

I- GİRİŞ:

Çalışma hayatı, çalışanın bedensel, ruhsal ve sosyal iyilik düzeyini belirleyen en önemli etkidir. İş sağlığı ve güvenliği de sürekli değişen ve değişen dinamik yapısı ile gelişmekte olan ülkelerde olduğu kadar gelişmiş sanayi ülkelerinde de toplumun gündemindedir.

Sanayileşmeyle birlikte ortaya çıkan ve işyerlerinde beliren yoğun makineleşme birtakım sorunları da beraberinde getirmiş, teknolojik gelişmenin ve sanayileşmenin süreklilik kazanması nedeniyle de her gün çalışma hayatına katılan yeni iş kolları, kimyasal maddeler, makine ve teçhizat yeni sorunlar doğurmuş ve bunların çözümlenmesi her iki tarafın katkılarıyla mümkün olabilecek hale gelmiştir. Böylece, süreç içinde iş güvenliği kavramı bir gereksinim olarak ortaya çıkmıştır. Bu gereksinim; sanayileşmenin yol açtığı tehlikelerden, insanın hukuken korunmuş varlıklarına, özellikle hayatına, vücut bütünlüğüne ve sağlığına yönelik zararlardan ve her türlü olumsuz etkilerden korunma düşüncesi ile doğmuştur.

Ülkemiz açısından bakıldığında ise kişinin çalışma hayatı öncelikle normlar hiyerarşisinde en üst norm olan Anayasamızın 17'nci maddesinde düzenlenen kişinin yaşam hakkı gereği korunmaktadır. Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Keza kişinin çalışma ve sözleşme hürriyeti, çalışma hakkı ve ödevi, çalışma şartları da anayasal güvence altına alınmış ve son olarak Anayasamızda herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Tüm bu maddeler birlikte değerlendirildiğinde herkesin sağlıklı ve yaşama hakkına zarar vermeyecek bir ortamda, çalışma hakkı vardır. Dolayısıyla işverenlerin de, işçileri sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalıştırma yükümlülüğü söz konusu olup, çalışma şartları veya ortamındaki bir aksaklık ya da ihmali sonucu bir kişinin vücut bütünlüğünün

veya yaşam hakkının ihlal edilmesi halinde işverenin sorumlu olması gerektiği öncelikle Anayasal bir gerekliliktir.

Anayasa ile güvence altına alınan hak ve hürriyetler ışığında, 4857 Sayılı İş Kanunumuzun Beşinci Bölümü “İş Sağlığı ve Güvenliği” konusuna ayrılmıştır. 11 maddeden ibaret Kanunun söz konusu bu bölümünde özetle; işverenin yükümlülükleri, işçilerin hakları, iş sağlığı ve güvenliği kurulu, işyeri hekimi, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Anayasa, yasalar ve diğer kanuni düzenlemeler ile koruma altına alınan iş sağlığı ve güvenliği konusunda istatistiki veriler göstermektedir ki sanayileşme ve üretim arttıkça iş kazaları artmaktadır. Bunun en tipik örneği son yıllarda adını çoğunlukla iş kazaları ile duyuran gemi inşa sektörü olmuştur. Ülkemizde 2002 yılına kadar düşük düzeyde faaliyet gösteren gemi inşa ve bakım onarım sanayi, bu yıllarda sipariş artışları ile kapasite kullanım oranını arttırmış ve dünya da gemi inşacı ülkeler arasında önemli bir yer edinmiştir. Bu sipariş artışı tersane sayısını ve kapasite artışını beraberinde getirmiştir. Ülkemizde gemi inşa faaliyetlerinin artışı ile doğrudan istihdam edilen işçi sayısında ciddi bir artış olmuş, ülkemize sağladığı katma değer ile önder bir endüstri haline dönüşmüştür. Ancak son dönemde ortaya çıkan iş kazaları ve işçi ölümleri endüstrinin itibarının sarsılmasına yol açmıştır. Son on yıllık dönemde hızla büyüyen bu sektörde büyüme arttıkça ölümler de artmıştır.

Ülke ekonomisine büyük katkı sağlayan bu sektörün geliştirilmesi ve daha çok büyütülmesi gerektiği konusunda şüphe olmamakla birlikte iş kazalarının da önüne geçilmesi gerektiği aşikardır. Her iki hususu aynı dengede tutabilmek ise oldukça zordur. Sektör büyürken iş kazalarının önüne geçebilmenin başlıca yolu öncelikle eğitimden geçmektedir. İş güvenliği bilincinin yeterince gelişmemesi halinde ne işçi ne de işveren taraf yükümlülüklerini etkili bir biçimde yerine getirmeyecek ve iş kazalarının önüne

geçilemeyecektir. Bu nedenle öncelikle devlete, sendikalara, meslek kuruluşlarına büyük görev düşmektedir. Ancak belirtmek isteriz ki iş güvenliği konusunda yeterli etkin önlemin alınması halinde iş kazaları ve meslek hastalıklarının ciddi oranda önüne geçilebilmektedir. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği konusunda özellikle işverenin yükümlülükleri ve yükümlülüklere uymaması halinde karşılaşılabilecek hukuki ve idari riskler önem arz etmektedir. Kurallar olduğu kadar kurallara uyulmaması halinde sorumluluk da söz konusu olduğu sürece kuralların caydırıcılığı olabilecektir.

Bu nedenle bu çalışmamızda; işçilerin hakları da gözetilmek suretiyle işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki yükümlülük ve sorumlulukları açıklanmaya çalışılacaktır. Çalışmamızın son bölümünde ise; son yıllarda iş kazaları ve ölümlerle adını duyuran gemi inşa sektörüne ilişkin spesifik durumlara değinilecektir. Konuya ilişkin Yargıtay içtihatlarının yanı sıra uzun sayılabilecek bir süredir gemi inşa sektörü içinde bulunmam, birçok ihtilafa vekil sıfatıyla şahit olmam sebebiyle gerek tecrübelerim gerekse de bu süreç içinde yaşadığımız somut olaylardan örnekler vererek özellikle iş kazalarının sebepleri araştırılmaya çalışılacak ve uygulama ile şekillenen çözüm önerileri dile getirilecektir.

II-İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ AÇISINDAN TANIMLAR

1. İşveren Kavramı

Bu bölümde iş sağlığı ve güvenliği bakımından işveren, işveren vekili, alt işveren ve geçici işveren kavramları açıklanacaktır. Söz konusu bu tanımlar özellikle yükümlülük konusunda hangi işverenin ne önlem alması gerektiği ve ayrıca sorumluluk konusunda da hangi işverenin ne derece sorumlu olacağına tespitinde önem arz etmektedir.

A. İşveren

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesine göre işveren kavramı ile işçi kavramı beraberce açıklanarak; bir iş akdine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel yahut tüzel kişiliği olmayan kurum kuruluşlara da işveren denileceği belirtilmiştir.

Kanun metninden anlaşılacağı üzere işçi ve işveren tanımındaki unsurlar aynı kalmakla birlikte sadece sükreleri deęişmektedir¹. Kanun; bir iş akdine dayanarak işçi çalıştırmayı, işveren olabilmek için yeterli saymıştır. İşveren gerçek kişi olabileceği gibi şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika, devlet veya kamu iktisadi teşebbüsü gibi özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişisi yahut bakanlık ve adi ortaklık gibi tüzel kişiliği olmayan kuruluşlar da olabilir².

¹ ÇELİK, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, 22. Bası, İstanbul, 2009, s. 41 vd., BAYRAM, Fuat, *Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi*, İstanbul, 2008, s.91 vd.

² ESENER, Turhan, *İş Hukuku*, 3. Bası, Ankara, 1974, s.70 vd., NARMANLIOĞLU, Ünal, *Ferdi İş İlişkileri-I*, İstanbul, 1998, s.102 vd. TUNÇOMAĞ, Kenan-CENTEL, Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, 5. Bası, İstanbul, 2008, s.57 vd., OĞUZMAN, Kemal, *Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri*, 2. Bası, İstanbul, 1978, s.10 vd.,

4857 S. İş Kanunu, 1475 S. İş Kanunundan farklı olarak, tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları da işveren olarak kabul ederek işveren tanımının sınırlarını genişletmiştir. Tüzel kişi, işin görülmesini isteme hakkına sahip olmakla birlikte, talimat verme yetkisi zorunlu olarak tüzel kişinin yetkili organı tarafından kullanılmaktadır³.

854 S. Deniz İş Kanununun 2'nci maddesine göre ise; gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye "işveren" denmektedir. İşveren kavramı İş Kanununun yanı sıra Sendikalar Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu gibi yasal düzenlemeler ile tanımlanmış olsa da iş sağlığı ve güvenliği bakımından bu tanımların önem taşıması nedeniyle yer vermemekteyiz. Buna keza gerek Umumi Hıfzısıhha Kanunu gerek 5510 S. SGKnn'da da işveren tanımına da yer verilmemiştir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağında ise işveren; iş ilişkisine bağlı çalışan kamu veya özel işyerlerini sevk ve idareye yetkili olan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. İş sağlığı ve güvenliği konusunda çıkarılan yönetmeliklerde ise işveren tanımına yer verilmemiştir.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasındaki rolü açısından belirleyici olan, işyerinde işçilerin sağlık ve güvenliği için iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel düzenlemelerin muhatabı olarak asli sorumlu olmasıdır. Belirtmek gerekir ki 89/391 Sayılı Çerçeve Yönerge de olduğu gibi işverenin yükümlülük ve sorumlulukları ayrı ayrı belirtilmelidir. İşveren iş sağlığı ve güvenliği çerçevesinde, birincil olarak işyerinde iyi bir organizasyon kurmalı, bir yetki ve sorumluluk düzeni kurmalı ve bu kapsamda işyeri içi düzenlemeler yapmalıdır. Tüm iş hukuku mevzuatı bakımından asıl amacın çalışanı

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2008, s.153 vd., SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 2009, s.132 vd.

³*EYRENCİ, Öner- TAŞKENT, Savaş- ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Ekim, 2006, s.41.*

korumak olduğu düşünöldüğünde işverenin iyi bir organizasyon kurmaması durumunda işverenin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁴.

B. İşveren Vekili

İşletmelerin genellikle çok işçi çalıştırması ve üretim tekniklerinin kompleks bir hal olması sonucu işletme yönetiminin belirli bir bilgi birikimi ve uzmanlığı zorunlu kılması karşısında veya işverenin tüzel kişi olması, doğrudan yönetemeyecek konumda bulunması ve benzeri nedenlerle işin yönetiminin kısmen veya tamamen bu konuda yetkili kılınmış kişilere bırakılması çalışma yaşamında olağan bir durumdur⁵.

4857 S. Kanunu'nun 2'nci maddesinin 4 ve 5'inci fıkrasına göre; "işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlölüklerinden doğrudan işveren sorumludur. Bu Kanunda işveren için öngörölen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlölükleri ortadan kaldırmaz."

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağında ise işveren vekili; "Bu kanun kapsamındaki kamu veya özel işyerlerinin sevk ve idaresinde işvereni temsil yetkisine sahip kişi" olarak tanımlanmıştır.

Temsil yetkisi bir hizmet mukavelesine dayanabileceği gibi sözlü olarak da kurulabilir⁶. Kanun metni, işveren adına hareket etme koşulu ile yönetimde görev alan her

⁴ KABAKÇI, Mahmut, *Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği İle İlgili Temel Yükümlölükleri ve Türk Mevzuatının Uyumunu, İstanbul, 2009, s. 295 vd.*

⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, s.147.

⁶ ESENER, Turhan, s.100 vd., OĞUZMAN, Kemal, *İlişkiler, s.10 vd.*

kişinin temsil yetkisinin var olacağını kabul etmiştir. Örneğin usta başı da, fabrika müdürü de işvereni temsil ettikleri sürece işveren vekili olarak kabul edilmelidir. Temsil yetkisinin mutlaka ilan edilmesine gerek olmamakla birlikte işveren adına hareket eden kişinin davranışlarından da temsil yetkisinin varlığı anlaşılabilir. Temsil yetkisine sahip kişi ile işveren arasında genellikle iş akdi bulunmakla birlikte mutlaka bir iş akdinin varlığı da aranmamaktadır.

İşveren vekili kavramı, 4857 S. Kanunu'nda ne kadar geniş tutulmuşsa 2281 S. Kanunu'nda ise mümkün olduğunca dar tanımlanmıştır. 2281 Sayılı Kanuna göre; sadece işletmenin bütününe yönetmeye yetkili olanların işveren vekili olduğu ve bu kişilerin de işveren sayılacakları belirtilmiştir. Ancak yaptığı iş icabı bazı işveren vekillerine iş güvencesi hükümleri uygulanmamaktadır. Hangi işveren vekillerine iş güvencesi hükümlerinin uygulanmayacağını Yüksek Mahkeme içtihatlarıyla belirlemiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre; işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında iş güvencesine ilişkin İş Kanununun 18, 19, 21 ve 25/son maddelerinin uygulanmayacağını belirtmiştir⁷.

Bu istisnai durum hariç işveren vekili, işçilere tanınan haklardan yararlanma olanağına sahiptir. Bununla birlikte işveren için öngörülen tüm sorumluluk ve zorunluluk işveren vekilleri için de geçerli olacak, işveren vekilinin görevi icabı sorumluluğu da olacaktır⁸. Ancak bu sorumluluk, işverenin sorumluluğu gibi kapsamlı değil kısmidir. İşveren vekillerine yüklenen sorumluluğun sınırları, somut olarak vekile devredilen görevlerden ve bunların kapsamında tanınan yetkilerden anlaşılır. Yükümlülüklerin devri suretiyle çizilen sınırlar, sorumluluğun tek tek görevler hakkında tespit edilmiş belirli bir

⁷ Yarg.9. H.D.,26.05.2008 t., 2007/35929 E., 2008/12484 K., Yarg.9. H.D. 26.02.2007 t., 2006/33876 E., 2007/ 5310 K. sayılı içtihatlar, www.kazanci.com.tr, 10.03.2010.

⁸ TUNÇOMAĞ, Kenan-CENTEL, Tankut, s.62.

alana ilişkin olması nedeniyle objektiftir. İşveren “organize eden” ve “uygulamayı sağlayan”, işveren vekili ise “uygulayan” ve “yürütendir.”⁹

C. Alt İşveren

İşverenler ekonomik, teknik ya da bir takım başka nedenlerle üretimin veya hizmetin her aşamasını kendi işçileri ile gerçekleştirememektedir¹⁰. Bu nedenle iş hayatında “alt işveren” müessesine ihtiyaç duyulmuştur.

İş Kanunu’nun 2’nci maddesinde alt işveren tanımına da yer verilmiştir. Madde hükmüne göre; bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran işverene alt işveren denilmiştir. Bu şekilde tesis edilen ilişkiye de asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Kanunda yer almamakla birlikte alt işverene uygulamada, taşeron, müteahhit gibi isimler de verilmiştir¹¹. Ayrıca alt işverenlik uygulamasına ilişkin Alt İşverenlik Yönetmeliği¹² de bulunmaktadır.

Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 3’üncü maddesine göre alt işveren; “bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş” olarak tanımlanmıştır.

⁹ KABAKÇI, Mahmut, s.305 vd.

¹⁰ TAŞKENT, Savaş, *Alt İşveren, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S:2, İstanbul, 2004, s.363 vd.

¹¹ CANBOLAT, Talat, *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992, s. 7 vd.

¹² 27.09.2008 t., 26887 S. R.G.’de yayımlanan bu Yönetmelik hakkında TİSK tarafından Danıştay’da dava açılmışsa söz konusu davada henüz bir sonuç elde edilememiştir.

Asıl işverenlik müessesinin zaman içinde kötü niyetli olarak kullanılması¹³ üzerine Kanunda, sorumluluk ve sınırlamalarla ilgili bazı düzenlemelere daha yer verilerek, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş akdinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş akdinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bir iş kazası meydana geldiğinde alt işveren de kusuru ölçüsünde sorumlu olacaktır. İşçiye karşı asıl işveren ve alt işveren müştereken ve müteselsilen sorumlu olmakla birlikte alt işverenin kusur oranı asıl işverene rücu durumunda önem arz etmektedir.

Ayrıca asıl işverenin işçileri, alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş, bölünerek alt işverenlere verilemez¹⁴.

¹³ TAŞKENT, Savaş, s.363 vd.

¹⁴ 12.07.2006 tarihli ve 26226 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5538 sayılı Kanunun 18/a maddesiyle alt işveren ile ilgili kısma yeni hükümler eklenmiştir. Buna göre; "Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak; bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya, bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş akdi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamazlar. Sekizinci fıkrada belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tabidir. Sekizinci fıkrada belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere; İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması, hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması yönünde hükümler konulamaz."

Alt işverenlerin üstlenebilecekleri işler geçici nitelikte olabileceği gibi devamlılık gösteren işler de olabilir. Alt işverenler işveren vekili değil, asıl işverene istisna akdi çeşitleri veya başka bir sözleşme ile bağlı olan ayrı birer işverendir¹⁵. Kanun'da tek tek sayılmamakla birlikte uygulamada temizlik, yemek, ulaşım, güvenlik, teknik bakım, yükleme ve boşaltma işlerinin yardımcı iş niteliğinde olduğu söylenebilir¹⁶.

Kanun metninde yapılan düzenleme ile asıl işin bölünerek alt işverenlere verilebilmesi için, bu işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olması gerekmektedir. Bu ifade işletmenin ve işin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olarak¹⁷ -tek durum- yorumlandığı gibi işletmenin ve işin gereği veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olarak¹⁸ da –iki farklı durum- yorumlanmaktadır.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 11'nci maddesi ile Kanun'daki bu boşluk doldurulmuş ve yeni yapılan düzenleme ile her iki durumun birlikte yer alması koşulunda alt işveren ilişkisinin tesis edilebileceği hükmüne yer verilmiştir¹⁹.

Söz konusu bu Yönetmelik esasen Tuzla tersanelerinde yaşanan kazalardan hareketle alt işverenlik uygulamasını daha zor hale getirmeyi ve alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlamıştır²⁰. Zira tersane sektöründe yaşanan kazaların ana sebeplerinden biri olarak; fazla taşeronlaşma, taşeronların yeterli uzmanlık ve ekipmana sahip olmaması ve vasıfsız personel kullanması gösterilmektedir. Bu noktada

¹⁵ ÇELİK, Nuri, s.46 vd.

¹⁶ ÇELİK, Nuri, s.46 vd., ALPAGUT, Gülsevil, *Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Uygunluk Sorunu, İHSGHD*, 2008, S.20, s.1347 vd., TAŞKENT, Savaş, s.364 vd., BAYRAM, Fuat, s.94 vd.

¹⁷ BAYRAM, Fuat, s.93 vd., AKYİĞİT, Ercan, *İş Kanunu Şerhi*, 3. Bası, Ankara, 2006, s.62 vd.

¹⁸ ŞAHLANAN, Fevzi, 4857 S. *Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansı Notları, Türk-İş Dergisi Eki*, Ankara, 2003, s.71 vd., SÜZEK, Sarper, s. 141 vd.

¹⁹ ALPAGUT, Gülsevil, s.1347 vd., TAŞKENT, Savaş, s.364 vd., ÖZVERİ, Murat, *Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası*, S.2, İstanbul, 2004, s.384 vd.

²⁰ ALPAGUT, Gülsevil, s.1349.

tersane sektöründeki kazalar sonucu meydana gelen eleştirilere cevaben; alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını önleme amacıyla isabetli olarak tanzim edilen bu düzenlemenin içeriğinde oldukça katı bir maddelere yer verilmiştir. Ancak ne var ki alt işveren ilişkisine getirilen sınırlamalar ve düzenlemelere aykırılık halinde varolan sorumluluk maddeleri birlikte değerlendirildiğinde alt işveren ilişkisi adeta uygulanamaz hale getirilmiştir²¹.

Alt İşverenlik Yönetmeliğinde, İş Kanunu'nun 2'nci maddesindeki alt işveren tanımına uygun biçimde alt işveren ilişkisinin hangi hallerde kurulacağı, hangi durumda muvazaalı alt işveren ilişkisinin var olduğunun kabul edileceği, alt işveren sözleşmesinde hangi unsurların yer alması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Alt işveren, asıl işveren ilişkisi mutlaka yazılı sözleşme ile kurulmalı, alt işveren kendi işyeri için de bildirimde bulunarak, işyerini tescil ettirmelidir. İş müfettişlerince yapılan inceleme sonucu, muvazaalı olarak alt işveren ilişkisinin tesis edildiğinin anlaşılması durumunda, muvazaanın tespitine ilişkin gerekçeli müfettiş raporu bölge müdürlüğünce işverenlere tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı işgünü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaanın tespitini onamış ise tescil işlemi bölge müdürlüğünce iptal edilir ve alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır. İş müfettişinin muvazaalı işlemi tespit etmesi durumunda; itiraz süresinin geçmesi ya da mahkeme kararı ile muvazaanın onanması hâlinde asıl işveren ve alt işveren veya vekillerine idari para cezası uygulanır.

Her ne kadar Yönetmelikte muvazaa konusunu düzenlemişse de muvazaanın sadece maddede belirtilen durumlarla sınırlandığını düşünmek mümkün değildir. Yönetmelikle düzenlenen durumlar, sadece muvazaanın varlığına karine teşkil etmektedir. Koşulları varsa yardımcı işlerde de işçinin haklarının kısıtlanması amacı ile işlem yapılabilmekte olup bu durumun ayrıca ispatı halinde muvazaa var kabul edilecektir.

²¹ ALPAGUT, Gülsevil, s.1340 vd.

Yüksek Mahkeme de bir kararında; “gerçekte kamu kuruluşunun işçisi olmasına rağmen, muvazaalı olarak düzenlenen iş yapım sözleşmeleri ile taşeron firma işçisi olarak gösterildiği tespit edilen işçinin, gerçek işverenin kamu kuruluşu olması gerektiği” yönünde hüküm tesis etmiştir²². Yine bir başka kararda da; “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği, bu ilişkinin muvazaalı iş akdi sayılması” gerektiğine hükmetmiştir²³.

Görüldüğü üzere alt işveren ilişkisinin tesisi belirli sınırlandırmalara tabi tutulmuş ve muvazaalı durumlarda ne yapılması gerektiği konusu Yönetmelik ile açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak istihdamın dışsallaştırılması ve küreselleşmenin doğal bir sonucu olarak dünya da yaygın olarak, esneklik aracı olarak kullanılan alt işveren ilişkisi, AB istihdam stratejisi içinde önemli yer tutmaktadır. İstihdamın arttırılması, rekabet gereklerine uyum noktasında farklı yöntemleri ile önemli bir teşvik unsuru olarak kabul edilen alt işveren ilişkisini belirli kurallarla düzenlemek gerektiği isabetli olmasına rağmen alt işverenlik kurumunun neredeyse kullanılamaz hale getirilmesi isabetsiz olmuştur.

D. Geçici İşveren

İşin görülmesini isteme hakkı, işverene ait olup işçi de iş görme borcunu, kendi işverenine karşı yerine getirmekle yükümlüdür. Geçici iş ilişkisinde ise işçi, iş görme borcunu, geçici bir süre için bir başka işverene karşı yerine getirmektedir. Geçici iş ilişkisi; bir işverenin, işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere, geçici bir süre için bir başka

²² Yarg. 9. H.D., 06.11.2001 t., 2001/14228 E.-17344 K. sayılı içtihat, www.kazanci.com.tr, 10.03.2010.

²³ Yarg. 9.H.D., 12.02.2007 t., 2006/32217 E., 2007/3258 K. sayılı içtihat, www.kazanci.com, 07.05.2010.

işverene vermesidir²⁴. Geçici iş ilişkisinde işçi, geçici bir süre için bir başka işveren nam ve hesabına çalışmaktadır.

Geçici iş ilişkisi İş Kanunu'nun 7'nci maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre geçici iş ilişkisi ve hükümleri; "İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş akdi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş akdine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür. Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir. İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur. İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır. İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 39 uncu maddesi hükümleri saklıdır. İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır. Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu

²⁴ EKMEKÇİ, Ömer, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, İHSGHD, S.2, İstanbul, 2004, s.367, TUNCAY, A. Can, Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler Esneklik Semineri, Ankara, 1995, s.73, ARSLANOĞLU, M. Anıl, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, 'Geçici İş İlişkisi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi', İstanbul, 2005, s.55 vd.

işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez.” biçiminde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere geçici iş ilişkisi süreyle sınırlandırılmış olup ayrıca işçinin yazılı rızasının da bulunması zorunludur. Geçici iş ilişkisinin hukuki niteliği ise; sürekli işveren, geçici işveren ve işçi arasındaki üçlü bir sözleşmeye dayanmaktadır. İşçinin, geçici işverenin emir ve talimatı altında çalışmaya başlamasıyla işçi ile geçici işveren arasında bir hizmet ilişkisi kurulmamakta birlikte işçi iş akdiyle sadece sürekli işverenine bağlı çalışmaktadır. Sürekli işveren ile geçici işveren arasında işçi sağlanmasına yönelik bir sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Bu ilişki ile sürekli işveren, işin görülmesini isteme hakkını geçici işverene temlik etmektedir²⁵.

Geçici işçi, geçici işverenin emrinde çalışırken, bu işverenin öngördüğü tüm talimatlara uymalı, geçici işveren de bu işçiyi kendi işçisi gibi koruyup gözetmelidir²⁶. Geçici işçinin gerek ücret gerekse de diğer sosyal hakları sürekli işverence karşılanmaktadır²⁷.

Yüksel Mahkeme bir kararında geçici ilişkisinin özelliklerini izah etmiştir. Kararda; “İşçinin çalıştığı sürenin 18 aydan az olmasına dikkat edilmelidir. Geçici iş ilişkisinde işçi ödünç veren sürekli işverenin işçisi olmaya devam eder. Ancak işçi geçici süreyle işgörme edimini geçici işverene karşı yerine getirmektedir. Geçici iş ilişkisinde, ücret ödemesi yükümlülüğü yine ödünç veren işverene aittir. Ancak geçici iş ilişkisi kurulan işveren de kendisinde çalıştığı süre ile sınırlı olarak ödenmeyen ücretlerle, işçiyi gözetme borcu ile sosyal sigortalar yönünden ödünç veren işveren ile birlikte sorumludur.

²⁵ EYRENCİ, Öner- TAŞKENT, Savaş- ULUCAN, Devrim, s.86, EKMEKÇİ, Ömer, *Geçici İş*, s.372, CANIKLIOĞLU, Nurşen, *Geçici İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları, Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul, 2008, s.127 vd.*

²⁶ KESER, Hakan, *İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması, İHSGHD, S.9, İstanbul, 2006, s.66 vd.*

²⁷ EKMEKÇİ, Ömer, *Geçici İş*, s.375 vd.

Yasada sözü edilen ücret geniş anlamda ücret olarak kabul edilmelidir. Öyle ki, ödenmeyen prim, ikramiye, sosyal yardımlar ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri bu kapsamdadır. İşçinin ödünç alan işverene karşı, işgörme, talimatlara uyma ve sadakat borcu bulunmaktadır. İşveren işçiyi gözetme yanında eşit davranma yükümlülüğü altındadır. Geçici iş ilişkisinde ödünç alan işverenin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinden sorumluluğu yoktur.²⁸

Meydana gelen iş kazası durumunda geçici işverenin de sorumlu olup olmadığı somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Tuzla tersaneler bölgesinde meydana gelen bir iş kazasında tersane tarafından vinç kiralanmıştır. Vinç tedarik eden şirket, vinç operatörünü de tersanenin emrine göndermiştir. Vinç operatörünün hatası ile meydana gelen iş kazasında vinç sahibi şirket, işçi, yaralanan işçinin işvereni (alt işveren) ve tersanenin sorumlu olduğu tespit edilmiş, tüm tarafların kusur oranları belirlenmiştir²⁹.

2. İşgören Kavramı

İş ilişkisinin bir tarafı işveren konumunda iken diğer tarafı ise işgörme edimini ifa eden konumundadır. İş güvenliği açısından işverenin gözetim ve koruma yükümlülüğü işçilerin yanı sıra çırak ve stajyerleri de kapsadığından bu kavramlar aşağıda kısaca izah edilecektir.

A. İşçi

İş sağlığı ve güvenliği bakımından önemli bir konu da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesidir. Nitekim gerek iş sağlığı ve güvenliği kurulu gerek işyeri hekimi

²⁸ Yarg. 9.H.D. 16.12.2008 t., 2007/26179 E., 2008/33761 K. Sayılı içtihat, www.kazanci.com.tr, 07.05.2010.

²⁹ Kartal 1. İş Mahk. 08.04.2010 t., 2006/187 E., 2010/138 K. Sayılı ilam, (kişisel arşiv)

gibi işverenin örgütlenmeye ilişkin yükümlülüklerin sınırı işçi sayısı ile belirlenmektedir. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği açısından işçi tanımı özellik arz etmektedir.

İş Kanunumuz ile bir iş akdine dayanarak çalışan gerçek kişi, “işçi” olarak tanımlanmıştır. İş sözleşmesi ise; bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın ise ücret ödemeyi üstelenmesinden oluşan bir sözleşmedir (İş K.m.8/I). İş sözleşmesine göre çalışmayan çıraklar ve stajyerler ise işçi sayılmamakla³⁰ birlikte İş K. m.77/son hükmü uyarınca; çırak ve stajyerler de iş sağlığı ve güvenliği hükümleri kapsamına girmektedir. Zira ileride açıklanacağı üzere iş sağlığı ve güvenliğinde “risk” kavramı esastır. Dolayısıyla hukuki statüleri farklı olsa dahi aynı işyerinde çalışarak aynı riski paylaştıklarına göre iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin, işçilerin yanı sıra çırak ve stajyerleri de kapsamaması doğru bir yaklaşımdır.

Çırak ve stajyerlere ilişkin açık kanun hükmünün yanı sıra işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri, iş akdinin türüne (belirli süreli, belirsiz süreli, tam süreli, kısmi süreli vs.) bakılmaksızın tüm işçileri kapsamaktadır. Yapılan işlerin özellikleri ve sözleşme türleri farklı olsa dahi işin özelliğinin haklı kılmayacağı hallerden biri de iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin uygulanması ile ilgilidir³¹.

Her ne kadar İş K.’nin 12’nci maddesi ile geçici ve belirli süreli işçilerin ayrı bir uygulamaya tabi tutulmayacakları Kanun’la düzenlenmişse de mükerrer bir düzenlemeyle söz konusu bu husus Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmeliğin 4’üncü maddesinde de belirtilmiştir.

³⁰ BAYRAM, Fuat, s.98, ÇELİK, Nuri, s.37 vd., EYRENCİ, Öner- TAŞKENT, Savaş- ULUCAN, Devrim, s.40 vd., OĞUZMAN, Kemal, İlişkiler, s. 5 vd.

³¹ EKMEKÇİ, Ömer, 4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul, 2005, s.40.

Keza iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işveren yükümlülükleri, İş K. m. 7 hükmü³² uyarınca işyerinde çalışan başka işçiler bakımından da geçerlidir. Alt işveren işçileri bakımından ise işverene doğrudan bir yükümlülük öngörülmemiştir. Ancak İş K. m. 2’de yer alan alt işveren ile asıl işverenin birlikte sorumluluğu ilkesi uyarınca; alt işverenin almadığı iş sağlığı ve güvenliği önlemleri nedeniyle alt işverene kusur yöneltilebildiği müddetçe, alt işverenle asıl işveren bu durumdan birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır³³.

