

İŞVERENLERİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE AYKIRILIĞIN İŞ İLİŞKİSİNE ETKİSİ

EMPLOYERS OBLIGATIONS ON OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY AND THE EFFECT ON EMPLOYMENT RELATION OF NONFEASANCE

Cem BALOĞLU*

Özet: İşverenler iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmezlerse, çalışanlar iş sözleşmelerini feshedilebilir. Ancak bu hak, sadece bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışanlara tanınmıştır. Kamu çalışanlarının böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Diğer taraftan, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlüklerini yerine getirmemeleri halinde çalışanların kullanabileceği tek imkân işten ayrılmak değildir. Böyle bir durumda çalışanlar, çalışmaktan kaçınma hakkını da sahiptir.

Anahtar Kelimeler: Çalışan, Fesih, İşveren, Kaçınma, Yükümlülük.

Abstract: If employers do not fulfil their obligations concerning occupational health and safety, workers can terminate their labor contracts. But this right is only granted to workers who work with a labor contract. Public employees do not have this right. On the other hand, the only available remedy workers can do is not to leave the job if the employers do not fulfil their obligations on occupational health and safety, but they have the right to refrain from working in such a case, too.

Keywords: Employers, Obligation, Refrain, Termination, Worker.

* Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişi, Ankara Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Doktora Öğrencisi.

1.GİRİŞ

İş sağlığı ve güvenliği faaliyetleri; çalışanların, işyerlerinde işin yürütümü nedeniyle oluşabilecek çeşitli tehlikelerden korunması, işyeri içi ve dışındaki çalışma koşullarının iyileştirilerek refahının artırılması amacıyla yapılan sistemli çalışmalardır. Önceleri iş sağlığı ve güvenliği konusunda işçi odaklı yaklaşımlar benimsemiş olsa da, günümüzde çalışma şekillerinin ve üretim yapısının değişmesi ve yeni yönetim tekniklerinin benimsenmesi iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerinin sadece işçilere yönelik değil, işteki tüm unsurları kapsayıcı şekilde olmasını gerektirmiştir. Faaliyetlerin odağında “işçi” yerine “iş” kavramının yer alması, asıl vurgunun işçinin sağlığından çok iş üzerine yapıldığı ve emeğin korunmasına dönük koruyucu ilkenin zedelenmediği ve artık işin kendisinin özne olduğu şeklinde değerlendirmelere yol açmışsa da, “iş sağlığı ve iş güvenliği” anlayışı daha geniş kapsamlı ve koruyucudur.¹

İş sağlığı ve güvenliğine uygun hareket edilmemesi sonucunda ortaya çıkan iş kazası ve meslek hastalıkları tüm dünya için büyük bir sorundur. Her yıl dünya üzerinde milyonlarca insan, ölümcül nitelikteki iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda hayatını kaybetmektedir. İş kazası ve meslek hastalığına maruz kalan bazı işçiler ise vücut bütünlüğünü yitirerek, çalışma gücünün tümünü veya bir kısmını sürekli ya da belirli bir süreyle yitirebilmektedir.² İş kazaları ve meslek hastalıkları insanı boyutunun yanında, ülke ekonomileri açısından da ciddi kayıplara yol açmakta ve bu durum bütün dünya ülkelerini, gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde kapsamlı bir iş sağlığı ve güvenliği politikası oluşturmaya ve uygulamaya zorlamaktadır.³

Avrupa Birliği’nde (AB) Tek Senedin getirdiği açılımla birlikte çıkarılan ve “Çerçeve Direktif”⁴ olarak adlandırılan 89/391/EEC sayılı İşte Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Ted-

¹ Cem Baloğlu, Avrupa Birliği ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s.8.

² Benjamin Alli, Fundemantal Principles Of Occupational Health and Safety. ILO Organization Office, Geneva 2001, s.9.

³ Baloğlu, a.g.k., s.1.

