

İŞVERENİN KORUMA Ve GÖZETME BORCUNUN KAPSAMI

Prof. Dr. Emine Tuncay KAPLAN*

I. GENEL OLARAK KORUMA VE GÖZETME BORCU

İş Hukuku'nun tarihi gelişimine baktığımızda onun işçileri korumak amacıyla gelişmiş bir bilim dalı olduğunu görebiliriz. Bunun nedeni ise işçinin işverene hem kişisel, hem de ekonomik yönden bağımlı olmasıdır. Bu bağımlılık, işçinin kişisel ve iktisadi açıdan gelebilecek tehlikelere karşı korunmasını zorunlu kılmıştır.

İşçiyi işverene bağımlı kılan hizmet sözleşmesi, onun borç doğuran diğer sözleşmelerden farklı bir sözleşme olarak düzenlenmesi gereğini ortaya koymuştur.¹ Hizmet akdinde "insan emeği ve hizmeti" akdin esas konusudur.² Burada sadece hizmet ilişkisinden doğan maddi kazancın değil, aynı şekilde işçinin kişiliğinin de korunması söz konusudur. Zira iş ilişkisinin işçinin kişiliği ile bağlantısı mevcuttur. Hizmet akdinin bu özelliği gereği, işçinin sadakat borcuna karşılık işveren de işçiyi koruma ve gözetmekle yükümlüdür. İş Hukuku'nda hakim olan karşılıklı sadakat borcu ilkesi işçi yönünden sadakat, işveren yönünden ise işçiyi koruma ve gözetme borcu olarak hükme bağlanmıştır. Temel ilke işçinin korunması olduğuna göre, işveren BK.m. 332'de belirtildiği üzere işletme tehlikelerine karşı işçiyi korumak ve bunun için gerekli önlemleri almak, sağlıklı bir çalışma yeri sağlamak, işçi kendisi ile birlikte oturuyorsa sağlığa uygun yatacak bir yer temin etmekle yükümlüdür. Ayrıca işveren, İş K.m.73 ve SSK.m.26'da da belirtildiği gibi işçinin sağlığını korumak için önlem almak zorundadır. Kanun koyucu kişilik haklarını oluşturan işçinin yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlığının korunacağını hükme bağladığına göre,³ işveren, yine kişilik haklarının bir parçasını oluşturan işçinin ahlaki değerlerine saygı gösterilmesini, maddi ve manevi bütünlüğünün, şahsi ve mesleki şeref ve haysiyetinin, işçiyi ait gizli kalması gerekli sırların korunmasını sağlayıcı tedbirlerin alınmasından yükümlü ve sorumludur.

II. KORUMA VE GÖZETME BORCUNUN KAPSAMI VE SINIRLARI

* Gazi Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Öğretim Üyesi.

¹ A.HUECK, H.C.Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Band I, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M, 1963 s. 25.; K. Tuncomag-T. Centel, İş Hukuku'nun Genel Esasları, İst. 1999, s. 9 vd.; N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, İst. 2000, 15. Bası, 70 vd.; E.T. Kaplan, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ank. 1992 s. 29 vd.

² N.F. Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt II., 2. Bası, İst.1977 I, S. 368.

³ A. Staehelin, Zürcher Kommentar zum ZGB. Band V/2 C. I, Der Einzelarbeitsvertrag Zweiter Abschnit Besondere Arbeitsvertraege (Art.319-355). 3 Aufl. Zürich 1984, s. Art. 328 N.1; İ. Ulusan, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İst. 1990, s.17.

1. Genel Olarak

Koruma ve gözetme borcu ile korunan hukuki değerler, özellikle işçinin canı ve hayatı, ruhi ve fiziki vücut bütünlüğü, malları üzerindeki mülkiyet hakkı, şahsi, cinsi ve mesleki şerefi, işletmedeki yeri ve itibarı, özel hayatı, düşüncelerini açıklama hürriyeti ile sendikalara üye olabilmeye serbestisidir. Her somut olayda gözetme borcunun kapsamı MK.2 hükümündeki dürüstlük kuralına göre tayin edilmelidir.⁴

İşverenin gözetme borcunun kapsamı çok geniş ve aşırı ölçüde değil, işverenin, diğer işçilerin ve üçüncü şahısların haklı menfaatleriyle uygun düşecek biçimde belirlenmelidir. Bir başka deyimle koruma ve gözetme borcu, işverene kanunen tanınmış haklarla, yani onun haklı, karşı menfaatleriyle sınırlandırılmıştır. Örneğin, işverenin işletmeyi kârlılık esaslarına göre işletmek için alacağı tedbirler nedeniyle işçileri çıkarması caizdir.⁵ İşverenin belli zaman aralıklarında yapacağı ihtiyari sosyal yardımlarla gözetme borcunun kapsamı hukuki açıdan genişlemiş olabilir. Bu açıdan gözetme borcunun kapsamı değişkendir. İşverenin gözetme borcundan doğan yükümlülükleri ile yapacağı ihtiyari sosyal yardımlar arasındaki sınır, iş hayatına hakim teamüllere göre tespit edilir.⁶

İşveren gözetme ve koruma borcuna dayanarak, işçinin çalışma gücünü, emeğini, sınırsız olarak kullanamaz. İşçiye gözetme borcu nedeniyle haftada bir gün boş zaman, yıllık ücretli izin vermelidir. İşçinin hastalık veya kendi şahsından kaynaklanmayan sebeplerle çalışmaması hallerinde, işveren işçinin kanuni hakları olan ücret, tatil ve izin haklarını kullandırmalıdır. Nihayet gözetme borcu, işverenin işçinin kişilik haklarına veya doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırı düşen talimatlarını ve emirlerini sınırlar ve bunları geçersiz kılabilir.⁷ Bunun sonucunda ise koruma ve gözetme borcu, bizzat işverenin haklarının sınırını belirler. İşverenin gözetme borcu, işçinin sadakat borcunda olduğu gibi ön planda bir yapmama-sakınma- borcudur. Yani işveren, işçinin haklı menfaatlerine aykırı düşecek ve ona zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür.