Yukarıda belirtildiği gibi iş sağlığı ve güvenliği bakımından örgütlenmede işyerinde çalışan işçi sayısı önem arz etmektedir. İş sağlığı ve güvenliği kurulu (İş K. m.80), işyeri işyeri sağlık ve güvenlik birimi (İş K. m.81) ve iş güvenliği uzmanı bulundurma (İş K.m.82) yükümlülüklerinin doğması için Kanunda belirtilen diğer şartların yanı sıra işyerinde çalışan işçi sayısının en az elli olması gerekmektedir. Bu sayının hesaplanmasında Kanun açıkça “işçi”den bahsetmesi nedeniyle çırak ve stajyerler bu sayının hesabında dikkate alınmayacaktır³⁴. Çırak ve stajyerler bu sayının hesaplanmasında dikkate alınmamakla birlikte geçici iş ilişkisiyle çalışan işçiler, belirli veya belirsiz süreli çalışan işçiler, kısmi veya tam süreli işçiler sürekli işverenin işçisi sayıldıklarından hesapta dikkate alınmalıdırlar³⁵. Ancak alt işveren işçilerinin esas işverenin taşeron firma olması, asıl işveren olmaması sebebiyle alt işverenin işçileri, bu sayının hesabında dikkate alınmamaktadır³⁶.

³² 4857 S. K. m.7; “Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermeye yükümlüdür.”

³³ EKMEKÇİ, Ömer, s.43 vd.

³⁴ EKMEKÇİ, Ömer, s.45 vd.

³⁵ EKMEKÇİ, Ömer, s.46, EKMEKÇİ, Ömer, *Geçici İş*, s.368 vd.

³⁶ EKMEKÇİ, Ömer, s.48.

B. Çırak

4857 S. İş Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca bu Kanun hükümleri çıraklar hakkında uygulanmamakla birlikte 4/f maddesinde istisnai durum olarak iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin çıraklar hakkında da uygulanacağı belirlenmiştir. Keza 4857 S. Kanunun 77'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında da; "bu bölümde ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde yer alan hükümler işyerindeki çıraklara ve stajyerlere de uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere iş sağlığı ve güvenliğinde korunması amaçlanan yaşama hakkı, vücut bütünlüğü olduğundan çırak ve stajyerlerin de işçilerin yararlandığı tüm koruyucu hükümlerden yararlanması isabetli olarak belirtilmiştir. 4857 S. Kanunun muhtelif maddelerinde düzenlenmesine karşı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı'nda çırak ve stajyerlere ilişkin özel bir madde bulunmamaktadır. Kanaatimizce böylesine önemli bir hükmün tasarıda yer almaması isabetsiz olmuştur.

Çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişiye çırak denilmektedir. Dolayısıyla ıraklık ilişkisi sözleşme ile kurulmalıdır. Çırak öğrenme aşamasında olduğundan öğrenci statüsünde olup işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilmemektedir. Çırağın işyerinde çalışmasındaki amaç ücret elde etmek değil mesleki eğitim görmek, bir meslek veya sanat öğrenmektir³⁷.

Mesleki eğitim gören çırakların bir iş kazasına uğraması durumunda Yüksek Mahkeme işverenlerin sorumlu olacağına ve kusur oranlarının tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiřtir³⁸. Görüldüğü üzere çırak ve stajyerler için iş sağlığı ve güvenliği

³⁷ EYRENCİ, Öner- TAŞKENT, Savaş- ULUCAN, Devrim, s.40.

³⁸ Yarg. 10.H.D., 20.09.1993 t., 1992/1888 E., 1993/9625 K. Sayılı içtihat, www.kazananci.com.tr. 07.05.2010.

hükümlerinin geçerli olmasının zorunlu bir sonucu olarak meydana gelen bir iş kazası veya meslek hastalığı durumunda işverenlerin sorumluluğu da söz konusu olacaktır.

C. Stajyer

Stajyer belirli bir meslek hakkında teorik bilgisi bulunan, bu bilgileri uygulama ile güçlendirmek amacıyla işyerine kabul edilen öğrencilerdir. Bunlar işyerinde stajyerlik sözleşmesi uyarınca çalışırlar, iş sözleşmesi ile çalışmadıkları için de ücrete hak kazanmazlar³⁹. Stajyer, ücret mukabili bir iş taahhüdünde bulunmadığından işçi ya da bir mesleği, ustanın emir ve talimatı altında üretime katılarak öğrenmek için işyerinde bulunmadığından çırak da değildir⁴⁰. İş Kanunu 77/son hükmünde özel olarak düzenlendiği için stajyerler de iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinden yararlanmaktadırlar.

3. İşyeri

Bir yerin işyeri olup olmaması, işyerine bağlı yerlerden sayılıp sayılmaması, işyerinin sınırlarını çizebilmek konumuz bakımından özellikle öneme sahiptir. Zira işverenin yükümlülüklerinin tam anlamıyla belirlenebilmesi, işyeri hekimi, işyeri sağlık ve güvenlik kurulu, işyerinde işin durdurulması, meydana gelen bir olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı ve/veya bir olay sonucu işverenin sorumluluğunun tespit edilebilmesi için işyerinin sınırlarının belirlenebilmesi önem arz etmektedir.

Kaldı ki genel iş sağlığı ve güvenliği teftişinde, öncelikle işyerinin unvanı, adresi, üretim konusu veya üretim yönetimindeki değişikliklere ilişkin bilgiler edinilir. Metrekare olarak işyerinin kurulu olduğu alan ve kapalı çalışma alanları, işyerinin ana bölümleri,

³⁹ EYRENCİ, Öner- TAŞKENT, Savaş- ULUCAN, Devrim, s.40 vd.

⁴⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, s.128 vd.

işyerindeki yardımcı tesisler, işyerinin eklentileri ve işyeri bina ve binalarının yapı cinci tespit edilir. İşyeri ile ilgili diğer kuruluşlarca verilen belgeler kapsamında belgenin alındığı kamu kurum ve kuruluşu, tarih, sayısı ve geçerlilik süresi ile ruhsatname tarih ve numarası incelenir. Üretim ve iş akışı kapsamında incelenecek hususlar ise; üretim türleri, iş akışı, kullanılan iş ekipmanları, kullanılan hammadde ve yardımcı maddeler, bu maddelere ait güvenlik bilgi formları, depolanma şekilleri, yerleri, kapasiteleri ve sınırlarıdır⁴¹. Genel iş sağlığı ve güvenliği denetiminde bütün işyeri bina ve eklentilerinde asgari iş sağlığı ve güvenliği şartlarının yerine gelip gelmediği, gerekli iş güvenliği malzemelerinin verilip verilmediği, bunların kullanımı konusunda gerekli denetimin yapılıp yapılmadığı incelenir ve tutanak tanzim edilir. Tüm bu denetim ve teftişler sadece işyeri ile sınırlı olduğu için işyerinin sınırının tespiti önem arz etmektedir.

İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde iş yerinin unsurları, tanımı ve eklentiler de düzenlenmiştir. Buna göre işyeri; "İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla, maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar⁴² ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür." Sendikalar Kanunu'nda ise işyeri daha basit tanımlanarak İş Kanunu'na göre daha geniş bir uygulama imkanı sağlamaktadır. Sendikalar Kanunu'nun 2'nci maddesine göre; "işin yapıldığı yere" işyeri denir. Yine İş Kanunu'nda belirtilen eklentilere ilişkin hükme Sendikalar Kanunu'nda da yer verilmiştir.

⁴¹ BAYRAM, Fuat, s.90 vd.

⁴² "Eski 931 Sayılı İş Kanunu'nun hazırlanması sırasında, Cumhuriyet Senatosunda araç karamı; işin yapılması için, işin imali için, hizmetin ifası için sabit veya müteharik her türlü makine, nakliye vasıtası, otobüs, kamyon, sabit vinç, buldozer vesair tabirler olarak tanımlanmıştır." CSTD, D.1, C.42, T.6, B.82, 06.07.1967, S.220 vd.

Her ne kadar ne Sendikalar Kanunu'nda ne de İş Kanunu'nun tanımlar maddesinde işletme tanımına yer verilmemişse de diğer maddelerde işyerinin yanı sıra işletmeden de söz edilmiştir. Dolayısıyla işyeri ve işletme kavramları birbirinden farklıdır. Doktrinde, Alman Hukukundan⁴³ atıfla, işyerinin daha dar ve teknik, işletmenin ise daha geniş ve iktisadi bir kavram olduğu benimsenmiştir⁴⁴.

5510 S. SGK'nın 112'nci maddesine göre ise işyeri; sigortalı sayılanların maddi olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerler olarak tanımlanmıştır. Ayrıca maddenin devamında; işyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçların işyerinden sayılacağı düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nda ve 5510 S. SGK'da tanımlandığı üzere; işyerinde maddi olan ve olmayan unsurların bir araya gelmesi gerekmektedir. Arsa, bina, makine ve tezgah, malzeme gibi *eşya*, patent ve alacak hakları gibi *haklar*, tecrübe, buluş, müşteri portföyü gibi *maddi olmayan kıymetler* ile *emek* –beşeri işgücü- işyerinin unsurları olmakla birlikte bu unsurların sürekli olarak bir arada bulunması gerekmektedir. Ayrıca işyeri sadece sınai ve ticari amaç güden yerleri değil, hizmet kesimine giren ve ayrıca serbest meslek faaliyetlerinin de görüldüğü tüm yerleri (avukatlık ofisi, doktor muayenehanesi gibi) kapsamaktadır⁴⁵.

İşçinin işini yaptığı yerin işyeri olacağında kuşku bulunmamakla birlikte işyerine bağlı yerlerden söz edebilmek için, bu yerlerdeki işlerin asıl işyerindeki işlerle nitelik

⁴³ “İşyeri ve işletme ayrımı, Alman Hukukundaki *Betrieb-Unternehmen* ayrımına benzetilmektedir.” ESENER, Turhan, s.106.

⁴⁴ ÇELİK, Nuri, s.57 vd., ESENER, Turhan, s. 108 vd., OĞUZMAN, Kemal, *İlişkiler*, s. 12 vd., GÜZEL, Ali, *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerin Etkisi*, İstanbul, 1987, s. 59 vd., SÜZEK, Sarper, s.182 vd.

⁴⁵ ÇELİK, Nuri, s.59 vd.

olarak birbirini tamamlayıcı nitelikte olması, her iki ünitenin aynı işverene ait olması ve bu yerlerin tek bir yönetime tabi olacak şekilde örgütlenmiş olması gerekmektedir⁴⁶. Ancak yönetim birliği sağlanamayacak kadar uzak olan birimlerin bağımsız işyeri olarak kabulü gerekir⁴⁷.

Tüm bu ifadeler ışığında, işyerini belirlemede iki kriter esas alınarak; aynı teknik amaç ve aynı yönetim esasları üzerinde durulmuştur. Nitekim Yargıtay da bu ölçütleri dikkate alarak, işyerini belirlemekte ve bağımsız bir işyerini farklı bir işyeri saymaktadır⁴⁸.

⁴⁶ BAYRAM, Fuat, s.90, TUNÇOMAĞ, Kenan-CENTEL, Tankut, s. 64, AKYİĞİT, Ercan, s.124, SÜZEK, Sarper, s.222 vd. “işyerine bağlı yerleri aynı işyerinden saymakla birlikte, işletmeye bağlı olan farklı yerlerin farklı işyeri sayılması gerektiği kanaatindedir.”

⁴⁷ ÇELİK, Nuri, s. 62 vd, TUNÇOMAĞ, Kenan-CENTEL, Tankut, s.72, SÜZEK, Sarper, s.182 vd., AKYİĞİT, Ercan, s. 125.

⁴⁸ ÇELİK, Nuri, s.61 vd.

III- İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN HUKUKİ DAYANAKLARI

Bu bölümde iş sağlığı ve güvenliği konusunda, ulusal ve uluslararası düzeyde önem arz eden gerek yürürlükte olan gerekse de mülga olan veya iptal edilen Anayasa, yasalar, yönetmelikler, sözleşmeler, yönergeler gibi yasal mevzuat hakkında açıklamalara yer verilecektir.

1. Uluslararası Düzeyde

Avrupa'da 19'uncu yüzyılın başlarında kömür madenciliğinin gelişmesi ve sanayide kömürün kullanılmasıyla başlayan sanayi hamlesi ile çalışanların sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalar aynı zamanlara rastlamaktadır⁴⁹. Birinci dünya savaşı yıllarında durgunlaşan çalışmalar savaştan sonra hız kazanmıştır. 1919'da imzalanan Versailles Barış Antlaşmasının üçüncü kısmı hükümleriyle insan haklarına saygı, yeterli yaşam standartları, insanca çalışma koşulları, istihdam olanakları, ekonomik güvence ilkelerinin sağlanması amacıyla ILO kurulmuştur⁵⁰. İş sağlığı ve iş güvenliği uygulaması, Dünya Sağlık Örgütü (WHO), Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) gibi uluslararası kuruluşların sözleşme, direktif ve bildirgeleri ile belirlenen kurallara uyma birçok ülke için bir zorunluluktur⁵¹. İkinci dünya savaşından sonra Milletler Cemiyetinin yerini alan Birleşmiş Milletler ile ILO arasında yapılan bir anlaşma sonucunda ILO Birleşmiş Milletlerin geniş ölçüde özerkliğe sahip bir uzman kuruluşu niteliğini kazanmıştır. Ülkemiz 1932 yılında Uluslararası Çalışma Örgütüne üye olmuştur. Ayrıca Türkiye Avrupa bütünleşmesinin temel kuruluşu olan ve bugünkü AB'nin temeli AET ile 1963 yılında

⁴⁹ KILIÇ, Leyla, *İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Hükümlülüğü ve Sorumluluğu*, Ankara, 2006, s.28.

⁵⁰ SÜZEK, Sarper, s.81.

⁵¹ IŞIK, Gülşen, 'İş Sağlığı ve İş Güvenliği'Gelinen Sürece TMMOB ve Odalar Açısından Bakış, www.e-kutuphane.imo.org.tr/pdf/1568.pdf, 20.03.2010.

ortaklık anlaşması imzalanması da AB mevzuatlarının ülkemizde de benimsenme esasının temellerinden biridir⁵².

İkinci dünya savaşı sonrasında iş sağlığı ve güvenliğinin uluslar arası düzeyde korunması çabaları ön plana çıkmış ve buna uygun olarak, birçok uluslar arası belgede işçilerin genel ve meslek hastalıklarına ve iş kazalarına karşı korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir⁵³. ILO'nun çalışma alanları; çalışma ve yaşam koşullarını iyileştirmeye, iş bulma olanaklarını arttırmaya ve temel insan haklarını daha ileri düzeylere taşımaya yardımcı olacak uluslararası politika esaslarını ve faaliyet programlarını hazırlamak, bu politikaların ulusal yetkililer tarafından onaylanarak uygulanabilmesi için uluslararası düzeyde çalışma standartları oluşturmak, uluslararası teknik işbirliği programı hazırlamak ve öğretim, eğitim, araştırma yayın faaliyetlerinde bulunmaktır⁵⁴. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1944 yılında Philadelphia'da düzenlediği konferansta, örgütün temel amaçları arasında tüm çalışma alanlarında işçilerin yaşam ve sağlıklarının korunması sayılmıştır. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatının uluslararası kaynaklarının başında, Türkiye'nin onayladığı, iş sağlığı ve güvenliği standartlarını içeren ILO Sözleşmeleri gelmektedir. Bu sözleşmelerin bazıları; İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında 155 Sayılı Sözleşme, İş Sağlığı ve Hizmetleri Hakkında 161 Sayılı Sözleşme, Liman İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Hakkında 152 Sayılı Sözleşme, Mesleki Hastalıkların Tazmini Hakkında 42 Sayılı Sözleşme, Gemiadamlarının Hastalanması, Yaralanması ya da Ölümü Halinde Armatörlerin Sorumluluğu Hakkında 55 Sayılı Sözleşmesidir⁵⁵. Ayrıca 155 sayılı sözleşme yürürlükten kalkmamakla birlikte 155 Sayılı Sözleşme'nin yerine ortaya çıkan ihtiyaç ve öneriler doğrultusunda 187 Sayılı İş Güvenliği ve Sağlığı Sözleşmesi de bulunmaktadır. Bu Sözleşme; üye ülkelerin, ulusal bir politika, sistem ve program

⁵² SİPAHİ, İsmet, AB'ye Adaylık Sürecinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, *İşveren Dergisi*, İstanbul, Mayıs 2002.

⁵³ EYRENCİ, Öner- TAŞKENT, Savaş- ULUCAN, Devrim, s.262

⁵⁴ ODAMAN, Serkan, *Sosyal Hukuk Alanında Uluslararası Sözleşmeler Işığında Evrensel Hukuk-Ulusal Hukuk İlişkisi*, İHSGHD, S.3, İstanbul, 2004, s.816.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için Bknz., CENTEL, Tankut, *Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri*, 2.Bası, İstanbul 2004.

geliştirerek mesleki kaza ve hastalıkların önlenmesini, iş sağlığı ve güvenliğinin sürekli olarak iyileştirilmesinin amaçlanması gerektiği belirtilmektedir⁵⁶.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 10.12.1948 tarihinde kabul edilen “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” de ülkemiz tarafından 10.03.1954 tarihinde kabul edilmiştir. Beyannamenin 22’nci maddesi işçilere iş sağlığı ve güvenliği hakkı tanımaktadır. “Herkesin, toplumun bir üyesi olarak sosyal güvenliğe hakkı vardır.” demek suretiyle işçileri sosyal güvenlik şemsiyesi altına aldığı görülmektedir.

Çalışma yaşamının önemli konuları ile ilgili temel ilkeleri kapsayan Avrupa Konseyi tarafından 18.10.1961 tarihinde kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı’nın, “Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı” başlıklı 3’üncü maddesinde sözleşmeciler tarafların, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere; güvenlik ve sağlık alanında düzenlemeler yapmayı, gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlamayı, gerektiğinde iş güvenliği ve sağlığını geliştirmeyi amaçlayan önlemler konusunda çalıştıranların ve çalışanların örgütlerine danışmayı üstlenecekleri hüküm altına alınmıştır. Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı’nı 16.06.1989 tarihli ve 3581 sayılı kanunla onaylamıştır. Ayrıca ülkemiz Şart’ın söz konusu maddesine çekince koymuştur⁵⁷.

Avrupa Birliği’nin temel amaçları arasında iş sağlığı ve güvenliğinin tüm üye ülkelerde en üst düzeyde sağlanması da bulunmaktadır. İş güvenliğinin Avrupa çapında standartlaştırılması, milli sistemlerdeki farklılıklar sonucu iş güvenliğinin düşük olduğu ülkelere yatırımların kaymasını, çalışanlar açısından daha vahim sonuçların doğmasını ve milli ekonomiler arasında büyük farklılıklar doğmasını engellemektir⁵⁸. Avrupa Birliği de,

⁵⁶ TUNCAY, A. Can, *ILO ve AB Normları Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi*, SİCİL, S.12, İstanbul, Aralık 2008, s.48 vd.

⁵⁷ EYRENCİ, Öner- TAŞKENT, Savaş- ULUCAN, Devrim, s.262

⁵⁸ BAYRAM, Fuat, *Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatımıza Hakim Olan İlkeler*, İHSGHD, 2005/7, s.1105.

iş sağlığı ve güvenliği konusunda oldukça ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır. Bu alanda 89/391 ve 80/1170 sayılı iki çerçeve yönerge bulunmaktadır. Avrupa Birliği'nde hukuk kaynakları birincil (primary) ve ikincil (secondary) hukuk kaynakları olmak üzere ikiye ayrılır. Birincil hukuk kaynaklarından anlaşılan şey Birliğin kurucu antlaşmalarıdır⁵⁹. Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın Amsterdam Antlaşması'yla değişik 118'inci maddesi uyarınca üye devletler işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması için çalışma ortamının ve çalışma şartlarının iyileştirilmesi, işçilerin bilgilendirilmesi ve işçilere danışılmasına yönelik çabaları desteklemekle yükümlüdürler. AB kurucu Antlaşması madde 137 uyarınca çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönergeleri ve özellikle iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 89/391 sayılı Konsey Çerçeve Yönergesi ulusal standartların yükseltilmesinde önemli rol oynamıştır⁶⁰. Yönergenin amacı işçilerin çalışmakta iken sağlık ve güvenliklerinin iyileştirilmesi için önlemler almaktır. Yönergedeki hükümleri doğrudan doğruya işteki işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması ve bu koruma ile ilgili kurumsal yapılanma ve yöntemler olarak ikiye ayırmak mümkündür. Yönerge tüm mesleki riskleri kapsamaktadır⁶¹. Yönerge 13'üncü madde ile işçilerin yükümlülüklerini, 5-12'nci maddeleri arasında ise işverenlere geniş bir yükümlülükler listesi getirmiştir. Yönergenin 16'ncı maddesi bazı özel risklerin korunmasına yönelik bir dizi bireysel yönerge çıkarılmasını öngörmektedir. Madde de sayılan riskler şunlardır; çalışma yerleri, çalışma araç gereçleri, kişisel koruyucular, ekranlı çalışmalar, sırt incitme riski taşıyan ağır yüklerin taşınması, geçici veya hareketli işyerleri, balıkçılık ve tarım. 89/391 sayılı Çerçeve Yönergenin 16'ncı maddesine göre kapsamında çeşitli yönergeler çıkarılmış bulunmaktadır.

Söz konusu Yönergeleri, "Teknik Anlamda İş Güvenliği Yönergeleri", "Tehlikeli Maddelere Karşı İş Güvenliği Yönergeleri", "Sosyal Açıdan İş Güvenliği Yönergeleri" olarak üçe ayırmak mümkündür⁶². Teknik Açıdan İş Güvenliği Yönergeleri'nin bazıları;

⁵⁹ TUNCAY, A. Can, *Yeni Yönetmelikler*, s. 25.

⁶⁰ TUNCAY, A. Can, *Yeni Yönetmelikler*, s.31.

⁶¹ TUNCAY, A. Can, *Yeni Yönetmelikler*, s.32.

⁶² TUNCAY, A. Can, *Yeni Yönetmelikler*, s.35.

89/392 sayılı Makineler Konusunda Üye Devletlerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılması Yönergesi, 89/654 sayılı İşyerinde Bulunması Gerekli Asgari Sağlık Ve Güvenlik Koşulları Hakkında Yönerge'dir. Tehlikeli Maddelere Karşı İş Güvenliği Yönergeleri'nin bazıları; İşte Kullanılan Koruyucu Malzemede Bulunması Gereken Asgari Sağlık Ve Güvenlik Koşulları Hakkında 89/656 sayılı Yönerge, İşte Kanserojen Risklere Karşı İşçilerin Korunması Hakkında 90/394 sayılı Yönerge, Sırtta Arıza Yaratma Riski Taşıyan Ağır Yük Kaldıran İşçiler İçin Asgari Sağlık Ve Güvenlik Koşulları Hakkında 90/269 sayılı Yönerge'dir. Sosyal Açıdan İş Güvenliği Yönergeleri belirli işçi gruplarının ya da belirli iş ilişkileri ile çalışan işçilerin korunmasına hizmet ederler. Bu gruba giren başlıca Yönergeler; 94/33 sayılı Genç İşçileri Korunmasına İlişkin Yönerge, Maden İşkolunda Çalışan İşçilerin Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesi İçin Asgari Koşullar Hakkında 92/91 sayılı Yönerge şeklinde sayılabilir⁶³.

Avrupa Birliği yönergeleri ile dar anlamda işçi sağlığı ve güvenliği düzenlenmekle birlikte sosyal çevre, monotonluk ve stres, sosyal çevre gibi faktörlere ilişkin önlemlere de yer verilmiştir. Ayrıca, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve uygulanması aşamalarında, işçilere ve işçilerin örgütlerine bilgi verme ve görüşlerini alma bakımından işverene yükümlülük yüklenmiş ve işçilerin iş sağlığı ve güvenliği bakımından sürece katılımı sağlanmıştır⁶⁴.

Bu arada yeri gelmişken belirtmek isteriz ki, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne adaylık sürecinde, iş sağlığı ve güvenliği alanında mevcut AB Direktiflerinin uyumlaştırılması süreci büyük oranda tamamlanmıştır. Türkiye'nin büyük bir ivme ile sanayileşme yolunda ilerlemekte olduğu bu süreçte iş sağlığı ve güvenliğinin tüm topluma mal edilmesi ve sorunların sosyal tarafların mutabakatı ile çözümlenebilmesi, çalışanların sağlık ve sosyal refahlarının temini için Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı ve ILO'nun 155 Sayılı Sözleşmesi gereği Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi kurulmuştur. Bu

⁶³ Ayrıntılı bilgi için Bknz., TUNCAY, A. Can, *Yeni Yönetmelikler*, s.35 vd.

⁶⁴ EYRENCİ, Öner- TAŞKENT, *Savaş- ULUCAN, Devrim*, s.262.

Konseyin amacı iş hayatında rol oynayan tüm tarafların uzlaşarak, iş sağlığı ve güvenliğindeki ihtiyaçların belirlenmesinin sağlanmasıdır. Konsey bu amaçla, ilk Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Politika Belgesi'ni 2006-2008 yılları, ikinci Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Politika Belgesi ise 2009-2013 yılları arasına ilişkin olmak üzere hazırlamıştır. Bu belgelere göre; iş sağlığı ve güvenliği organizasyon şeması açıklığa kavuşturulmuş, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin artırılarak iş kazası ve meslek hastalığı oranlarının azaltılması hedeflenmiştir⁶⁵.

2. Ulusal Düzeyde

Türk iş hukuku, iş sağlığı ve güvenliği konusunda oldukça geniş bir mevzuata sahiptir. Anayasa ve İş Kanunları başta olmak üzere birçok kanunda iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümler bulunmasının yanı sıra bu konu ile ilgili bazı ILO Sözleşmeleri ve AB Yönergeleri de mevzuatımıza esin kaynağı olmuştur.

A. Anayasa

1982 Anayasası her ne kadar doğrudan ve açık bir şekilde çalışanların iş sağlığı ve güvenliği hakkını düzenleyen bir hükme yer vermemişse de değişik maddelerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin çeşitli düzenlemelere yer vermiştir. Her şeyden önce Anayasanın 2'nci maddesi Türkiye Cumhuriyetinin “insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti” olduğu belirtilerek, çalışanların işyerlerinde vücut tamlığına ve sağlığına zarar verecek her türlü tehlikeye karşı işverenlerden ve devletten talep hakları olduğu kabul edilmiştir. Anayasanın bu genel hükmü dışında, 5'inci maddesi; insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamak devlet için Anayasal bir görev olarak belirtilmiştir. Anayasanın 17'nci maddesi; herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını

⁶⁵ http://www.csgeb.gov.tr/www.isggm.gov.tr/htdocs/article.php?article_id=213, 23.04.2010.

koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu, 56'ncı maddesi; devletin, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak zorunda olduğunu belirtmiştir⁶⁶.

Çalışma hakkı ve ödevinin düzenlendiği 49'uncu madde, çalışma şartları ve dinlenme hakkının düzenlendiği 50'nci madde ve sosyal güvenlik hakkının düzenlendiği 60'nci madde, Anayasamızın konu ile ilgili diğer maddeleridir. Anayasanın 49'uncu maddesinde; çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları koruyacağı, işsizliği önlemeye elverişli bir ekonomik ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alacağı belirtilmiştir. Anayasanın 50'nci maddesine göre; kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Yine Anayasanın 60'nci maddesine göre de; herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.

Anayasanın belirtilen maddelerinde, çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması temel bir anayasal hak olarak düzenlenmiştir. İşverenlerin yükümlülük ve sorumlulukları ise doğrudan kapsam ve sınırları belirlenmiş bir şekilde düzenlenmemiştir.

B. 4857 Sayılı İş Kanunu Ve Diğer Kanunlar

Türk iş hukukunda, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel ve ayrı bir kanun bulunmamaktadır. Almanya, Avusturya, Yunanistan ve birçok Avrupa ülkesinde bulunan iş sağlığı ve güvenliği yasaları gibi, Türkiye'de de iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak dağınık yasalardaki ilgili hükümleri bir araya getiren, ilgili tüm kurum ve kuruluşların hak, yetki ve sorumlulukları ile görevlerini ayrıntılı olarak tek bir metinde toplayan iş sağlığı ve güvenliği kanununun çıkarılması gerektiği Türk iş hukuku öğretisinde savunulan bir

⁶⁶ EYRENCİ, Öner- TAŞKENT, Savaş- ULUCAN, Devrim, s.263, ŞAHLANAN, Fevzi-EKMEKÇİ, Ömer-ALPAGUT, Gülsevil, İş ve Sosyal Sigorta-Temel Kanunlar, İstanbul, 2009, s.54 vd.

görüştür⁶⁷. İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çıkarılacak yasa, güçlü ve resmi bir iş sağlığı ve güvenliği örgütünü ve yine etkili bir denetim uygulanmasına ilişkin düzenlemeleri öngörmelidir. Yine bu yasa işyerinin iş sağlığı ve güvenliği konusunda örgütlenmesini, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı istihdamına ilişkin esaslarını, iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşturulmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyecektir. Ayrıca iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılık halinde uygulanacak hukuki, idari ve cezai yaptırımlar bu yasa da yer almalı; teknik ve ayrıntılı önlemler; hukuki açıdan kolaylıkla değiştirilebilmeleri ve tekniğin gelişimine uyum sağlayabilmeleri için tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenmelidir⁶⁸.

Ülkemizde iş kazası ve meslek hastalıklarının bir kısmının özellikle işçilerin alınan tedbirleri uygulamada ihmal göstermeleri sonucu meydana gelmesi ve bunun da sebebinin işçilerin yeterli bilince sahip olmaması ve denetimin gerektiği gibi yapılmamasından kaynaklanması sebebi ile 4857 sayılı İş Kanununda hem işçiye hem de işverene yükümlülükler getirilmiştir. Bu yükümlülüklerin belirlenmesinde, yönergelerin tam olarak bağlayıcılığı olmamasına rağmen, başta AB'nin 91/383 sayılı Belirli Süreli ve Geçici İş Hükümlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönergesi olmak üzere diğer yönetmelikler de dikkate alınmıştır⁶⁹.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin çeşitli kanunlarda hükümler bulunmaktadır. Bu konuda en kapsamlı düzenlemeler 4857 Sayılı İş Kanununda yer almaktadır. 15.05.2008 tarihli 5763 Sayılı Kanunla değişik 4857 sayılı İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği konusunda Avrupa Birliği Yönergelerinden de esinlenmiştir⁷⁰. İş Kanununun 5'inci

⁶⁷ SÜZEK, Sarper, *İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu Başkanlığı Ortak Sempozyumu, İstanbul, 2001, s.137, EKMEKÇİ, Ömer, s.31, SERATLI, G. Burcu, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.7, İstanbul, 2005, s.1167.*

⁶⁸ SÜZEK, Sarper, *Somut Çözüm Önerileri, s.139, BAYRAM, Fuat, s.16.*

⁶⁹ TUNCAY, A. Can, *Yeni İş Kanununda İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, TİSK, İşveren Dergisi, Temmuz, 2003, s.9*

⁷⁰ TUNCAY, A. Can, *İşçi Sağlığı, s.9.*

Bölümünde “iş sağlığı ve güvenliği” başlığı altında, madde 77 ile madde 89 arasında iş sağlığı ve güvenliği hususu düzenlenmektedir. Kanununun bu bölümünde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak; işverenlerin ve işçilerin yükümlülükleri (m. 77), iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri (m. 78)⁷¹, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması (m. 79), iş sağlığı ve güvenliği kurulu (m. 80), iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri (m. 81), iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlar (m. 82), işçilerin hakları (m. 83), içki veya uyuşturucu madde kullanma yasağı (m. 84), ağır ve tehlikeli işler (m. 85), ağır ve tehlikeli işlerde rapor (m. 86), on sekiz yaşından küçük işçiler için rapor (m. 87), gebe veya çocuk emziren kadınlar için yönetmelik (m. 88), çeşitli yönetmelikler (m. 89) düzenlenmiştir. Belirtmek isteriz ki 4857 S. İş Kanunu’nun 82’nci maddesi ile düzenlenen, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlar maddesi 15.05.2008 tarihli 5763 Sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

4857 sayılı İş Kanununda, yapılacak idari düzenlemelerle ilgili olarak ağırlıklı olarak yönetmelik çıkarılacağını hükme bağlanmıştır. Yasaların değiştirilme sürecinin uzunluğu, teknolojideki hızlı gelişime uyum sağlanabilmesi ve alınması gereken önlemlerinde aynı şekilde hızla alınabilmesi bakımından yönetmelik ile düzenleme yapılmasını hükme bağlamak isabetli olmuştur. Fakat daha titiz bir hazırlık safhasından geçirilerek düzenlenen tüzükler yerine, Danıştay incelemesinden geçirilme zorunluluğu bulunmaması sebebi ile sadece hızlı düzenleme ve değişiklik yapabilme özelliğinin üstün tutularak iş sağlığı ve güvenliği gibi yaşama hakkı ile doğrudan ilgili kuralların düzenlenmesinde yönetmeliklerin her durum ve koşulda tercih edilmemesi gerekir⁷².

