin kıdem tazminatından yoksun bırakılmaları doktrinde haklı olarak eleştirilmiş, yapılacak bir düzenleme ile bu kapsamdaki işçilerin de kıdem tazminatından yararlanmalarının sağlanması gerektiği belirtilmiştir⁷⁵⁷.

Ciddi ve yakın tehlike altında olduğunu düşünen işçi, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun olumlu yönde kararı olmaksızın iş sözleşmesini feshederse, yapacağı yanlış bir değerlendirmenin riskini de üzerine alır. İlerleyen süreçte iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini gerektirecek nitelikte bir tehlikenin bulunmadığı ya da işveren tarafından gerekli önlemlerin alındığı mahkeme tarafından tespit edilirse iş sözleşmesi haksız feshedilmiş olur⁷⁵⁸. Bu durumda fesih haklı bir nedene dayanmadığından, işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Bu yüzden iş sağlığı ve güvenliği kurulu kararı üzerine iş sözleşmesinin feshi işçi açısından daha güvenli bir yoldur⁷⁵⁹.

feshettiği kanaatine varılmış, bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanmıştır.” UYAP Bilişim Sistemi, (E.T. 18.06.2021)

⁷⁵⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, Ders Kitabı, s. 323.

⁷⁵⁶ Deniz İş Kanunu m. 20'de getirilen kıdem tazminatı düzenlemesi ile Deniz İş Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu arasında paralellik sağlanmıştır. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 592; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 726. Basın İş Kanunu m. 6'daki kıdem tazminatına ilişkin düzenlemede ise bu konuda tamamen farklı esaslara yer verilmiştir. Basın İş Kanununda düzenlenen kıdem tazminatı eleştirisi için bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 21, 592.

⁷⁵⁷ Yürekli, s. 356-357.

⁷⁵⁸ Sarıbay Öztürk, s. 203; Güner, s. 259; Bununla birlikte tehlikenin niteliği hususunda yanlış değerlendirme yaparak çalışmaktan kaçınan işçinin sözleşmesinin işveren tarafından feshinin geçerli nedene mi yoksa haklı nedene mi dayandığı önem arz etmektedir. Zira “*feshin haklı nedene dayanması ile geçerli nedene dayanması arasında hukuki sonuçları itibariyle farklılıklar bulunmaktadır. Haklı nedenle fesih hallerinde işçi kıdem ve ihbar tazminatı talep edemezken feshin geçerli sayıldığı durumlarda işveren diğer şartlar da var ise işçiye ihbar ve kıdem tazminatını ödemekle yükümlü tutulacaktır.*” Yargıtay 9. HD., 21.04.2008 T., E. 2008/7724, K. 2008/9499, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (E.T. 25.12.2021); Bu konuda doktrindeki farklı görüşler için bkz. 3. Bölüm, 10.2.

⁷⁵⁹ Süzek, Hak ve Yükümlülükler, s. 619; Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 121.

10.3.8. İhbar Tazminatı

İş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçi, işverenden ihbar tazminatı talebinde bulunamaz⁷⁶⁰. Zira ihbar tazminatını iş sözleşmesini fesheden taraf değil, 4857 sayılı İş Kanunu m. 17’de düzenlenen bildirim sürelerine uyulmadan kendisine karşı usulsüz bir şekilde iş sözleşmesi feshedilen taraf talep edebilir⁷⁶¹. İş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin ihbar tazminatına hak kazanamaması doktrinde eleştirilmiştir. Bu görüşe göre, karşılaştırmalı hukuka paralel şekilde düzenleme yapılarak, bu tür bir fesih işveren feshi kapsamında değerlendirilmeli, böylece işçinin ihbar tazminatına hak kazanması sağlanmalıdır⁷⁶².

4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışan işçi, haklı bir nedene dayanmaksızın ve bildirim sürelerine uymadan belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederse, ihbar tazminatına hak kazanmadığı gibi işverene de ihbar tazminatı ödemelidir⁷⁶³. Bu bağlamda, ciddi ve yakın bir tehlike bulunmaması ya da işveren tarafından gerekli önlemler alınmasına rağmen iş sözleşmesini bildirimsiz şekilde fesheden işçi, işverene ihbar tazminatı ödemek zorunda kalabilir.

10.3.9. Uğranılan Zararın Tazmini

Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan, talep etmesine rağmen gerekli önlemler alınmadığı için iş sözleşmesini fesheden 4857 sayılı İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler, İK m. 26/II⁷⁶⁴ ve DİK m. 15/II⁷⁶⁵ uyarınca işverenden

⁷⁶⁰ Yargıtay 22. HD., 19.02.2018 T., E. 2015/25375, K. 2018/3864, “*haklı fesih durumunda davacı kıdem tazminatına hak kazansa da ihbar tazminatına hak kazanamaz. Bu sebeple mahkemece ihbar tazminatının reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*” Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (E.T. 06.01.2022)

⁷⁶¹ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 699; Bedük, s. 705.

⁷⁶² Güzel, İşyeri Hekimliği, s. 129-130; Süzek’e göre söz konusu sorun, 4857 sayılı İş Kanunu m. 22’de düzenlenen değişiklik feshi ile giderilmiştir. Yazara göre, işçinin sağlığı ve güvenliği için tehlike oluşturmayan bir ortamda çalışmasının sağlanması da çalışma koşulları arasında yer almaktadır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği koşullarını olumsuz şekilde değiştirmesi halinde, işçi bu koşulları kabul etmediğini bildirebilir. İşverenin değişiklikte ısrar etmesi ve belirli koşulların varlığı halinde ise sözleşme işçi tarafından değil, işveren tarafından feshedilmiş sayılacaktır. Böylece işçi, kıdem tazminatı yanında ihbar tazminatına da hak kazanacaktır. Süzek, Tartışmalar, s. 156.

⁷⁶³ Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 706; Bedük, s. 717; Limoncuoğlu, s. 71-72; Yargıtay 9. HD., 01.03.2018 T., E. 2018/1780, K. 2018/4730; Yargıtay 9. HD., 12.03.2018 T., E. 2015/11505, K. 2018/4979, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, (E.T. 06.01.2022)

⁷⁶⁴ İK m. 26/II “*Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.*”

⁷⁶⁵ DİK m. 15/II “*Bu hallere dayanılarak akti süresi içinde fesheden taraf ayrıca mahkemeye başvurarak öbür taraftan bir tazminat isteyebilir.*”

tazminat talebinde bulunabilirler⁷⁶⁶. Söz konusu tazminat, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek zorunda kalmasından doğan zararlarını gidermeye yöneliktir⁷⁶⁷. Madde metninde tazminatın türüne ilişkin bir sınırlama bulunmamakta olup işçi, maddi zararının yanında varsa manevi zararı için de tazminat talep edebilir⁷⁶⁸. Tazminat talebinde bulunan işçi, uğradığı zararı ve zarar ile fesih arasındaki illiyet bağıını ispat etmelidir⁷⁶⁹.

Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçiler ise sözleşmenin haklı nedenle feshinden dolayı uğradıkları zararı TBK m. 437/I⁷⁷⁰ uyarınca işverenden talep edebilirler. Zira iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü, iş sözleşmesinin kişisel ve sürekli ilişki kuran niteliğinden kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda işverenin söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmemesi, sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmelidir⁷⁷¹. Maddede yer alan “zararın tamamen giderilmesi” ifadesi ile ifa menfaati kastedilmekte olup, işçinin iş sözleşmesi devam etseydi içinde bulunacağı duruma getirilmesi amaçlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle işçi; belirsiz süreli iş sözleşmelerinde fesih bildirim süresine ilişkin ücret, belirli süreli iş sözleşmelerinde ise sözleşme süresinin sonuna kadar kazanacağı ücret tutarında bir tazminatı işverenden talep edebilir⁷⁷².

⁷⁶⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 576; Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 699; Bedük, s. 718; Savaş, Haklı Nedenle Fesih, s. 196.

⁷⁶⁷ Sevimli, s. 138.

⁷⁶⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, s. 576; Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 190; Narmanlioğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 469; Savaş, Haklı Nedenle Fesih, s. 197; Aydın, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 243; Seratlı, Destekten Yoksun Kalma, s. 27.

⁷⁶⁹ Tunçomağ, Centel, s. 231; Narmanlioğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 470.

⁷⁷⁰ TBK m. 437/I “*Haklı fesih sebepleri, taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmuşsa o taraf, sebep olduğu zararı, hizmet ilişkisine dayanan bütün haklar göz önünde tutularak, tamamen gidermekle yükümlüdür.*”

⁷⁷¹ Baycık, Yeni Düzenlemeler, s. 120; Şahin Emir, s. 182; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal’a göre TBK m. 437/I, genel hüküm olarak 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerinde uygulanamaz. Zira yazarlara göre İK m. 26/II hükmünde, kusuru ile iş sözleşmesinin feshedilmesine neden olan tarafın tazminat ödemesi düzenlenirken; TBK m. 437/I’de hüküm altına alınan tazminat hakkı, haklı nedenle feshin taraflardan birinin sözleşmeye uymamasından doğmasına bağlanmıştır. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 809; Benzer yöndeki Alpagut’a göre de İK m. 26/II hükmünde sadece İK m. 24/II ve İK m. 25/II uyarınca iş sözleşmesini fesheden tarafın diğer taraftan tazminat haklarının saklı olduğu hüküm altında alındığından, 4857 sayılı İş Kanununda bu konuda bir boşluk bulunmamaktadır. Gülsevil Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. VIII, S. 31 (2011), s. 939; Buna karşılık Narmanlioğlu’na göre, tazminatın türü ve kapsamı hususunda 4857 sayılı İş Kanununda bir açıklık bulunmamakla birlikte, bu konuda paralel bir düzenleme getiren Türk Borçlar Kanununun sınırlarını çizdiği miktarda bir tazminatın belirleneceği şüphesizdir. Narmanlioğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 470.

⁷⁷² Soyer, Sona Erme, s. 15; Yürekli, s. 301-302; Alpagut, Türk Borçlar Kanunu, s. 939; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku, s. 808.

SONUÇ

Dünyada iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle çok sayıda işçi hayatını kaybetmekte ya da iş gücü kaybı yaşamaktadır. Bu durum aynı zamanda ülke ekonomilerine de zarar vermektedir. İş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesinde sadece devletlerin yetkili organ ve görevlilerinin müdahalesi ise yeterli olmamaktadır. Buna ilave olarak tehlikeye bizzat maruz kalan işçilere zarar henüz ortaya çıkmadan, tehlikeli çalışma ortamından uzaklaşma imkânı tanınmanın iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesinde çok daha etkili olduğu görülmüş ve günümüz iş hukuku mevzuatlarında bu yönde düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda da ciddi ve yakın tehlike nedeniyle zarara uğrama potansiyeli olan işçilere çalışmaktan kaçınma hakkı verilerek, çağdaş iş hukuku anlayışına paralel şekilde işçinin yaşama hakkı Kanun ile güvence altına alınmıştır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşması gereklidir. Kanunda ciddi ve yakın tehlike kavramlarına ilişkin herhangi bir tanım bulunmamakta, her iki kavram da doktrin tarafından somutlaştırılmaya çalışılmaktadır. Ciddi ve yakın tehlike kavramları soyut ve teknik nitelikte olduklarından işçi tarafından anlaşılammakta, dolayısıyla hakkın kullanımı da güçleşmektedir. Bunun yanında ciddi ve yakın tehlike koşullarının kümülatif bir şekilde aranması nedeniyle, ciddi ancak uzun süreli maruziyet sonucu meslek hastalığına neden olan tehlikeler hakkın kapsamı dışında kalmaktadır. Hakkın kullanımının kolaylaşması ve meslek hastalığının da hakkın kapsamına dâhil olması için ciddi ve yakın tehlike yerine “*sağlığı bozacak veya vücut bütünlüğünü tehdit edecek tehlike*” ifadesinin kullanılması daha isabetlidir.

Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmek için Kanunda ciddi ve yakın tehlikenin varlığı yeterli görülmemiştir. Bu şartın yanında işçinin iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunan işyerlerinde kurula, kurul bulunmayan işyerlerinde ise işverene başvurarak tehlikenin objektif olarak tespit edilmesi ve gerekli önlemlerin alınmasını talep etmesi aranmıştır. Zira tehlikenin niteliği hususunda yanılıya düşerek iş görme edimini sunmaktan kaçınan işçi, devamsızlık yaptığı kabul edilerek, ücretinden yoksun kalma ve sözleşmenin feshi gibi olumsuz sonuçlar ile karşı karşıya gelebilir. Bu yüzden işçinin hakkını kullanabilmesi için üyeleri arasında iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin de bulunduğu iş sağlığı ve güvenliği kurulu kararının aranması işçi

