

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN ALINMAMASI SEBEBİYLE ÇALIŞANIN ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKI

1. YASAL DÜZENLEME

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesinde çalışmaktan kaçınma hakkı hüküm altına alınmıştır.

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesi uyarınca, **Ciddi** ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun 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.

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

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.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması halinde, işten kaçınma hakkı kullanılamaz.

6331 sayılı Kanunda yer alan çalışmaktan kaçınma hakkı 4857 sayılı Kanuna tabi olanlarla sınırlı olmayıp hangi yasanın kapsamında olduğuna bakılmaksızın tüm çalışanlara tanınmıştır.

Kamu özel sektörü ayrımı yapılmaksızın; memur, sözleşmeli personel, işçi, gazeteci, gemi adamları 6331 sayılı Kanunda yer alan söz konusu düzenlemenin koşulları kapsamında çalışmaktan kaçınma hakkına sahiptirler.

2. ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKININ KOŞULLARI

2.1. CİDDİ VE YAKIN TEHLİKENİN BULUNMASI

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için çalışanların ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya bulunmaları gerekmektedir.



6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesi uyarınca, ciddi ancak **uzun vadede tehlike yaratacak tehlikelerde** çalışanların bu hakkı kullanması mümkün değildir.¹

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3/1-p maddesinde tehlike; "işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyeli" olarak tanımlanmıştır.

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 olmasıdır.

Örneğin, demir çelik fabrikalarındaki ateş kıvılcıklarının etrafa yayılması işin niteliğinden kaynaklanır. Bununla birlikte bu fabrikalardaki hararet ölçüm sensörlerinin arızalanmış kazanların işveren tarafından yenilenmemesi kazanların patlamasına neden olabilir. Bakım ve denetim eksikliği nedeniyle kazanların patlama ihtimali ciddi tehlike ortaya çıkaracaktır.²

Yakın tehlike ise; hasar ya da zararın henüz gerçekleşmemekle birlikte önlem alınmaması halinde çok kısa bir süre içinde gerçekleşebilecek olmasıdır. Örneğin depremde kolonları zarar görmüş bir fabrikada önlem alınmadan çalışmaya devam edilmesi, bağımsız ya da artçı deprem meydana gelmesi durumunda işçilerin hayatını tehlikeye atacaktır.³

Ciddi ve yakın tehlike kavramları soyut nitelikte olup her işyerinin özel şartlarına göre somutlaştırılmalıdır. Diğer bir ifadeyle hangi tehlikenin ciddi ve yakın tehlike olduğunu baştan tanımlamak oldukça güçtür.

İşçi ciddi ve yakın tehlikenin varlığını kendi subjektif değerlendirmesine dayandıramaz. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesi uyarınca, işçinin talebi üzerine iş sağlığı ve güvenliği kurulu ciddi ve yakın bir tehlikenin var olduğunu ve alınması gereken önlem veya önlemleri belirler.

Uyuşmazlık halinde işyerindeki tehlikenin ciddi ve yakın nitelikte olup olmadığı hakim tarafından takdir edilir.⁴

¹ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 22. Baskı sayfa 945, (Bkz. hükmün eleştirisi için) "...Kanımıza göre, hükümde, ciddi ve yakın tehlike yerine ciddi ve yakın veya hayati tehlike ifadesine yer verilmesi daha uygun olurdu...Çünkü İSGK madde 13/1 e göre ciddi ama ancak uzun vadede tehlike yaratacak tehlikelerde çalışanların bu hakkı kullanması mümkün olmayacaktır. Örneğin, pnömokonyoz veya silikoz gibi tozların ortaya çıkan ya da kurşuna maruziyetten doğan riskler, uzun vadede hayati tehlike yaratmalarına karşın yakın nitelik taşımadıklarından çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılamayacaktır. Oysa söz konusu hükmün bu tür hayati tehlike yaratan mesleki risklere karşı da hukuki araç olarak kullanılabilmesi iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması açısından daha isabetli olurdu."