İşçilerin iş kazalarına karşı korunması ve bundan dolayı işverenin sorumluluğunu hükme bağlayan Borçlar Kanununun 332. maddesinin

⁴ Staehelin, Art. 328 N. 1; Rehbinder, Manfred, Berner Kommentar, B.VI, Das Obligationenrecht, 2. Abt. Die Einzelnen Vertragsverhältnisse 2. Teilband, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR Bern, 1985, Art 328 N. 2.

⁵ Rehbinder, Art. 328, N. 2.

⁶ Staehelin, Art. 328, N. 12; Hueck-Nipperdey I, s. 393; F. Vischer, Schweizerisches Privatrecht, Band. VII/I (Der Arbeitsvertrag) Basel und Stuttgart 1977, s. 347.

⁷ Staehelin, Art. 328, N. 2; Art. 321d, N. 20; Rehbinder, Art. 328 N.2.

alındığı İsviçre Borçlar Kanununun 339. maddesi (OR 1911, Art 339) 1971 yılında değişikliğe uğramıştır.⁸ Halen yürürlükte olan işverenin sorumluluğunu düzenleyen OR 328. maddesinin 1.fıkrasında işverenin iş ilişkisinde işçinin kişiliğine değer vermek ve korumak, sağlığı için gerekli ihtimamı sarfetmek ve ahlâki değerlerin korunmasına itina göstermek zorunda olduğu ifade edilmiştir. 1912 yılında yürürlüğe giren OR.339. maddesi ile paralel nitelikte hemen hemen aynı muhtevaya sahip yeni OR 328. maddesinin 2. fıkrasında ise, işverenin münferit iş ilişkisi ve ifa edilen işin niteliği elverdiği ölçüde hakkaniyet gereği kendisinden beklenen, işçinin hayatının ve sağlığının korunması için tecrübelerin gerekli gördüğü, tekniğin icaplarına göre uygulanabilir nitelikte olan işletmenin veya oturulan yerin durumuna uygun düşen tedbirleri almakla yükümlü olduğu öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, Türk Borçlar Kanunu'nun 332. maddesi ile İsviçre Borçlar Kanunu'nun yeni 328. maddesinin ikinci fıkrası hükmü hemen hemen aynı nitelikte hükümlerdir. Frei'in⁹ görüşüne göre, OR. 339 hükmü, 1972 yılında değişikliğe uğramasından önce de, işçiyi çalışması sırasında uğrayacağı somut tehlikelerden korumayı düzenliyordu. Bu sebeple yeni OR 328/I hükmündeki genel koruma yükümü kanunlaşmadan önce, işçinin kişiliğini koruyan bir hüküm mevcuttu. Yalnız OR 339 hükmü, fiiliyatta etkisini önleyici koruma normu olarak değil, daha çok işverenin sorumluluğunun temeli olarak gösterdi.¹⁰ Frei'in BK 332 hükmünün kaynağını teşkil eden OR.339. maddesi hakkındaki bu görüşü, Türk Hukuku için de geçerlidir. Bir başka deyimle BK. 332 hükmü işçiyi somut tehlikeler karşısında koruduğu kadar, onun kişilik değerlerini de koruyan bir hükümdür. Bu sebeple aşağıda BK. 332 hükmünün kişilik değerlerini koruyucu etkisi üzerinde duracağız.

Halen yürürlükte olan yeni OR.328 hükmünün 2.fıkrasına göre, işveren bir makinenin kullanımını esnasında ortaya çıkabilecek tehlikeleri önceden düşünerek, hesaplayarak, tespit etmeli ve işçinin her an karşıla-

⁸ İsviçre BK.nun 10 ve 10 bis babı hükümlerini değiştiren ve 1 Ocak 1972 tarihinde yürürlüğe giren İş Akdi (Arbeitsvertrag) hükümleri, eski hizmet akdine ilişkin hükümleri yürürlükten kaldırmıştır. Yeni OR 328.maddesinin 2. Fıkrası hükmü ile eski OR 339.maddesi hükmü arasında anlam olarak paralellik bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak OR 328/II hükmünün yorumu yapılırken ve muhtevası tayin edilirken, eski OR 339 hükmünün yorumuna ilişkin doktrin ve içtihatlardaki görüşlerin önemli ölçüde dikkate alınması gerekecektir. Bkz. H. Rudolf Forrer, Die Arbeits-und Haftungsrechtliche Bedeutung des, Bundesgesetzes über die Sicherheit Technischer Einrichtungen und Geraete vom 19.3.1976, Baskı 1979, s.18, dipnot 12 ve buna ait metin. Kanaatimize göre BK. 332 hükmünün kapsamı, niteliği ve yorumu yapılırken OR. 328/II hükmünün metninden yararlanmak yerinde olacaktır.

⁹ B. Frei, Der Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers, Diss. Bern, 1982, s. 46.

¹⁰ Forrer, s. 18; BGE 89 II 230.

şabileceği bu tehlikelere karşı her türlü tedbiri almalıdır.¹¹ İşverenin işçiyi kazalara karşı koruma borcu ve bundan dolayı sorumluluğu hem BK. 332/II hem de OR. 328/II hükmüne göre, özel hukuk kurallarına tabi akitten doğan bir sorumluluktur.¹² Hizmet akdinden doğan sorumluluk esasına göre, işveren sadece işçiye karşı sorumludur. Bu nedenle işvereni hem devlete hem de işçilere karşı sorumlu tutan kamu hukukuna ilişkin örneğin, İş K.73. maddesi ile SSK 26.maddesi hükümlerinden ayırdetmek gerekir. Buna rağmen gerek özel hukuka, gerekse kamu hukukuna ilişkin ve işçiyi korumaya yönelik hükümler birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir. Zira hem özel hukuk kuralı niteliğinde olan BK. 332 hükmü, hem de kamu hukuku normu niteliğindeki İş K.73 hükmü, bütün iş ilişkilerinde işverenin işçiyi gözetme ve koruma borcunu düzenlemektedir.