Deniz İş Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’da (Basın İş Kanunu) ise sadece genel çalışma

⁷¹ Bu madde başlığı sağlık ve güvenlik tüzük ve yönetmelikleri iken 15.05.2008 tarihli ve 5763 S. Kanunun 3’üncü maddesi ile değiştirilmiştir.

⁷² SERATLI, G. Burcu, s.1132.

şartları hakkında düzenleme yapılmakla birlikte İş Kanunu'nda olduğu gibi iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Borçlar Kanununda da iş sağlığı ve güvenliği bakımından, işverenin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan iş sağlığı ve güvenliği önlemi alma yükümlülüğünü düzenleyen genel nitelikteki 332'nci maddesi bulunmaktadır. Madde düzenlemesi; çalışma koşulları ve ortamı çalışmaya uygun olmalı, işçinin çalışma sebebiyle karşı karşıya kaldığı tehlikelere karşı gerekli tedbirler alınmalıdır. Kanununun belirlediği bu yükümlülüğün sınırları akdin özel şartları, işin mahiyeti ve hakkaniyet ölçülerine göre belirlenecektir.

Umumi Hıfzısıhha Kanunu, ilk iş kanunundan önce çıkarıldığı için özel bir öneme sahiptir. Umumi Hıfzısıhha Kanunu 173'üncü maddesi ve 180'inci maddeleri arasında genel sağlık hükümlerinin yanı sıra işçilerin çalışma şartlarıyla ilgili hükümlere de yer verilmiştir. 12 yaşından küçük çocukların herhangi bir sınaî işletmede çalıştırılmayacakları, 12 yaş ile 16 yaş arasındaki çocukların çalışma koşulları, gece çalışma düzeni, çalışan kadınların emzirme izinleri gibi konular düzenlemiştir. Kanunda belirtilen konular, işverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlem alma yükümlülüğünün içerisine girmektedir.

5393 Sayılı Belediyeler Kanunu, iş güvenliği alanında Belediyeler için yükümlülükler düzenlemesi bakımından iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının kaynakları arasında yer almaktadır. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu da, işçi sağlığı ile ilgili birçok hüküm bulundurmaktadır. Bu hükümlerden bazıları işverene doğrudan önlem alma yükümlülüğü getirirken bazıları da iş sağlığı ve güvenliği konularıyla ilgili hükümlerdir. Kanun işverene iş kazası ve meslek hastalıklarını ihbar etme (m. 13), işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareket etmeme (m. 21) gibi yükümlülükler getirerek iş güvenliğinin sağlanmasında işvereni zorlayıcı rol oynamaktadır.

C. Tüzük Ve Yönetmelikler

İş sağlığı ve güvenliğinin bazı özel konuları ülkemizde daha ziyade tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu da bu konuda birçok tüzük ve yönetmelik çıkarılmasını öngörmüştür. İş kanunu uyarınca çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri Avrupa Birliği'nin iş sağlığı ve güvenliği yönergeleri esas alınarak hazırlanmıştır. Çıkarılan bu yönetmelikler AB yönergelerinin çevirisi niteliğindedir. Yönergelerin uyarlanması Türkiye şartlarına uygun düzenlemeler yapılmasından ziyade birebir çevirisinin yapılması, Türk iş hukuku doktrini ve AB tarafından eleştiriye uğramıştır⁷³. İş kanunu uyarınca çıkarılan başlıca düzenlemeler şunlardır: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik⁷⁴, Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik⁷⁵, Güvenlik ve Sağlık İşaretleri Yönetmeliği⁷⁶, Ekranlı Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik⁷⁷, Gürültü Yönetmeliği⁷⁸, Titreşim Yönetmeliği⁷⁹, Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği⁸⁰, İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği⁸¹, Kişisel Koruyucu Donanım Yönetmeliği⁸², Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik⁸³⁸⁴.

⁷³ TUNCAY, A. Can, *Avrupa Birliğine Üyelik Sürecinde İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatının Uyumu ve Yeni Yönetmelikler, TİSK-PERYÖN, İş Sağlığı Ve Güvenliği Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri Semineri, İstanbul, 2004, s.43 vd.*

⁷⁴ 07.04.2004 t., 25426 S. R.G.

⁷⁵ 26.12.2003 t., 25328 S. R.G.

⁷⁶ 23.12.2003 t., 25325 S. R.G.

⁷⁷ 23.12.2003 t., 25325 S. R.G.

⁷⁸ 23.12.2003 t., 25325 S. R.G.

⁷⁹ 23.12.2003 t., 25325 S. R.G.

⁸⁰ 23.12.2003 t., 25325 S. R.G.

⁸¹ 10.02.2004 t., 25369 S. R.G.

⁸² 09.02.2004 t., 25368 S. R.G.

⁸³ 26.12.2003 t., 25328 S. R.G.

⁸⁴ *Bu konudaki diğer yönetmelikler ve ayrıntılı açıklamalar için Bknz.; EKMEKÇİ, Ömer, s.20 vd., TUNCAY, A. Can, Yeni Yönetmelikler, s. 43 vd.*

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatının genel çerçevesini oluşturma amacıyla⁸⁵ öncelikle 89/391 Sayılı Konsey Yönergesi birebir tercüme edilerek İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği⁸⁶ çıkarılmıştır. İş Sağlığı Ve Güvenliği Yönetmeliği kanunda olması gerekli son derece genel ifadeler taşıması ve yönetmelikte yer alan hükümlerin açıklanması ve uygulamaya konulabilmesi için tali yönetmelikler çıkarılması doktrinde eleştirilere uğramıştır⁸⁷. İş Sağlığı Ve Güvenliği Yönetmeliği'nin yürürlüğünün durdurulması ve iptali istemi ile dava açılmış ve Danıştay Yönetmeliğin iptaline karar vermiştir⁸⁸.

Bu gelişme üzerine neredeyse İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği ile birebir aynı hükümleri içeren İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzük Taslağı hazırlanmıştır. Fakat Tüzük Taslağı Danıştay tarafından, Yönetmelikle aynı metne sahip olması sebebiyle, Başbakanlığa iade edilmiştir. Gerek işyeri hekimleri gerek iş güvenliği ile görevli mühendis ve teknik elemanlara ilişkin yönetmelikler başta olmak üzere birçok yönetmeliğin Danıştay tarafından iptal edilmiş olması ve doktrindeki iş sağlığı ve güvenliği konusunun ayrı bir yasa ile düzenlenmesi gerektiği konusundaki fikir dikkate alınarak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarı Taslağı hazırlanmıştır. 89/391 S. Yönerge doğrultusunda hazırlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarası Taslağı; İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin Danıştay tarafından iptal edilmesi ile 2003 yılında başlayan mevzuat çalışmalarının son halkasını oluşturmaktadır⁸⁹.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarı Taslağı yedi bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümünde, taslağın amacına, kapsamına, istisnalara, tanımlara, işyerinin bildirimine ve

⁸⁵ EKMEKÇİ, Ömer, 4857 sayılı İş Kanunu'nda İş Sağlığı ve Güvenliği, TISK- PERYÖN, İş Sağlığı Ve Güvenliği Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri Semineri, Ankara, 2004, s.53 vd.

⁸⁶ 09.12.2003 t., 25311 S. R.G.

⁸⁷ EKMEKÇİ, Ömer, s.27, BAYRAM, Fuat, s.17.

⁸⁸ Danıştay 10. Dairesinin 16.05.2006 t., 2004/1942 E., 2006/3007 K. sayılı içtihatında; “(. . .) Bu durumda 4487 sayılı Yasanın 78. maddesi uyarınca iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili ilkelerin, öncelikle üst hukuk normu olan bir tüzükle düzenlenmeksizin doğrudan yönetmelikle düzenlenmesi anılan kanun hükmüne aykırı bulunmaktadır.(. . .)”.

⁸⁹ BAYRAM, Fuat, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarı Taslağı Üzerine, İHSGHD, S.16, İstanbul, 2007, s.1309 vd.

ulusal iş sağlığı ve güvenliği konseyine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Ulusal Konsey, İcrai yetki ve görevleri olmayan bir danışma konseyi niteliğindedir⁹⁰. İkinci bölümde, işverenin yükümlülükleri, üçüncü bölümünde ise çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri ele alınmıştır. Çeşitli hükümler başlıklı dördüncü bölümde sağlık gözetimi, risk grupları, gebe veya çocuk emziren kadınlar, iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi, iş sağlığı ve güvenliği kurulu, izinler ve belgelendirme, üreticilerin ve tedarik edenlerin yükümlülükleri, işin durdurulması ve işyerinin kapatılması, tütün ve tütün mamullerinin kullanılmasının sınırlandırılması ile sağlık ve güvenlik yönetmelikleri düzenlenmiştir. Beşinci bölümde, teftiş ve denetim düzenlenmiş ve devletin yetkisi, müfettişin yetkisi ve sorumluluğu, çalışan ve işverenin sorumluluğu son olarak da güvenlik güçlerinin yardımı düzenlenmiştir. Altıncı bölümde, idari yaptırımlar, yedinci bölümde ise geçici ve son hükümler yer almaktadır.

Kanunun adına bakıldığında, ilk bakışta iş sağlığı ve güvenliği alanının temel kanunu olduğu izlenimi verse de kurumsal açıdan esaslı değişiklikler içermemektedir. Taslak üzerine çeşitli eleştiriler yöneltilmektedir. Her şeyden işverenin sorumlu ve yükümlü olduğu yönünde eleştiriler yapılmıştır⁹¹. Tasarının en önemli yönü ise özel kesim işyerleri yanında devlet kurumlarına ait ve kamu hizmetlerinin de görüldüğü bütün fiziki birimlerinin de kapsama dahil edilmesidir. Taslağın ana fikri de Türk iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının uygulama alanının sınırlı olması ve genişletilmesi gerektiğidir. Hiç şüphe yok ki bu fikir isabetli olmasına rağmen tasarıda bazı eksiklikler vardır. Örneğin; işçi, 'bir sözleşme ile kurulan iş ilişkisiyle çalışan kişi' olarak tanımlanmakla birlikte bu tanım isabetsiz olmuştur. Bu tanımla işçi kavramı geniş tutulmak istenmişse de bu tanımın kapsamı sınırsızdır. Böyle muğlak bir tanım yerine kapsama dahil edilecek sözleşmelerin tek tek belirtilmesi daha isabetli olacaktır. Keza bu tasarı, işçilerin haklarını düzenleyen İş K. 83'üncü maddesini kaldırmayı öngörürken, bu maddenin yerine yeterli düzenleme yapmamıştır. Bu haliyle tasarı; işçilerin haklarını tam ve eksiksiz olarak

⁹⁰ Bayram, Fuat, s.19.

⁹¹ PİRLER, Bülent, *İşverenlere Yükümlülük Yükleme Yasası Tasarı Taslağı, İşveren Dergisi, Eylül, 2008.*

karşılayamamaktadır⁹². Sayılan sebeplerden anlaşılacağı üzere tasarıda eksiklikler olmakla birlikte, iş sağlığı ve güvenliğinin tek bir yasayla düzenlenmesi gerekliliği karşısında, bu eksikliklerin giderilerek, konuya ilişkin tek bir yasal bir düzenlemenin olması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu konuya son vermeden oldukça önemli bir başka konuya daha değinmek isteriz. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin Danıştayca iptal edilmesi üzerine, 1475 Sayılı mülga İş Kanunu'na göre yürürlüğe giren 11.01.1974 tarihli, 14765 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün halen yürürlükte olup olmadığı boşluktur. Ancak İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin iptal edilmesi ile Tüzüğü'nün kendiliğinden yürürlüğe girip girmeyeceği konusundaki boşluğu yasal düzenlemelerde yer alan hükümlere bakarak çözüme imkanı bulunmaktadır. Zira İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nde çok açık bir şekilde tüzüğü'nün 1475 Sayılı İş Kanuna dayanılarak hazırlandığı belirlenmiş ve Tüzüğü'nün 1'nci maddesinde tüzüğü'nün kapsamı; "1475 sayılı İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde, işçilere ait yatıp kalkma yerlerinde ve diğer müştemilatında bulunması gereken sağlık şartlarının ve işyerlerinde kullanılan alet, edevat, makineler ve hammaddeler yüzünden, çıkabilecek hastalıklara engel olacak tedbir ve araçların, işyerlerinde işkazalarını önlemek üzere bulundurulması gerekli araçların ve alınacak güvenlik tedbirlerinin neler olduğu bu Tüzükte belirtilmiştir." biçiminde belirtilmiştir.

1475 Sayılı Kanun yerine çıkarılan 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Geçici 2'nci maddesinde ise; "1475 sayılı Kanuna göre halen yürürlükte bulunan tüzük ve yönetmeliklerin bu Kanun hükümlerine aykırı olmayan hükümleri yeni yönetmelikler çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalacağı" düzenlenmiştir. Bu açık hüküm karşısında İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü, 4857 Sayılı Kanun döneminde de, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği yürürlüğe girince 4857 Sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesine istinaden kendiliğinden

⁹² BAYRAM, Fuat, *Taslak*, s.1334 vd.

yürürlükten kalkmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin 1'nci maddesinde yönetmeliğin amacı; "Yönetmelik, işyerlerinde sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için alınacak önlemleri belirler. Bu amaçla; mesleki risklerin önlenmesi, sağlık ve güvenliğin korunması, risk ve kaza faktörlerinin ortadan kaldırılması, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işçi ve temsilcilerinin eğitimi, bilgilendirilmesi, görüşlerinin alınması ve dengeli katılımlarının sağlanması, yaş, cinsiyet ve özel durumları sebebi ile özel olarak korunması gereken kişilerin çalışma şartları ile ilgili genel prensipler ve diğer hususlar bu Yönetmelikte düzenlenmiştir." biçiminde belirtilmiş olup Yönetmelik ile Tüzük aynı konulara ilişkin düzenlemeler içermektedir. Ancak daha sonra İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin Danıştay tarafından iptal edilmesi üzerine bu konuda bir boşluk doğmuştur. Bilindiği üzere aynı konuya ilişkin yeni yasal düzenleme yürürlüğe girince eski yasal düzenlemenin kendiliğinden yürürlükten kalkacağı "yeni kanun eski kanunu mülga eder" kuralının bir gereğidir. Ancak yasal düzenlemelerin nasıl yürürlüğe gireceği konusunda çok ayrıntılı prosedürler uygulanması gerekir. Bu nedenle yürürlükten bir kez kalkmış olan bir kanuni düzenlemenin kendiliğinden tekrar yürürlüğe gireceğini kabul etmek hukukun ana prensipleri ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin çıkarılmasıyla yürürlükten kalkan İşçi Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü'nün, Yönetmelik iptal edilince tekrar kendiliğinden yürürlüğe girmesi mümkün olmayıp bu konuda bir yasal boşluk olduğunu kabul etmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

IV- İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İş sağlığı ve güvenliğine gösterilen önem ve dikkat gün geçtikçe artmaktadır. Güvenli çalışma koşullarının oluşturulması, iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesinde önemli role sahiptir. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla işverenin yükümlülüklerini belirlemek önem arz etmektedir⁹³. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri alma yükümlüğü esas olarak işverene yüklenmiştir. Şüphesiz iş güvenliğine ilişkin esas olarak işverenlerin önlem almalarının en önemli nedeni; işletme içinde işçilerin, özellikle makinelerin yol açtığı zararlar başta olmak üzere işin niteliği gereği meydana gelebilecek tüm zararlardan korunmasıdır. Bu anlamda, işçilerin iş kazası ve meslek hastalıklarından korunması, iş güvenliğinin kapsamı içinde öncelikli bir öneme sahiptir⁹⁴.

İşverenin yükümlülükleri, iş sağlığı ve güvenliği konusunda ana mevzuat olan 4857 S. Kanun'un 77 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 4857 S. Kanunu, 1475 Sayılı İş Kanunu'na⁹⁵ göre iş sağlığını ve güvenliğini daha koruyucu nitelikte, yeni ve önemli hükümler öngörmüş iş sağlığı ve güvenliği konusunda daha ayrıntılı hükümler ihtiva etmektedir. 4857 Sayılı Kanunun yanı sıra iş sağlığı ve güvenliği konusuna ilişkin hazırlanan ancak daha sonra iptal edilen⁹⁶ İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nde⁹⁷ de

⁹³ DEMİRBİLEK, Tunç, *İş Güvenliği Kültürü*, İzmir, 2005, s.3 vd.

⁹⁴ ODAMAN, Serkan, *İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri İle Uluslararası Standart, Legal, S.11, 2006, s.882 vd.*

⁹⁵ 1475 Sayılı İş Kanunu'nun beşinci bölümü olan 'İşçi Sağlığı ve Güvenliği' konusu 73-83'üncü maddeler arasında düzenlenmiş olup m.: 73; "Her işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlüdür. İşçiler de, işçi sağlığı ve iş güvenliği hakkındaki usul ve şartlara uymakla yükümlüdürler. İşverenler, makinelerin kullanılmasından doğacak tehlikelerden ve bu hususta önceden alınabilecek tedbirlerden işçileri münasip bir şekilde haberdar etmek zorundadırlar. İşverenler işyerlerinde meydana gelecek kazaları en geç, kazadan sonraki iki gün içinde yazı ile ilgili bölge çalışma müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar." hükmünü havidir.

⁹⁶ Danıştay 10. Dairesi'nin 16.05.2006 tarihli, 2004/1942 E., 2006/3007 K. sayılı kararı ile; bu mevzuatın tüzükle düzenlenmemiş olmasının İK m. 78'e aykırı olduğu gerekçesiyle bu Yönetmelik iptal edilmiştir.

⁹⁷ İş bu Yönetmelik 09.12.2003 tarihli, 25311 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

esas itibariyle tüm yükümlülükler işverene yöneliktir⁹⁸. Yine İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağı da benzer şekilde düzenlemeler ihtiva etmektedir. Tasarı'nın amacı genel itibariyle çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması olmakla birlikte, ikinci bölümü tamamen işverenin yükümlülükleri hakkında düzenlenmiştir⁹⁹.

Nitekim 4857 S. Kanunu'nun 77'nci maddesinde işverenlerin; işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorunda oldukları ve ayrıca işyerlerinde meydana gelen iş kazasını ve tespit edilen meslek hastalığını ilgili bölge müdürlüğüne bildirmekle de mükellef oldukları düzenlenmiştir.

Yukarıda kısaca değindiğimiz hususlar doğrultusunda, İş Kanunumuz ve diğer yasal dayanaklar ışığında; işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülükleri aşağıda ayrı ayrı başlıklar altında açıklanacaktır.

⁹⁸ Bu arada yeri gelmişken şu hususa da değinmek isteriz ki; Danıştay'ın iptal kararından sonra çıkarılan ve kamuoyunda İstihdam Paketi olarak anılan, 26.05.2008 tarihli, 26887 Sayılı R.G.'de yayımlanan, 5763 sayılı "İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile Danıştay 10. Daire'nin 2004 tarihli "İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği"ni iptal eden kararı, Danıştay 1. Daire'nin 2006 tarihli "İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü Taslağı"ni Başbakanlığa iade eden kararı, yine Danıştay 10. Daire'nin 2006 tarihli "İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin" 11 maddesinin iptali yönünde verilen kararları ihlal edilmiştir. Yani, torba Yasa ile Danıştay'ın iptal ettiği tüm hükümler yeniden konulmuştur.

⁹⁹ Tasarı madde 1: "Bu Kanunun amacı, çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması, mesleki risklerin önlenmesi, risk ve kaza faktörlerinin ortadan kaldırılması ile işyerlerinde sağlık ve güvenlik şartlarının sürekli olarak iyileştirilmesi için alınacak önlemleri ve bu konulardaki görev, yetki, yükümlülük ve sorumlulukları düzenlemektir."

1. Önlem Alma Ve Mevzuata Uyma Yükümlülüğü

İşçi sağlığı ve güvenliği konusunda işverene düşen en önemli görev mevzuatı uygulama yükümlülüğüdür. İşverenler kendi işyerini ilgilendirdiği ölçüde bu kurallara uyma mecburiyetindedir. İşyerinde iş güvenliği önlemlerinin alınması; işverenin, işçiyi koruma –gözetme- borcunun doğal bir sonucudur. İşverenin iş akdinden doğan gözetme borcu; işyerinde işçinin, yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması için gerekli önlemleri almakla yükümlü kılar¹⁰⁰. İş Kanunu'nun 77 ve devamı maddelerinde, işverenlerin kamu hukukundan doğan işçiyi gözetme borcunu diğer bir deyişle iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü düzenleyen ayrıntılı hükümler yer almıştır¹⁰¹. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunu düzenleyen temel kural, İş Kanunu'nun 77/1'inci maddesinde; "İşverenler, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla (. . . .) yükümlüdürler" olarak belirtilmiştir.

İş Kanunu'nun 78'inci maddesinden hareketle; işin nevi, çalışılan yer ve tehlikenin boyutu gibi kriterler dikkate alınarak işverenlerin yükümlülükleri konusunda, bir çok özel nitelikte yasal düzenleme yapılmış ve bu düzenlemelerle işverenlerin yükümlülükleri belirlenmeye çalışılmıştır. Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, Gürültü Yönetmeliği, Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, Yeraltı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği, Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin

¹⁰⁰ SÜZEK, Sarper, *İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusundaki Yükümlülükleri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s.507, AKTAY, Nizamettin-ARICI, Kadir-KAPLAN, Tuncay, İş Hukuku, Ankara, 2006, s.143 vd.*

¹⁰¹ *Mukayeseli hukuk dikkate alındığında örneğin krallıkla yönetilen Belçika'da; "işçi ve işverenin, işçi sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gerekli olan bütün önlemleri almakla yükümlü kişi kraldır. Kral; iş güvenliği, işçinin sağlanmasının korunması, psiko-sosyal baskı, ergonomi, hijyen gibi konularda işverenleri ve işçileri yükümlü kılabilir."*Ayrıntı için bkz. ERGİN, Hediye-ERTAN, Emre, *Belçika İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Yasası, İHSGHD, S.16, İstanbul, 2007, s.1473 vd.*

Önlenmesi Hakkında Yönetmelik, Titreşim Yönetmeliği gibi yönetmelikler, tehlikeler karşı yapılması gerekenleri belirlemektedir. Keza Güvenlik ve Sağlık İşaretleri Yönetmeliği, İş Ekipmanlarının Kullanılmasında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği, Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik gibi yükümlülükler de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin etkinliğini arttırmayı amaçlamaktadır. Yine Danıştay tarafından iptal edilen İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik, İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, İş Güvenliği İle İlgili Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁰² gibi yönetmeliklerde tüm işyerlerine ilişkin temel düzenlemeleri içermektedir. 15.08.2009 tarihinde yürürlüğe giren İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmeliğin¹⁰³ yürürlüğe girmesiyle birlikte; İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile İş Güvenliği İle Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

4857 S. Kanunu'nun geçici 2'nci¹⁰⁴ maddesi uyarınca; 4857 S. Kanun doğrultusunda tüzük ve yönetmelik çıkarıldıkça, 1475 S. Kanun kapsamında çıkarılmış olan tüzük ve yönetmeliklerin yürürlükten kalkmaktadır. Yeni yasa döneminde çıkarılan tüzük ve yönetmelikler ise Avrupa Birliği'nin 83/477, 89/391, 89/655, 89/656, 90/394, 92/58, 91/382, 92/104, 95/63, 97/42, 99/38, 2000/54, 2001/45, 2002/44, 2003/10, 2003/18 sayılı direktiflerin tercümesi niteliğindedir¹⁰⁵. Ancak bu tercüme yapılrken birebir

¹⁰² Söz konusu 20.1.2004 tarih - 25352 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 4. maddesindeki "iş güvenliği uzmanı" tanımını ve 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 ve 16. Maddeleri Danıştay 10. Dairesi'nin 2004/6075 E. 2006/2159 K. sayılı kararıyla iptal edilmişse de daha sonra bu yönetmelik de yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁰³ 15.08.2009 t., 27320 S. R.G.

¹⁰⁴ Geçici madde 2: "1475 sayılı Kanuna göre halen yürürlükte bulunan tüzük ve yönetmeliklerin bu Kanun hükümlerine aykırı olmayan hükümleri yeni yönetmelikler çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalır."

¹⁰⁵ TUNCAY, A. Can, Yeni Yönetmelikler, s.44, BAYCIK, Gaye, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri, 2006, s.104 vd.

tercüme yapmak yerine ülke şartlarını göz önünde bulundurup ayrıntıda bazı modifikasyonlar yapılması daha isabetli olacaktır¹⁰⁶.

Yönergelerin neredeyse birebir tercümesi niteliğindeki yönetmeliklere örnek vermek gerekirse; 92/104 Sayılı yönergeden esinlenerek Yeraltı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği¹⁰⁷, 91/382, 2003/18 sayılı yönergeler uyarınca Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik¹⁰⁸, 97/42, 99/38 Sayılı Yönergeler uyarınca Kansorejen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik¹⁰⁹, 99/92 Sayılı yönerge ile Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik¹¹⁰, 89/655, 95/63, 2001/45 sayılı yönergelerle İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği¹¹¹, 90/269 Sayılı yönerge ile Elle Taşıma İşleri Yönetmeliği¹¹², 89/656, 93/98, 93/95, 96/58 Sayılı Yönergelerle Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik¹¹³, 89/654 Sayılı Yönerge ile İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik¹¹⁴, 92/57 Sayılı Yönerge ile Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği¹¹⁵, 2003/10 Sayılı Yönerge ile Gürültü Yönetmeliği¹¹⁶, 2002/44 Sayılı Yönerge ile Titreşim Yönetmeliği¹¹⁷, 90/270 Sayılı Yönerge ile Ekranlı Araçlarda Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik¹¹⁸, 92/58 Sayılı Yönerge ile Güvenlik ve Sağlık İşaretleri Yönetmeliği¹¹⁹, 91/322, 2000/39, 2006/15 Sayılı Yönergeler ile Kimyasal

¹⁰⁶ TUNCAY, A. Can, *Yeni Yönetmelikler*, s.50.

¹⁰⁷ 21.02.2004 t., 25380 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

¹⁰⁸ 26.12.2003 t., 25328 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

¹⁰⁹ 26.12.2003 t., 25328 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

¹¹⁰ 26.12.2003 t., 25328 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

¹¹¹ 11.02.2004 t., 25370 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

¹¹² 11.02.2004 t., 25370 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

¹¹³ 11.02.2004 t., 25370 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

¹¹⁴ 10.02.2004 t., 25369 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

¹¹⁵ 23.12.2003 t., 25325 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

¹¹⁶ 23.12.2003 t., 25325 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

¹¹⁷ 23.12.2003 t., 25325 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

¹¹⁸ 23.12.2003 t., 25325 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

¹¹⁹ 23.12.2003 t., 25325 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelikler¹²⁰ olup söz konusu bu yönetmelikler de halen yürürlüktedir.

Gerek yasanın gerekse de yönetmeliklerin ilgili maddelerinde işverenlerin yükümlülükleri çok geniş tutulmuş, hiçbir sınırlamaya yer verilmeksizin işverenler iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve doğabilecek her türlü mesleki riske karşı bunları önleyecek önlemleri eksiksiz almak zorunda tutulmuşlardır. İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 4'üncü maddesinde; "İşverenin, işyerinde, teknik ilerlemelerin getirdiği daha uygun sağlık şartlarını sağlaması (. . .) iş kazalarını önlemek üzere işyerinde alınması ve bulundurulması gerekli tedbir ve araçları ve alınacak diğer iş güvenliği tedbirlerini devamlı surette izlemesi esastır." hükmü ile işverenin yükümlülükleri bakımından mevcut önlemlerle yetinmemesi, günün getireceği yeniliklerin takip edilip bunları da işyerinde uygulanması zorunluluğu getirilmiştir. Böylelikle işverenin alacağı iş güvenlik tedbirleri; sadece ilgili mevzuatlarda belirtilenlerle sınırlı olmayıp, teknolojiadaki gelişmeler çerçevesinde mevzuatta yer almayan önlemlerin de alınması gerekmektedir. İşverenlerin almak zorunda kalacağı önlemlerin neler olacağı bilim, teknik ve tecrübenin o anda ulaştığı duruma ve düzeye göre belirlenir. Bu düşünce dikkate alınırsa, işverenler bilimsel ve teknik ilerlemeler sonucunda ortaya çıkan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini sürekli izlemek, bunları herhangi bir sınırlama olmaksızın işyerinde uygulamaları gerekir¹²¹. Bu konudaki düzenleme 4857 Sayılı Yasa'nın bilim kurulu taslağında da yer almışsa da daha sonraki hükümet tasarısında bu hüküm çıkarılmıştır¹²². Bu konuda İş K.'da özel bir hüküm yer almamakla birlikte Kanun'da sadece '*gerekli her türlü önlemi*' alma zorunluluğu getirilmiştir. Bu hüküm kapsamında işveren, ekonomik ve mali durumunun yetersizliğini, işyerini yeni açmış bulunması sebebiyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik ilerlemeler konusundaki bilgisizliğini, yeni yöntemlerin izlenmesinin ve uygulanmasının özel uzmanlık gerektirdiğini, benzer işyerlerinde bu tedbirlerin alınmadığını ileri sürerek

¹²⁰ 26.12.2003 t., 25328 S. R.G'de yayımlanmıştır.

¹²¹ SÜZEK, Sarper, *İşverenlerin Yükümlülükleri*, s.508 vd.

¹²² SOYER, M. Polat, *4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş, Bolu, 2003, s.33*

sorumluluktan kurtulamayacağı açıktır¹²³. Kanaatimizce de Kanunda yer alan “gerekli her türlü önlemi alma” kriteri ile işverenin, ortalama tacirin alması gereken tedbiri alması yeterli sayılmalıdır. Nitekim meydana gelen gelişmeleri takip etme kriterinin dikkate alınması halinde tüm dünya da gelişmelerin takip edilmesi zorunluluğu ortaya çıkmakta ve bu durumun uygulaması da fiilen mümkün olmamaktadır. Örneğin Japonya’da bir yenilik olmuşsa bile bu durumu işverenin bilmesi mümkün değildir. Bu nedenle işverenlerin tüm yenilikleri takip edip, teknolojinin en son halini kullanarak işyerinde en üst düzeyde önlem alması gerektiği hususunun fiiline mümkün olamayacağı, ancak ortalama tacir olarak standart önlemleri alması gerektiği düşüncesindeyiz.

Nitekim Yüksek Mahkeme de aynı görüştedir. Yargıtay Hukuk Dairesinin vermiş olduğu birçok kararda; işverenin insan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işçinin sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışması için işverenin gerekli her türlü önlemi alması gerektiğini, bu konuda olanakların yetersizliği, iş gelenekleri, süregelen kötü alışkanlıklar gibi sebepleri ileri sürerek tedbir alma yükümlülüğünü ortadan kaldıramayacağına dair içtihatları bulunmaktadır¹²⁴.

