

**Dr. Mustafa KILIÇOĞLU - Doç. Dr. Kemal ŞENOCAK**

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

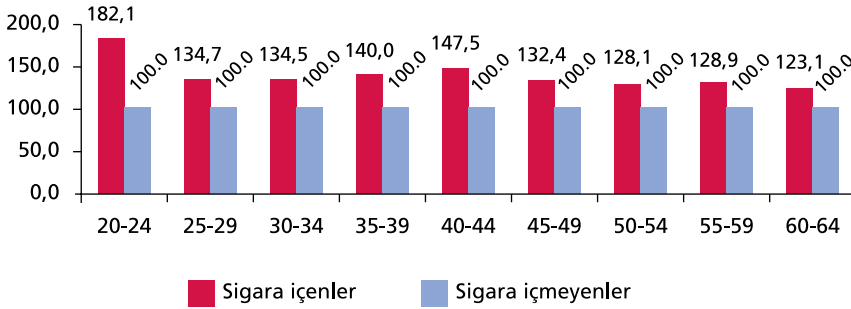
## İşyerinde Sigara İçme Yasağı

### I. GENEL OLARAK

İşveren ile sigara içen işçi arasında iş sözleşmesi ilişkisi mevcuttur. Bu anlamda iş sözleşmesi her iki tarafın birbirlerine karşı sahip olduğu hakların hukuki esasını oluşturmaktadır. İşveren işyerindeki faaliyetiyle kazanç elde etmeyi amaçlar. İşçi de kazanç getirici bir işletmenin asli unsurlarındandır. İşletmenin başarısında işçinin motivasyonu ve çalışmayı sevmesi önemlidir. Onun motive olması da çalışma yerinin uygun bir atmosferde olmasını gerektirir. Bu bağlamda işçiler arasında uygun bir çalışma ortamının yaratılması gerekir. İşveren sigara içen işçilere sınırsız izin verecek olursa, yani işyerinde sigara içmeyi tamamen serbest bırakacak olursa sadece pasif sigara içenler değil aktif kullanıcılarda da motivasyon eksikliği meydana gelecektir<sup>1</sup>. Bilimsel araştırmalara dayalı tahminlere göre, sigara içmeyenlerin uğradığı iş kazasının yaklaşık %10'u pasif içicilikten kaynaklanmaktadır<sup>2</sup>. Ayrıca, sigara nedeniyle çalışanlar arasında tartışma ve kavgaların çıkması kaçınılmaz olacaktır<sup>3</sup>. Bu tür kavgalar da işyerinde verimliliği azaltacağı gibi<sup>4</sup>, sigara içmeyen kalifiye işçilerin işyerinden ayrılmasına da sebep olabilecektir. Oysa işçilerin uzun süre değişmeden işyerinde çalışması; bir başka anlatımla personelin uzun süre az ya da aynı kalmasında işverenin büyük menfaati vardır<sup>5</sup>.

İşverenin aynı zamanda işçisinin sağlıklı olmasında da önemli menfaati vardır. Hastalık nedeniyle devamsızlıklar işyerinde üretimi aksatabilir; hele hele aciliyet arzeden işlerde işverenin zamanında işi bitirememesi o işten elde edebileceği geliri kaybetmesine yol açabileceği gibi, zamanında bitirilememe işvereni tazminat, cezai şart gibi ödemelerle de karşı karşıya bırakabilecektir. Sigara içen kişi, olağan hastalıklara daha sık yakalanmasından veya sigaraya bağlı ağır hastalıklardan dolayı işini de aksatabilir. İstatistikî verilere göre, sigara içenler içmeyenlere oranla %30-40 daha sık hastalanmaktadır<sup>6</sup>. Aşağıda Alman İstatistik Kurumu tarafından yapılmış araştırma sonucunda elde edilen veriler uyarınca yaş gruplarına göre, sigara içenler ile içmeyenlerin hastalanma oranlarını gösteren tablo yer almaktadır<sup>7</sup>.