açısından daha güvenli bir yoldur. Buna karşılık kurul üyelerinin işverene bağımlı olarak çalışması ve çoğunluğunun işveren tarafından atanması, işveren aleyhine karar almalarını, dolayısıyla hakkın kullanımını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle tüm kurul üyelerine verdikleri kararlar dolayısıyla özel bir iş güvencesi getirilmelidir.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunmayan işyerlerinde çalışmaktan kaçınma başvurusu işverene yapılabilir. Bununla birlikte ciddi ve yakın tehlike çoğunlukla işverenin işçiyi gözetme borcunu ihlal etmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu durumda işverenden işçinin talebini kabul etmesini beklemek, inandırıcı olmadığı gibi çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen normun koruma amacına da aykırıdır. Bunun yerine kurul bulunmayan işyerlerinde çalışmaktan kaçınma talebinin işin niteliğine göre iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekimine yapılması daha isabetlidir. Bu kişiler, ciddi ve yakın tehlikenin varlığını tespit edebilecek teknik bilgiye sahip olup, 6331 sayılı Kanun ile tüm işyerlerinde iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğu getirilmiştir. Böylece kurul bulunmayan işyerlerinde de işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaları sağlanabilir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, 4857 sayılı İş Kanunundan farklı olarak ciddi, yakın ve önlenemez tehlike halinde işçiye iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverene başvurmadan çalışmaktan kaçınma imkânı tanınmıştır. Böylece hakkın doğasına uygun olarak, tehlikeye bizzat maruz kalan işçinin serbest iradesi ile çalışmaktan kaçınması sağlanmış, hakkın önleyici yönü güçlendirilmiştir. Bununla birlikte, işçinin ciddi ve yakın tehlikenin aynı zamanda önlenemez nitelikte olduğunu tespit edebilmesi kolay değildir. Tehlikenin niteliği hususunda yaşanabilecek bir uyuşmazlıkta hâkim karar verirken işçinin mesleği, tecrübesi, yaşı, eğitimi, sağlığı gibi özelliklerini göz önünde bulundurmalıdır. İşçinin çalışma ortamının, işçide böyle bir tehlike bulunduğu düşüncesini uyandırmasının makul kabul edilebileceği hallerde, çalışmaktan kaçınma hakkının varlığı hâkim tarafından kabul edilmelidir.

İşçinin çalışmaktan kaçınma talebi iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da kurul bulunmayan işyerlerinde işveren tarafından reddedilirse işçi İSGK m. 13 uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamaz. Buna karşılık hazırlık fiili niteliğindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini yerine getirmemesi işvereni temerrüde düşüreceğinden, işçi TBK m. 408'de düzenlenen işveren temerrüdü hükümlerinden yararlanabilir. Zira İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda düzenlenmeyen hususlarda Türk Borçlar Kanunu genel

kanun niteliđi tařıdıđından, bařvurusu reddedilen iřçi TBK m. 408 hűkmű uyarınca çalıřmaktan kaçınabilir. Bu durumda iřçi yapacađı yanlıř bir deđerlendirmenin riskini űzerine almak zorundadır.

alışmaktan kaçınma hakkı, işveren tarafından ciddi ve yakın tehlikenin ortadan kaldırılmasına yűnelik tedbirler alınıncaya kadar kullanılabilir. İşveren tarafından gerekli tedbirler alındığında iřçi işine dűnmek zorundadır. Alınan tedbirler sonucu tehlike ortadan kalkmasına rağmen işçinin çalışmaktan kaçınmaya devam etmesi halinde devamsızlığa ilişkin hűkűmler uygulanır. Buna karşılık işveren tarafından herhangi bir tedbir alınmadığı halde, tehlikenin kendiliğinden ortadan kalktığı gerekçesiyle işçiden işine dűnmesi beklenmemelidir. Zira kendiliğinden ortadan kalkan tehlike, kendiliğinden tekrar ortaya çıkabilir. Aksi takdirde, iřçi her an ciddi ve yakın tehlikenin tekrar ortaya çıkabileceği işyeri ortamında çalışmak zorunda kalır. Bu durumda işveren, en azından tehlikenin tamamen ortadan kalıp kalkmadığını kontrol etme şeklinde aktif bir harekette bulunmalıdır.

İř Sađlıđı ve Gűvenliđi Kanunu m. 13/2’de iřçinin çalıřmaktan kaçındıđı dűnemdeki űcreti ile kanunlardan ve iř sűzleřmesinden dođan diđer haklarının saklı olduđu hűkűm altına alınmıřtır. Bűylece iřçinin herhangi bir çekince duymaksızın çalıřmaktan kaçınma hakkını kullanması amaçlanmıřtır. alıřmaktan kaçınan iřçinin çalıřmamak suretiyle tasarruf ettiđi, bařka bir iřten kazandıđı veya kazanmaktan kasten kaçındıđı miktar űcretinden mahsup edilemez. Kanun Koyucu İSGK m. 13/2’de, iřveren temerrűdűnű dűzenleyen TBK m. 408 hűkműnden farklı olarak ve iř hukukunun temel ilkelerine uygun řekilde mahsuba iliřkin bir ifadeye yer vermemiřtir.

İř sađlıđı ve gűvenliđi tedbirlerini yerine getirmeyen iřverenin fesih iradesi bulunmamaktadır. İřverenin amacı iř sűzleřmesini feshetmek deđil, faaliyetlerini műmkűn olduđunca az masrafla devam ettirmektir. Bu bađlamda çalıřmaktan kaçınan iřçiye űcret űdenmesi hususunda sűre kısıtlaması bulunmamaktadır. İřveren, gerekli iř sađlıđı ve gűvenliđi tedbirlerini alana kadar iřçiye űcretini űdemek zorundadır.

Ciddi ve yakın tehlike ile karřı karřıya kalan iřçinin, çalıřmaktan kaçınma hakkı yanında sahip olduđu diđer bir imkân iř sűzleřmesinin haklı nedenle feshidir. İř sűzleřmesini feshetmek isteyen iřçi, űncelikle durumun tespit edilmesi ve gerekli űnlemlerin alınması için iř sađlıđı ve gűvenliđi kuruluna, kurul bulunmayan iřyerlerinde ise iřverene talepte bulunmalıdır. Talep etmesine rađmen gerekli űnlemlerin alınmaması

halinde, işçi iş sözleşmesini feshedebilir. Kanunda aranan talep şartı işçinin fesih hakkını sınırlandırmaktadır. Nitekim Kanunda atıf yapılan İK m. 24/II-f, DİK m. 14/II-b ve TBK m. 435 uyarınca fesih hakkının kullanılabilmesi için talep şartı aranmamaktadır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması işverenin yükümlülüğü olup, işveren söz konusu yükümlülüğünü herhangi bir talep olmaksızın yerine getirmelidir.