Alman Hukuku'nda da işçiyi koruma ve gözetme borcunu hükme bağlayan özel hukuk hükümleriyle (BGB §. 617, 618 I, II), kamu hukukunda işçiyi korumaya yönelik hükümlerin birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olduğu, bu nedenle söz konusu hükümlerin bir bütün olarak ele alınması halinde işçiyi koruma ve gözetme işlevlerini daha iyi yapabilecekleri düşüncesi hakimdir.¹³

§ 618 BGB I'e göre, OR. 328/II ve BK. 332/I hükümlerinde öngörüldüğü gibi işverenin koruma ve gözetme borcunun en önemli özelliği, işverenin bu borcunun, işyeri ve yapılan işin niteliğiyle bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek tehlikelerle sınırlı olmasıdır. Bir başka deyimle, işveren işin niteliğinin müsaade ettiği nispette işçinin hayatını ve sağlığını koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Ancak söz konusu bu sınırlamaların pratik değeri olduğu söylenemez. Zira bugün işçinin korunması ve işletme kazalarının önlenmesine ilişkin tedbirlerin, işverenin hizmet akdinden doğan gözetme ve koruma borcunun vazgeçilmez kapsamına dahil olduğu kabul edilmektedir.¹⁴

2- Kişilik Haklarının Korunması

a) İşçinin Kişiliğinin Korunması

¹¹ Forrer, s. 18.

¹² H. Becker, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht II. Abt. Art. 184-551 Bern, 1934; Art. 339 OR, N. 1; Forrer, s. 18; K. Oğuzman, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İÜHFİM, 1969, C. XXXIV, S. 14; s. 322-347; S. Sulhi Tekinay, İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması MHAD, 1968 Y. Z. S. 3, s. 79-91.

¹³ Hueck-Nipperdey I, s. 358 vd.; A. Nikisch, Arbeitsrecht, I. Band Allgemeine Lehren und Arbeitsvertrag, 3 Aufl. Tübingen 1961, s. 477; A. Söllner, Grundriss des Arbeitsrechts, 10 Aufl, München 1990, s. 219; W. Zöllner, Arbeitsrecht, München 1983, s. 129.

¹⁴ Söllner, s. 219.

İşçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin olarak gerek BK.nun 332. maddesinde gerekse İş Kanununun 73. maddesinde herhangi bir hüküm yer almamıştır. Sadece 73. maddede işverenin, işyerinde işçilerin "sağlığını... sağlamak için gerekli olanı yapmakla" yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. BK.nunun 332. maddesinin 1.fıkrasında ise, işçinin işin seyir esnasında maruz kalacağı tehlikelere karşı korunması için, işverenin koruyucu tedbir alması yükümlülüğü düzenlenmiştir. Ancak hükmün önleyici nitelikte oluşu, etkisini işverenin sorumluluğunun temelini teşkil etmesinde göstermiştir.

İşçinin işi şahsen ifa borcu ve işverene bağımlı oluşu gibi iş münasebetinin özel şartları, işçinin değişik kişisel değerlerini işverenin hakimiyet sahasına getirmesine yol açmaktadır. İşveren aralarındaki iş akdinden dolayı, işçinin kişisel değerlerinden yararlanmakta ve onlar üzerinde tasarrufta bulunmaya yetkili görünmektedir.

Kişiliğin, kişinin kendisine karşı korunmasına ilişkin MK.nun 23. maddesinde, kişilik haklarının vazgeçilmez ve devredilmez nitelikte olduğu belirtilmiş, ancak bu değerlerin kanuna ve adaba uygun surette sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. İşçinin iş münasebeti içinde işverene bağımlı olarak iş edimini şahsın ifa ile yükümlü oluşu, MK.nun 23/II hükmünde belirtilmiş olan kanuna uygun sınırlandırmalardan sayılmaktadır.

Kişiliğin dışı karşı korunmasını düzenleyen temel norm niteliğindeki MK.nun 24. maddesi hükmünde, kişilik haklarının sözleşme ilişkisi dışında, yani haksız tecavüzlere karşı korunması hususu düzenlenmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinin kaynağını teşkil eden İsviçre Borçlar Kanunu'nun 339. maddesi, 1972 yılındaki revizyonla değiştirilmiş ve bugün yürürlükte olan Art. 328/I fıkrasında; işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu, işçinin hayat, sağlık ve vücut bütünlüğünün korunması yanında onun şeref ve haysiyetinin, özel ve gizli hayat alanlarının, mesleki itibarının korunmasını yani işçinin kişilik haklarını da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.¹⁵ Böylece söz konusu 1.fıkra hükmünde, MK.nun 24 ve ZGB, Art 28 hükümlerindeki kişiliğin himayesine ilişkin genel kural yanında, işçinin kişiliğine yönelik olarak, iş ilişkisi içinde işverenin sözleşmeden doğan koruma ve gözetme borcu çerçevesinde özel bir kural öngörülmüştür.¹⁶

¹⁵ E. Schweingruber, Kommentar Zum Arbeitsvertrag des Schweizerischens Obligationen rechts. 2. Aufl. Bern 1976, Art. 328, N.2.; Uslan, s. 22

¹⁶ Schweingruber, Art. 328, N.2; Frei, s. 46 vd ve 61 vd.

BK. 332. madde hükmünde, daha ziyade işçinin çalışması sırasında karşılaşacağı tehlikelere karşı korunması gözönünde tutulmuş ve işverenin bu tehlikelerin sebebiyet verdiği zararlardan dolayı sorumluluğu, önleyici nitelikte kurala bağlanmıştır. Bu durum işçinin sağlık ve vücut bütünlüğü gibi kişisel varlıklarının, İş K. Ve SSK gibi kamu Hukuku kurlarıyla korunmasına yol açmıştır. Nitekim İş K. 73 ve SSK 26. maddeleri hükümlerinde işçinin sağlığını koruyucu önlemlerinin işverence alınması zorunluluğu öngörülmüştür.