Dikkat edilmesi gereken bir başka önemli konuda, iş güvenliği mevzuatının ayrıntılı ve geniş kapsamlı mı düzenlemesi gerektiği yoksa genel kurallarla yetinilmesi gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. Bu kapsamda doktrindeki bir görüş “gerekli önlemler alınmalıdır” gibi genel ifadelerle mevzuatın oluşturulması gerektiği, bu şekilde hiçbir değişikliğe gerek kalmadan teknolojik gelişmelere kolaylıkla ayak uydurulabileceğini savunmaktadır¹²⁵. Ancak kanaatimizce bu metodun olumsuz tarafı yeknesak bir uygulama olmaması ve işyerlerinde karışıklığa sebebiyet vermesidir. Buna

¹²³ SERATLI G.Burcu, s. 1145 vd., ULUSAN, İlhan, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul, 1990, s.23 vd., EREN, Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, 1974, s.36 vd., SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985, s.179 vd., EYRENCİ, Öner-TAŞKENT, Savaş-ULUCAN, Devrim, s. 213 vd.

¹²⁴ Yargıtay 10.HD, 18.11.1991 t.1991/10815 E.-9243 K., Yarg.9.H.D., 09.11.2008 t., 1998/7518 E.-7851 K.

¹²⁵ BAYCIK, Gaye, s.105 vd.

karşın bizim de katıldığımız doktrindeki ağırlıklı diğer görüş ise; işçi ve işverenlerin yoğun olduğu ülkemizde iş güvenliği bilinci yeterince gelişmediği hususu göz önüne alınarak, tüm hukuk kuralları ülke koşullarına uygun olmalı ve tarafların hak ve yükümlülükleri açık seçik ve ayrıntılı kurallarla belirlenmelidir¹²⁶. Nitekim ülkemizde iş kazası ve meslek hastalığı oranları düşünüldüğünde, iş güvenliğine ilişkin genel nitelikli kuralların yanında ayrıntılı normlara da ihtiyaç duyulduğu görülür¹²⁷.

2. İş Güvenliği Malzemesi Verme Yükümlülüğü

A. Genel Olarak

İş kanununun 77'nci maddesi işverenlere; iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü araç ve gereci noksansız bulundurma ve işçilere verme mükellefiyeti yüklemiştir. Kişisel Koruyucu Donanım Yönetmeliğinin¹²⁸ 4/f maddesi kişisel koruyucu donanımı; “bir veya birden fazla sağlık ve güvenlik tehlikesine karşı korunmak için kişilerce giyilmek veya taşınmak amacıyla tasarlanmış herhangi bir cihaz, alet veya malzemeyi; kişiyi aynı anda bir veya daha fazla muhtemel risklere karşı korumak amacıyla imalatçı tarafından bir bütün haline getirilmiş birçok cihaz, alet veya malzemedan oluşmuş bir donanımı; belirli bir faaliyetin yapılması için korunma amacı olmaksızın, taşınan veya giyilen donanım ile birlikte kullanılan, ayrılabilir veya ayrılamaz nitelikteki koruyucu cihaz, alet veya malzeme” olarak ifade etmektedir.

¹²⁶ SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.64.

¹²⁷ BAYCIK, Gaye, s.105 vd

¹²⁸ 29.11.2006 t., 26361 S. R.G.

B. Donanımlar Ve Özellikleri

Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin¹²⁹ işverenin yükümlülükleri başlıklı 2'inci bölümünde donanımların özellikleri, işverenin yükümlülükleri ve uyulması gerekli genel kriterler ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.

Kişisel koruyucu donanım, tehlike içeren iş yapılırken, öngörülebilir koşullarda ve amaçlanan doğrultuda kullanımı sırasında kullanıcıya mümkün olan en yüksek düzeyde koruyucu nitelikte ve ergonomik olmalıdır. Donanımın yapısından kaynaklanan ve rahatsızlık veren faktörler ve diğer riskler bulunmamalı; donanım, öngörülebilir koşullarda kullanımı sırasında tehlikelere neden olmayacak şekilde imal edilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca donanım, kullanıcıyı engellememeli ve kullanıcının vücut yapısına uygun olmalıdır. Keza iş sırasından yapılacak hareketler ve vücudun duruş şekilleri göz önüne alınarak kullanıcının yapacağı iş sırasında doğru pozisyonda durmasını sağlamalı kullanıcıya engel olmamalıdır. Ayrıca hafif imal edilmeli, aynı anda kullanılması gereken diğer donanımlarla uyumlu olmalıdır. Her bir kullanıcının vücut tipine uygun donanımı kullanması gerekmektedir¹³⁰.

İşçi, yaptığı işe uygun donanımı kullanmalıdır. Örneğin kaynak ile uğraşan bir işçi, tulumun yanı sıra koruyucu eldiven ile birlikte kaynak gözlüğü; yüksekte çalışan bir işçi ise farklı olarak tulum, iş eldiveni, emniyet kemeri, baret ve çivili iş ayakkabısını kullanmalıdır.

Donanımlar çabuk takma ve/veya çabuk çıkarma özelliğine sahip olmalıdır. Yine patlayıcı ortamda kullanılacak bir donanımın, elektrik, statik elektrik, çarpma sonucu

¹²⁹ 11.02.2004 t., 25370 S. R.G.

¹³⁰ BAYRAM, Fuat, s.200 vd.

oluşan ark veya kıvılcım oluşturmayacak nitelikte malzemelerden imal edilmiş olması gerekmektedir¹³¹.

Belirli riskler için imal edilen donanımların riski bertaraf eder nitelikte özelliklere sahip olması gerekmektedir. Yüksekte çalışanların kullanması gereken emniyet kemeri tertibatının güvenli ve sağlam bir yere bağlanabilir bir sistemi olması, kaymayı önlemek için tasarlanmış ayakkabının tabanının tutunma özelliğinin iyi olması gerekmektedir.

C. Donanımların Kullanımı

Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerin Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin¹³² 4'üncü maddesi kişisel koruyucu donanımı; çalışanı, yürütülen işten kaynaklanan, sağlık ve güvenliği etkileyen bir veya birden fazla riske karşı koruyan, çalışan tarafından giyilen, takılan veya tutulan, bu amaca uygun olarak tasarımı yapılmış tüm alet, araç, gereç ve cihazları olarak ifade etmektedir. Maddenin devamında; kişiyi aynı anda bir veya birden fazla riske karşı korumak amacıyla üretici tarafından bir bütün haline getirilmiş cihaz, alet veya malzemedan oluşmuş donanım, belirli bir faaliyetin yapılması için korunma amacı olmaksızın taşınan veya giyilen donanımla birlikte kullanılan, ayrılabilir veya ayrılamaz nitelikteki koruyucu cihaz, alet veya malzeme, kişisel koruyucu donanımın rahat ve işlevsel bir şekilde çalışması için gerekli olan ve sadece bu tür donanımlarla kullanılan değiştirilebilir parçaların da kişisel koruyucu donanım sayılacağı belirtilmiştir. Ayrıca; tehlikeye maruz kalma süresince, sürekli olarak kullanılması veya giyilmesi amaçlanmasa da, farklı ve ilave bir dış cihazla birleştirilmesi için kişisel koruyucu donanım ile bağlantılı olarak piyasaya arz edilen herhangi bir sistem, kişisel koruyucu donanımın bütünleyici bir parçası olarak kabul edilir.

¹³¹ BAYRAM, Fuat, s.203.

¹³² 11.02.2004 t., 25370 S. R.G.

Aynı yönetmeliğin 4/B maddesi ise hangi malzemelerin kişisel koruyucu donanımdan sayılmayacağını belirtmiştir¹³³. Kişisel koruyucu donanım, risklerin, toplu korumayı sağlayacak teknik önlemlerle veya iş organizasyonu ve çalışma yöntemleriyle önlenemediği veya tam olarak sınırlandırılmadığı durumlarda kullanılacaktır. Kişisel koruyucu donanımların işyerlerinde kullanımı ile ilgili olarak aşağıdaki hususlara uyulacaktır:

a. İşyerinde kullanılan kişisel koruyucu donanım, Kişisel Koruyucu Donanım Yönetmeliği hükümlerine uygun olarak tasarlanmış ve üretilmiş olacaktır.

Tüm kişisel koruyucu donanımlar;

1. Kendisi ek risk yaratmadan ilgili riski önlemeye uygun olacaktır.
2. İşyerinde varolan koşullara uygun olacaktır.
3. Kullanan işçinin sağlık durumuna ve ergonomik gereksinimlerine uygun olacaktır.
4. Gerekli ayarlamalar yapıldığında kullanana tam uyacaktır.

133 Kiş. Kor. Kull.Yön madde 4/B: Özel olarak çalışanın sağlığını ve güvenliğini korumak üzere yapılmamış sıradan iş elbiseleri ve üniformalar, acil kurtarma servislerinin kullandıkları ekipman, askerlerin, polislerin ve diğer kamu güvenlik güçlerinin giydiği ve kullandığı kişisel koruyucular, kara taşımacılığında kullanılan kişisel koruyucular, spor ekipmanı, nefsi müdafaayı veya caydırmayı hedefleyen ekipman, riskleri ve istenmeyen durumları ikaz eden, taşınabilir cihazlar”

b. Birden fazla riskin bulunduğu ve aynı anda birden fazla kişisel koruyucu donanımın kullanılmasının gerektiği durumlarda, bu kişisel koruyucu donanımların bir arada kullanılması uyumlu olacak ve risklere karşı etkin olacaktır.

c. Kişisel koruyucu donanımların kullanılma koşulları özellikle kullanılma süreleri, riskin derecesine ve maruziyet sıklığına, işçinin çalıştığı yerin özelliklerine ve kişisel koruyucu donanımın performansına bağlı olarak belirlenecektir.

d. Tek kişi tarafından kullanılması esas olan kişisel koruyucu donanımların, zorunlu hallerde birkaç kişi tarafından kullanılması halinde, bu kullanımdan dolayı sağlık ve hijyen problemi doğmaması için her türlü önlem alınacaktır.

e. İşyerinde, her bir kişisel koruyucu donanım için, bu maddenin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen hususlarla ilgili yeterli bilgi bulunacak ve bu bilgilere kolayca ulaşılabilecektir.

f. Kişisel koruyucu donanımlar, işveren tarafından ücretsiz verilecek, bakım ve onarımları ve ihtiyaç duyulan elemanlarının değiştirilmelerinden sonra, hijyenik şartlarda muhafaza edilecek ve kullanıma hazır bulundurulacaktır.

g. İşveren, işçiyi kişisel koruyucu donanımları hangi risklere karşı kullanacağı konusunda bilgilendirecektir.

h. İşveren, kişisel koruyucu donanımların kullanımı konusunda uygulamalı olarak eğitim verecektir.

i. Kişisel koruyucu donanımlar, istisnai ve özel koşullar hariç, sadece amacına uygun olarak kullanılacaktır.

Kişisel koruyucu donanımlar talimatlara uygun olarak kullanılacak ve talimatlar işçiler tarafından anlaşılır olacaktır.

Kiş. Kor. Kull. Yön. m. 8 kullanıma ilişkin kuralları düzenlemiştir. Buna göre; her işveren, Ek-III'de¹³⁴ belirtilen işlerde ve benzeri işlerde, toplu koruma yöntemleri ile risklerin önlenemediği veya tam olarak sınırlandırılmadığı durumlarda, Ek-II'de¹³⁵ belirtilen kişisel koruyucu donanımlardan işçilerin sağlık ve güvenlikleri için gerekli olanları Ek-I'de¹³⁶ örneği verilen tabloya göre değerlendirecek ve işçilere verecektir¹³⁷. İşveren, işçilerin kişisel koruyucu donanımları uygun şekilde kullanmaları için her türlü önlemi alacaktır. İşçiler de kendilerine verilen kişisel koruyucu donanımları aldıkları eğitime ve talimata uygun olarak kullanmakla yükümlüdür. İşçiler kişisel koruyucu donanımda gördükleri herhangi bir arıza veya eksikliği işverene bildirecektir. İşçilere verilen kişisel koruyucu donanımlar her zaman etkili şekilde çalışır durumda olacak, temizlik ve bakımı yapılacak ve gerektiğinde yenileri ile değiştirilecektir.

Yönetmelikte ayrıntılı bir şekilde izah edildiği üzere; işçiye, yaptığı işe göre gerekli olan donanım verilmesi gerekmektedir. İnşaat işinde çalışan işçiye baret; metal şekillendirme presleri ile yapılan çalışmalarda işçiye işitme duyusunun korunması amaçlayan kulak koruyucuları; asit ve baz çözeltileri ile yapılan işlerde el, kol ve vücudun korunmasının amaçlayan koruyucu giysiler; işçilerin açık bir şekilde görülmesi gereken

¹³⁴ Kiş. Kor. Kull. Yönetmeliğinin "Son Hükümler" başlıklı kısmında yer verilmiştir.

¹³⁵ Kiş. Kor. Kull. Yönetmeliğinin "Son Hükümler" başlıklı kısmında yer verilmiştir.

¹³⁶ Kiş. Kor. Kull. Yönetmeliğinin "Son Hükümler" başlıklı kısmında yer verilmiştir.

¹³⁷ Kiş. Kor. Kull. Yön. m. 9: "İşveren, 09.12.2003 tarihli ve 25311 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 10 uncu maddesindeki hususlar saklı kalmak kaydı ile kişisel koruyucu donanım kullanımında, sağlık ve güvenlik yönünden alınması gerekli önlemler hakkında işçilere ve/veya temsilcilerine bilgi verecektir."

yerde yapılan çalışmalarda yansıtıcı giysi; kuyu ve kanalizasyon gibi yerlerde yapılan çalışmalarda ise güvenlik halatı kullanılmalıdır.

3. Eğitim Verme Ve Bilgilendirme Yükümlülüğü

A. Genel Olarak

Birçok konuda olduğu gibi iş sağlığı ve güvenliği sorununun çözümünde de eğitim öncelikli bir rol oynar. Çünkü bir toplumda gerçek anlamda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanabilmesi için o toplumda her şeyden önce iş güvenliği bilincinin oluşması gerekmektedir. Anayasada, yasalarda ve tüm iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında getirilen hukuki güvence mekanizmaları ne kadar iyi düzenlenmiş olurlarsa olsunlar, ilgili tüm çevre ve kişilerde bu güvenceleri işletme konusunda yeterli bir bilinç oluşturulamamışsa, kağıt üzerinde kalan temenniler olmaktan başka bir anlam taşımazlar. Bu nedenle, başta işçiler olmak üzere işverenlerin, ilgili işveren vekillerinin, işyeri hekimlerinin, sağlık personelinin, mühendislerin, teknik elemanların, iş güvenliği müfettişlerinin, iş yeri sağlık ve güvenlik temsilcileri ile sendika temsilcilerinin iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitilmeleri sağlanmalıdır¹³⁸.

İşverenin, işçiyi koruma-gözetme borcunu tam olarak ifa edebilmesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması, gerekli iş güvenliği malzemelerini vermesi, gerekli denetimi yapmasının yanı sıra işçileri eğitmesi de gerekmektedir.

Nitekim bu yükümlülük, 4857 S. Kanunu'nun 77/2'nci maddesinde; "işverenler, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve

¹³⁸ SÜZEK, Sarper, *İşverenlerin Yükümlülükleri*, s.511, SÜZEK, Sarper, *İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri*, İHSGHD, S.6, 2005, s.611.

sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Yapılacak eğitimin usul ve esasları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir.” biçiminde hükme bağlanmıştır. Bu maddenin gerekçesinde de; “Sadece iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasının her zaman yeterli olmadığı, işverenin eğitim ödevinin de bulunduğu, sosyolojik bir gerçek olarak işçilerin bir bölümünün alınan tedbirlere uymakta ihmal gösterdikleri görülmektedir. Bunun sebebi geniş ölçüde işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeteri kadar eğitilmemiş ve bilinçlendirilmemiş olmalarına¹³⁹” dayandığı isabetli olarak vurgulanmış ve Kanunda eğitim konusuna özel bir önem verilmiştir.

Kanunun da yol gösterdiği üzere, 12/6/1989 tarihli ve 89/391/EEC sayılı Avrupa Birliği Konsey Direktifi esas alınarak; İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği¹⁴⁰, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁴¹ çıkarılmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği ile amaçlanan hususlardan biri de; İş sağlığı ve güvenliği konusunda işçi ve temsilcilerinin eğitimi, bilgilendirilmesi, görüşlerinin alınması ve dengeli katılımlarının sağlanmasıdır. Yine aynı yönetmeliğin 12’nci maddesine göre; ‘işveren, her işçinin çalıştığı yere ve yaptığı işe özel bilgi ve talimatları içeren sağlık ve güvenlik eğitimi almasını sağlamak zorundadır. Eğitim, değişen ve yeni ortaya çıkan risklere uygun olarak yenilenir ve gerektiğinde periyodik olarak tekrarlanır.’ hükmü ile eğitim yükümlülüğü belirtilmiş olmakla beraber bu yönetmelik Danıştay’ca iptal edilmiştir. Her ne kadar bu yönetmelik iptal edilmişse de İş Kanunu

¹³⁹ KILIÇOĞLU, Mustafa, ŞENOCAK, Kemal, İş Kanunu Şerhi, İstanbul, 2008, s.729.

¹⁴⁰ 09.12.2003 tarihli, 25311 sayılı R.G.’de yayımlanan bu yönetmelik, Danıştay 10. Dairesi’nin 16.05.2006 tarihli, 2004/1942 E., 2006/3007 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Danıştay; yönetmeliğin esasını incelemeksizin şekil yönünden, konunun üst hukuk normu tüzük ile düzenlenmesi gerektiği kanaatiyle iptal kararı vermiştir. Bu konudaki ayrıntılı açıklama için bkz CENTEL, Tankut, İş Sağlığı ve Güvenliği Alanındaki Son Gelişmeler, SİCİL, S.3, İstanbul, Eylül, 2006, s.7 vd.

¹⁴¹ 07.04.2004 tarihli, 25426 sayılı R.G.

77/2'deki genel düzenleme niteliğini haiz hüküm gereğince, işverenin eğitim verme yükümlülüğü devam etmektedir¹⁴².

Bu kanuni düzenlemenin yanı sıra özel riskleri düzenleyen diğer bazı yönetmeliklerde işçilere eğitim ve bilgi verilmesine ilişkin pek çok hüküm bulunmakla beraber sadece eğitime ilişkin hususları düzenleyen yönetmelik; Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik olup yürürlükte olan bu yönetmeliğin özellikle 4, 8 ile 14'üncü hükümleri arasında, işverenlerin, işyerinde çalışan işçilere vereceği iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin usul ve esasları düzenlenmiştir.

ÇİSGEHY.'nin 4'üncü maddesine göre; "İşverenler, çalışanları, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek, onların karşı karşıya buldukları mesleki riskler ve bunlarla ilgili alınması gerekli tedbirler konusunda işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitim programlarını hazırlamak, eğitimlerin düzenlenmesini, çalışanların bu programlara katılmasını sağlamak ve verilecek eğitim için uygun yer, araç ve gereç temin etmekle yükümlü" oldukları özellikle belirtilmiştir.

İş kanunumuzun özellikle iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili birçok maddesinde, ayrıntıların, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği ifade edilmiştir. Söz konusu yeni yönetmelikler, gelişmiş batılı ülkelerin kuralları esas alınarak düzenlenmiş, üretimde kullanılacak malzemedan, işyeri işyeri sağlık ve güvenlik biriminin tabanının niteliğine kadar ayrıntılı hükümler ihtiva etmektedir. Bu kadar çok ayrıntılı düzenlemenin kısa süre içerisinde çıkarılabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu yönetmelikler, Avrupa Birliği direktiflerinin birebir tercüme edilmesi sonucu

¹⁴² YILDIZ, G. Burcu, *İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Eğitim Verme Yükümlülüğü*, *İşveren Dergisi*, Haziran, 2005, s.53.

oluşmuştur. Bu savı doğrular biçimde, yönetmeliklerde de; “İlgili Avrupa Birliği Mevzuatı” başlıklı maddeler konularak hangi yönergenin esas alındığı belirtilmiştir¹⁴³.

Ancak Avrupa Birliği direktiflerinin doğrudan tercüme edilerek oluşturulan yönetmeliklerin hemen yürürlüğe girmesi işverenleri zor durumda bırakmıştır. tercüme edilerek hemen yürürlüğe giren yönetmelikler, fiili anlamda uygulamaya hazır değildir. Örneğin ‘Sertifikalı İş Güvenliği İle Görevli Mühendis veya Teknik Eleman’ istihdamı zorunluluğuna ilişkin yönetmeliğin son tarihinin ertelenmesi ve belirlenen ikinci tarihte bile yeteri kadar uygun sertifikalı uzman bulunamayacak olması dolayısıyla, işyerlerinin söz konusu yükümlülüğe riayet etmelerinin zorluğu, hazırlıksızlığın en açık örneğidir. Nitekim işverenlerin ciddi bir bölümü de henüz sorumluluklarının bilincinde değildir. Bu anlamda işverenlerin de hak ve yükümlülüklerini öğrenmesi için sağlıklı bir eğitimden geçmeleri ve bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Bu önemli eksikliği giderme sorumluluğu ise; işveren sendikalarına, sanayi ve ticaret odalarına, işveren derneklerine düşmekle birlikte işveren örgütleri; üretim, performans, üretim araçları konularının yanı sıra işveren üyelerini iş sağlığı ve güvenliği hakkında eğitmekle mükellefler¹⁴⁴.

B. Eğitimin Önemi

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sorunların çözümünde eğitim öncelikli rol oynar¹⁴⁵. Doktrinde de kabul edildiği üzere iş sağlığı ve güvenliğinin gerçekleşebilmesi için öncelikle iş sağlığı ve güvenliğinin bilincinin oluşturulması zorunludur¹⁴⁶. İş sağlığı ve

¹⁴³ TUNCAY, A.Can, *Yeni Yönetmelikler*, s.43 vd., CILGA, Erten, *İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Dönem*, Mercek, Nisan, 2004, s.110.

¹⁴⁴ ODAMAN, Serkan, s.887 vd.

¹⁴⁵ SÜZEK, Sarper, *Somut Çözüm Önerileri*, s. 310 vd.

¹⁴⁶ SÜZEK, Sarper, s.673 vd., BAYRAM, Fuat, *İlkeler*, s. 1119 vd., ERGİN, Berin, *İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Türkiye Geneli, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, 2005, s.142 vd.*

güvenliğin de tam koruma sağlanması, önlemlerin amacına ulaşması çalışanların eğitilmiş olmasına bağlıdır¹⁴⁷

Konunun hassasiyetini rakamlarla ifade etmek gerekirse, ILO tarafından yapılmış bir araştırmada, iş kazalarının yaklaşık % 19,8'inin makine ve tesislerden, %0,6'sının önlenemeyecek hususlardan, %79,6 gibi önemli bir miktarının da işçilerin işyeri güvenlik kurallarına uygun olmayan hareketlerinden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır¹⁴⁸. Bunun nedeninin ise işçilerin yeterli bilgiye sahip olmaması, gerekli eğitimin verilmemesi olduğunda tereddüt yoktur. Bu konuda hem işverenlere, hem işçi ve işveren sendikalarına büyük görev düşmektedir.

Bununla birlikte; bireylere eğitim bilincinin kazandırılmasının çok küçük yaşlarda başlaması gerektiği ve bunun da esasen devletin de bir yükümlülüğü olduğunun unutulmaması gerekir. Kurallara uyma bilincinin çok küçük yaşlarda kazandırmak için yeterli gayret içerisinde bulunmayan devletin, bireyler çalışma hayatına atıldıktan sonra bunu işverenlerden istemesi de ayrı bir açmaz niteliğindedir¹⁴⁹.

Kanaatimizce de işçilerin meslekleriyle ilgili eğitimi anlayabilmeleri, bu eğitimi iş yaşantılarına uygulayabilmeleri için küçüklükten gelen bazı temel eğitimlere sahip olması, eğitimin önemini anlayabilecek bir kültüre sahip olması gerekmektedir. Gelişmiş bir toplumda yaşayan tüm bireylere, temel kuralların küçük yaşlarda, nitelikli bir şekilde öğretilmesi ve eğitim hayatına devam edemeyip işçi olarak hayatını kazanacak toplum tabakasına mesleki beceri, bilgi ve kültür verecek sertifikalı meslek eğitim programlarının uygulanmasının zorunlu hale getirilmesi gerekmektedir. Bir işçi tüm bu eğitimleri aldıktan sonra çalışma hayatına başlamalı ve iş yaşamı sırasında bir çok kez güncel programlara da

¹⁴⁷ SÜZEK, Sarper, *İşçilerin Yükümlülükleri*, s.619 vd., KURT, Dilek, *Zorunluluklara Çözüm Üretiyoruz*, MESS İşveren Gazetesi, Ağustos, 2005, s.5, EKMEKÇİ, Ömer, s.48 vd.

¹⁴⁸ CILGA, Erten, *İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinde Yeni Yaklaşımlar ve Taraflara Düşen Görevler*, Türk Metal Dergisi, Nisan, 2001, s.12 vd.

¹⁴⁹ EKMEKÇİ, Ömer, s.49.

devam mecburiyeti sağlanmalıdır. Ancak tüm bu eğitimlerin alınmasından sonra bir işçi, işverenin vereceği eğitimi anlayabilir hale gelecektir. İşverenin vereceği eğitim safhasına kadar işçinin alması gereken diğer eğitimlerden devletin mükellef olması hiç şüphesiz bir gerekliliktir. Aksi takdirde bilgi düzeyi çok düşük bir işçiye işveren ne kadar eğitim verirse versin işçi öğrenmesi gerekenleri öğrenmeyecek, eğitimini aldığı hususu işinde uygulamayacak ve iş kazası/meslek hastalığı yine kaçınılmaz bir son olacaktır. Devletin bu konudaki eğitim sorumluluğu da yadsınamayacak büyüklüktedir.

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde kısaca izah edeceğimiz üzere tersane sektöründe yaşanan iş kazalarının başlıca sebeplerinden biri de kalitesiz/kalifiye olmayan işçilerin bu ağır sektörde çalışmasıdır. Uygulamada yaşanan iş kazalarının zorunlu bir sonucu olarak işverenlerin birçoğu eğitime önem vermesine rağmen işçi verilen eğitimi anlayamamakta, işine tatbik edememekte, *“nasıl olsa bana bir şey olmaz inancıyla”* hareket etmekte ve sonuç olarak iş kazası meydana gelmektedir.

C. Eğitim Yükümlülüğünün Kapsamı

İşverenin eğitim yükümüne ilişkin düzenleme yapan İş Kanunu'nun 77'nci maddesinin yanı sıra ÇİSGEHY'nin 4'üncü maddesine göre de; “İşverenler, işyerlerinde sağlıklı ve güvenli çalışma ortamının tesis edilmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Bu amaçla, işverenler, çalışanları, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek, onların karşı karşıya buldukları mesleki riskler ve bunlarla ilgili alınması gerekli tedbirler konusunda işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitim programlarını hazırlamak, eğitimlerin düzenlenmesini, çalışanların bu programlara katılmasını sağlamak ve verilecek eğitim için uygun yer, araç ve gereç temin etmekte yükümlüdürler.”

ÇİSGEHY'nin 4/2, 3, 4'üncü fıkrasının yanı sıra İş K.'nin 77/1'inci maddesinde de belirtildiği üzere; geçici iş ilişkisi kurulan işveren, geçici iş ilişkisi ile çalışanlara; keza

işverenler, iş akdinin türüne bakılmaksızın tüm çalışanlarına gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür. Aynı minvalde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde de, alt işverene ait çalışanların eğitimlerinden, asıl işveren, alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır.” biçiminde düzenleme yapılmıştır.

Yasal düzenlemeler; işverenin eğitim yükümünün kapsamını geniş çizerek, işçileri, mesleki risk, yasal hak ve sorumluluklar konusunda bilgilendirmek ve yapılan işe göre iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermekle sorumlu tutulmuşlardır.

Eğitim verme yükümü tüm işyerleri için geçerlidir. Bu konuda işyerinde çalışan işçi sayısının veya işyerinde görülen işin girdiği risk grubunun veya işin sanayiden sayılıp sayılmamasının bir önemi yoktur. Sözü edilen unsurlar, eğitimin verilmesi yükümü bakımından değil, sadece eğitimin kapsamı ve türü konusunda rol oynayacaktır.

İşverenlerin eğitim verme yükümlülüğünün bulunmasının yanı sıra işçilerin de eğitime katılma ve eğitim sonucu alınan talimat ve prosedürlere uyma yükümlülüğü de bulunmaktadır. ÇİSGEHY’in 5’inci maddesine göre; “çalışanlar sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının tesisi için işyerinde düzenlenecek olan iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılmak ve bu konudaki talimat ve prosedürlere uymakla yükümlüdürler.”¹⁵⁰

İş sağlığı ve güvenliği bilincinin tam olarak gerçekleşebilmesi için sadece işverenin eğitim vermesi yetmez, işçilerin de bu eğitimi almak ve eğitim sonucu öğrendiklerini uygulamak, talimatlara uyması gerekmektedir. Öte yandan işçi eğitime katılmak birlikte, eğitim sonucu yapılan ölçme ve değerlendirmede başarısız çıkması halinde, işçiye tekrardan eğitim verilmesi, işçinin çalışma yerinin değiştirilmesi ve tüm çözüm yolları tüketildikten sonra son çare olarak işçinin iş akdi haklı nedenle feshedilmek

¹⁵⁰ *Damıştay 10. Dairesi’nin 16.05.2006 tarihinde, 2004/1942 E., 2006/3007 K. sayılı kararıyla, iptal edilerek yürürlükten kaldırdığı İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 5’nci maddesinde de aynı husus düzenlenmiştir.*

zorunda kalınacaktır. Yüksek Mahkeme de işverenin eğitim yükümlülüğünün önemine değinmekte, aksi davranışta bulunan işverenin sorumlu olacağını belirtmektedir. Hukuk Genel Kurulu bir ihtilafa ilişkin; “işçi sağlığı, iş güvenliği ve yapılmakta olan iş nedeniyle işçinin eğitimi, bir kısım mevzuat hükümlerini içerir belgelerin kendilerine verilmesini değil, eylemli olarak bu bilgilerin aktarımı ve öneminin kavratılması sağlanabilir. Eğitimden sonraki aşama ise işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili önlemlerin alındığının ve uygulandığının denetlenmesidir. İşverenlerce iş güvenliği açısından hayati öneme haiz bulunan araç ve gereçlerin kullanılması sağlandığında, kazalanma olasılığının tamamen ortadan kaldırılabileceği veya hiç olmazsa etkilerinin azaltılabileceği yadsınamaz bir gerçektir. Ayrıca işçinin aynı işi uzun süredir yapıyor olması da işvereni tüm bu yükümlülükleri almaktan bağışık hale getirmez” biçimindeki içtihadıyla, işçi tecrübeli olsun veya olmasın tüm işlere eğitim başta olmak üzere malzeme verme ve denetim yükümlülüğünün olduğunu ve iş kazalarının azalmasında bu yükümlülüklerin uyulmasının birebir etkili olduğunu belirtmiştir¹⁵¹.

D. Eğitimin Uygulanması

a. Eğitimin Amacı:

ÇİSGEHY'nin 8'inci maddesine göre; “eğitimin amacı, işyerlerinde sağlıklı ve güvenli bir ortamı temin etmek, iş kazalarını ve meslek hastalıklarını azaltmak, çalışanları yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek, onların karşı karşıya buldukları mesleki riskler ile bu risklere karşı alınması gerekli tedbirleri öğretmek ve iş sağlığı ve güvenliği bilinci oluşturarak uygun davranış kazandırmaktır.”