² İbrahim Güldiken, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Onikilevha Yayınları, sayfa 51

³ İbrahim Güldiken, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Onikilevha Yayınları, sayfa 51

⁴ İbrahim Güldiken, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Onikilevha Yayınları, sayfa 55

Ciddi ve yakın tehlike kavramları soyut ve teknik nitelikte olduklarından çalışan tarafından anlaşılması oldukça güçtür. Bu durum uygulamada çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılmasına engel olmaktadır.

2.2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KURULUNUN KARARI

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesinin ikinci koşulu çalışanların durumun belirlenmesi için işyeri iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurmalarıdır.

İşyerindeki ciddi ve yakın tehlikenin birden çok işçiyi ilgilendirmesi halinde çalışanlar kurula topluca başvurabilirler ve bunun sonucunda topluca iş görmekten kaçınmaları bir grev oluşturmaz.⁵

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde bu konudaki başvuru işverene yapılır.

Tehlikenin ciddi ve yakın olup olmadığına ilişkin karar, işveren tarafından derhal verilir. İşveren tarafından durum tutanak ile saptanır ve çalışana veya çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

Doktrinde, çalışanın talebi üzerine kurulun aynı gün acilen toplanarak konu hakkında karar vermesi gerektiğini savunanlar olduğu gibi gerek kurulun acilen toplanmasında gerekse işverenin derhal karar vermesinde sürenin, somut olaya göre makul ve kabul edilebilir bir süre olması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır.

Çalışanın iş görmekten /çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulunun ciddi ve yakın tehlikenin varlığını tespit etmesi bu konuda gerekli önlemlerin alınması için karar verilmiş olması gerekmektedir. İş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işveren tarafından bu konuda bir karar alınması halinde çalışan gerekli tedbirler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Ayrıca, çalışan tarafından işverence bu konudaki önlemlerin alınıp alınmadığının beklenmesi gerekmez. Tehlikenin ciddi ve yakın niteliği bunu gerekli kılar.⁶

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu'nun, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesi kapsamında bir tehlikenin işyerinde bulunmadığına veya tehlikeye karşı gerekli önlemlerin alınmış olduğu şeklinde karar vermesi halinde çalışan çalışmaktan kaçınamaz.

2.3. İŞİN DURDURULMAMIŞ OLMASI

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13/5 hükmüne göre, Kanunun 25 inci maddesine göre işyerindeki bina ve eklentilerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya ekipmanlarında çalışanlar için hayati bir tehlike oluşturan bir husus tespit edilmesi sonucu işyerinde işin durdurulması halinde, çalışanın çalışmaktan kaçınma hakkı söz konusu olamaz.



⁵ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 22. Baskı, sayfa 945

⁶ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 22. Baskı, sayfa 946

⁶ İbrahim Güldiken, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Onikilevha Yayınları, sayfa 51

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 25 inci maddesine göre, işin durdurulması bir kamu yaptırımı olduğu kadar çok genel mahiyette bir iş sağlığı ve güvenliği önlemi olma özelliği taşır; işyerinde işin durdurulması ile işçiler bakımından ciddi ve yakın tehlike oluşturan durumlar ortadan kalktığı için çalışanların bu sebepten dolayı çalışmaktan kaçınma haklarını kullanmalarının bir gereği de kalmamış olmaktadır.⁷

3. ÇALIŞMaktan KAÇINAN ÇALIŞANLARIN ÜCRET VE DİĞER HAKLARI

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan çalışanların bu süreye ait olan ücretleri, ücret ekleri işveren tarafından ödenmeli ve sosyal sigorta primleri yatırılmalıdır.

Mevzuat çerçevesinde işçinin çalışmaktan kaçınmasına, gerekli önlemleri almamak suretiyle işveren yol açtığından İş Kanunu'nun 66/1-c hükmü uyarınca çalışmaktan kaçınılan sürenin çalışma süresinden sayılması gerekmektedir.⁸

4. ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKININ KULLANILMASINDA SÜRE

Çalışmaktan kaçınma hakkı gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınıncaya kadar herhangi bir süre ile sınırlı değildir. Çalışmaktan kaçınma hakkı ciddi ve yakın tehlikenin devam ettiği sürece kullanılabilir.

İşveren tarafından tüm iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması halinde çalışanlar için artık tehlike sona ermiştir ve çalışmaya başlanması gerekir.