Bu yasal düzenlemelerin yanında doktrinde işverenin işçiyi gözetme borcunun kaynağını; işçinin sadakat borcunun karşılığı olarak nitelendiren, hizmet akdinin kişisel ilişki kuran ve bu sebeple işçinin korunması gerektiği ilkesine dayandıran ve nihayet hizmet ilişkisinin içinde yer alan genel koruma yükümlülüğü çerçevesinde kabul eden görüşler¹⁷ savunulmuş ve böylece BK. 332. maddede yer almamış olsa bile işverenin işçinin sağlığı, vücut bütünlüğü, gizli ve özel hayat alanları ile şeref, haysiyet, mesleki itibarı gibi kişisel değerlerini korumakla yükümlü olduğu geniş ölçüde kabul edilmiştir.

b) İşçinin Hayatının, Maddi Vücut Bütünlüğünün ve Sağlığının Korunması

Her işyerinde işletme tehlikeleriyle karşılaşmak mümkün olup, bunların sebebiyet verdiği iş kazaları işçinin hayat ve sağlığına zarar verici nitelikte olabilir. İşçi başlangıçta çalışma yerine, özellikle iş aletlerine ve onlardan gelebilecek tehlikelere karşı yabancıdır. Ayrıca işçi işverenin talimat ve emirlerine göre çalışmak zorundadır. Buna mukabil işveren de BK. 332. maddesi gereğince işçiyi işyerinde uğrayabileceği tehlikelere ve kazalara karşı korumak için gereken tedbirleri alacaktır. İş Kanunu'nun 73. maddesi de işverenin işçinin sağlığını koruma yükümlülüğünü hükme bağlamıştır. O halde işveren işçinin sağlığını ve hayatını tehlikeye sokacak riskleri ortadan kaldırarak, ona işletme tehlikelerine ve meslek hastalıklarına karşı her türlü tedbirin alındığı bir işyeri ve iş ortamına hazırlayacaktır. İşveren, işçi seçiminde dikkatli davranacak, işyerinde işçileri meslek ve kabiliyetlerine en uygun yerlere yerleştirecek ve onları tehlikelere karşı uyaracaktır. İşçilere teknik koruma önlemleri hakkında bilgi verecek, ikaz ve yasak ve talimatlara uygun hareket etmeleri için gerekli kontrolleri yapacaktır.¹⁸

¹⁷ Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. E. Tuncay Kaplan, Hukuki Sorumluluk, s. 27 vd.

¹⁸ Staehelin, zu Art. 328 N. 18; R. Grossmann - E. Schneider, Arbeitsrecht, 8. Aufl. Bonn, 1990, s. 156.

İşyerinin uygun bir şekilde organizasyonu işçinin korunması hususunda büyük bir önem arzeder. Dinlenme sürelerinin işin durumuna göre ayarlanması, aşırı yorgunluğa yol açacak iş yüklemelerinden kaçınmak işverenin kazalara karşı alacağı önlemlerin bir parçasını teşkil eder. Özellikle genç ve kadın işçilere ağır işler verilmemelidir.¹⁹ Ağır vücut çalışmaları bu işçilerde sağlık sorunlarına yol açabilir. İşveren ayrıca işçilerine, hasta olan işçilerden hastalık buluşmaması için gerekli tedbirleri almak zorundadır.

İşveren işyerinde işçinin hayatını ve sağlığını koruyucu tekniğe uygun bütün tedbirler almalıdır. Onun bu sorumluluğu sadece işçinin fiilen çalıştığı yerde değil, çalışma nedeniyle dolaştığı örneğin, işyerinin giriş kısımları, merdiven, acil çıkış yerleri, asansör, dinlenme, duş ve yıkanma, elbise değiştirme bölümleri, tuvalet, mutfak gibi bölümlerde de söz konusudur. İşçi işyeri dışında örneğin, inşaat alanında çalışıyorsa işveren mümkün olan tedbirleri, örneğin sıcak ve soğuğa karşı, almak zorundadır. Ayrıca işveren kalorifer, havalandırma, ışıklandırma, parmaklık gibi işçinin sağlığı ve hayatı için önemli olan tedbirleri de almakla yükümlüdür.²⁰

İşçinin işyerinde çalışması esnasında kullandığı iş makineleri, alet, edevat, arabalar ve diğer teçhizatlar için mümkün olan koruma tedbirlerini almak işverenin görevidir. Tehlikenin önlenmesi için aletlere koruma kolu ve kılıfı takması, makinelere yerine göre kumaş veya tahta kaplaması, yapılara koruyucu iskele ve parmaklık koyması, gerektiğinde işçiye koruma maskesi ve gözlüğü vermesi gibi hususlar işverenin alması gereken önlemler arasındadır.²¹ Söz konusu önlemlerin sadece alınması yeterli olmayıp, bunların kullanılabilir olması ve kullanılması için gerekli denetimleri yapması işverenin yükümlülüğündedir.²²

İşletmesinde makine kullanan işveren, bunun tehlike ve kazaları da birlikte getirdiğini bilmelidir.²³ İşçi, işverenin müsaadesiyle, işyerine alet ve edevat getirmişse, bunların ayıplarının ve bozukluklarının sebebiyet

¹⁹ Bkz. Kad. İş. T.; Ağ. İş. T.; İş. K.m. 67, 68, 69, 70; Staehelin, Art. 328 N. 4.: T. Mayer-Maly-Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht, Band, I Wien - New York 1987, s. 140.

²⁰ Staehelin, Art. 328. N. 16; BGE 72 II 317 f; BGE 57 II 180, 29 II 545; Baehler, s. 23; O Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb 8. Aufl. Ban. I. Heidelberg 1986, s. 415; Mayer-Maly-Marhold, s. 138; Grossmann-Schneider, s. 156.

²¹ Staehelin, Art. 328, N. 17; Rehbinder, Art. 328 N. 20; BGE 102 II 18 ff; 100 II 352 ff; 95 II 139 ff; 90 II 227 ff; 81 II 225. 80 II 256 ff; 72 II 316 ff; 57 II 61, 47 II 429, 25 II 405; ISiGT m. 8 vd.

²² SJZ 56 (1960) N. 68, sh. 144; 54 (1954) s. 182; Rehbinder Art. 328 N. 20; Tunçomağ, Centel, s. 122.