¹⁵¹ *Yarg.HGK, 16.06.2004 t., 2004/21-365 E., 2004/369 K. sayılı içtihat, www.kazancı.com.tr, 10.03.2010.*

b. Eğitim Programı ve Eğitimin Özellikleri

Eğitim programları belirlenirken, madde hükmünde açıklanan bu amaçlar göz önünde bulundurularak, işin niteliğine ve eğitimi alacak kişilerin özelliklerine göre eğitim programı oluşturulacaktır. Programların hazırlanması sırasında işçilerin veya temsilcilerin de görüşleri alınacaktır. Bir yıl içinde yapılacak tüm eğitimleri gösterir bir “Yıllık Eğitim Programı” hazırlanacaktır.

İşverenler, çalışanların yaptığı veya yapacağı işle ilgili bilgisinin olmaması, eksik olması ya da mevcut bilgisinin yetersiz kalması gibi hususları dikkate alarak işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanlarının değişmesi halinde ve yeni teknoloji uygulamalarında, çalışanların aşağıda belirtilen eğitim programlarından geçmelerini sağlayacaktır. Esas itibari ile Yönetmelikle de belirlendiği üzere üç tip eğitim vardır. “*Yeni Eğitim*”; çalışanların işe başlamalarında ve yeni şartlara kolaylıkla uyum sağlamaları için yeni bilgiler vermek üzere düzenlenen programlardır. “*İlave Eğitim*”; çalışanların iş güvenliği ve mesleki bilgilerinin eksikliklerini gidermek ve meslekteki niteliklerini geliştirmek için ilave bilgiler vermek üzere düzenlenen programlardır. “*İleri Eğitim*” ise; çalışanların iş güvenliği ve mesleki düzeylerini yükseltmek ve meslekte eskimişliği gidermek için düzenlenen programlardır. Eğitimin, değişen ve yeni ortaya çıkan risklere uygun olarak yenileneceği ve gerektiğinde periyodik olarak tekrarlanmak zorunda olduğu konusunda da Yönetmelikte hüküm bulunmaktadır. Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere; eğitimin bir defaya mahsus olmayıp, işverence birçok defa eğitim verilmesi gerekmektedir.

Eğitim programlarının hangi konulara ilişkin olması gerektiği ise Yönetmeliğin 11’inci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; ‘genel iş sağlığı ve güvenliği kuralları, iş kazaları ve meslek hastalıklarının sebepleri ve işyerindeki riskler, kaza, yaralanma ve hastalıktan korunma prensipleri ve korunma tekniklerinin uygulanması, iş ekipmanlarının

güvenli kullanımı, çalışanların yasal hak ve sorumlulukları, yasal mevzuat ile ilgili bilgiler, işyerinde güvenli ortam ve sistemleri kurma, kişisel koruyucu alet kullanımı, ekranlı ekipmanlarla çalışma, uyarı işaretleri, kimyasal, fiziksel ve biyolojik maddelerle ortaya çıkan riskler, temizlik ve düzen, yangın olayı ve yangından korunma, termal konfor şartları, ergonomi, elektrik, tehlikeleri, riskleri ve önlemleri, ilk yardım, kurtarma' eğitim konuları olarak sayılmıştır. Ancak söz konusu bu konu başlıkları asgari olması gerekenleri belirtmiştir. Daha açık bir anlatımla bu konular, sınırlı sayıda olmayıp işin niteliğe, riskin çeşidi ve uygulamada ortaya çıkan ihtiyaca göre bu konuların değişebilecektir.

Eğitimin verimli olabilmesi için hem teorik hem de pratik olarak uygulanması gerekmektedir. Eğitim, işçilerin anlayabileceği basitlikte olmalı, kolay anlaşılmalıdır.

c. Eğitime Katılacak ve Eğitim Verebilecek Kişiler

İşyerinde çalışan tüm işçilere eğitim verilmesi gerekmektedir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verme yükümü kendisine bir iş akdi ile bağlı olarak çalışan kişilere ilişkin olmakla beraber iş akdinin türünün bir önemi yoktur. Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde, İş Kanununun 77/son fıkrasında, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinin 4/son maddelerinde de belirtildiği üzere belirli süreli iş akdi ile çalışan, geçici iş ilişkisi ile çalışan, çırak ve stajyerlere de belirsiz süreli çalışan işçiler gibi eğitim verme yükümü bulunmaktadır.

Gerek İş Kanunu gerekse de ÇİSGEHY'deki düzenlemelerde de belirtildiği üzere asıl işverenin, işyerinde çalışan alt işveren işçilerine doğrudan emir ve talimat verme yetkisi bulunmadığı için alt işveren işçisine doğrudan bir eğitim verme yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Burada asıl işverenin tek yükümlülüğü; alt işverenin kendi işçilerine uygun eğitimi vermesi sağlamaktan ibaret olmasına rağmen Kanun taşeron işçilerine

verilecek eğitimden asıl işveren ile alt işvereni birlikte sorumlu tutmuşlardır. Buradaki sorumluluktan kasıt; eğitim verilmemesi sebebiyle bir hukuki sorumluluk doğması halinde işverenlerin bu durumdan birlikte müteselsilen sorumlu olduklarıdır¹⁵².

Yönetmeliğin 7'inci maddesinde bazı işçilerin eğitiminin özellik arz ettiği düzenlenmiştir. Buna göre; kadınların, gençlerin, çocukların, özürlü, eski hükümlü, terör mağduru ve göçmen işçilerin eğitimine özel önem verilmekle birlikte sağlık ve güvenlik ile ilgili özel görevi bulunan çalışanlar ve temsilcileri ile sağlık ve güvenlik açısından özel önlem alınması gereken çalışanlara ise özel eğitim verilir.

4. Denetim Yükümlülüğü

İş sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin amacı, en temelde kişisel ve toplumsal huzur ve mutluluğun sağlanmasıdır¹⁵³. Bu temel amaca yönelik olarak iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı, iş kazası ve meslek hastalığının daha kaynağında önlenmesi ve bu amaçla işçilerin bedensel ve ruhsal varlıklarına zarar verme ihtimali olan risklere karşı önlemlerin alınmasını hedefler¹⁵⁴.

Her şeyde olduğu gibi güvenliğin temeli de denetimdir. İnsanlar ne kadar eğitilmiş olsalar da, ne kadar işlerine ciddi olarak eğilip önem verseler de denetlenmedikleri takdirde, bir süre sonra bu özelliklerini kaybetmektedirler. İnsanların bu özelliklerini canlı tutmanın yolu ise denetimden geçmektedir¹⁵⁵.

¹⁵² EKMEKÇİ, Ömer, s.51.

¹⁵³ BAYRAM, Fuat, s.11.

¹⁵⁴ ARICI, Kadir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Dersleri*, Ankara, 1999, s.1.

¹⁵⁵ KILIÇ, Leyla, s.56.

Keza çocuk ve genç işçi çalıştıran işverenler bakımından bu yükümlülük daha ağırdır. Çünkü çocuk ve genç işçiler, deneyim eksiklikleri, mevcut ve muhtemel tehlikeler konusunda bilgi sahibi olmamaları veya olgun olmamalarından kaynaklanan nedenlerle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymanın önemini yeterince kavramayabilirler. Dolayısıyla işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bir denetim sistemi kurarken, çocuk ve gençleri, yetişkinlerden daha sıkı ve etkin bir denetime tabi tutan bir sistem kurmalıdır¹⁵⁶.

İşverenin denetim yükümlülüğü; İş Kanunumuzun 77/2'nci maddesinde; "İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek (. . .) zorundadırlar." biçiminde düzenlenmiştir. Bu hüküm aynı zamanda AB'nin 91/383 sayılı Belirli Süreli ve Geçici İş Hükümlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Yönergesi hükümlerine paralel bir düzenlemedir¹⁵⁷. Kanunun gerekçesinde de; 'sadece iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmasının her zaman iş kazaları ve meslek hastalıklarını önlemekte yeterli olmadığı gerçeği karşısında İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün değişik hükümlerinde yer aldığı ve uygulamada yargısal içtihat tarafından kabul edildiği şekilde, işverenler, işyerlerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine işçiler tarafından uyulup uyulmadığını sürekli denetleyeceklerdir. Örneğin koruyucu malzemeyi bulundurmamakla yetinmeyecekler, denetim sonucu bunların kullanılmasını da sağlayacaklar, kullanmayanlara disiplin cezası uygulayabileceklerdir¹⁵⁸, biçimde örnek de vermek sureti ile denetim yükümlülüğü izah edilmiştir.

İşverenin denetim yükümlülüğü, gözetme borcunun doğal bir sonucudur¹⁵⁹. Bu esas Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da benimsenerek; "(. . .) 1475 Sayılı İş Kanunu'nun (Bu Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.) 73'üncü maddesine işverenin iş yerinde

¹⁵⁶ BAKIRCI, Kadriye, *Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması (Uluslararası, Bölgesel ve Türk Hukuku Açısından)*, İstanbul, 2004, s.288, CENTEL, Tankut, *Çocuklar İle Gençlerin İş Güvenliği, Doktora Tezi, İstanbul, 1982, s.34 vd.*

¹⁵⁷ TUNCAY, A. Can, *İşçi Sağlığı*, s.9.

¹⁵⁸ KILIÇOĞLU, Mustafa, ŞENOCAK, Kemal, s.729.

¹⁵⁹ SERATLI, G. Burcu, s.1145.

işçilerin sağlığını ve güvenliğini korumak için yasalarda, tüzükte ve yönetmelikte açıkça gösterilmemiş bulursa dahi gerekli olanı yapmakla yükümlü olduğu öngörülmüştür. Hal böyle olunca işverenin işyerinde sadece önlem almakla yetinmeyip alınan önlemlere uyulup uyulmadığını denetlemesi ve önlemlere uyulmasını sağlaması, giderek, işçilerini eğitim ve öğretime tabi tutmakla yükümlü olduğu anılan maddenin açık hükmü gereğidir.” biçiminde içtihat tesis etmiştir¹⁶⁰.

Yine bir başka içtihat da; “1475 S. Yasa m. 73 ile BK. m. 332 uyarınca işveren tedbir almak zorunda olmasının yanı sıra bu tedbirlere uyulup uyulmadığını kontrol etmelidir.”¹⁶¹ şeklinde karar vermiştir. Yargıtay da; “(. . .) işin niteliği itibarı ile işverenin önlem alma ödevinin, salt işe uygun gözlük vermekle sınırlandırılmayacağı, bu gözlüğün kullanılmasını istemek, bu önlemin uygulanmasını sağlamak ve uyulup uyulmadığını sürekli ve etkin bir biçimde denetlemek, giderek bunu gerçekleştirecek gerekli kontrol sistemini de kurmak yükümlülüğünü içerdiği de söz götürmez(. . .)” biçiminde benzer hüküm tesis etmiştir¹⁶². Görüldüğü üzere Yüksek Mahkemenin bu konudaki kararları yeknesaklık teşkil etmiştir.

Yargıtay’ın da belirlediği üzere, denetim yükümlülüğü kapsamında işverenin gerekli kontrol mekanizmasını kurma zorunluluğu olmasının yanı sıra tedbirlere uyulmasını sağlamak amacı ile cezai müeyyide uygulama hakkı da bulunmaktadır. Denetimin kontrolü amacıyla işverenler tarafından, ‘iş güvenlik amirleri’ görevlendirilmektedir. İşçilere verilecek cezalar ise yevmiye kesme cezası olarak uygulamada karşımıza çıkmakla birlikte genelde tekerrür halinde ağırlaşan oranlarda uygulanmaktadır. Ancak 4857 S. İş K. 38/2 maddesi uyarınca işçilere iki gündelikten fazla yevmiye kesme cezası verilemez. Bu kanun maddesi dikkate alındığında işçiye önce yazılı ihtar yapılması, ihtara rağmen gerekli tedbirleri uymaması durumunda yevmiye kesme cezasının uygulanması, ayda iki kez

¹⁶⁰ YHGK, 12.12.1986 t., 1986/10-459E.,1986/1074 K.

¹⁶¹ YHGK, 28.03.1979 t., 1979/484 E.- 330 K.

¹⁶² Yarg. 10. HD., 30.09.1986 t., 1986/4453 E.- 4793 K.

yevmiye kesme cezası verilmişse İş K. m. 25/2 kapsamına girmesi halinde en son çare olarak işçinin iş akdinin feshedilmesi gerekecektir¹⁶³.

Kanaatimizce de işçilerin alınan önlemlere uyumunun sağlanması amacıyla işyeri girişinde ve iş süresince, konusunda uzman, eğitilmiş iş güvenlik amirlerince denetimler yapılmalı, uymayanlar önce sözlü sonra yazılı ihtarlar vasıtasıyla uyarılmalı, ancak yine de ihlalin tekrarı halinde her tekrarda artan yevmiye cezası uygulanmalı ve son çare olarak tedbirlere ısrarla uymayan işçinin iş akdine son verilmelidir.

5. Örgütlenme Yükümlülüğü

A. Genel Olarak

İş güvenliği konusunda alınabilecek tüm önlemler içinde belki de en önemlisi işyerinin iş güvenliği konusunda iyi bir şekilde örgütlenmesidir. İş sağlığı ve güvenliği literatüründe isabetli bir özdeyiş vardır: “önleme iş yerinden başlar”¹⁶⁴. İşçilerin sağlığını ve güvenliğini korumak amacıyla tarihsel süreç içinde, işyeri dışında ve işyeri düzeyinde olmak üzere farklı organlardan oluşan ‘iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu’ meydana getirilmiştir¹⁶⁵.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda etkin bir örgütlenme ve iş denetim sağlayan işletmelerin iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi konusunda başarı sağlamaları doğaldır¹⁶⁶. Bu konuda yapılan gözlemler, bu örgütü gerektiği şekilde kuran ve

¹⁶³ BAYCIK, Gaye, s.150 vd.

¹⁶⁴ SÜZEK, Sarper, İşverenlerin Yükümlülükleri, s.513.

¹⁶⁵ GÜZEL, Ali, Dünya’da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Türk Tabipler Birliği, (Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu) Ankara, 2003, s.21.

¹⁶⁶ GÜZEL, Ali, İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, s.22.

işyerinde bir iş güvenliği geleneği yaratan işletmelerin iş kazaları ve meslek hastalıkları ile mücadelede başarılı olduğunu ortaya koymaktadır¹⁶⁷.

Ülkelere göre bir inceleme yapıldığında iş sağlığı ve güvenliği kuralları genelde mevzuatla düzenlenmektedir. Buna karşın İsveç ve Norveç örneğinde olduğu gibi bu hizmetlerin merkezi ya da yerel toplu iş akdi hükümlerine bırakılması da mümkündür¹⁶⁸.

İş sağlığı hizmetleri, ABD, Hindistan ve Pakistan gibi kimi ülkelerde işverenlerin inisiyatifine bırakılmakla birlikte Belçika, Danimarka, Fransa ve İspanya gibi ülkelerde ise bu hizmetlerin yerine getirilmesi zorunlu tutulmuş, işverenlerin inisiyatifine bırakılmamıştır. Örneğin Belçika da iş güvenliği tüzüğüne göre, aile şirketleri hariç tüm işverenler işyerleri ile ilgili olarak bir servis şefi tarafından yönetilen hijyen servisi oluşturmakla yükümlüdür¹⁶⁹.

Fransız hukukunda işletme düzeyinde oluşturulmuş önemli organ, 'iş sağlığı, güvenliği ve çalışma koşulları komiteleri'dir. En az 50 işçinin çalıştığı işyerlerinde bu komitelerin oluşturulması zorunlu tutulmuştur. Yine Fransa da İş Güvenliği ve Sağlığı Yasası'na göre, bu yasaya bağlı tüm işletme ve işyerlerinde bir tıbbi servis örgütü kurmak zorunludur¹⁷⁰.

¹⁶⁷ SÜZEK, Sarper, *İşverenlerin Yükümlülükleri*, s.513.

¹⁶⁸ KILIÇ, Leyla, s.66.

¹⁶⁹ DEMİRCİOĞLU, Murat, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de İşçi Sağlığı ve İşyeri Hekimliği*, Kamu-İş, *İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Ankara, 1997, s.198.

¹⁷⁰ DEMİRCİOĞLU, Murat, s.198 vd., AKIN, Levent, *İş Sağlığı ve İş Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi*, AÜ. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.1, Ankara, 2005, s.5 vd.

Alman hukukunda ise; 1973 tarihli Yasa, işyeri doktorları dışında, teknik açıdan danışmanlık görevini yerine getirmek üzere, işyerinde iş güvenliği mühendislerinin de istihdamını zorunlu kılmaktadır¹⁷¹.

AB mevzuatı çerçevesinde 89/391 Sayılı Avrupa Konseyi Direktifinin 7'nci maddesinde; işverenin bir veya daha fazla sayıda işçiyi, işletme ile ilgili mesleki risklerin önlenmesi amacıyla görevlendirileceği düzenlenmiştir. Aynı Direktif; işyeri düzeyinde bu organizasyonun sağlanmasının olanaklı olmadığı durumlarda, koruma ve önleme faaliyetlerinin işyeri dışındaki kişi ve kuruluşlarca da verilebileceğini belirtmiştir¹⁷². Danıştay'ca iptal edilen İş Sağlığı Ve Güvenliği Yönetmeliğinde de aynı husus yer almıştır.

Hukukumuzda da işçi sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma zorunluluğuna, kanunlarımızda yer verilmiş olmakla birlikte bu düzenlemelere aşağıda değinilecektir.

B. İş Sağlığı Ve Güvenliği Kurulu

a. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunu Oluşturma Şartları

Gerek İş Kanunu gerekse de bu yasaya dayanılarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönetmelikler de mümkün olduğu kadar katılımcı bir anlayışın getirilmeye çalışıldığı gözlenmektedir¹⁷³. Bu yönetime katılma modeline uygun bir biçimde, yasayla oluşturulması zorunlu tutulan müesseselerden biri de iş sağlığı ve güvenliği kurullarıdır.

¹⁷¹ GÜZEL, Ali, *İşyeri Hekimliğine Yaklaşım*, s.23.

¹⁷² DEMİRCİOĞLU, Murat, s.198 vd., AKIN, Levent, s.5.

¹⁷³ SÜZEK, Sarper, *İşverenlerin Yükümlülükleri*, s.527 vd.

İşyerlerinde işçilerin de temsil edildiği bu tür iş sağlığı ve güvenliği kurulları Avrupa'da yaygın bir uygulamadır. Belçika, Hollanda, Almanya, Fransa, İsviçre ve Çek Cumhuriyetinde, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurulması yasal bir zorunluluktur¹⁷⁴. Dünya da olduğu gibi ülkemizde de insan kaynağını koruyup, geliştirmek isteniyorsa, onların sağlığına özen gösterilmeli ve bu konuda yapılacak iş güvenliği tedbirleri alınıp uygulamaya konulmalı ve denetlemesi yapılmalıdır¹⁷⁵.

İş sağlığı ve güvenliği kurullarının amacı; işçilere yüksek sağlık kapasitesi sağlamak, çalışma koşullarının olumsuz etkilerinde korumak, iş ve işçi arasında can güvenliğini en üst düzeyde koruyan en iyi uyumu sağlamaktır. Günümüzde, sanayileşmiş ülkelerde bu amaç çok daha ilerilere götürülerek çalışanların 'yüksek nitelikli yaşam' denilen bir hayat seviyesini sağlama amacına kadar gitmiştir. Esas hedeflenen; çalışanların sağlıklı bir biçimde, tam bir iyilik hali içinde işlerini yapmaları aynı zamanda nitelikli mal ve hizmet gerçekleştirmelerinin sağlanmasıdır¹⁷⁶.

İşçi sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümüne 1475 Sayılı mülga İş K.'nın 76'ncı maddesinde yer verilmiş ve bu kurulun çalışma şekli ile görev ve yetkileri İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzük¹⁷⁷ ile düzenlenmiştir. 4857 Sayılı İş Kanununda da bu yükümlülüğe yer verilmiştir.

İş K.'nin 80'inci maddesi; "Bu Kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve atı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlüdür. İşverenler, iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla

¹⁷⁴ TUNCAY, A. Can, *İşçi Sağlığı*, s.11.

¹⁷⁵ KILIÇ, Leyla, s.77.

¹⁷⁶ KILIÇ, Leyla, s.77-78.

¹⁷⁷ 19.02.1973 t., 14453 sayılı RG'de yayımlanan tüzük; 28/04/2006 tarih ve 26152 S. R.G.'de yayımlanan 07/04/2006 tarih ve 2006/10333 sayılı " İşçi Sağlığı Ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzüğün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük" ün 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

yükümlüdürler. İş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşumu, çalışma yöntemleri, ödev, yetki ve yükümlülükleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle gösterilir.” biçimindedir. Bu maddenin gerekçesinde; ‘işyerlerinde her işverenin yönetime katılma modeline uygun olarak iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğünün öngörüldüğü, eski İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzük uyarınca bu kurullar, danışman kurul niteliğinde olup, kararlarının bağlayıcı olmadığı ve yaptırım güçlerinin bulunmadığı, getirilen yeni düzenlemeyle işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kararlarını uygulamakla yükümlü tutuldukları ve böylece bu konuda önemli işlevler üstlenebilecek bu kurulların etkili hale getirildiği belirtilmiştir¹⁷⁸.

Kanunun ön tasarısında, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşumu, çalışma yöntemi, ödev, yetki ve yükümlülükleri konusunda ÇSGB tarafından bir tüzük çıkarılacağı düzenlenmişken 4857 Sayılı Kanun ile bu konuların bir yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmış¹⁷⁹ ve bu doğrultuda İş K. m.80/3’de de belirtildiği üzere konu ile ilgili olarak; İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik¹⁸⁰ çıkarılmıştır.

İş K.’nun 80/1’inci maddesinde belirtilen ‘sanayiden sayılan işlerin’ neler olduğu ise Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan Yönetmeliğin¹⁸¹ “Ek-I”¹⁸² listesinde gösterilmiştir. Liste dışında kalan bir işin sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinin hangisinden sayılacağı konusunda ÇSGB yetkili kılınmıştır. Burada önemle belirtilmesi gereken bir konu da İSGKHY’nin 4/2’nci maddesinde belirtildiği üzere; işverene bağlı, fabrika, müessese, işletme veya işletmeler grubu gibi birden çok işyerinden oluşuyorsa, bunların her birinde ayrı bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulması gerekir.

¹⁷⁸ KILIÇOĞLU, Mustafa-ŞENOCAK, Kemal, s.880.

¹⁷⁹ SERATLI, G. Burcu, s.1148.

¹⁸⁰ 07.04.2004 t., 25426 S. R.G.

¹⁸¹ 03.09.2008 t.,26986 S. R.G.

¹⁸² EK-I “4857 Sayılı İş Kanununun Uygulanması Bakımından Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşleri Listesi”nin ‘A’ kısmında Sanayiden Sayılan İşlerin listesi verilmiştir.

Öte yandan; işyerinde görülen işin sanayiden sayılmasının yanı sıra, işyeri; altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı bir işyeri niteliği de olmalıdır. Bu altı aylık sürenin herhalde bir yıllık zaman dilimi içerisinde değerlendirilmesi gerekir¹⁸³. Buna göre; bir yıllık süre içerisinde altı aydan fazla sürekli işler yapılmayan, örneğin yılın sadece üç ayında faaliyette bulunan işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümü yoktur¹⁸⁴.

Ayrıca 80'inci maddeye göre; iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma zorunluluğu için; sanayiden sayılan işyerlerinden olmanın yanı sıra elliden fazla işçi çalıştırma kuralı da bulunmaktadır. Bu konuda aynı işverene ait birden fazla işyeri bulunması halinde işçi sayısının nasıl hesaplanacağı önem arz etmektedir. İSGKHY'nin 4/2'nci fıkrası¹⁸⁵ ve İş K. madde 80'de yer alan 'işyerleri' ifadesi birlikte dikkate alındığında; aynı işveren ait *birden fazla işyeri* bulunması halinde, bu işyerlerin de çalışan toplam işçi sayısı önemli olmayıp, her bir işyerinde elli işçi çalışıp çalışmadığına bakılacağı anlaşılmaktadır.

Elli işçinin hesabında; çırak ve stajyerler hariç, devamlı olarak çalışan işçilerin dikkate alınmasının doğal bir sonucu olarak; işyerine ödünç olarak verilen işçiler bu sayının hesabında dikkate alınmamaktadır. Ancak bu durum gerek geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, gerekse de alt işverenin kendi işçileri bakımından ayrıca elli işçi hesaplaması yapılmasına engel teşkil etmez¹⁸⁶.

Tüm bu hususların yanı sıra şu durumu da önemle belirtmek isteriz ki; ülkemizde küçük işletmelerin sayısı büyük işletmelerden daha fazladır. SGK verilerine göre 2001 yılında faaliyette olan 750.000 den fazla işyerinin %98.1'i küçük işletmeler ve sigortalı olarak çalışan 5 milyonun üzerindeki kişinin de %56.5'i bu işletmelerde çalışmaktadır. Anılan rakamlardan anlaşılmaktadır ki, iş sağlığı ve güvenliği kurullarının hitap ettiği işçi

¹⁸³ BAYRAM, Fuat, s.102 vd.

¹⁸⁴ EKMEKÇİ, Ömer, s.66.

¹⁸⁵ "(. .) İşverene bağlı, fabrika, müessese, işletme veya işletmeler grubu gibi birden çok işyeri bulunduğu hallerde (. .)"

¹⁸⁶ KILIÇ, Leyla, s.71, EKMEKÇİ, Ömer, s.67.

sayısı toplamın %43.5'idir. Buna kayıt dışı işçiler de eklendiğinde rakamın daha da küçüleceği açıktır¹⁸⁷. İstatistiklere göre küçük işletmelerde ise büyük işletmelere oranla iş kazaları daha sık meydana gelmektedir¹⁸⁸.

Ülkemizde çalışan işçilerin yarısından fazlasının küçük işletmelerde çalıştığı hususu göz önüne alındığında küçük işletmeler bakımından sağlık ve güvenlik koşullarının yetersiz kaldığı açıktır. Bu nedenle; “küçük işletmelerin de bir araya gelerek ‘ortak iş sağlığı ve güvenliği kurullarını’ oluşturmalarını zorunlu kılan bir yasa değişikliğine gidilmesi gerektiği¹⁸⁹” yönündeki fikre biz de katılmaktayız. Ortak kurulu oluşturacak işyerlerinin aynı meslek grubuna dahil olmaları aranmalıdır. Bu şekilde hem kurulların kurulabilmesi daha kolaylaşmış olur hem de o bölgede ki tüm çalışanların konuya sahip çıkması sağlanmış olur.

Ayrıca Kanunun ön tasarısında; elliden az işçi çalıştırmakla beraber, organize sanayi bölgelerinde faaliyette bulunan işyerleri için ortak bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurulması öngörülmüş ise de, bu hükme İş Kanunumuzda isabetsiz olarak yer verilmemiştir¹⁹⁰. Ancak elliden az işçi çalıştıran ve organize sanayi bölgelerinde faaliyet gösteren işyerlerinin bir araya gelerek ortak iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmaya bir engel bulunmamaktadır¹⁹¹. Kaldı ki etkin bir iş sağlığı ve güvenliği planlaması ve yönetim sisteminin kurulması için İş Kanunu ve ilgili yönetmeliklerin öngörmüş olduğu işyeri sağlık ve güvenlik birimleri, işyeri ortak sağlık ve güvenlik birimleri ile işyeri sağlık ve güvenlik kurullarının aktif ve etkin çalışması gerekliliği Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Politika Belgesi'nde yer almaktadır¹⁹². Fakat yine de özellikle Ağır ve Tehlikeli İşler

¹⁸⁷ KILIÇ, Leyla, s.68, BAYCIK, Gaye, s.136 vd.

¹⁸⁸ SÜZEK, Sarper, İşverenin Yükümlülükleri, s.514.

¹⁸⁹ SÜZEK, Sarper, Somut Çözüm Önerileri, s.314.

¹⁹⁰ EKMEKÇİ, Ömer, s.66, SERATLI, G. Burcu, s.1148, AKIN, Levent, s.14.

¹⁹¹ SÜZEK, Sarper, s.676 vd., SERATLI, G. Burcu, s.1148., AKIN, Levent, s.14, AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Yasası, (Seminer Notları), Eylül, 2005, s.309., EKMEKÇİ, Ömer, s.66, BAYRAM, Fuat, s.103.

¹⁹² Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Politika Belgesi, s.22-23.

Yönetmeliğinin kapsamına giren tüm işyerlerinde, çalışan işçi sayısına bakılmaksızın, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma zorunluluğunun yasal mevzuatla getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹⁹³.

b. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu'nun Yapısı, Çalışma Usul ve Esasları

İSGKHY'in 5'inci maddesinde de belirtildiği üzere, iş sağlığı ve güvenliği kurulu; "işveren veya işveren vekili; İş K. m.82 uyarınca görevlendirilen işyeri hekimi; görevli mühendis veya teknik eleman; insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi; varsa sivil savunma uzmanı; işyerinde görevli formen, ustabaşı veya usta; sendika temsilcisi veya yoksa işçilerin yarıdan bir fazlasının seçeceği bir işçi; sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi"nden oluşur. Kurulun başkanı işveren veya vekili, sekreteri ise iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elamandır.

Burada önemle belirtilmek isteriz ki; kurulda bir kişinin birden fazla sıfatla yer alması mümkün değildir. Örneğin, işyerinde insan kaynaklarını işini yürütmekle görevli kişi çoğunlukla işveren vekilliği görevini de icra etmektedir. Ancak bu iki görevi de yapan kişinin aynı zaman kurulda da her iki görevi birden temsil etmesi mümkün değildir¹⁹⁴.

Sendika veya işçi temsilcisi ile formen/ustabaşı veya usta haricindeki kurulun diğer tüm üyeleri, işveren veya işveren vekili tarafından seçilir. Bunun dışında kurula katılacak usta; o işyerinde çalışan formen, ustabaşı veya ustaların yarıdan fazlasının katılacağı bir fazlasının katılacağı bir toplantıda açık oyla seçilecektir. Yine aynı şekilde sendika temsilcisi yoksa kurula katılacak işçi de seçim ile belirlenecektir. Seçim ile belirlenen işçi ve ustanın yedekleri de aynı seçimde belirlenir. Ancak böyle bir yapılanma

¹⁹³ BAYCIK, Gaye, s.137 vd.

¹⁹⁴ EKMEKÇİ, Ömer, s.68.

ile işyerlerini seçim ortamına sürüklemenin isabetli olmadığı yönündeki fikre¹⁹⁵ biz de iştirak etmekteyiz.

Keza belirtmek isteriz ki kurul, esasen işçilerden oluşmaktadır. Dolayısıyla üyelerin görevlerini icra ederken, iş akitlerinin feshi ile karşı karşıya kalabilmeleri mümkündür. Bu durum onların işverenle karşı karşıya kalabilecekleri çalışma alanlarında gereken cesareti göstermelerini engelleme ihtimali de bulunmaktadır. İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümleri (m.18-21) en az otuz işçi çalıştıran işyerlerinde geçerli olduğundan ve iş sağlığı ve güvenliği kurma zorunluluğu da en az elli işçi çalıştıran yerlerde bulunduğundan 50 ve üzeri işçi çalıştıran işyerlerinde kurul üyeleri esasen 4857 S. İş K.'nin iş güvencesi hükümlerinden yararlanırlar¹⁹⁶. Ancak genel iş güvencesi hükümlerinin yetersiz kalması ihtimali göz önüne alınarak,¹⁹⁷ iş sağlığı ve güvenliği kurullarının etkinliğinin artırılabilmesi için, özel bir düzenleme ile kurul üyelerine iş güvencesi sağlanması daha yararlı olacaktır¹⁹⁸.