Bu sebeple işveren, işyerinde sigara yasağı koymayı haklı olarak elzem görebilir<sup>8</sup>. Sigara, işletmenin güvenliği açısından da tehlike yaratır. Sigara içilmesi serbest olan bir işyerinde yangın rizikosunu, sigara içilmesi yasak olan işletmeye oranla daha büyük olacaktır. İşletmede sigara içilmesi işveren açısından aynı zamanda, temizleme, yeniden boyama, havalandırma, pencere açılması nedeniyle daha fazla ısıtma masrafı gibi ek mali yükler yanında zaman

**TABLO: Sigara içenler ile içmeyenlerin Hastalanma Oranları**

kaybı gibi dolaylı masraflar da doğurur. Şöyle ki, Almanya'da Strunk+Partner Mühendislik Şirketi, çalışma süresi boyunca sigara içmeyen nikotin bağımlısı çalışanlarına yıllık 500 Euro prim ödemeyi taahhüt etmiştir. Bu teklifi sigara içen 25 çalışandan 8'i kabul etmiştir. Söz konusu işletmenin mali tahlil sonucu şu şekildedir: Her bir işçi sigara içme odasında sigara başına 6 dakika geçirmektedir. Her birinin günlük 10 adet sigara içmesi halinde, 8 işçinin çalışma süresi kaybı toplam olarak günlük 8 saate tekabül etmektedir. Yılda 200 işgünü çalışıldığı dikkate alındığında, toplam 1600 saat çalışılmadan geçirilecektir. Ortalama saat ücreti 33 Euro olduğuna göre, 8 işçinin bu teklife uyması halinde işletmenin verdiği toplam 4000 Euro prim karşılığında toplam 53.000 Euro tasarruf sağlanacaktır<sup>9</sup>.

4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'a göre, tütün ürünlerinin koridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında tüketilmesi yasaktır (mad. 2/I-b. (b)). Aynı yasak, özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmeler açısından da söz konusudur (mad. 2/I-b. (d)). Bu yasak, açıkça iş hukukunun yer itibarıyla uygulama alanını teşkil eden işyerlerini de kapsamaktadır. Belirtelim ki, otellilik hizmeti verilen işletmelerde, tütün ürünleri tüketen müşterilerin konaklamasına tahsis edilmiş odalar oluşturulabilir (mad. 2/III).

Ayrıca, 26.12.2003 tarihli Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik (mad. 5/a, 7/a), Yeraltı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği (ek mad. 4.1.2), Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik (mad. 17/a, 3), Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik'te (mad. 12/a) de sigara içme yasağı öngörülmüştür<sup>10</sup>.

Aşağıda işyerinde sigara içilmesiyle ilgili doğabilecek muhtemel sorunlar, iş hukuku açısından değerlendirilecektir.

## II. SİGARA KULLANMAYAN İŞÇİNİN İŞVERENDEN İŞYERİNDE SİGARA İÇİLMESİNİN YASAKLANMASINI TALEP HAKKI

İşçi, doğrudan doğruya işveren karşı, 4207 sayılı Kanun'a dayanarak işyerinde sigara içilmesi hususunda yasak getirilmemesine yönelik bir talep hakkına sahip değildir. Şüphesiz, sigara kullanmayan işçi, söz konusu Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işvereni hakkında cezai müeyyidenin uygulanmasına şikâyet etmek suretiyle yol açabilir. Bu suretle, işvereni işyerinde sigara içme yasağı getirmesi hususunda zorlayabilir. İşyerinde 4207 sayılı Kanun'a aykırı olarak sigara içilmesine müsaade eden işverenini şikâyet eden işçinin bu nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi geçersiz fesihdir.

Sigara kullanmayan işçinin işverene karşı işyerinde sigara içilmesini yasaklanmasını talep hakkının hukuki dayanağı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesidir. Söz konusu hükme göre, "İşverenler işyerlerinde 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 uyumla yükümlüdürler". Bu hükümde, Borçlar