²³ BGE 89 II 227.

verdiği, tehlike, kaza ve zararların sonuçlarına bizzat kendisi katlanmalıdır.²⁴

Diğer önemli bir noktada işverenin emir ve talimatlar yoluyla, işçinin çalışma sırasında gerek kendisini, gerekse diğer işçileri tehlikeye sokmaktan alıkoymasındır. İşveren işçilerini devamlı olarak önceden bilinmeyen rizikolara karşı sözlü veya yazılı olarak, ışıklı veya sesli levhalarla, belli yerlere aşacağı tehlikeyi gösteren resimlerle ikaz etmeli ve açıklamalarda bulunmalıdır (İş. K. m. 73).²⁵

Ayrıca işin yapılması hakkında gerekli olan talimatları vermek, korumaya yönelik malzemenin kullanılması, girilmesi yasak olan bölümlerin bildirilmesi ve bu konuda işçilerin eğitilmesi, rizikoların anlatılması gerekir. İşveren alınan tedbirlere, emir, talimatlara ve ikazlara uyulup uyulmadığını kontrol etmekle yükümlüdür.²⁶

c) İşçinin Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşamının Korunması

İşveren işçiye onur kırıcı sözler söylememeli, diğer işçiler tarafından hakaret edilmesine de müsaade etmemelidir. Ayrıca başkalarının yanında onu kötüleyici mahiyette sözler söylememelidir.²⁷

İşveren işçinin özel hayatına karışmamalı, düşünce hürriyetine saygılı olmalıdır. İşçinin, işyerinde bulunan danışma bürosuna verdiği bilgileri almamalıdır. İşveren iş ilişkisi hakkında üçüncü kişilere bilgi vermemelidir. Buna karşılık işveren çalışma belgesinin dışında, işçinin ilerlemesine engel teşkil etse bile gerekli bilgileri, eğer özellikle itimat edilen bir işyeri yönünden önemli ise üçüncü kişilere verebilir. Ancak işverenin işçisi hakkında vereceği bilgiler gerçekleri yansıtmalı, ayrıca işçinin işverenine güvenerek anlattığı örneğin ailevi sırları veya daha önce aldığı cezalarla ilgili hususları başkalarına açıklamamalıdır. İşverenin işçi hakkında vereceği bilgiler sadece çalıştığı iş ile ilgili kabiliyeti ve davranışları hakkında olmalıdır. İşçinin kendisi için faydalı olan ve işverene herhangi bir zarar vermeyecek nitelikte bulunan bilgileri istemesi halinde, bu bilgileri vermek işveren için sadece bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür.²⁸ İşveren, kamu hukuku kuralları gereği, işçi hakkında resmi makamlara bilgi verebilir.

d) İşçinin Kişilik Değerlerinin Bilgisayar Verilerine Karşı Korunması

²⁴ Staehelin, Art. 328 N. 17.

²⁵ Staehelin, Art. 328 N. 18.

²⁶ Staehelin, Art. 328 N. 18; BGE 72 II 316, 72 II 50, 56 II 280, 42 II 66; 102 II 18 vd.

²⁷ Staehelin, Art. 328 N. 6 e.

²⁸ Staehelin, Art. 328 N. 2. 9.

İşçinin kişilik değerlerinin işveren tarafından bilgisayar terminalinde toplanması, bunun kapsam ve sınırları gibi hususlar, kanun koyucu tarafından ihmal edilmiş ve doktrinde üzerinde yeterli ölçüde durulmamış bir konudur Bu konuda ülkemizde halen özel bir yasa yoktur.²⁹

İlke olarak, işveren teknik imkanları mevcutsa işyerinde çalışan işçilerin kimlikleri, kabiliyet ve becerileri ve işe uyum ve erimlilikleri konusundaki bilgileri daha sonra yeri geldikçe kullanmak üzere bilgisayara yüklemek hakkına sahiptir. Bu hususta hukuki bir engel mevcut değildir.³⁰ İşçiye ilişkin bu bilgilerin toplanması, dağıtılması ve açıklanması, ancak bilgiyi talep edenin menfaatinin üstün³¹ ise ve bilginin tedariki için başvurulan araç kişilik haklarına saldırı niteliği taşııyorsa, serbesttir. Ayrıca işverenin bilgisayara yüklediği bu bilgilerin işletme içinde, bu hususu bilmekte haklı menfaati olan personel şefliği veya muhasebe servisi gibi bürolara açık olması gerekir. Bu, işletme içi gizlilik ilkesine riayet için bir zorunluluktur.³²

İşçilerin işletmede veya işyerinde video kameralarıyla kontrolü, sadece imalatın seyrini takip veya işyeri güvenliğini sağlamak amacıyla sınırlı olarak yapılabilir. Buna karşılık, işçilerinin iş esnasındaki davranışlarını belirlemek için genel bir video kamera kontrolünü reddetmek gerekir. Zira bu durumda kişilik haklarına yönelik bu saldırı, işveren menfaatleriyle haklı gösterilemez. Bununla birlikte kısmi kontroller yapılabilir, ancak bunun için dahi önceden işçilere bilgi verilmesi gerekir. Aynı husus telefon konuşmalarının dinlenmesinde de geçerlidir.³³

İşçinin bilgisayara yüklenmiş, iş esnasındaki, kusurlu ifa ve disipline aykırı davranışları gibi durumları zaman zaman işverence kontrol edilmeli ve icap ediyorsa, silinmelidir. Bunun zamanının tespitinde ise, ceza veya özel hukuk kurallarındaki (BK. 125; 126 ve 60) zamanaşımı süreleri dikkate alınmalıdır.³⁴

²⁹ Almanya'daki 27.1.1977 tarihli olup, 20.12.1990 tarihide değiştirilen ve son şekli ile 1.6.1991 tarihinden beri yürürlükte olan "Gesetz zum Schutz vor missbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (Bundesdatenschutzgesetz)", Avusturya'da 1978 tarihinden beri yürürlükte olan Datenschutzgesetz (DSG) İsviçre'de 17.1993 tarihinden beri yürürlükte olan Datenschutzgesetz (DSG), İtalya'da 8.5.1997 tarihinde yürürlüğe giren Datenschutzgesetz (IDSG) gibi. Bu hususta bkz. B. Baeriswyl, Entwicklungen in Datenschutzrecht, SJZ 98 (1997), Sayı 20, s. 394 vd. Bkz. E. Tuncay Kaplan, Mukayeseli İş Hukukunda İşçinin Kişilik Haklarının Bilgisayarda Toplanan Bilgilere (verilere) Karşı Korunması, Kamu İş, C. 4, S. 4, Ocak 1999.