İSGKHY'nin 8'inci maddesinde ise kurulun çalışma yöntemlerine ilişkin düzenleme yer almıştır. Yönetmeliğe göre; iş sağlığı ve güvenliği kuruları inceleme, izleme ve uymayı öngören bir düzen içinde çalışmalıdırlar. Keza kurulların çalışırken göz önünde bulundurması gereken esaslar da çok ayrıntılı bir biçimde Yönetmelikte belirtilmiştir.

Kurullar en az ayda bir kere toplanır. Toplantının gündemi, yeri, günü ve saati toplantıdan en az kırk sekiz saat önce kurul üyelerine bildirilir. Gündem, sorunların ve projelerin önem sırasına göre belirlenir. Kurul üyeleri gündemde değişiklik isteyebilirler. Bu istek kurulca uygun görüldüğünde gündem buna göre değiştirilir.

¹⁹⁵ EKMEKÇİ, Ömer, s.69.

¹⁹⁶ SÜZEK, Sarper, *İşverenin Yükümlülükleri*, s.515-516.

¹⁹⁷ Örneğin; işyerinde 30 ile 50 arası işçi çalışıyorsa, kurul üyesinin kıdem süresi altı aydan azsa veya belirli süreli iş akdi ile çalışıyorsa, genel iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalacaklardır.

¹⁹⁸ KILIÇ, Leyla, s.73

Ağır iş kazası halleri veya özel bir tedbiri gerektiren önemli hallerde kurul üyelerinden herhangi biri kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilir. Bu konudaki tekliflerin kurul başkanına veya sekreterine yapılması gerekir. Toplantı zamanı, konunun ivedilik ve önemine göre tespit olunur.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından kendisinin sağlığını bozacak ve vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilir. Kurul, aynı gün acilen toplanarak kararını verir, bu durumu tutanakla tespit eder ve karar işçiye yazılı olarak bildirilir.

Kurulun olağan toplantılarının süresi toplam olarak ayda yirmi dört saati geçemez. Bu toplantıların günlük çalışma saatleri içinde yapılması asıldır. Kurulun toplantılarında geçecek süreler günlük çalışma süresinden sayılır. Kurul üyeleri yaptıkları görev dolayısıyla maddi-manevi zarara uğratılamaz.

Kurul, üyelerin çoğunluğu ile toplanır, kararlar toplantıya katılanların oy çokluğu ile alınır. Oyların eşitliği halinde başkanın oyu kararı belirler. Çoğunluğun sağlanamadığı veya başka bir nedenle toplantının yapılmadığı hallerde durumu belirten bir tutanak düzenlenir.

Her toplantıda, görüşülen konularla ilgili alınan kararları içeren bir tutanak düzenlenir. Tutanak, toplantıya katılan başkan ve üyeler tarafından imzalanır ve gereği yapılmak üzere işverene bildirilir. İmzalı tutanak ve kararlar sırasıyla özel dosyasında saklanır. Toplantıda alınan kararlar gereği yapılmak üzere ilgililere duyurulur. Ayrıca işçilere duyurulması faydalı görülen konular işyerinde ilân edilir. Her toplantıda, önceki toplantıya ilişkin kararlar ve bunlarla ilgili uygulamalar hakkında başkan veya kurulun sekreteri tarafından kurula gerekli bilgi verilir ve gündeme geçilir.

Yönetmeliğin pek çok hükmü denetlenmesi mümkün olmayan gereksiz ayrıntı niteliğindedir¹⁹⁹. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun çalışmasına önemli olan, işverenin, kurulun ve işçilerin, iş sağlığı ve güvenliği bilincine sahip olmalarıdır. Gerçekten toplantı süresinin yirmi dört saati geçmeyeceği, en az kırk sekiz saat önceden toplantı çağrısı yapılacağı gibi kurallara yer verilmesi isabetsiz olup toplantıların ne şekilde yapılacağı hususu kurulun iradesine bırakılmalıdır²⁰⁰.

Bu kadar gereksiz ayrıntının bir diğer tehlikesi ise; yakın, acil ve hayati bir tehlikeye maruz kalan bir işçinin, kurula başvurup önlem alınmasını talep etmesi ve kurulun aynı gün içinde toplantı yapması, sonuçtan işçinin yazılı bilgilendirilmesi, sorunun çözüm sürecini uzatmaktadır²⁰¹.

Kanaatimizce de Türk hukukunun en büyük handikaplarından biri olan bürokrasi fazlalığı ve kırtasiyecilik bu mevzuatta da kendini göstermiştir. Ancak gerek iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kuruluş amacı gerekse de caydırıcı, önleyici vasfı olması gerektiği hususu dikkate alındığında kurulun özellikle acil durumlarda ivedi bir biçimde toplanıp, karar alabilmesi bir gerekliliktir. Bu nedenle biz de; mümkün olduğunca sade hazırlanmış, işbirliğini esas almış, çerçeve bir yönetmeliğin daha etkin ve faydalı olacağı görüşündeyiz.

Keza İSGKHY'in 9'uncu maddesinde isabetli olarak iş sağlığı ve güvenliği kurulları arasında işbirliğinin sağlanması esasına da değinilmiştir. 9'uncu madde; "Bu

¹⁹⁹ EKMEKÇİ, Ömer, s.75-77, AKIN, Levent, s.11, EKMEKÇİ, Ömer, İşveren Yükümlülükleri, s.57.

²⁰⁰ EKMEKÇİ'ye göre; "(. . .) Kurulun çalışmasına ilişkin olarak sadece en geç ayda bir toplanacağı, olağüstü hallerde daha kısa sürede toplanılacağı belirtilmesi yeterli iken, en az kırk sekiz saat önceden toplantı çağrısı yapılacağı, kurul gündeminin, sorunların ve projelerin önem sırasına göre belirleneceği, kurul üyelerinin gündemde değişiklik isteyebileceği gibi düzenlemelere yer verilmiş olması isabetli değildir. (. . .) Hepsi bir yana, Kurulun olağan toplantılarının süresinin toplam olarak ayda yirmi dört saati geçmeyeceğine ilişkin hükmün nedenini ve yararını anlamak hiç mümkün değildir. Kaldı ki; kurulun, olağan toplantılarının kaç saat sürdüğünün kaydı tutulmamaktadır veya bir makama bildirilmemektedir. Tüm bunlar, uyulması veya uyulup uyulmadığının denetlenmesi mümkün bulunmayan gereksiz hükümlerdir. (. . .)" EKMEKÇİ, Ömer, s.76

²⁰¹ AKIN, Levent, s.11.

Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren işveren, kendisine ait birden çok işyerinin her birinde kurulacak iş sağlığı ve güvenliği kurullarının çalışma usullerini düzenlemek, iş ve görüş birliğini sağlamak amacıyla bu işyerlerine ait iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili raporları, en az altı ayda bir, ilgili teknik eleman ve uzmanlarını toplayarak inceler. Bu raporları göz önünde tutarak alınması gereken tedbirleri tespit eder ve uygulanmasını sağlar." biçimindedir. Bu şekilde kurulların karşılıklı olarak bilgi ve tecrübelerini birbirlerine aktarmaları mümkün olacaktır²⁰².

c. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Görev ve Yetkileri

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu'nun görev ve yetkileri konusunda Kanun'da bir düzenleme bulunmamakla birlikte kurulun görev ve yetkileri Yönetmeliğin 7'nci maddesi ile hüküm altına alınmıştır:

✦ İşyerinin niteliğine uygun bir iş sağlığı ve güvenliği iç yönetmelik taslağı hazırlamalı, işverenin veya işveren vekilinin onayına sunulmalı ve iç yönetmeliğin uygulanmasını izlemeli, izleme sonuçlarını rapor haline getirip alınması gereken tedbirleri belirlemeli ve kurul gündemine almalı,

✦ İş sağlığı ve güvenliği konularında o işyerinde çalışanlara yol göstermeli, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tehlikeleri ve önlemleri değerlendirmeli, tedbirleri belirlemeli, işveren veya işveren vekiline bildirimde bulunmalı,

✦ İşyerinde meydana gelen her iş kazası ve tehlikeli vaka veya meslek hastalığında yahut iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bir tehlike halinde gerekli araştırma ve

²⁰² AKIN, Levent, s.11.

incelemeyi yapmak, alınması gereken tedbirleri bir raporla tespit ederek işveren veya işveren vekiline vermek,

✦ İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitim ve öğretimini planlamak, bu konu ve kurallarla ilgili programları hazırlamak, işveren veya işveren vekilinin onayına sunmak ve bu programların uygulanmasını izlemek,

✦ Tesislerde yapılacak bakım ve onarım çalışmalarında gerekli güvenlik tedbirlerini planlamak ve bu tedbirlerin uygulamalarını kontrol etmek,

✦ İşyerinde yangınla, doğal afetlerle, sabotaj ve benzeri ile ilgili tedbirlerin yeterliliğini ve ekiplerin çalışmalarını izlemek,

✦ İşyerinin sağlık ve güvenlik durumuyla ilgili yıllık bir rapor hazırlamak, o yılki çalışmaları değerlendirmek, elde edilen tecrübeye göre ertesi yılın çalışma programında yer alacak hususları ve gündemi tespit etmek, işverene teklifte bulunmak, planlanan gündemin yürütülmesini sağlamak ve uygulanmasını değerlendirmek,

✦ 4857 sayılı İş Kanununun 83 üncü maddesinde belirtilen taleplerin vukuunda acilen toplanmak ve karar vermek.

Kanunda dokuz madde halinde sayılan görev ve yetkiler esas itibariyle 5 ana başlık altında toplanabilir: İş sağlığı ve güvenliği iç yönetmelik taslağı hazırlamak, alınması gerekli tedbirleri planlamak, eğitim programlarını hazırlamak, yıllık rapor hazırlama ve işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasına karar vermek.

Kurulun bu sayılan görevleri, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için tedbirleri belirlemek, raporlamak, eğitimi sağlamak gibi doğal görevlerdir. Ancak aktif olarak bir karar mercii konumunda olduğu en dikkat çekici görevi ise; 4857 sayılı İş Kanununun 83 üncü maddesinde belirtilen talepler hakkında karar vermektir. Zira 4857 S. İş K.'nun 83'üncü maddesine göre; "İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak, yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir. (. . .)²⁰³ Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler hizmet akitlerini derhal feshedebilir." biçimindedir.

Kanuni düzenleme ile işçi, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini tehdit edecek bir durumla karşılaştığında, kurulu harekete geçirme imkânı vardır²⁰⁴. Kurul, işçinin talebini haklı bulur ve gerekli tedbirin alınmasına karar verirse, işveren bu kararı uygulamakla yükümlü olup işçi de karar uygulanana kadar işten kaçınma hatta daha ileri durumda iş akdini derhal fesh etme hakkı da bulunmaktadır²⁰⁵.

Görüldüğü üzere Kurulun burada aktif bir yükümlülüğü vardır. Bu durum zaman içinde gelişen lehe bir düzenlemedir. Zira 1475 S. İş Kanunu döneminde, iş sağlığı ve güvenliği kurulu sadece 'danışma' niteliği taşımakta olup kararlarının hiçbir bağlayıcılığı

²⁰³ 4857 S. K. m.83; "İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı işyerlerinde ise talep, işveren veya işveren vekiline yapılır. İşçi tespit yapılmasını ve durumun yazılı olarak kendisine bildirilmesini isteyebilir. İşveren veya vekili yazılı cevap vermek zorundadır".

²⁰⁴ KILIÇ, Leyla, s.75-76.

²⁰⁵ SUR, Melda, *İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı*, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, 2005, s.408 vd., AYDINLI, İbrahim, *İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, Çimento İşveren Dergisi, İstanbul, Temmuz, 2005, s.18 vd.

bulunmamaktaydı²⁰⁶. Bu konudaki lehe gelişmeler sonucu, isabetli olarak, 4857 S. İş K.'nda iş sağlığı ve güvenliği kurullarına aktif olarak bir otorite sağlanmıştır²⁰⁷. 4857 S. İş K.'nın gerekçesinde de; kurullara bağlayıcı karar alma yetkisi tanınarak, bu konuda önemli işlevler üstlenebilecek kurulların etkin hale getirildiği belirtilmiştir²⁰⁸.

Ancak bu yetki sadece iş güvenlik kuruluna değil ileride ayrıntılı açılacağı üzere işyeri hekimine ve iş güvenliği uzmanına da tanınmış olmakla beraber bu kişiler bakımından, tehlikeyi üst yönetime bildirip üst yönetimin de onayını almak suretiyle işin geçici olarak durdurulmasını sağlamakla sınırlıdır. Oysa iş sağlığı ve güvenliği kurulunun, işverenden onay almaksızın bu yetkisini kullanma imkanı vardır.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasında, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun karar vermesinin aranması isabetli olmuştur. Zira, iş sağlığı ve güvenliği konusunun teknik özellik taşıması nedeniyle, işçinin çoğu zaman buna kendiliğinden karar vermesi güçtür ve işyerinde hayati ve acil bir tehlikenin varlığı durumunda kurulun karar vermesi gereklidir. Kurul ise bu yetkisini sadece, işçinin sağlığını ve vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak kadar yakın, acil ve hayati bir tehlikenin varlığı halinde kullanması esastır²⁰⁹. Bu üç koşulun muhakkak bir arada bulunması gereklidir²¹⁰.

²⁰⁶ ARICI, Kadir, s. 145 vd., SÜZEK, Sarper, s.330 vd., SÜZEK, Sarper, Somut Çözüm Önerileri, s.313, KILIÇ, Leyla, s.75 vd.

²⁰⁷ KILIÇ, Leyla, s.75.

²⁰⁸ EKMEKÇİ, Ömer, s.78.

²⁰⁹ SÜZEK, Sarper, s.330 vd., SUR, Melda, s.408-409, EKMEKÇİ, Ömer, s.73.

²¹⁰ Kanunun Bilim Komisyonunca hazırlanan metninde; "iş sağlığı ve güvenliği açısından yaşamsal veya acil bir tehlikeden" bahsedilmişken yasalaşan 83'üncü maddede; "işçinin sağlığını ve vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak kadar yakın, acil ve hayati bir tehlikenin varlığı" aranmıştır. Bu haliyle madde; tasarının belirlediği durumdan daha ender durumlarda kullanılabilir hale gelmiştir.

d. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Konusunda Kurulun, Tarafların Yükümlülük ve Sorumlulukları

İSGKHY'nin 10,11 ve 12'nci maddelerinde, işveren veya işveren vekilinin, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun ve işçilerin yükümlülükleri konusu düzenlenmiştir.

İSGKHY'nin işveren veya işveren vekilinin yükümlülüğünü düzenleyen 10'uncu maddesine göre; "İşveren veya işveren vekili, toplantı için gerekli yeri, araç ve gereçleri sağlamakla yükümlüdür. İşveren veya işveren vekili, kurulca hazırlanan toplantı tutanaklarını, kaza ve diğer vakaların inceleme raporlarını ve kurulca işyerinde yapılan denetim sonuçlarına ait kurul raporlarını, iş müfettişlerinin incelemesini sağlamak amacıyla, işyerinde bulundurmakla yükümlüdür. İşverenler, iş sağlığı ve güvenliği kurullarında mevzuata uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlüdür."

Yukarıda da ayrıntılı olarak izah edildiği üzere işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği kurulları tarafından, mevzuata uygun olarak verilen kararları uygulama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Keza bu Yönetmelik ile işverene eğitim yükümlülüğü de getirilmiştir. Yönetmeliğin 6'ncı maddesine göre işveren, iş sağlığı ve güvenliği kurulu üye ve yedek üyelere; kurulun görev ve yetkileri, iş sağlığı ve güvenliği konularında ulusal mevzuat ve standartlar, sıkça rastlanan iş kazaları ve tehlikeli vakaların nedenleri, endüstriyel hijyenin temel ilkeleri, etkili iletişim teknikleri, acil durum önlemleri, meslek hastalıkları, işyerlerine ait özel riskler konusunda iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermelidir. Yönetmelikte sayılan konular asgari mahiyette olup eğitimin kapsamı genişletilebilir²¹¹.

²¹¹ AKIN, Levent, s.8.

Hiç şüphe yok ki kurulun kendisinden beklenen işlevi yerine getirebilmesi, üyelerin yeterliliğine bağlıdır. Zira gelişmiş birçok ülkede de, teknik eğitim görmemiş kimselerden oluşan bu nevi kurulların sembolik olmanın ötesine geçemedikleri yıllar sonra görülmüş ve salt kurulun varlığının amaca ulaşmada yeterli olmadığı, üyelerine yönelik sürekli eğitimin çok önemli olduğu tespit edilmiştir²¹².

İşverenin vereceği eğitim özellikle işe başlamadan önce, çalışma yeri veya işyeri değişikliğinde, iş ekipmanlarının değişmesi halinde ve yeni teknoloji uygulanması halinde yapılır. Söz konusu eğitim, değişen ve yeni ortaya çıkan risklere uygun olarak yenilenecektir. İşverence sağlanacak ve gerektiğinde periyodik olarak tekrarlanacak bu eğitim, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen işçilere de uygulanır. Sağlık ve güvenlik ile ilgili özel görevi bulunan işçi temsilcileri ise özel olarak eğitilecektir²¹³. Aynı düzenleme 89/391 sayılı Avrupa Konseyi Direktifi'nin 12'nci maddesinde de yer almıştır.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması kuşkusuz tek taraflı olarak işverenin yükümlülüklerini yerine getirmesi veya iş sağlığı ve kurulunun karar almasıyla gerçekleşemez. Düzenin sağlıklı işleyebilmesi ve iş sağlığı ve güvenliğinin tam bir biçimde sağlanabilmesi için işçilerin de bazı kurallara uyması gerekmektedir. Nitekim İSGKHY'nin 12'nci maddesinde de belirtildiği üzere; "işçiler, sağlık ve güvenliğin korunması ve geliştirilmesi amacıyla iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca konulan kurallar, yasaklar ile alınan karar ve tedbirlere uymak zorundadırlar. İşçiler, işyerinde sağlık ve güvenlik tedbirlerinin belirlenmesi, uygulanması ve alınan tedbirlere uyulması hususunda iş sağlığı ve güvenliği kurullarıyla işbirliği yaparlar. İşçiler, uygulamada karşılaştıkları güçlükler hakkında kurula bilgi verirler."

212 DONAGİ, Alexander/ALADGEM, Avraham, *Sytematization of Occupational Hazards by Occupation, Encyclopaedia of Occupational Health and Safety, Volume IV. Geneva, 1998, s.103.*

213 AKIN, Levent, s.8-9.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun yükümlülüğü ise Yönetmeliğin 11'inci maddesinde; "iş sağlığı ve güvenliği kurulları, yapacakları tekliflerde, bulunacakları tavsiyelerde ve verecekleri kararlarda işyerinin durumunu ve işvereninin olanaklarını göz önünde bulundururlar. Kurul yeleri, görevleri nedeniyle öğrendikleri mesleki tekniklere ve çalışma metotlarına ilişkin sırları gizli tutmak zorundadırlar. Kurullar, iş sağlığı ve güvenliğini denetime yetkili iş müfettişlerinin işyerlerinde yapacakları çalışmaları kolaylaştırmak ve onlara yardımcı olmakla yükümlüdür." biçiminde belirtilmiştir.

Kurulun yükümlülüklerinin yanı sıra bazı sorumlulukları da bulunmaktadır. Kurul yeleri, görev ve yetkileri kapsamı içinde öğrendikleri işe ilişkin sırları gizli tutmak zorundadırlar. Keza İş K. m. 92/2'de de belirtildiği üzere, iş sağlığı ve güvenliğini denetime yetkili iş müfettişlerinin, işyerlerinde yapacakları çalışmaları kolaylaştırmak ve onlara yardımcı olmakla ykmldrler²¹⁴.

C. İşyeri Hekimleri Ve İşyeri Sağlık Ve Güvenlik Birimi

a. İşyeri Hekimi alıştırma ve İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Oluşturma Zorunluluğu ve Konuya İlişkin Yasal Dayanaklar

4857 Sayılı İş Kanunu'nda iş sağlığı ve güvenliği örgütlenmesi konusunda ngrlen bir başka yükümlülük, işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturulması ve işyeri hekimi bulundurulmasıdır. 4857 S. Kanunu'nun "İşyeri Hekimleri" başlıklı 81'inci maddesine göre; "Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Güvenlik Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sağlanması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına ve işin tehlike

²¹⁴ EKMEKI, mer, s.74-75.

derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmak ve bir işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmakla yükümlüdür. İşyeri hekimlerinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, eğitimleri, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri ile işyeri sağlık birimleri, Sağlık Bakanlığı ve Türk Tabipleri Birliğinin görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikte düzenlenir.”

İşyeri hekimi istihdamı yükümlülüğünün temeli çok eskiye dayanmaktadır. Nitekim bu yükümlülüğün dayanağı esas itibariyle 1930 tarihli, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 180'inci maddesi oluşturmaktadır²¹⁵. Söz konusu bu hükmün kapsamının oldukça geniş olması sebebiyle, iş yeri hekiminin kapsamı daraltılarak, mülga 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 114'üncü maddesinde düzenlenmiştir²¹⁶. 5510 Sayılı SGK'n'da ise mülga olan 506 S. Kanun'un 114'üncü maddesine karşılık gelen bir hükme yer verilmemiştir.

Mülga olan 1475 Sayılı İş Kanunun'da ise işyeri hekimi bulundurma yükümünü düzenleyen açık bir hüküm yoktur. Sadece 79'uncu maddesinde, ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişlerinde veya işin devamı süresince bu işlere elverişli olduklarına ilişkin raporun ve 80'inci maddesinde 13 yaşından 18 yaşına kadar çocukların işe girişlerinden önce alınması zorunlu raporun işyeri hekimi tarafından verilebileceği öngörülmüştür. İşyeri hekimi ile ilgili düzenlemeleri havi İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 91'inci maddesine dayanılarak, İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları İle Görev

²¹⁵ Bu maddeye göre; devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran tüm iş sahiplerinin işçilerin sıhhi ahvaline bakmak üzere, bir veya müteaddit tabibin, sıhhi murakabesini temine ve hastalarını tedaviye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

²¹⁶ Mülga 506 S. Kanunun 114'üncü maddesi; “1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 180 inci maddesinin, hastalanan işçilerin tedavileri ile ilgili hükümleri dışında kalan ve işçilerin sıhhi durumlarının denetlenmesinin sağlanmasına, işyerlerinde hekim çalıştırılmasına, hasta odası ve ilk yardım araçları bulundurulmasına ve diğer hususlara ilişkin hükümleri saklıdır. Bu maksatla çalıştırılan hekim, Kurumun yapmakla yükümlü olduğu muayene, tedavi ve ilk yardım hizmetlerinde Kurumca kullanıldığı takdirde buna ait ücretler ve harcanan ilk yardım malzemesi bedelleri Kurumca ödenir.” hükmünü havidir.

ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik²¹⁷ ile düzenleme yapılmıştır. İş bu Yönetmelik 4857 S. Kanun'un 81/2'inci maddesine istinaden "İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin²¹⁸" çıkarılmasıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

Ancak 15.08.2009 tarihinde "İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmeliğin"²¹⁹ yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır İSGBOS Hk. Yönetmelik ile hem sağlık birimleri hem işyeri hekimleri hem de iş güvenliği uzmanları konusu düzenlenmiştir²²⁰.

Keza mevzuatın yanı sıra yargı kararları da konunun şekillenmesine büyük katkı sağlamaktadır. Nitekim İSBİH Hk.Yönetmeliğin iptali istemi ile ilgili açılan davada Danıştay; işyeri hekimliği eğitimi ve bu eğitim sonrasında sertifika verilmesi konusunda Türk Tabipler Birliği'ni açıkça yetkili kılan bir düzenleme olmadığını, ancak Tabipler Birliği'nin 6023 Sayılı Kanundan kaynaklanan bir denetim yetkisi bulunduğu biçiminde bazı kararlar vermiştir. Keza Yarg. HGK da TTB tarafında hazırlanan işyeri hekimliği asgari ücret tarifesinin bağlayıcı olmadığı yolunda karar vermiştir²²¹.

²¹⁷ 04.07.1980 t., 17037 S. R.G.

²¹⁸ 16.12.2003 t., 25318 S. R.G. 'de yayımlanan iş bu Yönetmeliğin, 4. maddesinde yer alan işyeri hekimi tanımı, işyeri hekiminin nitelikleri başlıklı 18. maddesi, sertifikalandırma başlıklı 19. maddesi, eğitim ve sınav başlıklı 20. maddesi, işyeri hekiminin görevlendirilmesi başlıklı 25. maddesi ve bildirim yükümlülüğü başlıklı 26. maddesi Danıştay 10. Dairesi'nin 28.02.2006 tarih ve E. 2004/1253 ve K. 2006/1658 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

²¹⁹ 15.08.2009 t., 27320 S. R.G. 'de yayımlanan bu Yönetmelik ile ilgili Danıştay'da iptal davası açılmışsa da bu davada henüz bir karar tesis edilmemiştir.

²²⁰ İSGBOS Hk. Yön. 'in yürürlüğe girmesiyle iki farklı konuya ilişkin iki yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan yönetmelikler; 16.12.2003 tarihli ve 25318 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile 20.01.2004 tarihli ve 25352 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliktir.

²²¹ Yarg. HGK 02.02.2005 t., 2004/9-753 E., 2005/12 K. Sayılı karar.

Almanya²²², Belçika, Hollanda, İsviçre ve Fransa gibi Avrupa ülkelerinde de işyeri hekimi istihdamı görülmektedir. Buna karşın bazı ülkelerde işyeri hekimliği hizmeti, hekim istihdamı yöntemiyle değil, dışarıdan hizmet alımı şeklinde yürütülmektedir. Örneğin Finlandiya’da işverenler, hekim istihdam edebilecekleri gibi bu hizmeti ortak bir klinik ya da belediyeye ait bir klinikle anlaşarak da sağlayabilirler. Buna yakın bir uygulama İtalya’da da görülmektedir. İspanya’da ise sağlık koşullarının iyileştirilmesini temel amaç olarak belirlemekte ve her işletmede çok disiplinli koruyucu birimlerin oluşturulmasını zorunlu görmektedir²²³.

İşyeri hekimliğine ilişkin ülkemizdeki temel düzenlemelerin yanı sıra işçilerin sağlıklarının korunması, konuya ilişkin uluslararası belgelerin de temel hedefleri arasında yer almıştır. Gerçekten önemi itibariyle pek çok uluslararası sözleşmede, işçilerin sağlıklarının korunması ve iyileştirilmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü, özellikle işçilerin işten kaynaklanan kaza ve hastalıklara karşı korunması gerektiğini vurgulamış ve Anayasanın başlangıç metninde, tavsiye kararlarında ve sözleşmelerinde belirtmiştir.

Bu konuda özellikle iş sağlığı ve hizmetleri konusunda örgütlenmeye ilişkin ILO’nun 161 sayılı Mesleki Sağlık Hizmetleri Sözleşmesi ve uluslararası alanda işyeri hekimliği konusunda ilk kez ayrıntılı düzenleme içermesi nedeniyle 1959 tarihli, 112 Sayılı Mesleki Sağlık Hizmetlerine İlişkin Tavsiye Kararı önem arz etmektedir²²⁴. Keza işçilerin

²²² Alman Hukukunda işyeri hekimlerinin bulundurulması, görev ve yetkilerine ilişkin esaslar 12.12.1973 tarihli Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingeniure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit (İş Güvenliği için İşyeri Hekimi, İş Güvenliği Mühendisleri ve Başkaca Uzman İşgücü Hakkında Kanun) ile düzenlenmiştir.

²²³ AKIN, Levent, s.17-18.

²²⁴ Tavsiye kararında işyeri hekimliği birimi kavramı, işyerinde ya da işyeri civarında oluşturulan ve işçileri, yaptıkları işten veya iş koşullarından kaynaklanan sağlıkla ilgili tehlikelerden korumak yanında, işçilerin işe fiziksel ve ruhsal uyumlarını, işi işçilere uyumlu kılmak ve işçilerin yetenekli oldukları işte çalıştırılmalarını sağlamak, işçilerin en üst derecede fiziki ve ruhsal rahatlıklarını sağlamak olduğu ifade edilmiştir. İşyeri hekimlerinin görevlerinin esas olarak önleyici olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca işyeri hekimliği birimlerinin, işyerindeki işçi sağlığı ile ilgili diğer birimlerle işbirliği içinde işçi sağlığı, güvenliği, rahatlığı konularında çeşitli denetlemeler, araştırmalar ve istatistikler yapması, ilk yardım personelini denetlemesi ve eğitmesi,

sağlığı için bir dönüm noktası olarak kabul edilen ILO'nun 1953 tarihli, 97 Sayılı tavsiye kararında ise özellikle risk taşıyan işlerde çalışan işçilerin doktor muayenesine tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir. 1981 yılında kabul edilen 164 Sayılı tavsiyede ise; ulusal ve işyeri düzeyinde gerçekleştirilecek çalışmalar ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir²²⁵.

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 1981 yılında kabul edilen 155 Sayılı Sözleşme, 2004 yılında Türkiye tarafından da kanunla onaylanmıştır²²⁶. İş sağlığı ve güvenliği ve çalışma ortamına ilişkin bu Sözleşmenin 4/1'inci maddesi ile; üye devletlerin, en yüksek temsil kabiliyetine sahip işçi ve işveren kuruluşlarına danışarak, çalışma ortamı ve iş sağlığı konularında, sürekli gözden geçirilerek güncelleştirilen ulusal bir politika belirlenmeleri gerektiği vurgulanmıştır. Maddenin devamında bu politikanın amacının, işle bağlantılı olan veya işin yürütümü sırasında ortaya çıkan kaza ve yaralanmaları, çalışma ortamında bulunan tehlike nedenlerini mümkün olduğu ölçüde asgariye indirerek önlemek olduğu belirtilmiştir²²⁷.

İş K. 81'inci maddesinin yanı sıra İSGBOS Hk. Yön.'in 2/1, 5/2 ve 8'inci maddesinde de²²⁸ belirtildiği üzere; devamlı olarak elli ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde, işverenler, bir işyeri sağlık ve güvenlik birimi kurmak ve işyeri hekimi

deontolojik açıdan analizlerde bulunarak işveren ve işçilere tavsiyede bulunması öngörülmüştür. İşyeri hekimlerinin, işçi ve işverene karşı bağımsızlıklarının korunması amacıyla gerekli önlemlerin alınması gerektiği ve sağlık ile ilgili masrafların işçilere yansıtılmayacağı da belirtilmiştir.

²²⁵ TUNCAY, A. Can, *İşyeri Hekimliğine Alternatif Model-Uluslararası Uygulamalar, İşyeri Hekimi İstihdamında ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul, 2002, s.82 vd., AKIN, Levent, s.15 vd., DEMİRCİOĞLU, Murat, Oğuzman'a Armağan, s.193 vd.*

²²⁶ Bu Sözleşme; 13.01.2004 t., 25345 S. R.G.'de yayımlanan, 07.01.2004 tarihli, 5038 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun ile onaylanmış olup 16.03.2004 t., 25404 S. R.G.'de yayımlanan 02.03.2004 t., 2004-6958 S. Bakanlar Kurulu kararı ile uygulamaya konulmuştur.

²²⁷ Bu sözleşmeye göre yetkili makamlar; tehlikelerin niteliği ve derecesinin gerektirdiği yerlerde işyerlerinin tasarımı, inşası ve düzenlenmesi ve bunların faaliyetlerinin başlaması, onları etkileyen önemli değişiklikler ve amaçları doğrultusunda değişimler, işte kullanılan teknik donanımın güvenliği konularının belirlenmesi, iş kazaları, meslek hastalıkları ve diğer sağlık sorunları ile ilgili bilgilerin yıllık yayımı, iş kazası, meslek hastalığı gibi durumlarda soruşturma yapması gibi mükellefiyetler yüklenmiştir.