Kanunu'nun 332. maddesinden farklı olarak herhangi bir sınırlandırma getirilmeksizin bir önlemin alınması iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli ise bu tedbirlerin alınmasının zorunluluğu ifade edilmiştir. Buna karşılık Borçlar Kanunu'nun 332. maddesi, işverene işin niteliği ve iş ilişkisinin özellikleri yönünden hakkaniyet dairesinde kendisinden beklenebilecek iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma, sağlığa uygun çalışma yeri sağlama görevini yüklemektedir<sup>11</sup>. İşveren bu hükümler karşısında, mevzuatta öngörülmemiş olan, ancak bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı diğer iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini de almak zorundadır<sup>12</sup>. Adı geçen hükümler, Medeni Kanun'un 23 vd. hükümlerinin iş hukukundaki yansımasıdır. İşveren, işçinin kişilik hakları kapsamında bulunan yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünü işyeri tehlikelerine karşı korumakla yükümlüdür. İşveren anılan hükümler kapsamında, sigara kullanmayan işçilerini pasif içici olmaya karşı korumakla yükümlüdür<sup>13</sup>. Zira, kişilik hakları arasında yer alan sağlık hakkı işçinin hukuken korunan en önemli haklarından birisidir<sup>14</sup>. Günümüzde pasif sigara içiciliğinin sağlık açısından zararlı olduğu ispatlandığı için<sup>15</sup>, sigara kullanmayan işçi, İş Kanunu'nun 77. maddesine istinaden işvereni karşısında, münferit çalışabileceği bir çalışma yerinin bulunmaması halinde, işletme şartları ve işletme gerekleri sigara yasağını gerektirmese bile işyerinde sigarayı yasaklanmasını talep hakkına sahiptir<sup>16</sup>. İşveren işçiyi gözetme yükümlüğü kapsamında, sigara içmeyenleri korumak için teknik veya organizasyona ilişkin tedbirleri alabilir. Dolayısıyla, sigara içenlerle içmeyenlerin çalışma yerleri, büroları, ofisler ayrılmalıdır. Bu nevi tedbirlerin işyerinde alınmasına imkân yoksa veya ekonomik açıdan ondan yapması beklenemeyecek kadar aşırı masrafı gerektiriyorsa, işveren ultima ratio olarak işyerinde sigara içme yasağı getirmelidir<sup>17</sup>. İşverenin yönetim (talimat verme) hakkına dayanarak işyerinde sigara yasağı getirebilmesi mümkündür<sup>18</sup>; zira sigara sorunu işletme düzeni ile ilgili bir sorundur<sup>19</sup>. Ayrıca, işveren, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca getirilen yasağı uygulama

yükümlüğüne dayanarak da işletmede sigara yasağı getirebilecektir<sup>20</sup>. Açık hava alanlarında sigara içilmesi tütün kullanmayan işçileri dikkate alınabilecek ölçüde zarar vermediğinden iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike olmadığı sürece, sigara içme yasağının gerekliliğinden söz edilemez<sup>21</sup>. İşçi, açık hava alanlarında veya sigara içilmesine tahsis edilmiş odalarda sigara içebilir. Ancak, sigara içmek, ara dinlemelerde olmalıdır. Sigara içen işçinin sigara içmek için ara dinlenme hakkı vardır<sup>22</sup>. Aksi takdirde, çalışma sürelerinde sigara içilmesi, çalışmanın kesilmesi sonucunu doğurur. Tuvalete gitmek gibi temel ihtiyaçların giderilmesi süresi de çalışma süresi olarak değerlendirilir<sup>23</sup>. Bu sebeple, ara dinlenme olmadan çalışırken tuvalete gidilerek sigara içilmesi de çalışmanın kesilmesi olarak değerlendirilir.

İşverenin işyerinde sigara içme yasağı getirmesi, sigara içenler açısından işverenin eşit davranma borcunun ihlali olarak görülemez<sup>24</sup>. Ancak, somut olayın özelliklerinden işvereni haklı kılmıyorsa, sadece belirli işyerleri için sigara içme yasağı getirilmesi eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edebilir. Buna karşılık, işverenin toplu ulaşım araçlarında veya kötü havalandırması olan işyerlerinde sigara içme yasağı getirmesi haklıdır<sup>25</sup>. İşverenin sigara içme yasağı olan işyerine girişlerde sigara paketiyle işyerine girişi önlemek için rastgele seçilen bir işçinin üzerini arattırabilir<sup>26</sup>. Buna karşılık her zaman aynı işçinin üzerinin aranması eşit davranma borcuna aykırılık teşkil eder<sup>27</sup>.