³⁰ Reh binder, s. 77; Art. 328 N. 13. 14; Nef. ZSR, 1973 I s. 360.

³¹ BGE 97 II ff.

³² Reh binder, Art. 328 N. 14.; W. Schwarz - G. Löschnigg, Arbeitsrecht, 4 Aufl., sh. 175.

³³ Reh binder, Art. 328 N. 15; Zöllner, sh. 86.

³⁴ Reh binder, Art. 328 N. 15.

İşçinin, MK. 24 ve Bk. 332 hükümlerine göre işverenin kendisi ile ilgili bilgi kartlarını görme ve gerekli ise bunların düzeltilmesini talep etme hakkına sahip bulunduğunu kabul etmek icap eder. İşveren işçiye ilişkin bilgi kartlarında yer alan hususları, üçüncü kişilere ilke olarak açıklamaz. Ancak işçi buna muvafakat etmişse veya üçüncü şahsın bu hususta haklı bir menfaati bulunursa, işveren bu bilgileri verebilir.³⁵

e) İşyerinde Çalışanların Cinsel Taciz Eylemine Karşı Korunması

Cinsel taciz, işyerinde arzu edilmeyen, kadın onurunu zedeleyebilecek ve işi için tehlike oluşturabilecek cinsel ilgidir.³⁶ Bu tanıma göre cinsel tacizin arzu edilmeme, onur zedeleyen nitelikte olma, işyerinde yapılan iş için tehlike yaratma, cinsel ilgi gibi dört unsurunun bulunması gerekir.

İş Hukuku mevzuatımızda doğrudan doğruya genel olarak cinsel tacize ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi, özel olarak cinsel taciz suretiyle ayrımcılığı düzenleyen, yani cinsel taciz eylemlerine karşı korumayı öngören özel yasal bir mevzuat bulunmamaktadır.³⁷

Ancak işveren BK. nun 332. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereğince, işyerinde çalışan işçileri "çalışmak suretiyle maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri" sağlamakla yükümlüdür.

İşveren, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 40 ve 41. maddeleri hükümleri uyarınca, işçinin ahlâki değerlerinin korunması ile ilgili olarak, işyerinde kadın ve erkek işçiler için ayrı giyinme bölümleri yapmak, işyerindeki işçileri şeflerinin veya diğer çalışanların veya üçüncü kişilerin ahlâk dışı davranışlarına karşı korumak veya rahatsız edilmelerini önleyici tedbirleri, almakla yükümlüdür.³⁸

İşverenin işyerinde çalışanları gözetme ve koruma borcunun kapsamında, işçilerin maddi ve manevi vücut bütünlüğünün, şeref, haysiyet ve özel yaşam gibi kişisel değerlerinin, bunlarla birlikte mütalaa edilen cinsel mahremiyetinin korunması da bulunmaktadır.³⁹

³⁵ Rehbinder, Art. 328 N. 17.

³⁶ A.R. Okur, İşyerinde Cinsel Taciz, Argumentum, Aylık Hukuk Dergisi, M.Ü.H.F. Ocak-fiubat-Mart Y. 4, S. 42, s. 1.

³⁷ Almanya'da 24.6.1994 tarihli Çalışanların İşyerinde Cinsel Tacize Karşı Korunması Hakkındaki Kanun (Beschaeftigtenschutzgesetz); İsviçre'de 24.3.1995 tarihli Kadın ve Erkeğin Eşit Duruma Getirilmesi Hakkındaki Federal Kanun gibi özel kanunlar için bkz. E. Tuncay Senyen - Kaplan, Kadın İşçinin İş İlişkisinde Doğan Hakları ve Korunması, Ankara 1999, s.178 vd.

³⁸ Kaplan, Hukuki Sorumluluk, s. 34.

³⁹ Karşılaştırınız. Kaplan, Hukuki Sorumluluk, s. 34-35; Okur, s. 4; Ulusan, s. 21 vd.

İşyerinde işçinin TCK. nundaki; ırza geçme, ırz veya namusa tasaddi, zorla ırza geçme, hayasız hareketler, söz atma, sarkıntılık, hakaret, sövme ve edebe muhalif hareketlere karşı da korunmasının, işverenin işçiyi gözetme ve koruma borcunun kapsamına dahil olduğu kabul edilmektedir. İşçi işyerinde sadece suç teşkil eden eylemlere karşı değil, cinsel taciz sayılabilecek her türlü harekete karşı da işverenin koruması altında olduğu kabul edilmelidir. Bu koruma yükümlülüğünün kapsamına işverenin bizzat kendi eylemleri girdiği gibi işyerinde çalışmakta olan diğer kimşelerin hatta müşterilerin eylemleri de dahil sayılmalıdır. İşveren, işyerinde işçiyi diğer işçilerin ve müşterilerin cinsel taciz sayılabilecek nitelikte eylemlerine karşı korumakla yükümlüdür.⁴⁰

İşverenin işyerinde cinsel taciz eylemlerine karşı koruma borcu, BK. nun 332. maddesinden kaynaklanan bir yükümlülük olduğundan, işverenin bu borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi durumunda, işçi BK. 81 hükmündeki "ifa edilmezlik def'i" hakkına dayanarak, işi bırakabilir ve bu hakkın devamı süresince, ücret ve diğer yan ödemeleri tam olarak almaya hak kazanır.

İşyerinde cinsel tacize uğrayan veya uğrama tehdidi altında bulunan işçi, BK. 332 hükmündeki işverenin kendisini gözetme ve koruma borcuna dayanarak, cinsel taciz eylemi ve tehdidinin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını, gerekiyorsa, eylemde bulunanın işyerinden uzaklaştırılmasını veya iş akdinin feshini talep edebilmelidir.

İşyerinde Cinsel taciz eylemi, MK. nun 24 ve 25. maddeleri ile BK.nunun 49. maddesi uyarınca kişilik haklarına haksız bir saldırı niteliğinde olduğundan, bu hükümlerde öngörölmüş bulunan, ezcümle;

- Cinsel taciz tehdidinin yasaklanmasını veya önlenmesini,
- Varolan cinsel tacizin ortadan kaldırılmasını,
- Sona ermesine rağmen rahatsız edici etkisi devam eden cinsel taciz eyleminin tespitini,
- Borçlanılan ücretin ödenmesini,
- Cinsel taciz nedeniyle ortaya çıkan maddi ve manevi zararının tazminini,

işveren ve tecavüzde bulunana karşı sözü geçen önleme, ortadan kaldırma, tespit, maddi ve manevi tazminat davalarını açarak, talep edebilir. Bu davalar nedeniyle, işveren davacı işçinin iş akdini feshedememelidir.