²²⁸ Yürürlükten kaldırılan İSBIH Hk. Yön.'in 2 ve 5'inci maddesinde aynı düzenleme vardı.

çalıştırmak zorundadırlar²²⁹. İşçi sayısının hesabında Kanun ve Yönetmelikte belirtilen ‘devamlı olarak çalıştırılan işçi’ kriteri dikkate alınmaktadır²³⁰. Alman Hukukunda ise sayı sınırlaması yapılmamış olup işletmenin türü, risk derecesi ve işletmenin örgütlenmesi için gerekli olduğu takdirde işyeri hekimi bulundurma yükümü söz konusu olmaktadır²³¹. Kanunumuzdaki açık düzenleme gereğince elliden az işçi çalıştıran işyerleri, işyeri hekimleri ve sağlık birimlerinin hizmetlerinden yoksun kalmaktadırlar. Bu nedenle Avrupa Birliği ülkelerinde olduğu gibi bazı koşullarla küçük işyerlerinin de ortak sağlık birimleri kurmaları veya oluşturulmuş bir birime katılmaları zorunlu hale getirilmelidir²³².

Keza varlığı aranan elli işçi ile, işyerinde bulunması gereken elli işçi mi yoksa bir işverene bağlı olması gereken işçi sayısının mı ifade edildiğinin tespiti de önem arz etmektedir. Bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre; ilgili işyerinde en az elli işçinin çalışıyor olması yeterli görülmüştür. İşçilerin işverenleri değil “işyeri” kriteri baz alınarak sayı hesaplanmalıdır. Çünkü düzenlemenin amacı aynı işyerinde devamlı olarak elli işçinin çalışması halinde kurulun oluşturulmasını, işyeri hekiminin bulunmasını sağlamaktır²³³.

b. İşyeri Hekimi ile İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Bakımından İşverenlerin Hak ve Yükümlülükleri

İSGBOS Hk. Yön.’in 5’inci maddesinde işverenlerin hem işyeri hekimi bulundurma hem işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturma ile ilgili yükümlülükleri tek tek belirtilmiştir. Şüphesiz işverenlerin en önemli görevi; işyerlerinde, sağlıklı ve güvenli

²²⁹ SABUNCU, Hilmi, *İşyerlerinde Birincil Sağlık Hizmetleri, İHSGHD, S.7, İstanbul, 2005, s.1097 vd.*

²³⁰ İş K. ’nun 80’inci maddesinde de kabul edilen devamlı olarak 50 işçi kriteri ile ilgili hükmün gerekçesi bu hüküm bakımından da dikkate alınmalıdır. Sayının hesabında belirli yıllık dönemler dikkate alınarak eğer, işyerinde çalışan işçi sayısı yıllık dönemler içerisinde değişiklik göstererek elli işçinin altına düşüyorsa, bu işyeri bakımından bu konu ile ilgili bir mükellefiyet bulunmadığı sonucuna varılmalıdır.

²³¹ AKIN, Levent, s.18-19.

²³² SÜZEK, Sarper, *İşverenlerin Yükümlülükleri, s.517, SÜZEK, Sarper, Hukuki Yönden İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, İş Hekimliği Ders Notları, 3. Bası, Ankara, 1993, s.34, FİŞEK, A. Gürhan, Yeni İş Yasası ve İş Sağlığı ve Güvenliği, Çalışma Ortamı, İstanbul, 2004, s.8, SERATLI G. Burcu, s.1149.*

²³³ AKIN, Levent, s.18-19.

çalışma ortamını sağlamak amacıyla, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini belirlemek, almak, uygulanmasını izlemek, denetlemek ve geliştirmek, iş kazası ve meslek hastalıklarını önlemek, işçilere ilkyardım ve acil müdahale ile önleyici ve koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerini vermektir.

Bu ana görevin zorunlu bir sonucu olarak işverenler, devamlı olarak en az 50 işçi çalıştırdıkları işyerlerinde bu hizmeti vermek için, işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmakla ve bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gereğinde diğer personeli ve sanayiden sayılan işlerde bir veya birden fazla iş güvenliği uzmanını görevlendirmekle yükümlüdürler. İşverenler, bu yükümlülüklerini, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin tamamını veya bir kısmını işyeri dışında kurulu ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden alarak da yerine getirebilirler. İşyerinde sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesinden işveren sorumludur. Ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınması işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluğunu etkilemez.

İşveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi personelinin işbirliği içinde çalışmalarını sağlar. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili sorumlulukları çerçevesinde, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik biriminin görevlerini yürütmesi için gerekli bilgileri bu birimlere aktarır. İşveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimi personelinin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmeti ile ilgili görevlerini etkin bir şekilde yerine getirmesi hususunda gerekli kolaylığı sağlamak, planlama ve düzenleme yapılmasına imkân vermekle yükümlüdür.

İşveren, sağlık ve güvenlikle ilgili konularda işçilerin görüşlerini alır ve katılımlarını sağlar. İşveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik biriminde görev yapan personelin adı, soyadı, çalışma saatleri ile yetki ve sorumlulukları konusunda işçileri bilgilendirir.

İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının, noter tarafından onaylanmış bir deftere yazdıkları iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbir ve tavsiyelerinin yerine getirilmemesinin sonuçlarından işveren sorumludur. Bu defterin, istenmesi halinde, işyerini teftişe yetkili iş müfettişlerine gösterilmesi zorunludur.

İşveren, işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanlarına bu Yönetmelikte belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri için, 31 ve 36 ncı maddelerde belirtilen sürelerden az olmamak kaydı ile yeterli çalışma süresini sağlar. İşveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik biriminin, başka bir işyerinden kendi işyerine çalışmak üzere gelen işçilerin sağlık bilgilerine ulaşabilmesini sağlar. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı doğrultusunda, kayıt ve bildirim yükümlülüklerini işyeri sağlık ve güvenlik birimi veya ortak sağlık ve güvenlik birimi ile işbirliği içerisinde gerçekleştirir. İşveren, işçilerin kişisel sağlık dosyalarını işten ayrılma tarihinden itibaren 10 yıl süreyle saklamak zorundadır. İşyeri ortam faktörlerinden kaynaklanan hastalıkların yükümlülük süresi bu süreyi aşan işyerlerinde, evrakların saklanması hastalıkların yükümlülük süresine göre uzar. İşçinin işyerinden ayrılarak başka bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde, yeni işveren işçinin kişisel sağlık dosyasını ister, önceki işveren de dosyanın bir örneğini onaylayarak gönderir.

İSGBOS Hk. Yönetmeliğin 6'ncı maddesi ise işçilerin hak ve yükümlülükleri konusunu açığa kavuşturmuştur. Bu maddeye göre işçiler; "işyerinde kendi sağlık ve güvenliğini etkileyebilecek noksanlık ve tehlikeleri, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise, işveren veya işveren vekiline bildirerek durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir.

İşçiler, işverene karşı yükümlülükleri saklı kalmak şartıyla işyerinde sağlık ve güvenliğin korunması ve geliştirilmesi için; işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik biriminin yapacağı çalışmalara destek sağlamak, sağlık muayeneleri,

bilgilendirme ve eğitim programlarına katılmak ve gerekli durumlarda işbirliği yapmakla ve ayrıca kendilerinin ve başkalarının sağlığı ve güvenliği açısından, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimi tarafından verilecek talimatlara uymakla yükümlüdürler.

İşçiler veya temsilcileri, iş sağlığı ve güvenliği konularına ilişkin çalışmalara katılırlar. Sağlık gözetimi yapılacak işçi, sağlık gözetimi sırasında yürütülecek hizmetlerin amaç ve usulleri hususunda önceden haberdar edilir ve sağlık gözetimi sonucunda elde edilen verilerin kullanılması ile ilgili bilgilendirilir. İşçiler veya temsilcileri, mesleki sağlıkla ilgili şüpheli bir durum mevcut olduğunda sağlık gözetimi isteme hakkına sahiptir.”

Yürürlükten kaldırılan İSBİH Hk. Yönetmelikten farklı olarak bu madde ile işçilere “sağlık gözetimi isteme hakkı” da tanınmıştır. Önceki Yönetmeliğe göre ise, işçinin sadece “hatalı veya hataya yol açabilecek bilgiye itiraz hakkının” olduğu düzenlenmişti.

c. İşyeri Sağlık ve Güvenlik Biriminin Kuruluşu, Nitelikleri, Görevleri ve Çalışma Usul ve Esasları

İşyeri sağlık organizasyonu ya da işyeri sağlık ve güvenlik birimi; işyerinde işverenlerin kurmakla yükümlü buldukları ve amacı işyerinin sağlık yönünden izlenmesi ve sağlık ile ilgili koruyucu ve ilk yardım hizmetlerinin yerine getirilmesi olan teşkilatlanmayı ifade etmektedir²³⁴.

İşyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmak bir işveren borcu olup işçilerin esasen tek yükümlülüğü bu konuda hazırlanan talimat ve prosedürlere uymaktır. Bu nedenle, konu

²³⁴ KILIÇ, Leyla, s.79.

ile ilgili yapılacak tüm masraflar sadece işverene ait olup işçiye herhangi bir mali yük getirmemelidir²³⁵. İSGBOS Hk. Yönetmeliğin 7'nci maddesinde belirtilen bu husus, ILO'nun 155 Sayılı Sözleşmesi ve 89/391 Sayılı Avrupa Konseyi Direktifi ile de birebir uyum içindedir²³⁶. Yürürlükten kaldırılan İSBİH Hk. Yönetmeliğin 32'nci maddesinden farklı olarak 7'nci maddede; "bu hizmetler ile eğitimlerin işçilerin dinlenme süreleri dışında düzenleneceği ve eğitimlerde geçen sürenin çalışma süresinden sayılacağı" da belirtilmiş ve Yönetmelik lehe olacak şekilde değişmiştir.

İSGBOS Hk. Yön.'in 8'nci maddesine göre; "işyeri sağlık ve güvenlik birimi; en az bir işyeri hekimi ile sanayiden sayılan işlerin yapıldığı işyerlerinde en az bir iş güvenliği uzmanından ve yapılacak çalışmalara yardımcı olmak için gerektiğinde diğer personelden oluşur. Bu yükümlülük, Genel Müdürlük tarafından yetkilendirilmiş ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmetin tamamı veya bir kısmı alınarak da yerine getirilebilir. işyeri sağlık ve güvenlik birimi; önleyici ve koruyucu hizmetleri, işyerinin yer aldığı tehlike sınıfına ve işçi sayısına göre, 31 ve 36 ncı maddelerde belirtilen sürelerden az olmamak kaydı ile yürütür." biçimindedir. İşveren, işyeri sağlık ve güvenlik biriminde görev alacak işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer personelin görevlerini yerine getirmeleri hususunda bir görevlendirme belgesi düzenler. Bu hizmetlerin tamamının veya bir kısmının ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden alınması durumunda ise taraflarca sözleşme yapılır.

İSGBOS Hk. Yön.'in 11'nci maddesine göre; "İşyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimleri, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülebilmesine ve çalışacak personel sayısına yetecek büyüklükte, kolay ulaşılabilir, tercihen tek katlı bir binada veya kurulacağı binanın giriş katında olmalıdır. İşyeri sağlık ve güvenlik birimleri, muayene, ilkyardım ve acil müdahalenin yapılabileceği en az bir oda, bir iş güvenliği uzmanı odası ile bekleme yeri, ortak sağlık ve güvenlik birimleri ise, en az bir muayene

²³⁵ SERATLI, G.Burcu, s.1148, SÜZEK, Sarper, *İşverenlerin Yükümlülükleri*, s.518,

²³⁶ KILIÇ, Leyla, s.83, AKIN, Levent, s.39-40.

odası, bir ilkyardım ve acil müdahale odası, bir iş güvenliği uzmanı odası ile bekleme yerinden oluşur.”²³⁷

Kuşkusuz Yönetmelik hükmü, işyerinde sağlık hizmetlerinin tam olarak yürütülebilmesini sağlamak amacıyla getirilmiştir. Yürürlükten kaldırılan Yönetmelikte dört ayrı oda tahsisi aranmaktayken uygulamada dört ayrı oda tahsisi mümkün olmadığından yeni Yönetmelik ile oda sayısı farklı düzenlenmiştir. Kaldı ki, muayene ve müdahalelerin sağlıklı olarak yapılabildiği mekanlar, sayısına bakılmaksızın yeterli kabul edilmelidir²³⁸.

Yönetmeliğin 18’inci maddesinde belirtildiği üzere; İşyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimleri, sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı oluşturmak üzere işin normal akışını aksatmamak şartıyla ve verimli bir çalışma ortamının sağlanmasına katkıda bulunmak amacıyla;

- ✦ İşçilerin sağlık gözetimi,
- ✦ Çalışma ortamının gözetimi,
- ✦ Eğitim, danışmanlık ve bilgilendirme,

²³⁷ Maddenin devamında;” (. .) İşyeri sağlık ve güvenlik birimi kurulması zorunlu olan işyerlerinden; az tehlikeli sınıfta yer alan ve 1000’ e kadar işçi çalıştırılan işyerlerinde, tehlikeli sınıfta yer alan ve 750’ ye kadar işçi çalıştırılan işyerlerinde ve çok tehlikeli sınıfta yer alan ve 500’ e kadar işçi çalıştırılan işyerlerinde, işverenlerin, sağlık ve güvenlik hizmeti verme yükümlülüklerinin tamamını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet almak suretiyle yerine getirmeleri durumunda, işyerlerinde bir ilkyardım ve acil müdahale odası ve İlkyardım Yönetmeliğinde belirtilen sayıda ilkyardımcı olması kaydıyla bina ve donanım şartı aranmayacağı; az tehlikeli sınıfta yer alan ve 1000’ in üzerinde (1000 dahil) işçi çalıştırılan işyerlerinde, tehlikeli sınıfta yer alan ve 750’ nin üzerinde (750 dahil) işçi çalıştırılan işyerlerinde ve çok tehlikeli sınıfta yer alan ve 500’ ün üzerinde (500 dahil) işçi çalıştırılan işyerlerinde işyeri sağlık ve güvenlik biriminin bina ve donanımı kurulması ve tam süreli iş akdiyle çalışan işyeri hekimi istihdamı ile sanayiden sayılan işlerde tam süreli iş akdiyle çalışan iş güvenliği uzmanı istihdamı zorunlu” olduğu belirtilmiştir.

²³⁸ EKMEKÇİ, Ömer, s.84-85.

✦ İlk yardım ve acil müdahale,

✦ Kayıt ve istatistik

görevleri ile benzeri diğer görevleri yerine getirmekle yükümlü oldukları düzenlenmiş ve 5 ana başlık halinde görevleri sayılmıştır²³⁹.

Bu kapsamda yeni Yönetmelik ile ilk yardım ve acil müdahalenin yanı sıra sağlık gözetimi adı altında ‘işçilerin sağlığını korumak ve geliştirmek amacıyla işçilere verilecek her türlü sağlık hizmeti de’ kapsam içine alınmıştır. Eski Yönetmelik zamanında ise; işyeri sağlık ve güvenlik birimi, çalışanlara acil müdahale gerektiren durumlarda veya kazalanma durumlarında ilk yardım ve acil tedaviyi organize eder, yürütür ve diğer sağlık kuruluşlarıyla işbirliği yapmalıdır. İlk yardım dışındaki birinci basamak tedavi hizmetlerinin ise SGK ile işveren arasında yapılacak protokole göre belirleneceği öngörülmüştü²⁴⁰. Yeni düzenleme ile işyeri sağlık ve güvenlik biriminin kapsamının genişletilmiş olması ve birincil sağlık hizmetlerine ilişkin yeni Yönetmelikte hüküm olmaması durumu karşısında, yeni düzenleme ile birincil sağlık hizmetlerinin de işyeri sağlık ve güvenlik biriminin görev alanına ilave edildiği biçiminde yorumlanabilir.

İlk yardım ve acil tedavi hizmetinin yanı sıra eğitim, danışmanlık ve bilgilendirme hizmeti kapsamında, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimi;

²³⁹İSBİH Hk. Yön. m. 16’da ise; “işyeri sağlık ve güvenlik birimi; sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı oluşturmak üzere işyerlerinde fiziksel, kimyasal ve biyolojik risklerin belirlenmesi, ortadan kaldırılması için gerekli tedbirleri almak ve bu amaçla ölçüm, analiz ve kontrollerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.” biçimindeydi.

²⁴⁰Yönetmeliğin bu 15’inci maddesi ile ilgili olarak ‘işyeri hekiminin iradesinin kenara itildiği, hekimin kabulü veya onayı olmaksızın, konunun işveren ve SGK arasında halledildiği’ gerekçesiyle bu maddenin de iptali istenmişse de Danıştay; ‘bu durumun sadece birincil tedavi hizmeti için söz konusu olduğu ve poliklinik hizmetine ilişkin bu maddenin hekimin iradesinin bir kenara itilmesi sonucu doğurmadığı’ gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir.

işçilerin iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini ve bilgilendirilmelerini sağlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili her türlü konuda danışmanlık yapar.

İşyeri sağlık ve güvenlik birimi veya ortak sağlık ve güvenlik birimi personeli, görevlerinin yürütümünde ve iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında öngörülen tedbirlerin uygulanmasında, işbirliği ve koordinasyon içinde çalışır. Ayrıca, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimi; işverenle, işyeri bünyesindeki bütün üretim birimleri veya diğer bölüm çalışanları, işletmede iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi ve sanayiden sayılan işlerin yapıldığı işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu ile işbirliği yapar. Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile iş güvenliği uzmanının görevlerini ifa ederken işbirliği esasına dayanmaları belirli bir benzerliktir²⁴¹.

İşbirliği içinde çalışma esası, ILO'nun 1985 tarihli 161 sayılı İşçi Sağlığı Hizmetlerinin 5'inci paragrafı ile paralel olup mevzuatlar arasında uyum olmuştur²⁴². İş güvenliği uzmanının yanı sıra Bakanlığın iş sağlığı ve güvenliği alanında faaliyet gösteren birimleri ve diğer ilgili kuruluşlarla ve iş sağlığı programları çerçevesinde ilgili otoriteler ile ayrıca Büyük kazalar ve doğal afetlere karşı acil eylem planı hazırlanması ve uygulanmasında ilgili diğer birim, kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapar. Ulusal düzeydeki organizasyonlar kapsamında, sağlığın korunması ve geliştirilmesi kampanyalarında da yer alır.

Ayrıca işyeri sağlık ve güvenlik birimi; işyerinde yürütülecek sağlık hizmetleri ile ilgili olarak yıllık çalışma planı hazırlayarak işverenin onayına sunar²⁴³. Keza işyerinde

²⁴¹ *Alman Hukukunda ise; iş yeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının, işletme kurulu ile birlikte çalışacağı düzenlenmiştir.*

²⁴² MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, s.740.

²⁴³ İSGBOS Hk. Yön. m. 24; "Onaylanan plan işyerinde ilan edilir. Ayrıca, bu plan çalışanların temsilcilerine ve varsa iş sağlığı ve güvenliği kuruluna gönderilir."

yürütülen sağlık hizmetleri ile ilgili olarak yapılacak denetimlerde incelenmek üzere her yıl yıllık değerlendirme raporu hazırlar ve bir nüshasını Genel Müdürlüğe gönderir²⁴⁴.

İşyeri sağlık ve güvenlik birimi tüm bu hizmetleri icra ederken öğrendiği bilgilerle ilgili gizlilik ilkesine uymalı ve çalışma ortamı ile çalışanların sağlık gözetimine ait bütün bilgileri kayıt altına alıp, belgeleri de on yıl süreyle muhafaza etmelidir. Çalışanlara ait sağlık bilgileri, yaptığı işler ve çalıştığı ortamdaki maruziyet bilgileri ile bu maruziyetlerin değerlendirme sonuçları kişisel sağlık dosyalarında saklanır²⁴⁵.

İSGBOS Hk. Yönetmeliğin “Mesleki Bağımsızlık” başlıklı 27’nci maddesi ise yürürlükten kaldırılan eski Yönetmelikte bulunmayan bir maddedir. Yönetmeliğin 27’nci maddesi ile hükme bağlanan bu madde ile; işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimi personelinin mesleki bağımsızlığının korunacağı, bağımsız çalışma ilkesi uyarınca, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimi personeli bu Yönetmelik hükümlerini yerine getirirken, işveren tarafından görevini yapmaktan alıkonulamayacağı belirtilmiştir. Keza işveren, bu personelin malzemeler, ürünler, maddeler ve işin yapılışı ile ilgili tüm bilgilere de ulaşmasını sağlamakla mükellef tutulmuştur.

²⁴⁴ Yön. m.25; “Genel Müdürlüğe gönderilen yıllık değerlendirme raporu, yazılı olarak ve elektronik ortamda iletilir. Bu bilgiler, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne, Genel Müdürlük tarafından elektronik ortamda bildirilir.

²⁴⁵ Yön. m.23; “İşçilerin sağlığının çalışma şartlarından etkilenip etkilenmediğinin belirlenmesinde; işe giriş ve periyodik sağlık kontrolleri, hastalık ve sağlık sorunları ile ilgili yapılan başvuruların günlük ve aylık kayıtları ile iş kazaları ve meslek hastalıkları, işe devamsızlık, zararlı ve tehlikeli madde kayıtları kullanılır. İşveren, işçiler ve temsilcileri ile varsa iş sağlığı ve güvenliği kurulunun, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kayıt ve istatistiklere ulaşabilmesini sağlar. İşyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimleri, işyerinde meydana gelen bütün iş kazalarını ve meslek hastalıklarını kaydeder ve bunlarla ilgili rapor hazırlar, iş kazaları ve meslek hastalıkları ile ilgili kayıt ve takip işlemlerinde Ek-2’de belirtilen örnek formları kullanır, iş kazaları ve meslek hastalıklarının kayıtlarını değerlendirerek kaynaklarını belirler ve bunlara yönelik tedbirleri geliştirir.”

d. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Kuruluşu, Nitelikleri, Görevleri ve Çalışma Usul ve Esasları

İş Yeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelik ile getirilen bir başka kurum da ortak sağlık birimidir. İSGBOS Hk. Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde tanımlanan ortak sağlık ve güvenlik birimi; “bir veya birden fazla işyerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini vermek üzere işyeri dışında kurulan, gerekli donanım ve personele sahip olan ve Genel Müdürlük tarafından yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileridir²⁴⁶ .

İşverenlerin; devamlı olarak en az 50 işçi çalıştıran işyerlerinde, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yerine getirmek üzere işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturma mükellefiyeti olduğunu yukarıda ayrıntılı olarak izah etmiştik. İşverenler, sağlık ve güvenlik birimini kendi kurabileceği gibi İş Sağlığı Ve Güvenliği Genel Müdürlüğü tarafından yetkilendirilmiş ortak sağlık ve güvenlik birimlerini, hizmetin tamamını veya bir kısmını alarak da yerinde getirebilir. Her ne kadar elliden fazla işçi çalıştıran işyerleri bakımından ortak veya münferit işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturma veya katılma mükellefiyeti olmakla beraber bu durum, ellinin altında işçi çalıştıran işyerlerinin ortak sağlık birimi kurma veya katılmasına engel teşkil etmemektedir²⁴⁷ . Ortak sağlık birimine ilişkin düzenlemeler daha donanımlı sağlık biriminin kurulmasına yardımcı olacağı hususunun yanı sıra işverenler arasında iş birliğini de gerçekleştirecektir²⁴⁸ .

Ortak sağlık birimi aynı iş kolunda faaliyet gösteren işyerlerine hizmet vermek üzere oluşturulabileceği gibi, küçük sanayi siteleri veya organize sanayi bölgeleri gibi aynı alanda kurulmuş bulunan ve farklı iş kollarında faaliyet gösteren işyerlerine hizmet vermek

²⁴⁶ İSGBOS Hk. Yön. 'in 40'ncü maddesinde yer alan 'veya özel Hukuk tüzel kişileri' ibaresinin yürütmesi Danıştay 10. Dairesinin 15.3.2010 t. 2009/16602 E. Sayılı kararıyla durdurulmuştur.

²⁴⁷ EKMEKÇİ, Ömer, s.89.

²⁴⁸ BAYRAM, Fuat, s.109.

üzere de kurulabilir. Gerçekten de iş sağlığı ve güvenliği konusundaki temel sorunları aşabilmenin tek yolu, bütünleşerek büyümeden geçer. Tek bir işyerinin aşamayacağı, işçi sağlığı iş güvenliği sorunları, bir hizmeti elde etmek ya da üretmek amacıyla bir çok işyerinin, birleşmesi ile açılabilir²⁴⁹. Nitekim 1982-1999 yılları arasında Ankara ve İstanbul'da üç merkezde yürütülen çalışmalar, gönüllülük, çok-bilimlilik ve ekip çalışması temelinde, küçük ve orta ölçekli işyerlerinin tek bir hizmet (sağlık, güvenlik) odağı çevresinde örgütlenerek bu ihtiyaçlarını karşılayabileceklerini göstermiştir²⁵⁰.

Sağlık birimleri konusundaki ortak hareket yöntemi uluslararası düzenlemelerde de yer almaktadır. ILO'nun İş Sağlığı ve Hizmetleri hakkındaki 161 Sayılı sözleşmesinin 7/1'inci maddesine göre iş sağlığı hizmetlerinin duruma göre tek bir işletmeye hizmet biçiminde olabileceği gibi, çok sayıda işletme için genel bir hizmet biçiminde örgütlenebileceği belirtilmiştir. 89/391 Sayılı Avrupa Konseyi Direktifinde ise bir adım daha ileri gidilerek, işyerindeki personel azlığının bu örgütlenmeye imkan vermediği hallerde bu hizmetin dışarıdan alınabileceği belirtilmiştir²⁵¹. İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkındaki 155 Sayılı ILO Sözleşmesinin 19'uncu maddesi de benzer mahiyettedir²⁵².

Almanya, Fransa, Belçika gibi Avrupa ülkelerinde de benzer uygulamalar vardır. İşyeri hekimi istihdamı zorunlu olan Almanya'da işverenler, işyeri düzeyinde bağımsız bir işyeri sağlık birimi oluşturabilecekleri gibi, işletmeler arası ortak sağlık birimi bünyesinde görev yapan işyeri hekimlerinden de yararlanabilirler. Almanya'da, işletmeler arası ortak

²⁴⁹ AKIN, Levent, s.40.

²⁵⁰ FİŞEK, A. Gürhan, s.3.

²⁵¹ AKIN, Levent, s.40, KILIÇ, Leyla, s.83-84.

²⁵² AKIN, Levent, s.40.

sağlık birimleri, genelde kâr amacı gütmeyen dernekler biçiminde örgütlenmiştir. Benzer uygulama Fransa'da²⁵³, Belçika ve İspanya'da da görülmektedir²⁵⁴.

İSGBOS Hk. Yön.'nin 9'uncu maddesine göre; ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin kurucusunun veya kurucu ortaklarından en az birinin işyeri hekimi veya (A) sınıfı iş güvenliği uzmanı olması zorunludur. Bu kurucular, birden fazla ortak sağlık ve güvenlik biriminde kurucu olamazlar. Ortak sağlık ve güvenlik biriminin kurulabilmesi için, bu birimlerde tam süreli iş akdiyle çalışan en az bir işyeri hekimi ve bir iş güvenliği uzmanı istihdam edilir. Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin kurucusunun veya kurucu ortaklarından birinin işyeri hekimi olması halinde işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü, iş güvenliği uzmanı olması halinde ise iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü aranmaz. Ortak sağlık ve güvenlik birimi; önleyici ve koruyucu hizmetleri, işyerinin yer aldığı tehlike sınıfına ve işçi sayısına göre, 31 ve 36 ncı maddelerde belirtilen sürelerden az olmamak kaydı ile yürütür. İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin etkin yürütülmesi amacıyla, hizmet verilen işyerine zorunlu haller dışında, aynı işyeri hekiminin, iş güvenliği uzmanının ve diğer personelin hizmet vermesi sağlanır.

Ortak sağlık ve güvenlik birimleri, faaliyete geçebilmek amacıyla İş Sağlığı Ve Güvenliği Genel Müdürlüğü'ne, İSGBOS Hk. Yön.'nin 14'üncü maddesinde belirtilen evraklarla yazılı olarak başvurmalıdır. Başvuru sırasında;

✦ Ortak sağlık ve güvenlik biriminin unvanını, sahibini veya sahiplerini, faaliyet göstereceği adresi ve iletişim bilgilerini belirten ve yetki belgesi talep eden başvuru yazısı,

✦ Ticari şirketler için ticaret sicil gazetesinin tasdikli örneği,

²⁵³ İşletmede, işyeri hekiminin çalışma süresi 20 saati aşmadığında işveren, işletmeler arası ortak sağlık organizasyonuna katılmak zorundadır. İşletme dışı sağlık birimi, Almanya'daki gibi kar amacı gütmeyen dernek yapısında olup genelde belirli bir iş koluna özgü olarak organize edilmektedir.

²⁵⁴ AKIN, Levent, s.41.

- ✦ Vakıf veya dernekler için senet veya tüzüklerinin tasdikli örneği,
- ✦ Ortak sağlık ve güvenlik biriminin kurucusunun veya kurucu ortaklarından en az birinin işyeri hekimliği veya iş güvenliği uzmanlığı belgelerinin tasdikli örneği,
- ✦ Kamu kurum ve kuruluşlarında kurulacak ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin yöneticilerinin en az birinin işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı olması gerekir.
- ✦ Faaliyet gösterilecek yer kiralık ise en az beş yıl süreli kira sözleşmesinin tasdikli örneği,
- ✦ Faaliyet gösterilecek yer, ortak sağlık ve güvenlik birimine veya kurucularından birine ait ise tapu senedinin tasdikli örneği,
- ✦ Faaliyet gösterilecek yerin intifa hakkına sahip ise ilgili tapu sicil müdürlüğünden alınacak belge,
- ✦ Faaliyet gösterilecek yerin bütün bölümlerini ihtiva eden 1/200 ölçekli plan,
- ✦ Tapu kütüğünde mesken olarak kayıtlı bir ana gayrimenkulün bağımsız bölümlerinde ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin faaliyet gösterebileceğine dair kat malikleri kurulunun oybirliğiyle aldığı kararın tasdikli örneği,
- ✦ İlgili mevzuata göre, yangına karşı gerekli tedbirlerin alındığına dair yetkili merciler tarafından verilen belge.

✦ Kamu kurum ve kuruluşları için, yalnızca birinci fıkranın (a), (d) ve (ı) bentlerinde belirtilen belgeler istenir.

Söz konusu belgelerle birlikte Genel Müdürlüğe başvuru yapılır. Bu başvuru, Genel Müdürlük tarafından incelenir, eksiklikleri var ise, kurulacak olan ortak sağlık ve güvenlik birimlerine yazılı olarak bildirilir. Yapılan inceleme sonucunda, bu Yönetmelikte belirtilen şartları taşımaları halinde, başvuru dosyasında belirtilen adrese münhasıran, Genel Müdürlük tarafından ilgililere, Ek-9'da belirtilen örneğine uygun ortak sağlık ve güvenlik birimi yetki belgesi düzenlenir. Başka bir adreste şube açıldığı takdirde, aynı usul ve esaslar dahilinde, 9'uncu maddenin birinci fıkrasında belirtilen şartlar hariç, diğer şartların yerine getirilmesi kaydıyla şube için de yetki belgesi düzenlenir. Bu belgelerin, ortak sağlık ve güvenlik birimleri tarafından üç yılda bir Genel Müdürlüğe vize ettirilmesi zorunludur.

Bu Yönetmelik kapsamında faaliyet gösterecek olan ortak sağlık ve güvenlik birimleri, ortak sağlık ve güvenlik birimi yetki belgesini almadıkça faaliyetlerine başlayamazlar²⁵⁵.