⁴ Bu Direktif, kendinden sonra çıkarılan Direktiflere temel oluşturması sebebiyle Çerçeve Direktif olarak nitelendirilmektedir. Bknz. Baloğlu, a.g.k., s.45.

birler Alınmasına ilişkin Konsey Direktifi, AB’de iş sağlığı ve güvenliğinin en temel belgeleri arasında yer almaktadır. Bu Direktif, iş sağlığı ve güvenliği alanına “ortak sorumluluk” ilkesiyle yaklaşmaktadır.⁵ Bu anlayışa göre, iş sağlığı ve güvenliği alanında başarı elde edilebilmesi için ise hem çalışan hem de işveren taraflarına sorumluluk yüklenmesi ve her ikisinin birden sürece dahil edilmesi şarttır.⁶

Türkiye’deki iş sağlığı ve güvenliği sistemi de, AB’de olduğu gibi ortak sorumluluk ilkesini esas alan bir anlayış üzerine kurulmuştur. Bu anlayışın bir sonucu olarak da, iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerek çalışanlara gerekse işverenlere birtakım görev ve sorumluluklar yüklenmiştir. Bu çalışmada işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülükleri ve aykırılığın iş ilişkisine etkisi değerlendirilmektedir.

2. İŞVERENLERİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Anayasanın 17 nci maddesinde, herkesin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmek suretiyle, yaşama hakkı, Anayasal bir hak olarak teminat altına alınmıştır. Anayasanın yatay etkisi nedeniyle de işverenler, Anayasada yer alan yaşam hakkı uyarınca çalışanların iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdürler.⁷ Başka bir deyişle, işveren tarafından alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, her şeyden önce çalışanın anayasal hakkı olan yaşama hakkının bir gereğidir.⁸

İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine ilişkin 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve buna dayalı olarak çıkarılmış

⁵ Levent Akın, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2005, 54(1), s.2.

⁶ Cem Baloğlu, “İşverenlerin İş Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara 2014, 13(3), s.110.

⁷ Mahmut Kabakçı, “İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2009, (86), s.257.

⁸ Aydın Başbuğ, *İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği*, Aydoğdu Ofset, Ankara 2013, s.16.

uygulama yönetmelikleri ile 6098 sayılı Borçlar Kanununda bazı düzenlemeler yer almaktadır. 6098 sayılı Kanunda daha genel nitelikte düzenlemelere yer verilmiş olmasına karşın, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile buna dayalı olarak çıkarılmış uygulama yönetmeliklerinde, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine ilişkin oldukça ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Öyle ki, 89/391 sayılı Çerçeve Direktif, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bazı konularda sorumluluklarının sınırlandırılabilceği veya sorumluluk dışında bırakılabileceği konusunda ülkelere serbestlik tanırken, söz konusu Direktifin iç hukuka kazandırılması amacıyla çıkarılmış olan 6331 sayılı Kanunda sürekli bir biçimde işverenin sorumluluğuna vurgu yapılmıştır.⁹

6331 sayılı Kanunda yer alan işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülükleri; iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin genel yükümlülükleri, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunumuna ilişkin yükümlülükleri, acil durum yükümlülükleri, iş kazası ve meslek hastalıklarını kayıt ve bildirme yükümlülüğü, çalışanlarına yönelik yükümlülükleri ve diğer yükümlülükleri olmak üzere altı başlık altında toplanabilir.¹⁰

Bunun yanında, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri sadece yasal düzenlemelerden ibaret değildir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun “İşverenin genel yükümlülüğü” başlıklı 4 üncü maddesine göre, işverenler, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

⁹ Baloğlu, a.g.k., s.108.

¹⁰ Cem Baloğlu, İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılık Hallerinde Uygulanacak Yaptırımlar, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara 2013, 13(2), s.103.

Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayatı ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

6098 sayılı Borçlar Kanununun 417 nci maddesinin 2 nci fıkrasıyla ise; işverenler, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak ve araç ve gereçleri noksansız bulundurmaya yükümlü kılınmıştır. İş sözleşmesinin işverene yüklediği borçlar arasında yer alan işçiyi gözetme borcu, işverenin işyerinde işçinin yaşam, sağlık ve kişiliğinin korunmasına yönelik her türlü önlemi almasını gerektirmektedir.¹¹

Gerek 6098 sayılı Borçlar Kanunu, gerekse 6331 İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun bahse konu maddelerinde; işverenlerin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli "her türlü" önlemi almakla yükümlü oldukları belirtilerek, iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınması gereken tedbirlerin sadece yasal düzenlemelerden ibaret olmadığı, yasalarla düzenlenmemiş konularda dahi işverenlerin yükümlü oldukları ve dolayısıyla sorumlu tutuldukları görülmektedir.

3. İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRI DAVRANMASININ İŞ İLİŞKİSİNE ETKİSİ

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 2 nci maddesine göre; bu Kanun; 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 uygulanmaktadır. Ancak;

Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki diğer Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri,

Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri,

¹¹ Ercan Akyiğit, İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s.159.

Ev hizmetleri,

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

Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edin-dirme faaliyetleri,

Denizyolu taşımacılığı yapan araçların uluslararası seyrüsefer hâlleri,

Kanun kapsamı dışında tutulmuştur.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 3 üncü maddesinde ise çalışan; kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi; işveren; çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmıştır.

6331 sayılı Kanunun, hem özel sektör hem de kamu sektörü işveren ve çalışanlarını kapsaması nedeniyle, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesinin iş ilişkisini ne yönde etkileyeceğini, statü hukukuna göre çalışanlar ve iş sözleşmesiyle çalışanlar yönünden ayrı ayrı ele almak ve irdelemek gerekir.¹²

3.1. Statü Hukukuna Göre Çalışanlar Yönünden

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 3 üncü maddesinde kamu işvereni, kamu görevlilerinin çalıştığı tüzel kişiliği olan ya da olmayan kamu kurum ve kuruluşları; kamu işveren vekili ise; kamu kurum ve kuruluşlarını temsile ve bütününe sevk ve idareye yetkili olanlar ile bunların yardımcıları olarak tanımlanmıştır.

Kamu kurum ve kuruluşlarının çalıştırabilecekleri personel türleri de öteden beri yasalarla belirlenmekte ve genel itibariyle memur, sözleşmeleri personel, geçici işçi ve işçi olarak sınıflandırılmaktadır.¹³

¹² Emine Tuncay Kaplan, "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları", *Sicil Dergisi*, İstanbul 2014, (31), s.46,47.

¹³ Birgül Ayman Güler, *Kamu Personeli*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara 2005, s.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında; “İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabii oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Kanun gerekçesinde de; iş sözleşmesi ile çalışanlara; talep etmelerine rağmen ciddi ve yakın tehlikenin işveren tarafından giderilmemesi halinde tabii oldukları kanunların hükümleri esas alınarak hizmet akitlerini feshedebilme hakkının tanındığı açıkça belirtilmiştir.

Bahse konu Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılık sebebiyle iş sözleşmesini feshedebilme hakkı, sadece iş sözleşmesine dayalı olarak çalışanlara tanınmış bir haktır. Dolayısıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinde sayılan memur, sözleşmeli personel ve geçici işçilerin, bu yönde bir fesih hakları bulunmamaktadır. 6331 sayılı Kanunda memurlar ve diğer kamu çalışanları için fesih hakkı tanınmamasının nedeni ise, söz konusu personelin statüsünün özel hukuk sözleşmesiyle değil, yasayla belirlenmesidir. Bu çalışanların çalışma ilişkilerini belirleyen statü hukukunda, iş ilişkisinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle sona erdirilebileceğine yönelik bir düzenleme olmadığı sürece de, iş sözleşmesiyle çalışmayan kamu personelinin çalışma ilişkisini tek taraflı sona erdirebilme hakkından bahsetmek mümkün değildir.¹⁴

3.2. İş Sözleşmesiyle Çalışanlar Yönünden

6331 sayılı Kanunun 13/4 maddesine göre, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi sebebiyle iş sözleşmesini fesih hakkı yukarıda da bahsedildiği üzere sadece iş sözleşmesiyle çalışanlara tanınmış bir haktır. Ancak, yine aynı Kanun maddesine göre, bu hakka sahip olan çalışanların iş sözleşmelerini tabii oldukları kanun (İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu) hükümlerine uygun şekilde sonlandırmaları gerekmektedir. Bu nedenle, söz konusu Kanunlarda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin

109.