⁴⁰ Okur, s. 4.

Diğer yandan işyerinde cinsel tacize uğrayan işçi, mütecaviz kimseye karşı duruma göre, TCK.nun 415-416 ve 419. maddeleri hükümler uyarınca, şahsi dava açarak, cezalandırılmasını talep edebilir.

f) İşçinin İşyerinde Küçük Düşürücü veya Alaycı Hareketlere Karşı Korunması

İşyerlerinde bazen, sistemli olarak, hiçbir sebep yokken bir grup işçi tarafından grup üyesi olan bir işçinin dışlanması, alay edilmesi, bazı işçilerin diğer işçiler tarafından hakarete uğraması itibarının zedelenmesi, ayrımcılığa tabi tutulması⁴¹ hali söz konusu olabilir. Bu durum, bu tür davranışlara maruz kalan işçinin iş görmesini engellediği gibi, sağlığını da zedeler. İşveren vereceği talimatlarla bu tür davranışları engellemelidir. Eğer söz konusu hareketler işçinin vücut sağlığını ve şerefini zedeleyecek boyutlara ulaşırsa, işveren işçiyi korumak açısından gerekli tedbirleri almalıdır. Eğer bir sonuç alınamazsa hakaret eden, alay eden işçinin hizmet sözleşmesi işveren tarafından ikaz edildikten sonra feshedilir (İş K. m. 17/II). İşçi de alaycı işçilere ve işverene karşı MK. 24 ve 25. maddeleri ile BK. m. 49'a göre maddi ve manevi tazminat davaları açabilir.

g) İşçi ile Beraber İkamet Ediyorsa İşçinin Korunması

BK. m. 332/I'de işverenin işçi ile birlikte ikamet etmesi halinde yatacak yer temin etmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İşveren işçiye sağlık koşullarına uygun bir yatacak yer sağlamak zorundadır. Ancak bu yükümlülük BK. m. 332/I'de ifade edildiği üzere, işçi işveren ile birlikte oturuyorsa söz konusudur.

h) Eşit Muamele İlkesi

İş Hukukunda işverenin eşit muamele yapma ilkesinin hukuki kaynağı Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ile ilgili düzenlemedir.⁴²

Bir görüşe⁴³ göre, İş Hukukunda eşit muamele ilkesi işçi ile işveren arasındaki zımni bir sözleşmeye dayanır. Hakim olan diğer bir görüşe⁴⁴ göre ise eşit muamele ilkesinin temelini işverenin koruma ve gözetme borcu teşkil eder. Bu ilke işverene aynı işletmedeki işçilerden birisine, keyfi olarak, diğer işçilere nazaran daha kötü muamele yapmasını yasaklar. Diğer bir ifade ile münferit işçinin durumunun iyileştirilmesi caizdir, ancak kötü duruma getirilmesi caiz değildir.

⁴¹ G. Schaub, Arbeitsrechts - Handbuch, 8. Aufl. München, 1996, s. 933.

⁴² Çelik, s. 146; C. Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Doçentlik Tezi, İstanbul, 1989, s. 108 vd.

⁴³ W. Portmann Individualarbeitsrecht, Zurich, 2000, s. 137.

⁴⁴ Portmann, s. 136, 137.

Eşit muamele ilkesinin etki alanı özellikle talimat verme hakkının kullanılması ve keyfi ödenen kazançların verilmesinde sınırlama getirmesi ile gösterir. Örneğin daima aynı işçilere çalışma sürelerinden önce veya sonra yapılması gerekli bazı işlerin verilmesi veya esasa ilişkin sebep olmaksızın bazı işçilere ikramiye verilmesi, eşit muamele ilkesine aykırı düşer. Ancak aynı durumda olan işçilere uygulanan bir davranış, aynı şartlara sahip olan bir diğer işçiye de uygulanırsa, artık işverenin ayırım yaptığı ileri sürülemez.

1) İş Verme Yükümlülüğü

Hizmet akdinden işçi için doğan borçlardan en önemlisi iş yapma borcudur. Kural olarak işçi hizmet akdinde kararlaştırılan işi yapmakla yükümlüdür (BK. m. 320/I). İşçi hizmet akdi devam ederken akitte kararlaştırılan işi yapmaya hazır olmasına rağmen, işverenin işçiye iş vermemesi BK. m. 325'de işverenin işi kabulden kaçınması (işverenin temerrüdü) olarak düzenlenmiş ve işçinin böyle durumlarda akitte kararlaştırılan ücreti talep edebileceği açıkça ifade edilmiştir.

İşverenin işçinin kişiliğini koruma borcu, onun işçiye iş verme borcunu da kapsar.⁴⁵ Zira çalışma imkanının kaybı işçinin işten soğumasına ve uzun sürede kişilik haklarının ihlâline neden olur ve somut olarak etkisini gösterir.

İşverenin iş verme yükümlülüğü karşısında, işçinin iş verilmemesi halinde fiili iş talep edip etmeme hakkının bulunup bulunmadığı hususunun tespiti konusu önemlidir.

İşçinin iş verilmesini talep hakkı sözleşmeden doğan, işverenin akitte kararlaştırılan işi vermemesi, işçiyi çalıştırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde işverene karşı ileri sürülebilen bir haktır.⁴⁶

Bir görüşe;⁴⁷ göre fiili iş talebi çıraklık sözleşmesi dışında sadece özellik arzeden meslek mensupların için mümkün görülmektedir. Zira bunlara işverenin iş vermemesi, iktisadi geleceklerini tehlikeye düşürmektedir. Örneğin gazeteci, bilim adamı, pilot ve sporculara iş verilmemesi onların mesleki kabiliyetlerini kaybetmelerine neden olmakta ve kamuoyunun ve diğer işverenlerin bunlar üzerindeki ilgisini azaltmaktadır.