Ayrıca vurgulamak gerekirse, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile de işçiye sigara içme yasağının getirilmesi mümkündür<sup>28</sup>. İşverenin işçinin taleplerini yerine getirmemesi halinde, işçi, İş Kanunu'nun 83. maddesinin şartları dairesinde çalışmama hakkına sahiptir. Ancak, bu hüküm kapsamında işçi, çalışmaktan kaçınmaya kendiliğinden karar veremeyip iş sağlığı ve güvenliği kurulunun nesnel ve teknik değerlendirmesi sonucu bu yola gidebilecektir<sup>29</sup>. İşçinin işyerinde sigara içilmesi dolayısıyla sağlığının zarar görmekte olması halinde talebine rağmen işverenin ısrarla sigara yasağı getirmemesi, İş Kanunu'nun 24/I-b(a) ve 24/II-b(f) kapsamında haklı fesih sebebi olarak

görülmalıdır. Özellikle, işverenin sözleşme ile garanti ettiği sigarasız bir ortamda çalıştırma taahhüdüne riayet etmemesi veya işçinin nefes yollarında hastalığın meydana gelmemesi durumunda, işverenin işçiyi gözetme borcuna ısrarla riayet etmemesi feshi ihbar sürelerinin bitimine kadar dahi iş ilişkisinin devam ettirilmemesinin işçiden beklenmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ağırlıkta bir sözleşme ihlali teşkil edeceğinde iş sözleşmesinin derhal fesih nedeninin varlığı kabul edilmelidir<sup>30</sup>.

### III. İŞYERİNDE SİGARA İÇME YASAĞINA UYULMAMASININ SONUÇLARI

İşçinin işyerinde sigara içmesi kural olarak işverene iş sözleşmesini geçerli bir nedenle fesih hakkı vermez. Bir başka anlatımla, işçinin işyerinde sigara içmesi, kural olarak, işçinin davranışlarına dayanan geçerli bir fesih nedeni değildir<sup>31</sup>. Buna karşılık, işyerinin tamamında veya bir kısmında sigara içme yasağının konması halinde, işçinin bu yasağa riayetsizliği işverene İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca iş sözleşmesini fesih hakkı verir<sup>32</sup>. Aynı sonuç, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile sigara içme yasağının getirilmesi halinde de söz konusudur<sup>33</sup>. Zira, bu durumlarda işçinin iş sözleşmesini ihlali söz konusudur<sup>34</sup>. Ancak, işverenin bu durumda iş sözleşmesini geçerli olarak feshetmesi için, işçinin yasağa uymama hareketini tekrarlaması gerekir. Bunun için de işverenin ilk ihlalde işçiyi uyarması şarttır<sup>35</sup>.

Yargıtay 9. HD., 21.03.2006 tarihli kararında, işe girerken sigara içmediğini belirten ve işverenin bu konudaki talimatlarına uymayan işçinin sözü edilen davranışı geçerli fesih nedeni olarak görülmemiştir:

“Davalı işveren, işe alınırken sigara içmediğini belirten davacının yasak olmasına rağmen işyerinde sigara içmesi nedeni ile iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-a ve i maddeleri gereğince haklı olarak feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece dinlenen davacı tanıklarının beyanlarına göre davacının mekanik bölümün

üst katında üretim alanı dışında kalan bölümde dinlenme saati içerisinde sigara içtiği, iş sözleşmesinde sigara içilmeyeceği konusunda bir ibarenin olmadığı, bu nedenle İş Kanunu'nun 25. maddesine göre haklı feshin koşullarını oluşturmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, işyerinde yapılan işin niteliği gereği sigara içilmeyeceği konusunda bir yasağın bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı da işe girerken bu konuda sorulan soruya sigara kullanmadığı şeklinde cevap vermiştir. İşyerinde yasağa rağmen davacıdan başka işçilerin de sigara kullandıkları ancak bunların çay ocağının bulunduğu yerde dinlenme saatlerinde sigara içtikleri tanık anlatımlarından anlaşılmaktadır. Davacı ise belirtilen yer dışında sigara kullanırken tespit edilmiştir. Her ne kadar sigara içtiği yerde o sırada yanıcı madde bulunmamakta ise de, işe girerken sigara içmediğini belirten ve işverenin bu konudaki talimatlarına uymayan davacının sözü edilen davranışı fesih için haklı neden ağırlığında değilse de, geçerli neden teşkil ettiği açıktır. Bu nedenle, davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır<sup>36</sup>.