¹⁴ Gaye Baycık, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2013, (3), s.119.

yerine getirilmemesi durumunda kullanılacak bir fesih hakkının bulunup bulunmadığı yönündeki düzenlemeler oldukça önemlidir.¹⁵

4857 sayılı İş Kanununda, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedilebileceğine yönelik ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesinin I bendinin (a) ve (b) ile aynı maddenin (II) numaralı bendinin (f) fıkraları bu açıdan önemlidir. 854 sayılı Deniz İş Kanununun 14 üncü maddesinde, 4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesinin (II) numaralı bendinin (f) fıkrasına benzer nitelikte bir düzenleme bulunmasına karşın, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda bu yönde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, gerek bu üç Kanunda hüküm bulunmayan hallerde gerekse bu Kanunlar kapsamında yer almayan hizmet sözleşmesiyle çalışanlar hakkında 6098 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacağından, 6098 sayılı Kanunun 435 inci maddesinde yer alan düzenleme de oldukça önemlidir.¹⁶

Bu nedenle, konunun sistematik bir yaklaşımla incelenebilmesi için 4857 sayılı Kanunun söz konusu maddelerinde yer alan düzenlemelerin ayrı başlıklar halinde ele alınarak değerlendirilmesinin, diğer Kanunlarda yer alan düzenlemelere de yeri geldikçe değinilmesinin uygun olacağı kanaatindeyim.

İşin İşçinin Sağlığı İçin Tehlikeli Olması Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshi

4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesinin I bendinin (a) fıkrasına göre; iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Bahse konu madde hükmüne göre, işçi lehine sağlık nedeniyle fesih hakkının doğabilmesi için her şeyden önce yapılan iş işçinin yaşamı veya sağlığı için tehlike yaratmalıdır. Kanun hükmünde yer alan

¹⁵ Baycık, a.g.m., s.120.

¹⁶ Baycık, a.g.m., s.120.

“tehlike” kavramı, işçinin yaşamının ve sağlığının ileride karşılaşacağı istenilmeyen, giderilmesi mümkün olmayan zararların ortaya çıkacağı kötü haller, ölüm ya da büyük zarar ihtimali anlamlarını taşımaktadır. Tehlikenin mutlaka ölümcül nitelikte olması gerekmemektedir. Ayrıca, tehlikenin geçici veya sürekli nitelikte olmasının ya da sözleşmenin kurulduğu sırada bilinip bilinmemesinin de fesih hakkının kullanılmasında belirleyiciliği yoktur. İşin tehlikeli olup olmadığının belirlenmesinde objektif koşullar ve işçinin yaşı, sağlık durumu, cinsiyeti vs. gibi subjektif koşullar belirleyici olmaktadır.¹⁷

Bununla birlikte, söz konusu tehlike işin niteliğinden kaynaklanmış olmalıdır. Yargıtay, işyeri koşullarından kaynaklanmayan hastalıkları haklı fesih nedeni saymamaktadır.¹⁸ İşçinin yaptığı işin, sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olup olmadığı hususunun tereddüde yer vermeyecek şekilde sağlık raporu alınarak ortaya konulması da, söz konusu kanun hükmüne dayalı olarak yapılacak fesih işleminin geçerliliği konusunda önemlidir.¹⁹ Ancak, işin niteliğinden doğmamakla birlikte, işçiyi çalışamaz hale düşüren bir hastalık nedeniyle de işçiye, bu fıkra hükmüne dayanarak sözleşmeyi fesih imkânı tanınması gerekmektedir. Yargıtay kararları da bu yöndedir.²⁰

İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı veya İşçinin İşi ile Bağdaşmayan Hastalığa Tutulması Sebepiyle İş Sözleşmesinin Feshi

4857 sayılı Kanununun 24 üncü maddesinin I bendinin (b) fıkrasına göre ise; işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Bu durumda, fesih hakkının doğabilmesi için, işverenin veya başka bir işçinin tutulmuş olduğu hastalığın işçinin sağlığı için ciddi bir tehlike oluşturması gerekmektedir. Dolayısıyla, işçinin sadece grip

¹⁷ Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.603.

¹⁸ Sarper Süzek, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s.647.

¹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2011/2356, Karar: 2011/5968, Tarih: 03.03.2011.