İş hayatında ciddi ve yakın tehlike altında çalışma nedeniyle çok sayıda iş kazası meydana gelmesine rağmen, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımına ilişkin yargıya taşınan uyuşmazlık sayısı son derece azdır. İşçilerin Kanunun kendilerine tanıdığı çalışmaktan kaçınma hakkını kullanma ile ilgili yeterli bilgi ve bilince sahip olmaması bu durumun başlıca sebebidir. Bu nedenle işçilere sahip olduğu haklar konusunda eğitim verilmesi önem arz etmektedir. Bu noktada sendikalara önemli görevler düşmektedir. İşçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamamasının bir diğer sebebi, çalışmaktan kaçınan işçilerin sözleşmesinin işveren tarafından feshedileceği korkusudur. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı için sözleşmesi işveren tarafından feshedilen iş güvencesi kapsamındaki işçiler işe iade davası açabilirlerken; iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler, Kanunun kendilerine tanıdığı hakkı kullansa bile işini kaybedebilecek ve sağlanan koruma kötü niyet tazminatı veya haksız fesih tazminatı ile sınırlı kalacaktır. Aynı tehlikeye maruz kalmasına rağmen, sırf iş güvencesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle işçiye işe iade davası açma hakkı tanımamak Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu yüzden Kanuna özel bir hüküm getirilerek, ciddi ve yakın tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınan iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere de işe iade davası açma hakkı verilmelidir. Bunun yanında etkin bir denetim ile hakkın kullanımını engelleyen işverenlere caydırıcı cezalar verilmeli, işçilerin işini kaybetme korkusu yaşamadan haklarını kullanmaları sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

AKDENİZ Ayşe Ledün, *İş İlişkilerinde İmkânsızlık*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.

AKIN Levent, *İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2001.

AKIN Levent, “İş Sağlığı ve Güvenliği”, *III. Yılında İş Yasası*, Bodrum: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2005. (İş Sağlığı ve Güvenliği)

AKIN Levent, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi”, Ankara, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIV, S. 1 (2005). ss. 1-60. (İşyerinin Örgütlenmesi)

AKIN Levent, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun İhlali ve Kusurun Takdiri”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 1, S. 1 (2006), ss. 149-158.

AKIN Levent, “İSG Açısından İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları”, *Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu*, İzmir: Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, 2008.

AKIN Levent, *İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013. (Alt İşverenlik)

AKIN Levent, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi”, İstanbul, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XX, S. 1 (Ali Rıza Okur’a Armağan) (2014), ss. 657-667. (İşverenin Hukuki Sorumluluğu)

AKKAŞOĞLU Şeyma, “İşçi ve İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin İş Sözleşmesine Etkisi”, *Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Yazıları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

AKYİĞİT Ercan, *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*, Ankara: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Yayınları, 1995. (Ödünç İş İlişkisi)

AKYİĞİT Ercan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşde Çalışması (Örnek Yargı Kararları Ekli)*, Ankara: Öz İplik-İş Sendikası Eğitim Yayınları, 1995. (Başka İşde Çalışma)

AKYİĞİT Ercan, “İşverenin İşi Kabulde Temerrüdünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Ankara, *Çimento İşveren Dergisi*, C. IX, S. 3 (1995), ss. 15-24.

AKYİĞİT Ercan, *İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001.

AKYİĞİT Ercan, “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. II, S. 5 (2005), ss. 15-26. (Ücreti Geciken İşçi)

AKYİĞİT Ercan, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, 3. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008. (Şerh, 2008)

AKYİĞİT Ercan, *İş Hukuku*, Güncellenmiş 12. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018. (İş Hukuku)

AKYOL Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995.

ALP Mustafa, *Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi –Çalışanın Hukuka ve Etik Kurallara Aykırılıkları İş Hakkı ve İhbar Borcu- (Whistleblowing)*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım. 2013.

ALPAGUT Gülsevil, “İş Süreleri ve Ücret”, *İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Seminer Notları İş Hukuku Uygulama Sorunları Ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2006. (İş Süreleri ve Ücret)

ALPAGUT Gülsevil, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı”, *İş Sağlığı ve İş Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı Sempozyumu*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2007. (Yasa Tasarısı Taslağı)

ALPAGUT Gülsevil, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. VIII, S. 31 (2011), ss. 913-959. (Türk Borçlar Kanunu)

ALPAGUT Gülsevil, “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, İstanbul, *İ.Ü.H.F.M.*, C. LXXII, S. 2 (2014), ss. 31-45.

ARICI Kadir, A. Nizamettin AKTAY, E. Tuncay Kaplan SENYEN, *İş Hukuku*, Genişletilmiş 3. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

ARICI Kadir, *İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri*, Ankara: Tes-İş Eğitim Yayınları, 1999.

ARSLAN ERTÜRK Arzu, “İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyadan Örnekler”, İstanbul, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XX, S. 1 (Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan), 2014, ss. 285-339.

AYDIN Ufuk, *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2002. (Kişilik Hakları)

AYDIN Ufuk, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Üzerine”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 7, S. 26 (2012), ss. 10-18.

AYDINLI İbrahim, *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004. (Sosyal Temas)

AYDINLI İbrahim, “İşverenin İşyerinde Çalışan İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Ankara, *Çimento İşveren Dergisi*, C. XIX, S. 4 (2005), ss. 15-28. (İş Görmekten Kaçınma Hakkı)

AYDINLI İbrahim, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısında ve/veya Kanununda Alt İşveren-“... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...” Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 7, S. 26 (2012), ss. 19-23.

AYDINLI İbrahim, *İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk (Yargı Kararları ve İlgili Mevzuat)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015. (Hukuki ve Cezai Sorumluluk)

AYKAÇ Hande Bahar, *İş Hukukunda Alt İşveren*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2011.

BAKIRCI Kadriye, *İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz*, Ankara: Yasa Yayınları, 2000.

BALIK Derya, “İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İş Kanunu Madde 83)”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C.VII, S. 27 (2010), ss. 1001-1011.

BALKIR Zehra Gönül, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, Ankara, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, C. II, S. 1 (2012), ss. 56-91.

BALOĞLU Cem, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişisine Etkisi”, Ankara, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 28, S. 118 (2015), ss. 297-312.

BAŞBUĞ Aydın, “Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar”, Ankara, *Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. IV, S. 3 (1998), ss. 61-78.

BAŞBUĞ Aydın, *İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği*, Ankara: Türkiye Şeker Sanayi İşçileri Sendikası Yayınları, 2013. (İş Sağlığı ve Güvenliği)

BASKAN Ş. Esra, “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, Ankara, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXI, S. 2 (2017), ss. 3-46.

BAŞTERZİ Süleyman, *Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi*, Ankara: Dijital Basımevi, 2007.

BAYCIK Gaye, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006. (Maden İşçileri)

BAYCIK Gaye, “Rödovans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C. II, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2011. (Rödovans Sözleşmesi)

BAYCIK Gaye, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, Ankara, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 71. S. 3 (2013), ss. 103-170. (Yeni Düzenlemeler)

BAYCIK Gaye, *Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

BAYCIK Gaye, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa Göre Çalışanların Hak ve Yükümlülükleri”, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2013 Yılı Toplantıları*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2018. (Hak ve Yükümlülükler)

BAYRAM Fuat, “Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. IV, S. 14 (2007), ss. 552-574. (İşyerinde Psikolojik Taciz)

BAYRAM Fuat, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 5, S. 19 (2010), ss. 48-61.