Buna karşılık, işyerinde sigara içilmesi iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğü durumlarda işçinin bu yasağa uymaması işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı verir. Ancak, iş sözleşmesinde sigara içme yasağının bir defa dahi olsa ihlalinin, sözleşmesinin haklı nedenle fesih sebebi olarak gösterilmesi, iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmenin söz konusu olmadığı durumlarda geçersizdir<sup>37</sup>.

Aşağıda Yargıtay 9. HD.'nin sigara içme yasağına aykırı hareketin iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğü durumlarda işverene haklı nedenle fesih hakkı bahsettiğini teyid eden kararlarına yer verilmiştir

Yargıtay 9. HD.'nin 04/11/2008 tarihli kararına göre: “İş sözleşmesinin işçinin kendi isteği ile veya işini savsaması sonucu işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi nedeniyle ve haklı olarak işverence feshedilip feshedilmediği noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

4857 sayılı İş Kanununun 25 II-(1) bendinde,

işçinin isteği ile ya da işini ihmal etmesi sonucu işyerindeki işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi hali işverenin haklı fesih nedenleri arasında gösterilmiştir.

İş güvenliği hükümleri, işçi sağlığı ve güvenliğini korumaya yönelik titizlikte uyulması gereken kurallardır. Bu konuda işverenin alması gereken tedbirlerin yanında işçinin de yükümlülükleri vardır. İşçinin kasıtlı bir davranışı ya da görevini savsaması sonucu işin güvenliği yönünden bir tehlike belirirse, işverenin derhal haklı nedenle fesih hakkı ortaya çıkar.

İşçinin bu konuda uyarılması veya hatırlatmada bulunulmasına gerek olmadığı gibi, bu konuda belli bir zararın ortaya çıkmış olması da gerekmez. Aynı bentte ayrıca düzenlenmiş olan işçinin otuz günlük ücretin tutarı ile karşılanamayacak bir zarar vermesi, işin güvenliğini tehlikeye düşürmekten bağımsız bir fesih nedenidir.

Güvenlik hizmeti veren bekçinin uyuması veya görev yerini terketmesi, yanıcı ve patlayıcı maddelerin bulunduğu yerde yasaklanmış olmasına rağmen sigara içilmesi, basınçla ve yüksek ısıyla çalışabilir bir cihazın kontrolü ile görevlendirilen bir işçinin görevini savsaması gibi örnekler, işin güvenliğini tehlikeye düşüren davranışlara örnek olarak verilebilir<sup>38</sup>.

Yargıtay 9. HD.'nin 05.07.2007 tarihli kararında da şu görüşlere yer verilmiştir:

“Davacı tanığının beyanından anlaşıldığı üzere davalı işyerinde ayrıca sigara içme odası bulunmaktadır. Tekstil işi ile uğraşan işyerinde dokumacı olarak çalışan davacının olay günü sigara içilmesi yasak yer olan soyunma odasında sigara içtiği, bu nedenle savunması istendiğinde “canım istedi, içtim” diyerek yazılı savunma verdiği uyuşmazlık konusu değildir.

Bu durumda davacı 4857 sayılı İş Yasası'nın 25/II-1 maddesi gereğince kendi isteği ile işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğünden işverence yapılan fesih haklı nedene dayanmaktadır. Böyle olunca kıdem, ihbar tazminatı isteklerinin reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalıdır<sup>39</sup>.

Yargıtay 9. HD., 9.7.2007 tarihli kararında sigara içme yasağını ihlal eden işçinin işe iade talebini şu gerekçelerle reddetmiştir:

“Davacı işçi, iş sözleşmesinin davalı işveren-

ce geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödemesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının sigara içtiği tuvaletin bir kısmının boyahaneye açıldığını, işyerinde yangın ve patlama riski olduğunu, ayrıca eylemin işyeri disiplinine aykırı olduğunu, feshin haklı nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiği sonucuna varılarak davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre mobilya sanayi konusunda faaliyet gösteren işyerinde ahşap, boya gibi kullanılan malzemelerin çabuk yanacak neviden olduğu anlaşılmaktadır. İşyerinde kantin dışında sigara içme yasağı olduğu, zaman zaman tuvalette sigara içtikleri tespit edilen işçilerin uyarıldığı tanıklarca ifade edilmiştir. Mahkemece işyerinde yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporunda tuvaletin lavabo kısmının ikinci kapısının boyahane bölümüne açılması sebebiyle tiner ve parlayıcıların bulunduğu bu bölüme atılan bir izmaritin parlamaya ve yangına sebebiyet vermesinin ihtimal dahilinde olduğu belirtilmiştir. Davacının sigara içilmesi serbest olan bölümde değil de, iş güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde yasak yerde sigara içtiği açıktır. Bir kısım işçinin sigara içme konusundaki yasağa aykırı davranışlarının daha önce hoş görülmüş olması veya bölüm şeflerinin sözü konusu yasağa uymamaları davacının eylemini fesih için geçerli neden olmaktan çıkaramaz. Mevcut olgulara göre davacının iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedildiğinden işe iade isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır<sup>40</sup>.

Yargıtay 9. HD., 13.6.2006 tarihli kararında, Maden ve Taş Ocakları İşletmelerinde ve Tünel Yapımında Alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemlerine İlişkin Tüzüğü'nün 346. maddesinde öngörülen sigara içme yasağı nedeniyle, işçinin yasak kapsamındaki işyerinde sigara içtiği kanıtlanamasa dahi, maden ocağına sigara ve çakmak götürmüş olması, işin güvenliğini ciddi

şekilde tehlikeye düşürdüğünden bahisle haklı fesih nedeni olarak görülmüştür:

“Davacı işçinin iş sözleşmesi, maden ocağı iş yerinde sigara içtiği gerekçe gösterilerek feshedilmiştir. Mahkemece davacının sigara içtiğinin kanıtlanamadığı ve çantasında bulunan sigara ve çakmak sebebiyle ihtar cezası verilmesi gerekirken yapılan feshin haklı olmadığı gerekçesiyle isteklerin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İşyerinde sigara içilmesinin ve yanıcı maddeler bulundurulmasının yasaklandığı, buna dair duyuruların yapıldığı dosya içeriği ile sabit olmuştur. İşverenin bu yönde uyarısını içeren levha üzerine işyeri yeklisine hakaret anlamına gelen yazılar yazılmış ve bunun üzerine maden ocağında arama yapılmıştır. Davacı işçinin çantasında sigara ve çakmak bulunmuştur. İşverence tutanak tutulmuş ve davacı da tutanağı imzalamıştır. Davacı tanıkları, maden ocağında sigara ve çakmak bulundurmanın yasak olduğunu bildiklerini açıklamışlardır.

Maden ve Taş Ocakları İşletmelerinde ve Tünel Yapımında Alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemlerine İlişkin Tüzüğü'nün 346. maddesinde, “kömür ve kükürt ocaklarıyla yangın tehlikesi olan ocaklarda tütün içilemez. Bu ocaklara sigara, pipo, puro, kibrit, çakmak vb. madde ve malzemeler sokulamaz” şeklinde kurala yer verilmiştir. İşyerinin anılan yasaklama kapsamında bulunduğu tartışma dışıdır. Davacı işçinin maden ocağına sigara ve çakmak götürmüş olması, işin güvenliğini ciddi şekilde tehlikeye düşürmektedir. Bu durumda davacı işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi haklı nedene dayanmaktadır. İhbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır. Mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur”<sup>41</sup>.

İş sözleşmesinde işverenin talimatlarına uyulmaması halinde cezai şartın ödenmesi kararlaştırılabilir. Bu durumda, işçinin her içtiği sigara işverene cezai şartı talep hakkı bahşedecektir<sup>42</sup>. Ancak, Borçlar Kanunu'nun 161/III hükmü gereği, yargıç fahiş gördüğü cezai şartları indirmekle yükümlüdür. İşçinin işyerinde içtiği sigara yangına neden olur ve bunun sonucunda işveren zarar görürse, işçi, meydana gelen zarardan Borçlar Kanunu'nun 321.

maddesinin 2. fıkrası uyarınca sorumlu olur<sup>43</sup>. Kanaatimizce, işveren, işçilerin sigara içme yasağına aykırı davranması sonucunda işyerinde kirlenmeler meydana gelmişse, kirlenmenin talimata aykırı olarak içilen sigaralardan kaynaklandığını ispat etmesi halinde, temizleme masraflarını (örneğin yeniden boyama masrafı) işçilerden isteyebilecektir<sup>44</sup>.