²⁰ Mollamahmutoğlu, a.g.k.,604.

gibi bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış olması fesih hakkının kullanılabilmesi için yeterli bir sebep değildir.²¹ Verem, AIDS, sarılık gibi hastalıklar söz konusu fıkra hükmüne dayalı fesih işlemini haklı kılabılır. Bunun yanında, işçinin hastalığa yakalanan işçi ya da işverenle sıkça bir arada bulunması gerekmektedir. Söz konusu işveren veya işçi ile çok ender görüşmesi halinde bu koşul gerçekleşmiş sayılmaktadır.²² Diğer taraftan, işçinin işiyle bağdaşmayan hastalıklardan ise, bulaşıcı hastalıklar dışında dışa yansıyışı bakımından tiksindirici, çevresindekileri itici hastalıklar ile psişik hastalıklar anlaşılmalıdır.²³

Ayrıca, yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, söz konusu madde hükmünde yer alan ve iş sözleşmesinin feshine gerekçe teşkil eden hastalık işyeri koşullarından kaynaklanmamaktadır. Aksi halde, kanımca yapılacak fesih işleminin bu madde hükmüne değil, 4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesinin I bendinin (a) fıkrasına dayandırılması gerektiği düşünülmektedir.

Son olarak, işçinin kendisinin tutulduğu hastalık bahse konu fıkra hükmüne dayalı olarak sözleşmenin haklı nedenle feshine imkân tanımaz. Fesih için işçinin tutulduğu hastalık değil, onun sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işverenin veya işçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayan bir hastalığa yakalanması gerekmektedir.²⁴

İşverenin Çalışma Şartlarını Uygulamaması Sebebiyle İş Sözleşmesinin Feshi

4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesinin (II) numaralı bendinin (f) fıkrasında düzenlendiği üzere, işveren tarafından çalışma şartları uygulanmazsa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Çalışma şartları; yasa, tüzük, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulamaları vs. gibi tüm iş hukuku kaynakları ile saptanmış bulunan kurallar bütünü ifade etmekte-

²¹ Süzek, a.g.k., s.647.

²² Süzek, a.g.k., s.648.

²³ Mollamahmutoglu, a.g.k., s.605.

²⁴ Süzek, a.g.k., s.647,648.

dir.²⁵ Dolayısıyla, iş sağlığı ve güvenliği konusunda mevzuatla ya da diğer iş hukuku kaynaklarıyla belirlenmiş olan hususlar da birer çalışma şartıdır. İşverenin, çalışma şartlarını uygulamaması, yani hiç uygulamaması veya eksik uygulaması, işçiye haklı nedenle fesih imkanı sağlamaktadır. Çalışma şartlarının uygulanmaması, başta iş sağlığı ve güvenliği ve işin düzenlenmesi hükümleri olmak üzere işçinin kanun ve sözleşme hükümlerine aykırı çalıştırılmak istenmesi halinde söze konu olmaktadır.²⁶

Yargıtay bir kararında; “...İşveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini korumak için gerekli olanı yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün sadece önlem almakla yetinilebileceği anlamına taşımadığı, alınan önlemlere uyulup uyulmadığını denetleme ve giderek önlemlere uyulmasını temin anlamında bulunduğu da kuşkusuzdur. Başka bir deyişle, işveren işyerinde, geniş anlamda, doğmuş veya doğabilecek tüm tehlikeleri önlemek zorundadır. Bu zorunluluk sonucu olarak işyerinde, işveren bakımından tam anlamı ile geniş bir kontrol mekanizması kurulmalıdır. Olayımızda ise; işverenin gerekli kontrol mekanizmasının bulunmadığı, işçilerin işin gerekleri dışında ve tehlike doğurabilecek şekilde dahi çalışabildikleri anlaşılmakta ve bu hal, işçinin görevi ile ilgili bulunmadığı halde, kendiliğinden, velev ki aşırı bir görev duygusu ile dahi olsa, çatıya çıkarılıp düşmesi şeklinde belirginleşmektedir. Kaldı ki; sigortalı işçinin kendisine ait olmayan tehlikeli bir iş için kendiliğinden ve uyarılara rağmen çatıya çıkmasının, hayatın olağan akışına ters düştüğü de ortadadır...” şeklinde hüküm tesis etmiştir.²⁷ Kanaatimce, söz konusu kararda, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik çalışma şartlarını uygulamamasının işçinin doğrudan sağlığını ve güvenliği tehdit etmese dahi, işin sağlığını ve güvenliğini tehlikeli bir hale getirerek dolaylı bir biçimde işçiyi de etkilediği vurgulanmakta ve iş sağlığı ve güvenliği konusunda oldukça önemli bir noktaya temas edilmektedir.