BAYSAL Sadettin, “İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı ve Uygulamalar”, *TİSK ve PERYÖN Tarafından Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri Semineri*”, İstanbul: TŞOF Plaka Matbaacılık, 2004.

BEDÜK Mehmet Nusret, “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları”, *Konya, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXVII, S. 2 (2019). ss. 679-726.

BELVERENLİ Demet, “Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, İstanbul, *İ.Ü.H.F.M.*, C. LXXIV, S. Özel Sayı (2016), ss. 171-221.

BENLİ Abdurrahman, Yusuf YİĞİT, “ 4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları ”, Ankara, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. VIII, S. 4 (2006), ss. 1-40.

BİLGİLİ Özkan, “İşçinin İş Görmekten Kaçınmasının Sonuçları”, Ankara, *Mali Pusula Dergisi*, Yıl 1, S. 9 (2005), ss. 82-93.

BOZBEL Savaş, Serap PALAZ, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları”, Ankara, *TİSK Akademi Dergisi*, C. II, S. 3 (2007), ss. 66-81.

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU Yeliz, “İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlemlerin Alınmaması Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Ankara, *Fasikül Hukuk Dergisi*, S. 30 (2012), ss. 23-38.

CANİKLİOĞLU Nurşen, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, *Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı (Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi İşbirliği ile)*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008.

CANİKLİOĞLU Nurşen, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri”, *Çalışma Mevzuatı Seminer Notları*, Antalya: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2012. (İşveren Yükümlülükleri)

CANBOLAT Talat, *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri Alt İşveren (Alt Müteahhit=Taşeron) Uygulamasıyla İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları Ekli*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1992.

CENGİZ İştar, Uğur ERSOY, Alper KÜÇÜKAY, “Psikoloji, Hukuki ve Cezai Boyutuyla Mobbing”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 11, S. 36 (2016), ss. 62-90.

CENGİZ Tuğba, *İşçinin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

CENTEL Tankut, *Çocuk ile Gençlerin İş Güvenliği*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982. (Çocuk ile Gençler)

CENTEL Tankut, *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul: Yalçın Ofset, 1998. (Ücret)

CENTEL Tankut, “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 6, S. 24 (2011), ss. 13-18.

CENTEL Tankut, “03.04.2012 Tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısında İş Sağlığı ve Güvenliği Denetim Sistemi ve Yaptırımlar”, *İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri*, Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2012. (Denetim Sistemi ve Yaptırımlar)

CENTEL Tankut, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 8, S. 29 (2013), ss. 13-23.

ÇANKAYA Osman Güven , “Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar, Ankara, *Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. VI, S. 4 (2002), ss. 1-5.

ÇASGEM, *İş Sağlığı ve Güvenliği ILO Standartları Sağlıklı ve Güvenli Bir Çalışma Ortamının Geliştirilmesi*, Ankara, 2018.

ÇELİK Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 18. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2005.

ÇELİK Nuri, Nurşen CANIKLIOğLU, Talat CANBOLAT, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 30. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2017.

ÇİL şahin, *İş Kanunu şerhi*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

ÇSGB, *Meslek Hastalıkları Rehberi*, Ankara, 2011.

DEMİR Ender, *İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinin Örgütlenmesi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.

DEMİR Fevzi, *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, 4. b., İzmir: Birleşik Matbaacılık, 2005. (Yargıtay Kararları)

DEMİR Fevzi, *Sorularla Bireysel İş Hukuku*, I. Cilt, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006. (Bireysel İş Hukuku)

DEMİRCİOĞLU A. Murat, Hasan Ali KAPLAN, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 8, S. 30 (2013), ss. 5-23. (İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi)

DEMİRCİOĞLU A. Murat, Hasan Ali KAPLAN, *Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2016. (Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği)

DEMİRCİOĞLU A. Murat, *Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası*, Genişletilmiş 2. b., İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2008.

DEMİRKAYA Seher, *İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerini İş Yeri (İşletme) Dışından Temini*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

DEMİRTAŞ Döndü, “İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Durumunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı ve Hukuki Sonuçları”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Hacı Bayram Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019.

DOĞAN YENİSEY Kübra, *Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası*, Bodrum: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2005.

DOĞAN YENİSEY Kübra, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007. (İşyeri ve İşletme)

DÖNMEZ Kazım Yücel, *İşçinin Borçları*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.

DURMAZ Şerife, Bülent OKUMUŞ, “Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları”, Isparta, *Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi*, C. V, S. 10 (2014), ss. 26-54.

DURŞUN Yonca, “İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu ve Rekabet Etmeme Borcu”, İzmir, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IXX, S. (Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan) (2017), ss. 2409-2449.

EKİN Ali, *İş Sağlığı ve Güvenliğe İlişkin Yükümlülüklerle Uymamanın Sonuçları (İşveren Açısından)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010. (Yükümlülüklerle Uymamanın Sonuçları)

EKİN Ali, *Adil ve Makul Koşullarda Çalışma Hakkı Kapsamında İşçi Onurunun Korunması*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

EKİN Ayşegül, *İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükleri*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

EKMEKÇİ Ömer, “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, *Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları)*, Marmaris: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2002.

EKMEKÇİ Ömer, “4857 Sayılı İş Kanununda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliğine İlişkin Hükümler”, *Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu)*, İzmir: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2003. (İzinler)

EKMEKÇİ Ömer, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. I, S. 2 (2004), ss. 367-382. (Geçici İş İlişkisi)

EKMEKÇİ Ömer, *4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005. (İş Yeri Örgütlenmesi)

EKMEKÇİ Ömer, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İSG Uygulamaları”, *Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Tebliğler ve Tartışmalar*, İzmir: Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, 2008.

EKONOMİ Münir, *İş Hukuku Cilt I Ferdi İş Hukuku*, Yenilenmiş 3. b., İstanbul: Teknik Üniversite Matbaası, 1984.

EKONOMİ Münir, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, İstanbul, *Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Dergisi*, S. 161 (1991), ss. 5-12. (Asıl İşveren Alt İşveren)

ENGİN Murat, “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, İzmir, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. 1 (2003), ss. 77-94.

ERBAŞ C. Gökhan, “Alman Hukukunda İşveren Açısından Alacaklının Temerrüdü”, İstanbul, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2 (2012), ss. 149-159.

ERDOĞAN Canan, “Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, İstanbul, *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2, S. 2 (2017), ss. 127-158.

EREN Fikret, *Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974. (İşverenin Sorumluluğu)

EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2015. (Borçlar Genel)

ERGİN Hediye, *Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2009.