## SONUÇ

Sigara kullanmayan işçinin işverene karşı işyerinde sigara içilmesini yasaklanmasını talep hakkının hukuki dayanağı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesidir. Ayrıca, işveren, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca getirilen yasağı uygulama yükümlüğüne dayanarak da işletmede sigara yasağı getirebilecektir. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile de sigara içme yasağının getirilmesi mümkündür. İşverenin işçinin taleplerini yerine getirmemesi halinde, işçi, İş Kanunu'nun 83. maddesinin şartları dairesinde çalışmama hakkına sahiptir. İşçinin işyerinde sigara içilmesi dolayısıyla sağlığının zarar görmekte olması halinde talebine rağmen işverenin ısrarla sigara yasağı getirmemesi, İş Kanunu'nun 24/I-b (a) ve 24/II-b (f) kapsamında haklı fesih sebebi olarak görülmelidir.

İşyerinin tamamında veya bir kısmında sigara içme yasağının konması halinde, işçinin bu yasağa riayetsizliği işverene İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca iş sözleşmesini fesih hakkı verir. Ancak, işverenin bu durumda iş sözleşmesini geçerli olarak feshetmesi için, işçinin yasağa uymama hareketini tekrarlaması gerekir. Bunun için de işverenin ilk ihlalde işçiyi uyarması şarttır. Buna karşılık, işyerinde sigara içilmesi iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğü durumlarda işçinin bu yasağa uymaması işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı verir.

## DİPNOTLAR

- 1 [http://www.arbeitsrecht.de/arbeitsrecht/RechtKompakt/Recht\\_A-Z/m\\_z/rauchen\\_am\\_arbeitsplatz.php](http://www.arbeitsrecht.de/arbeitsrecht/RechtKompakt/Recht_A-Z/m_z/rauchen_am_arbeitsplatz.php)
- 2 [http://www.arbeitsrecht.de/arbeitsrecht/RechtKompakt/Recht\\_A-Z/m\\_z/rauchen\\_am\\_arbeitsplatz.php](http://www.arbeitsrecht.de/arbeitsrecht/RechtKompakt/Recht_A-Z/m_z/rauchen_am_arbeitsplatz.php)