4857 sayılı Kanunun söz konusu hükmüne benzer bir düzenleme 854 sayılı Deniz İş Kanununda da yer almaktadır. 854 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin II numaralı bendinin (b) fıkrasında yer alan “İşveren veya işveren vekilinin gemiadamına karşı, kanuna, hizmet akitlerine veya

²⁵ Süzek, a.g.k., s.655.

²⁶ Mollamahmutoğlu, a.g.k., s.616.

²⁷ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, Esas: 1978/2077, Karar: 1978/7689, Tarih: 31.10.1978.

*sair iş şartlarına aykırı hareket etmesi” hükmü gereğince, gemiadamları iş sözleşmelerini tehlike devam ettiği sürece ve tehlikenin sona ermesini takip eden 6 işgünü içinde derhal fesih hakkını kullanarak sona erdirebilir.*²⁸

Diğer taraftan, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 5953 sayılı Kanun kapsamında çalışanlar hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 6098 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

6098 sayılı Kanunun 435 inci maddesinde; *“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.”* hükmü yer almaktadır. Bu nedenle, gerek 5953 sayılı Kanun ve gerekse 6098 sayılı Borçlar Kanunu kapsamındaki çalışanlar da, işverenleri tarafından iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi durumunda, söz konusu hükme dayanarak iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilecektir.²⁹

Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, çalışanın yapılabileceği tek şey işten ayrılmak değildir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13 üncü maddesinde çalışmaktan kaçınma hakkı düzenlenmiştir. Üstelik bu hak, sadece iş sözleşmesiyle çalışanlara değil, kamu ve özel ayırımı olmaksızın iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki tüm çalışanlara tanınmış bir haktır. Ancak, söz konusu hakkın Kanunda belirtilen şartlara uygun olarak kullanılması gerekmektedir.

6331 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre; ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini

²⁸ Baycık, a.g.m., s.120.

²⁹ Baycık, a.g.m., s.120.

talep edebilir. Bunun üzerine kurulun acilen toplanarak, işverenin ise derhâl kararını vermesi ve durumu tutanakla tespit etmesi gerekmektedir. Bu kararın da, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilmesi şarttır.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

Ancak, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelikte düzenlendiği üzere, iş sağlığı ve güvenliği kurulu üyelerinin nerdeyse tamamı işveren tarafından belirlenmekte ve kurul başkanlığını da işveren veya işveren vekili yapmaktadır. Bu şekilde oluşturulan Kurul, üye tam sayısının salt çoğunluğu karar almaktadır. Oyların eşitliği halinde ise başkanın, yani işveren ve işveren vekilinin oyu kararı belirlemektedir. Böyle bir yapıda çalışan lehine karar çıkıp çıkmayacağı konusunda tereddütler oluşmakla birlikte, kurulun almış olduğu kararlardan ötürü hukuki, mali ve cezai yönden sorumluluğu bulunduğu da bilinmelidir.

Diğer taraftan, çalışmaktan kaçınma hakkı sadece iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işveren kararına bağlı olarak kullanılacak bir hak değildir. 4857 sayılı Kanun döneminde var olan çalışmaktan kaçınma hakkı, çalışana, ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığını kendi sübjektif değerlendirmesine göre takdir hakkı tanımazken³⁰, 6331 sayılı Kanun bu konuda çalışana da takdir hakkı tanımıştır. Buna göre çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda işveren ya da iş sağlığı ve güvenliği kurulu kararı olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gitme hakkına sahiptir.

Bununla birlikte, çalışanın tek başına ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu yönünde tespitte bulunması her zaman kolay olmayabilir. İş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işverenin, çalışanın ta-

³⁰ Mollamahmutoğlu, a.g.k., s.974.

lebi yönünde karar vermemesi halinde, çalışanın başvurusu üzerine iş müfettişi de işyerinde gerekli incelemeyi yaparak çalışanın talebi doğrultusunda karar verebilir.³¹ Diğer yandan, talebi reddedilen çalışan tehlikenin mevcut olduğu yönündeki kanaatini sürdürüyorsa, iş müfettişince tespitte bulunulmasına ihtiyaç duymaksızın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir.³²