ERKANLI BAŞBÜYÜK Betül, “İş Görmekten Kaçınma Sebebi Olarak İşyerinde Cinsel Taciz”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. XVI, S. 61 (2019), ss. 127-180. (İşyerinde Cinsel Taciz)

ERKANLI BAŞBÜYÜK Betül, *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020. (İş Görmekten Kaçınma Hakkı)

ERMUMCU Senem, *İşyerinde Psikolojik Taciz*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

ERTÜRK Şükran, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002. (Temel Haklar)

ERTÜRK Şükran, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverene Getirilen Yükümlülükler”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 7, S. 27 (2012), ss. 13-24.

EYRENCİ Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. I, S. 1 (2004), ss. 15-56.

EYRENCİ Öner, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN, *Bireysel İş Hukuku*, 9. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019.

FERAT Bülent, *Meslek Hastalığının Tanımı ve Tespiti*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.

FİŞEK A. Gürhan, “Can Kaygısı ile İşi Reddetme”, Ankara, *Çalışma Ortamı Dergisi*, S. 139 (2015), ss. 13-14.

FİŞEK A. Gürhan, “Yeni İş Yasası ve İş Sağlığı ve Güvenliği”, Ankara, *Çalışma Ortamı Dergisi*, S. 72 (2004) ss. 1-4.

GEREK Nüvit, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Düşündürdükleri”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 7, S. 28 (2012), ss. 10-19.

GÖKTAŞ Seracettin, *Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.

GÜNAY Cevdet İlhan, “Ücretin Gününde Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık, 2006.

GÜNAY Cevdet İlhan, *İş Kanunu Şerhi*, Genişletilmiş 3. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2009. (İş Kanunu Şerhi, 2009)

GÜNAY Cevdet İlhan, *Şerhli İş Kanunu*, Genişletilmiş 2. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 2001. (İş Kanunu Şerhi, 2001)

GÜNER Recep, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Kapsamında Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, İstanbul, *Mali Çözüm Dergisi*, S. 138 (2016), ss. 255-260.

GÜVEN Ercan, Ufuk AYDIN, *Bireysel İş Hukuku*, Genişletilmiş Güncellenmiş 2. b., Eskişehir: Nisan Kitapevi, 2007.

GÜVEN Ercan, Ufuk AYDIN, *Bireysel İş Hukuku*, Genişletilmiş Güncellenmiş 5. b., Eskişehir: Nisan Kitabevi, 2017. (Bireysel İş Hukuk, 2017)

GÜZEL Ali, “Karar İncelemesi-İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini Yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi”, İstanbul, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. II, S. 5 (2005), ss. 123-146. (Karar İncelemesi)

GÜZEL Ali, “Dünya’da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu*, Ankara: Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 2003. (İş Yeri Hekimliği)

GÜZEL Ali, Ali Rıza OKUR, Nurşen CANIKLIOĞLU, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 15. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2014.

HAKERİ Hakan, *Tip Hukuku*, Güncellenmiş 17. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

HAN Işık Aslı, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. Maddesi Kapsamında İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Ankara, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 10, S. 37 (2019). ss. 181-202.

İNCİROĞLU Lütfi, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, İstanbul, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. XX, S. 1 (Ali Rıza Okur’a Armağan) (2014), ss. 809-822.

İREN Ertan, “Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, Ankara, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LX, S. 2 (2011), ss. 281-307.

İSTANBULLUOĞLU Selin, “İş Sözleşmelerinin Askıda Kalma Halleri”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. IV, S. 15 (2007), ss. 944-972.

İZMİRLİOĞLU Ayça, “İş Sağlığı Ve Güvenliği Mevzuatı Çerçevesinde Geçici İş İlişkisi Kuran İşverenler İçin Getirilen Özel Yükümlülüklerin Değerlendirilmesi”, Hatay, *Route Educational & Social Science Journal*, C. VI. S. 4 (2019), ss. 708-727.

KABAKÇI Mahmut, *Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumu*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2009. (Türk Mevzuatının Uyumu)

KABAKÇI Mahmut, “İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sitemindeki Yeri”, Ankara; *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 23, S. 86 (2010), ss. 249-267.

KANİTİ Salomon, *Akdin İfa Edilmediği Def'i*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1962.

KAPLAN Emine Tuncay, *İşverenin Hukuki Sorumluluğu (Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından)*, Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1992. (Hukuki Sorumluluk)

KAPLAN Emine Tuncay, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, Ankara, *Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. VII, S. 2 (2003), ss. 2-16.

KAPLAN Emine Tuncay, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 6, S. 24 (2011), ss. 40-53. (İşçinin Kişilik Hakları)

KAPLAN SENYEN Emine Tuncay, “İşçinin İş Görme Borcunun İfasını Engellleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C. I, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2011.

KAPLAN SENYEN Emine Tuncay, *Bireysel İş Hukuku*, Yenilenmiş 9. b., Ankara: Gazi Kitabevi, 2018. (Bireysel İş Hukuku)

KAR Bektaş, “Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Olduğu Görevleri (İş Görme Edimi) Hatırlatıldığı Halde Israrla Yapmaması”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 5, S. 17 (2010), ss. 89-95.

KARACAN Hatice, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, İstanbul, *İstanbul Barosu Dergisi*, Yıl 4, S. Özel Sayı 5 (2007), ss. 199-222.

KASAPOĞLU TURHAN Mine, “Kamu Görevlileri Bakımından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Korunma Yolları”, Ankara, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 26, S. 105 (2013), ss. 89-128.

KESER Hakan, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması”, İstanbul. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. III, S. 9 (2006), ss. 65-109.

KILIÇ Leyla, *İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Hükümlülüğü ve Sorumluluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006. (Sorumluluk)

KILIÇ Leyla, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramı ve 4857 Sayılı İş Kanunu Madde 77 Kapsamında İşverenin Yükümlülüğü”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 6, S. 22 (2011), ss. 91-100. (Kavram)

KILIÇOĞLU Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 16. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.

KILIÇOĞLU Mustafa, Kemal ŞENOCAK, *4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. b., İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013.

KILKIŞ İlknur, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Dönem 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu”, Bursa, *İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi*, C. XV, S. 1 (2013), ss. 19-42. (Yeni Dönem)

KILKIŞ İlknur, *İş Sağlığı ve Güvenliği*, 3. b., Bursa: Dora Basım Yayın Dağıtım, 2018. (İş Sağlığı ve Güvenliği)

KORKUSUZ Mustafa Halit, “Asıl İşveren ile Alt İşverenin Mütessesil Sorumluluğu”, İstanbul, *İ.Ü.H.F.M.*, C. LXXII, S. 2 (2014), ss. 209-231.

KÖSEOĞLU Ali Cengiz, *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2004.