- 3 <http://www.business-wissen.de/organisation/arbeitsgestaltung/fachartikel/rauchen-am-arbeitsplatz-praevention-ist-besser.html>.
- 4 Bkz. Baumberger, R.: Rauchen am Arbeitsplatz, Bern 2002, sh. 36-37.
- 5 Baumberger, R., sh. 37.
- 6 [http://www.arbeitsrecht.de/arbeitsrecht/RechtKompakt/Recht\\_A-Z/m\\_z/rauchen\\_am\\_arbeitsplatz.php](http://www.arbeitsrecht.de/arbeitsrecht/RechtKompakt/Recht_A-Z/m_z/rauchen_am_arbeitsplatz.php)
- 7 [http://www.arbeitsrecht.de/arbeitsrecht/RechtKompakt/Recht\\_A-Z/m\\_z/rauchen\\_am\\_arbeitsplatz.php](http://www.arbeitsrecht.de/arbeitsrecht/RechtKompakt/Recht_A-Z/m_z/rauchen_am_arbeitsplatz.php)
- 8 Baumberger, R., sh. 38.
- 9 [http://www.nichtraucherschutz.de/nichtraucherschutz/nichtraucherschutz/nichtraucherschutz\\_am\\_arbeitsplatz.html](http://www.nichtraucherschutz.de/nichtraucherschutz/nichtraucherschutz/nichtraucherschutz_am_arbeitsplatz.html).
- 10 Süzek, S.: İş Hukuku, B. IV, İstanbul 2008, sh. 302.
- 11 Bkz. Süzek, S., sh. 349.
- 12 Süzek, S., sh. 349.
- 13 Baumberger, R., sh. 58.
- 14 Capt, L.A: Passivrauchen am Arbeitsplatz, Diss. Zürich 1982, sh. 45-46; Baumberger, R., sh. 58.
- 15 WHO'nun 21.5.2003 tarihli Tütün Kontrolü ile İlgili Çerçeve Sözleşmesinde, pasif sigara içiciliğinin sağlığa zararlı olduğu kabul edilmiştir (mad. 8).
- 16 Rehbinder, M.: Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Bd. VI/2/1, Art. 319-330a OR, Bern 1985, Art. 328, Nr. 7; Baumberger, R., sh. 59-60.
- 17 Baumberger, R., sh. 60.
- 18 LAG Frankfurt, LAGE § 611 BGB, Direktionsrecht, Nr. 5; ayrıca bkz. Wellenhofer-Klein, M.: Der raucherfreie Arbeitsplatz - was bringt die Aederung der Arbeitsstättenverordnung, RdA 2003, sh. 160; Börgmann, B.: Arbeitsrechtliche Aspekte des Rauchens im Betrieb, RdA 1993, sh. 277.
- 19 Wellenhofer-Klein, M., RdA 2003, sh. 160.
- 20 Bkz. Süzek, S., sh. 302.
- 21 Grimm, D./Windeln, N.: Nichtraucherschutz im Betriebsarbeitsrechtliche Konsequenzen und Folgeprobleme betrieblicher rauchverbote, ARBRB 2008, sh. 274; Lorenz, M.: Überblick zum Nichtraucherschutz nach § 5 ArbStättV, ARBRB 2007, sh. 275.
- 22 Grimm, D./Windeln, N., ARBRB 2008, sh. 274. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 24.06.2008 tarih ve E. 2007/23585 K. 2008/17585: "4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesinde, "Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir..... İşçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez" şeklinde kurula yer verilmiştir. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6. maddesine göre "a) Günlük iş süresi 11 saati, gece çalışma süresi 7,5 saati, .....geçemez." hükmü bulunmaktadır. Mahkemece davacının gece çalışmasının niteliği ve fazla çalışmanın belirlenmesinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin dikkate alınması gerekir. İşçinin günlük iş süresi içinde kesintisiz olarak hiç ara vermeden çalışması beklenemez. Gün içinde işçinin yemek, çay, sigara gibi ihtiyaçlar sebebiyle ya da dinlenmek için belli bir zamana ihtiyacı vardır. Anılan hüküme göre ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmeli ve ayrıca davalının mahkemeye sunmuş olduğu gece çalışma defterleri de mevcut deliller ile birlikte bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir. Mahkemece yazılı biçimde eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak hüküm kurulması hatalıdır."
- 23 Grimm, D./Windeln, N., ARBRB 2008, sh. 274.
- 24 Bkz. Baumberger, R.: Besprechung von BGE 132 III 257, I. Zivilabteilung Uretil vom 8 Februar 2006 ( 4c.354/2005), ARV 2006, sh. 183.
- 25 Staehelin, A.: Die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer im schweizerischen Arbeitsrecht, BJM 1982, s h. 67.
- 26 Staehelin, A., sh. 67.
- 27 Staehelin, A., sh. 67.
- 28 Wellenhofer-Klein, M., RdA 2003, sh. 160.
- 29 Sur, M.: İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, Sh. 407.
- 30 Baumberger, R., sh. 72.
- 31 Berkowsky, W.: Die verhaltensbedingte Kündigung-Teil 2, NZA-RR 2001, sh. 63.
- 32 Berkowsky, W., NZA-RR 2001, sh. 63.
- 33 Bkz. Şahlanan F.: İşyerinde Sigara İçme Nedeniyle Haklı Fesih, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/57/34>
- 34 Baumberger, R., sh. 120.
- 35 V. Hoyningen - Huene, G. / Linck, R.: Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, München 2007, § 1 Anm. 651, sh. 248.
- 36 Yargıtay 9. HD., 21.3.2006 tarih ve E. 2006/4640, K. 2006/7155.
- 37 Baumberger, R., sh. 121.
- 38 Yargıtay 9. HD., 04/11/2008 tarih ve E. 2007/30651 K. 2008/30368.
- 39 Yargıtay 9. HD., 05.07.2007 tarih ve E. 2006/36826, K. 2007/21792.
- 40 Yarg. 9. HD., 9.7.2007 tarih ve E. 2007/ 11576, K. 2007/ 22279.
- 41 Yargıtay 9. HD., 13.6.2006 tarih ve E. 2006/14535, K. 2006/17207.
- 42 Baumberger, R., sh. 126.
- 43 Baumberger, R., sh. 125.
- 44 Baumberger, R., sh. 125.