Çalışmaktan kaçınma hakkının koşulları ortadan kalkmasına karşın, çalışanın işbaşı yapmaması devamsızlık hali olarak nitelendirilebilecektir.⁹

5. KURULA BAŞVURUDA BULUNMADAN (RESEN) ÇALIŞMaktan KAÇINMA HAKKI

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda yukarıda belirtilen usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.

Bu yasal hakkın kullanılabilmesinin koşulu işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili önlenemez nitelikte bir ciddi ve yakın tehlikenin bulunmasıdır.



⁷ Hamdi Mollamahmutoglu, Muhitti Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, Lykeion Yayınları, sayfa 1456

⁸ Hamdi Mollamahmutoglu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, Lykeion Yayınları, sayfa 1460

⁹ Murat Demircioğlu, Hasan Ali Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Beta Yayınları, sayfa 182

“Önlenemezlik” Çalışanın içinde bulunduğu somut koşullar içinde tehlikenin alınacak herhangi bir tedbirle engellenemeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak çalışanın çalışmaktan kaçınma hakkı bakımından sahip olduğu subjektif takdir hakkı, keyfiliği ifade etmez. Mevcut çalışma koşullarının objektif olarak böyle bir kanıyı uyandıracak nitelik taşıyıp taşımadığını takdir yetkisi neticede hakime aittir. Hakimin takdirine göre işçinin kanısı mesnetsiz ise, çalışmaktan kaçınma hakkının kötü niyetle kullanımı söz konusu olacaktır.¹⁰

Önlenemez nitelikte ciddi ve yakın tehlikeli bir durumla karşılaşan işçinin o an için işverene haber verme yükümlülüğünün bulunmayacağı düşünülebilirse de çalışanın resen çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasını takiben mümkün olan en kısa sürede işverene durumu bildirmesi gerekmektedir.¹¹

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca resen çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan çalışanların hakları kısıtlanamayacağından, çalışanlar çalışmadıkları süre içinde ücret ve diğer haklarını elde ederler.

6. ÇALIŞANIN İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI NEDENLE FESİH HAKKI

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, iş sözleşmesiyle çalışanlar talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilirler.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında bulunan çalışanlar bu nedenle iş ilişkileri hangi kanun kapsamında kalıyorsa o kanun bakımından iş sözleşmelerini derhal haklı nedenle feshedebileceklerdir.

Çalışmaktan kaçınma hakkı kapsamında ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan İş Kanunu kapsamındaki işçilerin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle fesih hakkı kural olarak İş Kanunu'nun 24/1-a kapsamında bulunmaktadır. Burada, iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli bir hal almıştır.

İşçilerin 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca iş sözleşmelerini feshedebilmeleri için öncelikle iş sağlığı ve güvenliği kurulundan, işverenden veya işveren vekillerinden işyerindeki tehlikenin tespit edilmesi ve önlenmesini talep etmiş olması gerekir ancak bu talebe rağmen tedbir alınmayarak işçinin sağlığı ve yaşamı için bir tehlikenin devam etmesi halinde işçi iş sözleşmesini derhal sona erdirebilir.¹²



¹⁰ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, Lykeion Yayınları, sayfa 1457

¹¹ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, Lykeion Yayınları, sayfa 1458

¹² Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş. Baysal, İş Hukuku, Lykeion Yayınları, sayfa 1460

Buna karşılık işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkı kapsamı dışındaki fesih hakları, yani ciddi ve yakın bir tehlike söz konusu olmasa da işverence yükümlü olunan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olması halinde derhal fesih hakkı İş Kanunu'nun 25/2-f bendinde öngörülen çalışma koşullarının işveren tarafından uygulanmaması haline karşılık gelmektedir.¹³

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan fesih hakkının kullanılması yönünden herhangi bir hak düşürücü süre belirlenmemiştir.

Bu nedenle, çalışmaktan kaçınma hakkı kapsamında ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşan ve talep etmesine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması üzerine İş Kanunu'nun 24/1-a hükmü kapsamında iş sözleşmesini feshedecek işçi bakımından herhangi bir hak düşürücü süre söz konusu değildir.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ

isverenim.com



¹³ Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş. Baysal, İş Hukuku, Lykeion Yayınları, sayfa 1460