LİMONCUOĞLU S. Alp, “İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Tacizin Değerlendirilmesi ve Mağdurların Kullanabilecekleri Haklar”, Ankara; *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 26, S. 105 (2013), ss. 51-88.

MANAV ÖZDEMİR A. Eda, “Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Cinsel Tacize Karşı Korunması”, Ankara, *TİSK Akademi Dergisi*, C. XI, S. 21 (2016), ss. 194-228.

MERTTİR Reşat, *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bakımından İşverenin Yükümlülükleri ve Sorumlulukları*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bakımından İşçinin Red Hakkı”, Ankara, *Türk Kamu-Sen İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. II, S. 15-16 (1994), ss. 3-12. (Red Hakkı)

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, *Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme)*, Ankara: Dizgi Baskı, 1995. (Hizmet Sözleşmesi)

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, Ankara, *Kamu-İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. VII, S. 4 (2004), ss. 1-37.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, *İş Hukuku (Genel Kavramlar - Bireysel İş İlişkileri)*, 3. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2008. (İş Hukuku)

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, Muhittin ASTARLI, Ulaş BAYSAL, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2014. (İş Hukuku)

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, Muhittin ASTARLI, Ulaş BAYSAL, *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*, Güncellenmiş 2. b., Ankara: Lykeion Yayınları, 2018. (Ders Kitabı)

NARMANLIOĞLU Ünal, *Grev*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1990. (Grev)

NARMANLIOĞLU Ünal, “Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar”, *Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı (Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi İşbirliği ile)*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008. (Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi)

NARMANLIOĞLU Ünal, “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)”, İzmir, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. Özel Sayı (2012), ss. 607-633. (Ücreti Ödenmeyen İşçi)

NARMANLIOĞLU Ünal, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri*, Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 2. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2013. (Toplu İş İlişkileri)

NARMANLIOĞLU Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2014. (Ferdî İş İlişkileri)

NARMANLIOĞLU Ünal, “Askerlik Görevini İfa Eden İşçinin İş İlişisine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. XII, S. 48 (2015), ss. 59-70.

NARTER Sami, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk*, 3. b., Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

OCAK Saim, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Taraplara Getirdiği Yükümlülükler”, *Öz İplik – İş Sendikası ve Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İş Sağlığı ve İş Güvenliğine Hukuki Bakış Paneli*, İstanbul: Öz İplik – İş Sendikası, 2015.

ODAMAN Serkan, “4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin; Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta İsrar Etmesi ve Hukuki Sonuçları”, Ankara, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. XIX, S. 1-2 (2004), ss. 81-93. (Yargıtay Kararları)

ODAMAN Serkan, “Fransa’da ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Yapıları ve İşlevleri”, *A. Can Tuncay’a Armağan*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005. (İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları)

ODAMAN Serkan, “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslararası Standart”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. III, S. 11 (2006), ss. 879-897. (Uluslararası Standart)

ODAMAN Serkan, *Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007. (Ödünç İş İlişkisi)

ODAMAN Serkan, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 11, S. 36 (2016), ss. 41-61. (Ödünç İş İlişkisi Uygulaması)

OĞUZ Özgür, *AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları*, İstanbul: Legal Kitapevi, 2011.

OĞUZMAN M. Kemal, “Toplu İş Uyuşmazlıkları Alanında Yargıtay Kararlarının Etkisi”, Ankara, *Yargıtay Dergisi*, C. XV, S. Özel Sayı (1989), ss. 552-571.

OĞUZMAN M. Kemal, M. Turgut ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, Gözden Geçirilmiş 16. b., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.

ÖZDEMİR Erdem, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

ÖZTÜRK Özgür, *İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanmasında İşçi Kesiminin Rolü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999.

ÖZVERİ Murat, “Türkiye’de Meslek Hastalıkları Alanında Yaşanan Hukuki Açmazlar”, İstanbul, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. II, S. 57 (2018), ss. 749-785.

PİYAL Bülent, *İş Sağlığı ve Güvenliğinde Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne Uyum Sorunu*, Ankara: Belediye-İş Sendikası Yayınları, 2009.

REİSOĞLU Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 19. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2006.

REİSOĞLU Seza, *Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.

SARIBAY ÖZTÜRK Gizem, *İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2015.

SAVAŞ Fatma Burcu, *İşyerinde Manevi Taciz*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2007. (Manevi Taciz)

SAVAŞ Fatma Burcu, *İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2012. (Haklı Nedenle Fesih)

SAVCI Bahri, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980.

SERATLI Gaye Burcu, *İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003. (Destekten Yoksun Kalma)

SERATLI Gaye Burcu, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği”, Ankara, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIII, S. 2 (2004), ss. 197-245. (İş Sağlığı ve Güvenliği)

SEVİMLİ K. Ahmet, “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, İstanbul, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. I, S. 36 (2013), ss. 107-147.

SOYER Polat, *İşçinin İş Görme Borcu*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İzmir: Ege Üniversitesi İktisat Fakültesi Sosyal Politika ve Çalışma Yönetimi Bölümü, 1979. (İş Görme Borcu)

SOYER Polat, “İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar”, İstanbul, *Yasa Hukuk Dergisi*, C. III, S. 3 (1980), ss. 339-348. (Başka İşverenin Yanında Çalışma)

SOYER Polat, “4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, *4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, Bolu: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayınları, 2003. (4857 Sayılı Yeni İş Kanunu)

SOYER Polat, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 1, S. 1 (2006), ss. 16-28. (Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması)

SOYER Polat, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin “Yeni” Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 6, S. 22 (2011), ss. 12-21. (Sona Erme)

SOYER Polat, “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı-Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C. I, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2011. (İş Görmekten Kaçınma Hakkı)

SUR A. Melda, *Grev Kavramı Türk ve Fransız Hukuku Açısından Karşılaştırmalı İnceleme*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987, s. 79. (Grev Kavramı)

SUR A. Melda, “İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, *A. Can Tuncay’a Armağan*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005. (Çalışmaktan Kaçınma Hakkı)

SUR A. Melda, *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, Güncellenmiş 4. b., Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.

SÜMER Haluk Hadi, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017. (İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku)

SÜMER Haluk Hadi, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması”, Ankara, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. XII, S. 131 (2017), ss. 92-103. (İşin Durdurulması)

SÜZEK Sarper, *İş Güvenliği Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınları, 1985. (İş Güvenliği Hukuku)

SÜZEK Sarper, *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Ankara: Savaş Yayınları, 1989. (Askı Genel Teorisi)

SÜZEK Sarper, “Hukuki Yönden İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği”, *İş Hekimliği Ders Notları*, 3. b., Ankara: Türk Tabipleri Birliği Yayını, 1993. (İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği)

SÜZEK Sarper, “İş Hukukunda Katılım”, *Coşkun Kırca'ya Armağan*, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1996.