Çalışmaktan kaçınma hakkı herhangi bir süreyle sınırlı hak değildir. Yani, çalışmaktan kaçınan çalışan bu hakkını gerekli önlemler alınıncaya kadar kullanabilir. Tehlikenin birden çok çalışanı ilgilendirmesi durumunda ise çalışanların topluca çalışmaktan kaçınma haklarını kullanması kanun dışı grev olarak nitelendirilemez.³³

SONUÇ

İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, çalışanlar, iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilecektir. Ancak bu hak, sadece bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalışanlara tanınmıştır. Dolayısıyla, statü hukukuna bağlı olarak çalışan kamu çalışanlarının böyle bir hakkı bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, söz konusu fesih hakkını kullanabilmek için sadece iş sözleşmesiyle çalışmak da yeterli değildir. Aynı zamanda, bu hakka sahip olan çalışanların iş sözleşmelerini tabi oldukları kanun hükümlerine uygun şekilde sonlandırmaları gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanununa tabi olan çalışanlar, işverenlerinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, iş sözleşmelerini, ilgisine göre, söz konusu Kanunun 24 üncü maddesinin I bendinin (a) ve (b) ile aynı maddenin (II) numaralı bendinin (f) fıkralarına göre haklı nedenle feshedebilecektir. 854 sayılı Deniz İş Kanununun 14 üncü maddesinde de, 4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesinin (II) numaralı bendinin (f) fıkrasına benzer nitelikte bir düzenleme bulunmaktadır. Ancak, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda bu yönde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

³¹ Mollamahmutoglu, a.g.k., s.975.

³² Mollamahmutoglu, a.g.k., s.975.

³³ Baycık, a.g.m., s.119.

Bununla beraber, gerek bu üç Kanunda hüküm bulunmayan hallerde gerekse bu Kanunlar kapsamında yer almayan hizmet sözleşmesiyle çalışanlar hakkında 6098 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacağından, 5953 sayılı Kanun ve 6098 sayılı Kanun kapsamında çalışanlar da, işverenlerinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde sözleşmelerini 6098 sayılı Kanunun 435 inci maddesine göre feshedebilecektir.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, çalışanın yapılabileceği tek şey işten ayrılmak değildir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13 üncü maddesinde düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkı da bir alternatif olarak görülebilir. Üstelik bu hak, sadece iş sözleşmesiyle çalışanlara değil, kamu ve özel ayrımı olmaksızın iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki tüm çalışanlara tanınmış bir haktır. Ancak, çalışmaktan kaçınma hakkının 6331 sayılı Kanunda belirtilen şartlara uygun olarak kullanılması gerekmektedir. Dolayısıyla, çalışmaktan kaçınma hakkı her durumda başvurulabilecek bir hak değildir. Bununla birlikte, daha önce 4857 sayılı Kanunda düzenlenmiş olan çalışmaktan kaçınma hakkının kullanım alanı 6331 sayılı Kanunla birlikte genişletilmiştir. 4857 sayılı Kanun çalışana, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için gerekli olan ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığını sübjektif değerlendirmesine imkan tanımamışken, 6331 sayılı Kanun bu konuda çalışana da takdir hakkı tanımıştır.

Kaynakça

- Akın Levent, "İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2005, 54(1).
- Akyiğit Ercan, *İş Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- Alli Benjamin, *Fundamental Principles Of Occupational Health and Safety*. ILO Organization Office, Geneva 2001.
- Baloğlu Cem, *Avrupa Birliği ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği*, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.
- Baloğlu Cem, "İşverenlerin İş Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğu", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara 2014, 13(3).

- Baloğlu Cem, "İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılık Hallerinde Uygulanacak Yaptırımlar", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara 2013, 13(2).
- Başbuğ Aydın, *İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği*, Aydoğdu Ofset, Ankara 2013.
- Baycık Gaye, "Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2013, (3).
- Güler Birgül Ayman, *Kamu Personeli, İmge Kitabevi Yayınları*, Ankara 2005.
- Kabakçı Mahmut, "İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2009, (86).
- Kaplan Emine Tuncay, "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları", *Sicil Dergisi*, İstanbul 2014, (31).
- Mollamahmutoglu Hamdi, *İş Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- Süzek Sarper, *İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku)*, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas: 2011/2356, Karar: 2011/5968, Tarih: 03.03.2011.
- Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, Esas: 1978/2077, Karar: 1978/7689, Tarih: 31.10.1978.