Diğer görüşe⁴⁸ göre ise; ilke olarak bütün işçiler fiili çalışmayı talep hakkına sahiptir. İşçinin çalışmak istemesine rağmen iş verilmemesi ko-

⁴⁵ M. Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 14. Aufl. Bern. 1999, s. 103 vd.

⁴⁶ Schaub, s. 951 vd.

⁴⁷ Portmann, s. 136 vd.

⁴⁸ Vischer, sh. 348.

ruma borcuna aykırı bir davranıştır. Zira böyle bir durumda işçi, çalışmasının değersiz görüldüğü ve kendisinin küçük düşürüldüğü hissine kapılabilir. Bu görüşe göre somut durumu dikkate alarak, kişilik haklarına saldırı olup olmadığının tespiti gerekir. Çalıştırmama kişilik hakları ile eşdeğer de tutulmamalı, daha çok genel ilkelere göre bu saldırı durumunun bütünlük arzemesi şartı aranmalıdır. İşverenin karşı çıkarları, çalıştırma yükümlülüğünün sınırlarını çizer. Yani kişilik haklarına saldırı mevcutsa, işverenin haklılık sebeplerini ortaya koymak gerekir. Özellikle işverenin menfaatlerinin ağır basması örneğin siparişin az olması, sürüm olmaması (satışın olmaması) işyerindeki huzursuzluklar, iş barışının tehlikeye girmesi, işçinin yeteneksizliği, işverenin haklılığını gösterir. Fesih söz konusu ise çalıştırma yükümlülüğü feshi ihbar sürelerinin sonuna kadar düşer, çünkü iş ilişkisi itinalı bir koruma borcunu gerektirir.⁴⁹ Ancak işverenin hileli olarak çalıştırmayı reddetmesi veya işçinin mesleki durumuna uymayan daha düşük bir iş teklifi işçinin kişilik haklarının ihlâline yol açabilir.⁵⁰

3- İşçinin Beraberinde Getirdiği Mülkiyetindeki Malların Korunması

İşçinin işyerine getirdiği, mülkiyetinde olan, ancak çalışırken yanında muhafaza edemediği eşyalarının çalınma tehlikesi olabilir. İşveren bu tehlikeyi bertaraf etmek için işçiye elbiselerini ve çanta gibi diğer şahsi eşyalarını koyabileceği, gerekirse kilitleyebileceği bir eşya dolabı veya emniyetli bölmeler tahsis etmekle mükelleftir (İSİGT m. 42, 44). İşçinin eşyalarının korunması hakkında talepte bulunmayacağına veya bu korumadan vazgeçmesine ilişkin anlaşmalar, BK. m. 332'nin emredici karakterine ters düşer. Ancak işverenin kural olarak, işçinin bu tür eşyaları için yangın ve hırsızlığa karşı sigorta yaptırmak borcu yoktur.

İşveren işyerine bisiklet veya motorsikletle gelen işçilere, büyük işyerlerinde üstü kapalı koyma yerleri tahsis etmelidir. Buna karşılık, ilke olarak, işverenin işyerine kendi özel arabası ile gelen işçilerine park yeri tahsis etmek mecburiyeti bulunmamaktadır. İstisnai olarak, işçi arabayı işletme amaçları için kullanıyorsa veya işyeri civarında arabasını park etme imkanı yoksa veya işçinin toplu taşıt araçlarını kullanması beklenmiyorsa, işveren işçiye arabasının parkı için bir yer göstermekle yükümlüdür.⁵¹

⁴⁹ Reh binder, s. 104; Portmann, s. 138.

⁵⁰ Reh binder, s. 104.

⁵¹ Staehelin, Art. 328, N. 10; Reh binder, Art. 328 N. 3.; Grossmann-Schneider, sh. 159.

III) KORUMA VE GÖZEME BORCUNA AYKIRI DAVRANIŞIN MÜEYYİDELERİ

İşverenin gözetme ve koruma borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde, işçi maruz kaldığı zarar durumuna göre, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunabilir.⁵² Ayrıca bu borcun yerine getirilmemesi, işverenin kendisine düşen ifa hazırlıklarını yapmamış olması nedeniyle onun alacaklının temerrüdü durumuna düşmesine yol açabilir. Örneğin, işveren bir kadın işçiyi kendi gücüne uygun iş vermemişse, onun işi reddetme imkanı mevcuttur. Genel olarak, işverenin alacaklının temerrüdüne düşmesi durumlarında, işçinin çalışmayı reddetme hakkı mevcuttur.⁵³

İşçi, işverene karşı, örneğin belirli güvenlik önlemlerinin alınması için ifa davası, kişilik haklarına tecavüz niteliğindeki açıklamalar sebebiyle MK. 25. maddesine göre, önleme (içtinap) veya tespit davası açabilir. Pratik açıdan önemi bulunmayan bu davaların ön şartı, işçinin işverenin iş yerinde çalışmaya hakkı olması veya işverenin gözetme ve koruma borcuna aykırı davranmamasına rağmen alacaklının temerrüdü durumunda bulunmasıdır. Zira işveren alacaklının temerrüdü durumuna düşmüşse, işçinin çalışma mecburiyeti olmadığı için onun ifa davası açmasında korunan bir menfaati bulunmamaktadır. Aynı şekilde işçinin işyerinde çalışma hakkı yoksa, ifa davasının açılması için⁵⁴ ortada bir hukuki menfaati yoktur. Gözetme ve koruma borcunun gereği gibi yerine getirmeyen işveren, İş K. 101. maddesinde öngörülen para cezalarına çarptırılabilir. Ayrıca işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin tedbirlerin alınmaması halinde, İş K. m. 75 gereğince işyeri kapatılabileceği gibi, işin durdurulması da mümkündür. Bu durumda işveren işsiz kalan işçilere, ücretlerini ödemek veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre bir iş vermekle yükümlüdür (İş K. m. 75).

⁵² Staehelin, Art. 328 N. 10.

⁵³ Staehelin, Art. 328 N. 13, Rehbinder, Art. 328, N. 24.

⁵⁴ Staehelin, Art. 328, N. 14; Rehbinder, Art. 328 N. 23.