SÜZEK Sarper, “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri”, *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan*, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, 2000.

SÜZEK Sarper, “İş Akdinin Türleri”, İstanbul, *MESS Mercek Dergisi*, Yıl 6, S. 22 (2001), ss. 17-35. (İş Akdinin Türleri)

SÜZEK Sarper, “Tartışmalar”, *Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu*, Ankara: Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 2003. (Tartışmalar)

SÜZEK Sarper, “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. II, S. 6 (2005), ss. 609-622. (Hak ve Yükümlülükler)

SÜZEK Sarper, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusundaki Yükümlülükleri”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara: TŞOF Plaka Matbaacılık, 2006.

SÜZEK Sarper, “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, İzmir, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IX, S. Özel Sayı (2007), ss. 115-133.

SÜZEK Sarper, “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, Ankara, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LVI, S. 4 (2007) , ss. 207-221. (İşçi Ücretlerinin Ödenmemesi)

SÜZEK Sarper “Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 4, S. 14 (2009), ss. 5-28. (Bugünü ve Geleceği)

SÜZEK Sarper, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, İstanbul, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. I, S. 28 (2011), ss. 9-17. (Disiplin Cezaları)

SÜZEK Sarper, *İş Hukuku (Genel Esaslar - Bireysel İş Hukuku)*, 8. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2012. (İş Hukuku, 2012)

SÜZEK Sarper, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenlerin Yükümlülükleri”, İstanbul: *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. XIV, S. 55 (2017), ss. 1295-1322. (İşverenlerin Yükümlülükleri)

SÜZEK Sarper, *İş Hukuku (Genel Esaslar - Bireysel İş Hukuku)*, Yenilenmiş 18. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019. (İş Hukuku, 2019)

ŞAHİN EMİR Asiye, *İşyerinde Tehlike Halinde Alınması Gereken Önlemlerin Hukuki Çerçevesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

ŞAHLANAN Fevzi, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren”, İstanbul, *MESS Mercek Dergisi*, Yıl 2, S. 7 (1997), ss. 44-54. (Alt İşveren)

ŞAHLANAN Fevzi Şahlanan, “Ücretin Gününde Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Borcunu Yerine Getirmeme”, İstanbul, *Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Dergisi*, S. 342 (2008), ss. 2-8.

ŞAKAR Müjdat, “Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, İstanbul, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. II, S. 17 (2008), ss. 11-29.

ŞARDAN Serdar, *İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Oluşumlar; Risk Değerlendirmesi ve OHSAS 18001*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.

ŞEN Murat, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramı, Tarihsel Gelişimi ve Dayanakları”, Kayseri, *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S.1 (2015), ss. 117-142.

TANDOĞAN Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)*, Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961.

TAŞKENT Savaş, “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 1. S. 3 (2006), ss. 20-28.

TAŞKIN Ahmet, “İş Hukuku Açısından İşletmelerde Disiplin Sistemi ve Uygulaması”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 7, S. 25 (2012), ss. 60-91.

TAŞTAN Hatice, *İşverenin Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma Yükümlülüğü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

TBMM Kadın ve Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu, *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu*, Ankara: Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Yayınları, 2011.

TINAZ Pınar, “Mobbing: İşyerinde Psikolojik Taciz”, İstanbul, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, C. III, S. 10 (2006), ss. 11-22.

TOPAK Oğuz, “İşçiden İş Kavramına Geçiş ve Değişikliğin Gizli İdeolojisi”, Ankara, *TTB Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi*, C. V, S.18 (2014), ss. 7-12.

TOPUZ Murat, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İş K m. 34 ve m. 83)”, İstanbul, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2 (Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan) (2007), ss. 457-496.

TUNCAY A. Can, “İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, İstanbul, *MESS Mercek Dergisi*, Yıl 8, S. 30 (2003), ss. 56-75. (Ödünç İş İlişkisi)

TUNCAY A. Can, “Karar İncelemesi-Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı)”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. II, S. 6 (2005), ss. 649-654. (Karar İncelemesi)

TUNCAY A. Can, “ILO ve AB Normları Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 3, S. 12 (2008), ss. 47-67. (ILO ve AB Normları)

TUNCAY A. Can, Ömer EKMEKÇİ, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 18. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2016.

TUNÇOMAĞ Kenan, “Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatı Açısından İşi Kabulden Kaçınma”, *Sosyal Siyaset Konferansları On Dokuzuncu Kitap*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1968.

TUNÇOMAĞ Kenan, Tankut CENTEL, *İş Hukukunun Esasları*, 6. b., İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2013.

TURAN Gamze, “İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, Ankara, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. XXI, S. 5-6 (2008), ss. 31-59.

TÜRE Gökhan, Oğuzhan TÜRE, “Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı”, Ankara, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl 30, S. 131 (2017), ss. 295-346.

UÇUM Mehmet, *İlgili Kanunlarla İlişkileri Karşılaştırmalı ve Gerekçeli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013.

ULUSAN İhsan, *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1990.

URHANOĞLU CENGİZ İftar, “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranışının Yaptırımını Olarak İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C. II, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2011.

UŞAN M. Fatih, *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları*, 2. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 119.

ÜNAL Canan, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi”, İstanbul, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. X, S. 37 (2013), ss. 15-73.

YAMAN Rabiya, “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul, *İ.Ü.H.F.M.,C. LXXIV*, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayısı (C. II) (2016), ss. 761-783.

YAŞAR Büşra, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Ankara, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. 1 (2020), ss. 3555-3599.

YİĞİT Esra, “Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Paylaştırılması ve Asıl İşverenin Sorumluluğu”, İstanbul, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl 14, S. 41 (2019), ss. 206-220.

YUVALI Ertuğrul, “İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”, Ankara, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. XII, S. 3 (2012), ss. 1-30. (Zorlayıcı Neden)

YUVALI Ertuğrul, “Mobbingin Psiko-Sosyal Sağlık ve İş Sağlığı Bakımından Sonuçları ve Mobbing Mağdurunun Başvurabileceği Hukuki Çareler”, Malatya, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. Özel Sayı (2015). ss. 723-738. (Mobbing)

YÜREKLİ Sabahattin, *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Güncellenmiş 3. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

ZENGİN Mehmet Ali, *Hekimin Hukuk Rehberi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Yararlanılan İnternet Kaynakları

<https://www.csqb.gov.tr>

<https://eur-lex.europa.eu>

<http://www.ilo.org>

<https://www.kazanci.com.tr>

<http://www.legalbank.net.tr>

<http://www.lexpera.com.tr>

<http://www.leymann.se>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.sgk.gov.tr>

<https://www.tdk.gov.tr>

<http://www.tuik.gov.tr>

<http://www.uyap.gov.tr>