Ortak sağlık ve güvenlik birimleri, İSGBOS Hk. Yön.'nin 16'ncı maddesinde belirlenen hususlara uymak zorundadırlar. Bu maddeye göre ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin; isim ve unvanları Türkçe olarak tescil ettirilir ve tabelalarında sadece yetki belgesinde belirtilen isim ve unvanları yazılır. Bünyesinde olmayan faaliyetler ve fiyatlar konusunda reklam yapamaz. Tabela veya basılı evraklarında, başka bir unvan veya mevcut unvanlarının yabancı dildeki karşılıkları kullanamaz. Özel kuruluşlar tarafından, kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan isimler, yanlış algılama ve haksız rekabetin önlenmesi amacıyla, ticari isim olarak kullanılamaz.

²⁵⁵ İSGBOS Hk. Yön. m.17: "Bu Yönetmelik'in, 9, 11, 12, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 ve 26 ncı maddelerinde belirtilen hükümlerine aykırı hareket eden ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin yetki belgeleri Genel Müdürlük tarafından iptal edilir."

Ortak sağlık ve g#venlik biriminin, g#revleri, #alışma usul ve esasları İSGBOS Hk. Y#n.'nin 18-29 arasında d#zenlenmiş olup bu maddeler hem işyeri sağlık ve g#venlik birimi hem de ortak sağlık ve g#venlik birimine ilişkindir. Bu maddelere ilişkin a#ıklamalar işyeri sağlık ve g#venlik birimi başlığı altında a#ıklanması sebebiyle burada sadece atıf yapmakla yetiniyoruz²⁵⁶.

e. İşyeri Hekimlerinin Nitelikleri, G#rev, Yetki ve Y#k#ml#l#kleri ile #alışma Usul ve Esasları

İşyeri hekimi #ağdaş iş sağlığı ve g#venliği #rg#t#n#n ayrılmaz bir par#asıdır. İşyeri hekimi bulundurma zorunluluğu, işyeri hekiminin yasal dayanakları ile ulusal ve uluslar arası mevzuat hakkında yukarıda ayrıntılı bilgi verilmiřtir²⁵⁷. Bu kısımda sadece işyeri hekiminin nitelikleri, #alışma esasları, g#rev ve yetkileri konusu hakkında bilgi verilecektir.

İSGBOS Hk. Y#n.'in 4'#nc# maddesinde işyeri hekimi; iş sağlığı ve g#venliği konularında g#rev yapmak #zere İş Sağlığı ve G#venliği Genel M#d#rl#đ# tarafından yetkilendirilen hekim olarak tanımlanmıştır.

İş ile sağlık arasında ilişkinin kurulması 16.yy kadar uzanmaktadır. İşyeri hekimliğinin başlangıcı ise Avrupa #lkelerinde 19. y#zyılın ilk yarısıdır. Teknik anlamda işyeri hekimliği kanuni d#zenlemeleri kapsamında 'mesleki sağlık hizmetleri', ikinci d#nya

²⁵⁶ Bknz. s.57 vd.

²⁵⁷ Bknz. s.72 vd.

savaşı sonrasında, 'iş sağlığı ve güvenliğinin uluslararası korunmanın sağlanması' fikri önem kazandıktan sonra yapılmıştır²⁵⁸.

Mesleki sağlık hizmetleri bir hekimin yönetiminde kurulmalı ve hekim sorumluluğu altında yürütülmelidir. Söz konusu hizmetlerin hekim talimatıyla ve hekim sorumluluğu altında yürütülmesi gerekmektedir²⁵⁹.

İşyeri hekimi; işyeri hekimliğinde uzmanlaşmış, hizmet ettiği işyerinin ve içinde bulunduğu sektörün sağlık sorunları hakkında bilgi sahibi olan ve iş kazası, meslek hastalıkları ve iş sağlığı hizmetleri hakkında yeterli bilgiye sahip hekimlerdir²⁶⁰. İşyeri hekimlerinin nitelikleri İSGBOS Hk. Yön.'nin 30'uncu maddesinde; "işyeri hekimi olarak görevlendirilecek hekimler, eğitim kurumları tarafından düzenlenen işyeri hekimliği eğitim programlarına katılmak ve eğitim sonunda Genel Müdürlükçe yaptırılacak sınavda başarılı olmak zorundadır." biçiminde belirtilmiştir.

Yürürlükten kaldırılan İSBİH Yön.'nin 18'nci maddesinde²⁶¹, işyeri hekiminin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilmiş işyeri hekimliği sertifikasına sahip olması aranması kararlaştırılmışsa da bu madde iptal sebebi ile yürürlüğe girememiştir. Yeni yönetmeliğin 30'uncu maddesinde ise eğitim programlarının yanı sıra İş Sağlığı Ve Güvenliği Genel Müdürlüğünün yapacağı sınavda başarılı olma esası getirilmiştir. Görüldüğü üzere iptal edilen önceki madde de, sertifika verme konusunda Bakanlık yetkili iken iş yeri hekimi olmak için, hem sınavda başarılı olma zorunluluğu getirilmiş hem de Bakanlık yerine İş Sağlığı Ve Güvenliği Genel Müdürlüğü yetkilendirilmiştir. Eski yönetmelikte hekimlerin eğitim ve sınav konusu 20'nci maddesinde ayrıntılı olarak

²⁵⁸ BAYKUT, Gülistan, *Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (Türkiye'de İşyeri Hekimliği), İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Enstitüsü, S.28, Ankara, 1992, s.1.*

²⁵⁹ DEMİRCİOĞLU, Murat, s.199.

²⁶⁰ KILIÇ, Leyla, s.85-86.

²⁶¹ *Yönetmelik yürürlükten kaldırılmadan önce bu madde de Danıştay10.Dairesi'nin 28.02.2006 t., 2004/1253 E., 2006/1658 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir.*

açıklanmıştır fakat daha sonra bu madde de Danıştay’ca iptal edilmiş olması sebebi ile yürürlüğe girememiştir²⁶².

İş sağlığı ve güvenliği çabalarında başarıya ulaşabilmek için işyeri hekimlerinin eğitimi büyük önem taşır. Tıp fakültelerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeterli bir eğitimin verildiği söylenemez. İş sağlığı ve güvenliği çabalarında başarılı olabilmek için eğitimin sürekli olması ve işyeri hekiminin sürekli olarak kendini geliştirmeler konusunda yetiştirmesi gerekmektedir²⁶³. Ancak İSGBOS Hk. Yönetmeliğin “Eğitim ve Sınavlara” ilişkin yedinci bölümünde eğitim, prosedür ve sınava ilişkin 40-57’nci hükümleri arasında ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Yeri gelmişken ifade etmek isteriz ki “Eğitimlerin Düzenlenmesi” İSGBOS Hk. Yön.’in “işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarının eğitimleri, kuruluş kanunlarında işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı eğitimlerini verme yetkisi bulunan kurum ve kuruluşlar, üniversiteler ve Genel Müdürlükçe yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından düzenlenir.” biçimindeki 40’nci maddesinde yer alan ‘özel hukuk tüzel kişileri’ ifadesinin yürütmesi Danıştayca durdurulmuştur²⁶⁴. Bu haliyle işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarının eğitiminin özel hukuk tüzel kişilerince verilmesi engellenmiştir. Bu kararın haricinde söz konusu Yönetmelik ile ilgili herhangi bir iptal veya yürütmeyi durduma kararı verilmemiştir. İSGBOS Hk. Yönetmeliğin “Eğitim ve Sınavlara” ilişkin yedinci bölümünde eğitim, prosedür ve sınava ilişkin 40-57’nci hükümlerinin yer aldığı bölüm işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanına ilişkin ortak hükümler içermektedir. Ancak konunun önemi ve amacı dikkate alındığında, önceki mevzuatla belirlenmeyen ve açıklık bulunan bu husus hakkında yeni Yönetmelik ile ayrıntılı düzenleme yapılmış olmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz.

²⁶² Yönetmelik yürürlükten kaldırılmadan önce bu madde de Danıştay 10. Dairesi’nin 28.02.2006 t., 2004/1253 E., 2006/1658 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

²⁶³ SÜZEK, Sarper, İşverenlerin Yükümlülükleri, s.518.

²⁶⁴ İSGBOS Hk. Yön.’in 40’nci maddesinde yer alan ‘özel hukuk tüzel kişileri’ ibaresinin yürütmesi Danıştay 10. Dairesinin 15.3.2010 t. 2009/16602 E. Sayılı kararıyla durdurulmuştur.

İşyeri hekimlerinin çalışma süreleri ve bir işyerinde kaç işyeri hekimi çalışacağı konusu Yönetmeliğin 31'inci²⁶⁵ maddesinde belirtilmiştir. Bu maddede işyerinin, işin 'tehlikeli' olup olmadığı ve işçi sayısı kriterine göre belirleme yapılmaktadır²⁶⁶. Yeni yönetmelik ile işyeri hekimi, birçok konuda görevli kılınmıştır. İSGBOS Hk. Yön.'in 32'nci maddesine göre;

“a) İşle ilişkisi bakımından, gece postaları da dahil olmak üzere işçilerin sağlık gözetimini yapmak,

b) İşyerlerinde sağlığa zararlı riskleri tanımlamak ve değerlendirmek,

c) Birden fazla madde veya etkene aynı anda maruz kalınması durumunda, ortaya çıkabilecek sağlık tehlikelerini iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı kapsamında değerlendirmek,

ç) İşçilerin işe girişlerinde sağlık muayenelerini yaparak işe uygun olduklarını belirten sağlık raporunu hazırlamak,

²⁶⁵ İSGBOS madde 31; “(1) İşyeri hekimleri, bu Yönetmelikte belirtilen görevlerini yerine getirmek için aşağıda belirtilen sürelerde görev yaparlar:a) Az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerine; sağlık gözetimi için ayda en az 12 saat, buna ilave olarak işe giriş ve periyodik muayeneleri ile eğitim için on işçi başına yılda en az 30 dakika, b) Tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerine; sağlık gözetimi için ayda en az 24 saat, buna ilave olarak işe giriş ve periyodik muayeneleri ile eğitim için on işçi başına yılda en az 60 dakika, c) Çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerine; sağlık gözetimi için ayda en az 36 saat, buna ilave olarak işe giriş ve periyodik muayeneleri ile eğitim için on işçi başına yılda en az 90 dakika. (2) Az tehlikeli sınıfta yer alan ve 1000' in üzerinde (1000 dahil) işçi çalıştırılan işyerlerinde tam gün çalışacak bir işyeri hekimi ile birinci fıkrada belirtilen kriterlere uygun yeteri kadar işyeri hekimi eklenir. (3) Tehlikeli sınıfta yer alan ve 750'nin üzerinde (750 dahil) işçi çalıştırılan işyerlerinde tam gün çalışacak bir işyeri hekimi ile birinci fıkrada belirtilen kriterlere uygun yeteri kadar işyeri hekimi eklenir. (4) Çok tehlikeli sınıfta yer alan ve 500'ün üzerinde (500 dahil) işçi çalıştırılan işyerlerinde tam gün çalışacak bir işyeri hekimi ile birinci fıkrada belirtilen kriterlere uygun yeteri kadar işyeri hekimi eklenir.

²⁶⁶ BAYRAM, Fuat, s.109 vd., SERATLI, G. Burcu, s.1150.

d) Yapılan işin özelliğine göre, işin devamı süresince işçilerin periyodik sağlık muayenelerini iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında belirtilen aralıklarla yapmak,

e) İşçilerin işe giriş ve periyodik muayenelerini Ek-7’de verilen örneğine uygun olarak yapmak,

f) 15.06.2004 tarihli ve 25493 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinde belirtilen ağır ve tehlikeli işlerde çalışan işçilerin işe giriş ve periyodik sağlık muayenelerini, aynı Yönetmeliğin Ek-2’sinde yer alan Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalışacaklara Ait İşe Giriş/Periyodik Muayene Formu örneğine göre yapmak

g) Sağlık sorunları nedeniyle işe gelememe ve işyerinde olabilecek sağlık tehlikeleri arasında bir ilişkinin olup olmadığını tespit etmek,

ğ) Sağlık sorunları nedeniyle üç haftadan daha uzun süreli işten uzaklaşmalarda veya meslek hastalıkları, iş kazaları nedeniyle ya da sık tekrarlanan işten uzaklaşmalarda işe dönüş muayenesi yapmak,

h) İşçinin işe girişinde ve iş değişikliğinde, işe uyumunun belirlenmesi amacıyla yapılan sağlık muayenesi sonucunda düzenlenen raporda, çalıştırılacağı işler ve çalışma şartlarını belirtmek, rapor sonucunu işveren ve işçiye yazılı olarak bildirmek,

ı) Herhangi bir kaza, hastalık veya periyodik muayene sonrasında eski işinde çalışması sakıncalı bulunan işçinin, mevcut sağlık durumuna uygun bir işte çalıştırılmasını tavsiye etmek,

i) Özürlü ve eski hükümlülerin işe alınmaları, işyerinde oluşan bir kaza veya hastalık sonrasında geçici ya da kalıcı iş göremezliği olanların işe başlamaları, uygun işe yerleştirilmeleri için gerekli sağlık muayenelerini yaparak rapor hazırlamak ve işlerine uyumlarını sağlamak,

j) Gebe veya emziren kadınları, on sekiz yaşından küçükleri, iki yaşından küçük çocuğu olan anneleri, meslek hastalığı tanısı veya şüphesi olanları, kronik hastalığı olanları, yaşlıları, malul ve özürlüleri, alkol, ilaç ve uyuşturucu bağımlılığı olanları, birden fazla iş kazası geçirmiş olanlar gibi özelliği olan işçileri; yakın takip ve koruma altına almak, bilgilendirilmelerine özel önem vermek, yapılacak risk değerlendirmesinde özel olarak dikkate almak,

k) Gerekli laboratuvar tetkiklerini, radyolojik tetkik ve muayeneleri yaptırmak,

l) Bulaşıcı hastalıkların kontrolünü sağlayarak yayılmasını önleme ve aşılama çalışmaları yapmak, portör muayenelerini yaptırmak,

m) İşyerinin genel hijyen şartlarını sürekli izleyerek ve denetleyerek işyerindeki bütün birimlerin işçilerin sağlığını koruyup geliştirecek biçimde düzenlenmesi, işçiye sağlıklı bir ortamda ve yürütülen işin gerektirdiği kaloriyi karşılayacak nitelikte yemek verilmesi, içme suyu imkanı sağlanması, soyunma odaları, banyo, lavabo ve tuvaletlerin bakımlı ve temiz olması ve genel temizlik donanımının temin edilmesi ve sürdürülmesi, mevcutsa yatakhanelerin sağlığa uygunluğunun sağlanması konularında tavsiyelerde bulunmak ve uygulamaların takibini yapmak,

n) İşyerinde mevcutsa kreş ve çocuk bakım yurdu ile emzirme odalarının sağlık şartlarını kontrol etmek, sağlık şartlarına uygunluğunun sağlanması için tavsiyelerde bulunmak ve uygulamaların takibini yapmak,

o) İşin işçiye uygunluğunun sağlanmasını tavsiye etmek,

ö) Meslek hastalığı tanısı veya şüphesi olan ve iş kazası geçiren işçileri izlemek ve bunların kontrolünü yapmak, meslek hastalıkları tanısında yetkili hastaneler ile işbirliği içinde çalışmak,

p) İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan işçilerin rehabilitasyonu konusunda işyerindeki ilgili birimlerle işbirliği içinde çalışmak,

r) İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevcut durum, sorunların tespiti, bunların çözümü için etkin metotların geliştirilmesi, öncelikler ve sonuçların değerlendirilmesi amacıyla belirli aralıklarla incelemeler yapmak,

s) Çalışma ortamının gözetimi ile ilgili olarak gerektiğinde ölçümler yapılmasını sağlayarak alınan sonuçların işçilerin sağlığı yönünden değerlendirmesini yapmak,

ş) İşyerinde varsa iş sağlığı ve güvenliği kuruluna katılarak çalışma ortamı ve işçilerin sağlık gözetimi ile ilgili gerekli açıklamalarda bulunmak, danışmanlık yapmak ve kurulda alınan kararların uygulanmasını izlemek,

t) Yürütülecek her türlü sağlık gözetim faaliyetleri sonucunda elde edilen verilerin kullanılması ile ilgili olarak işçileri ve temsilcilerini bilgilendirmek ve onların rızasını almak,

u) İşçileri, işiyle ilgili sağlık tehlikeleri, yapılan sağlık muayenesinin sonuçları ve bunların değerlendirilmesi konusunda yeterli ve uygun şekilde bilgilendirmek,

ü) İşçilerin, zamanlarını etkin ve verimli biçimde değerlendirmeleri amacıyla eğitici, kültürel ve sportif etkinliklerle zenginleştirilmiş dinlenme imkanı sağlamak için tavsiyelerde bulunmak,

v) İşyerinde ilkyardım ve acil müdahale hizmetlerinin organizasyonunu yapmak, ilgili personelin eğitiminin sağlanması çalışmalarını yürütmek,

y) İş ile işçinin uyumunu sağlamak için; iş usullerinin işçilerin fiziksel ve zihinsel kapasitelerine uyarlanması, işçilerin sağlığının yapılan iş ve işlemler ile çalışma ortamındaki çeşitli stres faktörlerinden olumsuz yönde etkilenmesi ihtimaline karşı inceleme ve araştırmalar yapmak,

z) İş kazaları ve meslek hastalıklarının analizine katılmak, meslek hastalığı tanısı veya şüphesi olanların bulunduğu ortamlarda çalışan işçilerle ilgili inceleme yapmak,

aa) Yeni teçhizatın sağlık açısından değerlendirilmesi ve test edilmesi gibi iş uygulamalarının iyileştirilmesine yönelik programların geliştirilmesi çalışmalarına katılmak,

bb) Yıllık çalışma planını, varsa iş güvenliği uzmanı ile işbirliği yaparak hazırlamak,

cc) İşyerindeki sağlık gözetimi ile ilgili çalışmaları kaydetmek ve Ek-3'te belirtilen örneğine uygun yıllık değerlendirme raporunu, varsa iş güvenliği uzmanı ile işbirliği yaparak hazırlamak,

çç) İş sağlığı, hijyen ve ergonomi alanlarında bilgi ve eğitimin verilmesi için ilgili taraflarla işbirliği yapmak,

dd) İş sağlığı, hijyen ve ergonomi ile kişisel koruyucu donanımlar ve toplu koruma yöntemleri konularında tavsiyelerde bulunmak,

ee) İşyeri yöneticilerine, iş sağlığı ve güvenliği kurulu üyelerine, işçilere ve temsilcilerine genel sağlık konularında eğitim vermek ve bu eğitimlerin sürekliliğini sağlamak,

ff) İşçilere, bağımlılık yapan maddelerin, özellikle tütün ve tütün mamullerinin, kullanılmasının zararları konularında eğitim vermek,

gg) Yukarıda belirtilen görevleri ile ilgili gerekli kayıtların tutulmasını sağlamak.” şeklinde görevleri ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

İSGBOS Hk. Yön.'nin 33'üncü maddesinde işyeri hekimlerinin yetkileri; bağımsız çalışma ilkesi uyarınca bu Yönetmelik hükümlerini yerine getirirken, işveren tarafından hiçbir şekilde engellenemez, görevini yapmaktan alıkonulamaz, çalışmalarını tam bir

mesleki bağımsızlık içinde ve tıbbi deontoloji kurallarına uygun biçimde yürütür, işyerinde çalışanların hayatı ile ilgili yakın tehlike oluşturan bir husus tespit ettiğinde, işin geçici olarak durdurulması için derhal üst yönetimi bilgilendirir, sağlık durumu bakımından yaptığı işle uyumsuz olduğu belirlenen işçilerin, işyerinde uygun bir işte görevlendirilmesini tavsiye eder, üretim teknolojilerinin planlanmasında iş sağlığı ile ilgili tavsiyelerde bulunur, görevi gereği işyerinin bütün bölümlerinde iş sağlığı konusunda inceleme, araştırma yapar ve çalışanlarla görüşür, gerektiğinde konu ile ilgili kurum veya kuruluşlar ile işbirliği yapar, şeklinde düzenlenmiştir.

Yine İSGBOS Hk. Yön.'nin 34'üncü maddesinde işyeri hekimlerinin, bu Yönetmelikte belirtilen görevlerini yaparken, işin normal akışını mümkün olduğu kadar aksatmamak ve verimli bir çalışma ortamının sağlanmasına katkıda bulunmak, işverenin ve işyerinin meslek sırları, ekonomik ve ticari durumları hakkındaki bilgiler ile çalışanın kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

İşyeri hekiminin hukuki statüsü konusu ülkelere göre değişiklik göstermektedir. Ülkemiz açısından işyeri hekiminin hukuki statüsü doktrinde tartışmalıdır. SÜZEK'e göre; işyeri hekimi ile işveren arasındaki hukuki ilişki iş akdine dayandığından işyeri hekimi işçi statüsündedir. Bu nedenle iş mevzuatından doğan tüm hak ve yükümlülükler kural olarak işyeri hekimlerine de uygulanır. Ancak hekimin herhangi bir işçi olmadığı, işyerinde bir insan hakkı olan insan sağlığı ile ilgili bir görev yürüttüğü hususu gözden kaçırılmamalıdır. Ancak işyeri hekimi işveren adına hareket ettiğinden ve işyerinin yönetiminde görev aldığından aynı zamanda işveren vekili niteliği de taşır. Bu itibarla işveren vekillerine ilişkin hak, yükümlülük ve sorumluluklar işyeri hekimleri içinde söz konusudur²⁶⁷. MOLLAMAHMUTOĞLU ise işyeri hekiminin işçi olduğunu vurgulamıştır²⁶⁸. GÜZEL ise

²⁶⁷ SÜZEK, Sarper, *İşverenlerin Yükümlülükleri*, s.520-521, aynı görüşte SERATLI, G. Burcu, s.1152.

²⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, s.741.

sözleşme içeriğinin tıbbi deontoloji kurallarına uygun olması konusunun mutlak emredici kurallarla düzenlendiğini ileri sürmüştür²⁶⁹.

İşyeri hekiminin ücret ve çalışma koşulları emredici kurallara aykırı olmamak koşuluyla taraflar arasında, kural olarak, serbestçe kararlaştırılır. Nitekim İş Kanununun gerekçesinde de ‘işyeri hekimlerinin ücret ve diğer çalışma şartları kanunların emredici hükümleri çerçevesinde akit serbestisine uygun olarak işveren ve işyeri hekimi tarafından belirlenecektir.’ denilmiştir²⁷⁰.

Son olarak belirtmek isteriz ki ülkemizde; işyeri hekimlerinin gerek görev ve sorumlulukları gerek yetkileri gibi konuyla ilgili hususlar ILO’nun tavsiye kararlarına, uluslararası mevzuata esas itibarı ile uyum içindedir. TUNCAY’ın savunduğu üzere²⁷¹; hekimin hem işyeri yönetimde görev alması hem insan sağlığı ile ilgili karar mekanizmasında önemli bir yeri olması hem de hukuki statüsünün doktrinde tartışmalı olması hususları ve konunun hassasiyeti birlikte dikkate alındığında işyeri hekimliği müessesinin, Almanya²⁷² ve Fransa gibi ayrı bir kanun halinde düzenlenmesi gerektiği isabetli bir görüştür. Bu şekilde yaşam hakkı ile ilgili önemli bu konuda tartışmalara kanunla son verilmiş olacağı kanaatindeyiz.

D. İş Güvenliği Uzmanı

İş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlara ilişkin mülga edilen 1475 S. Kanun’da bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu konudaki tek düzenleme İşçi Sağlığı ve

²⁶⁹ GÜZEL, Ali, *İşyeri Hekimliği*, s.53.

²⁷⁰ KILIÇOĞLU, Mustafa- ŞENOCAK Kemal, s.883.

²⁷¹ TUNCAY, A. Can, *İşyeri Hekimliği*, s.90.

²⁷² *Alman Hukukunda; iş yeri hekimleri ve iş güvenliği mühendislerinin durumu ayrı bir yasayla düzenlenmiştir. 1973 tarihli Yasaya göre; işverenler, işyerinin niteliğine, iş güvenliği açısından tehlikelilik derecesine, çalışan işçi sayısına ve bu konudaki örgütlenme durumuna göre yeterli sayıda işyeri hekimini ve iş güvenliği uzmanını yazılı sözleşme yapmak suretiyle çalıştırmak zorundadır. İşverenler, iş güvenliği mühendislerinin eksik olan iş güvenliği hükümlerini sağlamak zorundadırlar.*

İş Güvenliği Kurulları Hakkındaki Tüzüğün 3'üncü maddesinde yer verilerek kurulda işyeri güvenlik şefi ve iş güvenliği konusunda görevli teknik bir kişinin görevli olacağı belirtilmişti²⁷³.

İş güvenliği ile ilgili görevli mühendis veya teknik elemanlardan kastedilen, formal iş güvenliğinde uzmanlık eğitimi veren yüksek okul ya da fakülte bulunmaması nedeniyle, bu konularda işyerinde görev yüklenen, iş güvenliği önlemlerinin alınmasına katkıda bulunan mühendislerdir. İş güvenliği mühendis ve teknik elemanları teriminin kullanılmasının bir nedeni de, bu konuda uzmanlaşmış mühendis ve teknik elemanların çalıştırılmasına gereğine işaret etmektir²⁷⁴.

İş güvenliği ile ilgili görevli mühendis veya teknik elemanlara ilişkin düzenlemeye ilişkin 4857 Sayılı Kanun zamanında yer verilmişse de 4857 S. Kanununun 82'nci maddesi 15.05.2008 tarihli 5763 Sayılı İş Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun²⁷⁵'un 37'nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Konuya ilişkin tanzim edilen İş Güvenliği İle Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik²⁷⁶ ile bu konuya ilişkin idari düzenlemeler yapılmıştır. Ancak İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmeliğin²⁷⁷ yürürlüğe girmesiyle bu Yönetmeliğin 58'nci maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.

Görüldüğü üzere yeni Yönetmelikle; işverenlere; iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman yerine özel olarak bu iş için tahsis edilmiş iş güvenliği uzmanı

²⁷³ SERATLI, G. Burcu, s.1153, EKMEKÇİ, Ömer, s.135.

²⁷⁴ SÜZEK, Sarper, İşçi Sağlığı, s.35, AKIN, Levent, s.49.

²⁷⁵ Söz konusu Kanun; 26 Mayıs 2008 t., 26887 Sayılı R.G. 'de yayımlanmıştır.

²⁷⁶ 20.01.2004 t., 25352 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

²⁷⁷ 15.08.2009 t., 27320 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

bulundurma yükümü getirilmiştir. İş güvenliği uzmanı ile ilgili sadece İSGBOS Hk. Yön hükümleri yürürlükte bulunmaktadır²⁷⁸.

İş güvenliği uzmanı²⁷⁹, işyeri hekimi, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ve ortak sağlık ve güvenlik birimine ilişkin esaslar aynı yönetmelikte düzenlenmiştir. İSGBOS Hk. Yön.'de özellikle işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanına ilişkin hükümler birbirine paralel olup aynı mahiyettedir. İşyeri hekimi ile ilgili eğitim başta olmak üzere çoğu husus birbiri ile aynıdır. İş güvenliği uzmanının eğitime ilişkin düzenleme Yönetmeliğin yedinci bölümünde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Zira işyeri hekiminde olduğu gibi iş güvenliği uzmanının da eğitimi konusu oldukça önem taşır²⁸⁰.

İş güvenliği uzmanı ile işveren arasındaki hukuki ilişki de iş akdine dayandığından iş güvenliği uzmanı da işçi statüsündedir. Ancak aynı zamanda işveren adına da hareket ettiğinden işveren vekili niteliği de taşır. Keza iş güvenliği uzmanının ücret ve çalışma koşulları da yasanın emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla taraflarca 'akit serbestisi' kuralı gereği serbestçe belirlenebilir²⁸¹.

Yönetmeliğin 2/b maddesine göre, sanayiden sayılan işlerin yapıldığı ve devamlı olarak en az 50 işçi çalıştırılan işyerlerinde, iş güvenliği uzmanı mühendis veya teknik elemanın görevlendirilmesi zorunluluğu düzenlenmiştir²⁸².

Yönetmeliğin 35'inci maddesinde; iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilecek mühendis veya teknik elemanların, eğitim kurumları tarafından düzenlenen iş güvenliği

²⁷⁸ Bu Yönetmeliğin iptali istemiyle ilgili Danıştay'da dava açılmışsa da davada henüz bir karar tesis edilmemiştir.

²⁷⁹ İSGBOS Hk. Yön. ile getirilen bu kavram iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlar kavramının yerine getirilmiştir.

²⁸⁰ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. s.71 vd.

²⁸¹ SÜZEK, Sarper, İşverenlerin Yükümlülükleri, s.525 vd., ayrıca bu konudaki doktrin görüşleri için bkz s.76 vd.

²⁸² Komuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar bakımından bkz. 52 vd.

uzmanlığı eğitim programlarına katılmak ve eğitim sonunda Genel Müdürlükçe yaptırılacak sınavda başarılı olmak zorunda olduğu belirtilmiştir.

İşyeri hekiminde olduğu üzere iş güvenliği uzmanının çalışma sürelerinin ve işyerinde kaç iş güvenliği uzmanının çalışacağı konusunun hesabında yine tehlike ve işçi sayısı kriteri dikkate alınmaktadır²⁸³²⁸⁴. Alman hukukunda da işletmenin türüne, iş güvenliği bakımından tehlikelilik derecesine, işçilerin sayısı ve örgütlenme durumuna göre iş güvenliği konusunda uzman kişiler çalıştırma yükümü bulunmaktadır²⁸⁵.

İş güvenliği uzmanlarının görevleri konusunda İSGBOS Hk. Yön.'nin 37'nci maddesinde düzenlemeler yapılmıştır. Maddeye göre İş güvenliği uzmanlarının görevleri;

“a) İşyerinde, gece postaları da dahil olmak üzere çalışma ortamının gözetimini yapmak,

b) İşyerinde yapılan çalışmaların, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ve genel iş güvenliği kurallarına uygun olarak sürdürülmesini sağlamak için işverene tavsiyelerde bulunmak,

²⁸³ İSGBOS Hk. Yön.'in 36'nci maddesine göre; “İş güvenliği uzmanlarından;a) (A) sınıfı belgeye sahip olanlar bütün tehlike sınıflarında yer alan işyerlerinde, b) (B) sınıfı belgeye sahip olanlar tehlikeli ve az tehlikeli sınıflarda yer alan işyerlerinde, c) (C) sınıfı belgeye sahip olanlar az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde görev yaparlar. İş güvenliği uzmanları, bu Yönetmelikte belirtilen görevlerini yerine getirmek için aşağıda belirtilen sürelerde görev yaparlar:a) Az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerine; ayda en az 12 saat, buna ilave olarak da işçi başına ayda en az 5 dakika, b) Tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerine; ayda en az 24 saat, buna ilave olarak da işçi başına ayda en az 5 dakika, c) Çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerine; ayda en az 36 saat, buna ilave olarak da işçi başına ayda en az 10 dakika. (4) Az tehlikeli sınıfta yer alan ve 1000' in üzerinde (1000 dahil) işçi çalıştırılan işyerlerinde tam gün çalışacak bir iş güvenliği uzmanı ile üçüncü fıkrada belirtilen kriterlere uygun yeteri kadar iş güvenliği uzmanı eklenir.(5) Tehlikeli sınıfta yer alan ve 750'nin üzerinde (750 dahil) işçi çalıştırılan işyerlerinde tam gün çalışacak bir iş güvenliği uzmanı ile üçüncü fıkrada belirtilen kriterlere uygun yeteri kadar iş güvenliği uzmanı eklenir.(6) Çok tehlikeli sınıfta yer alan ve 500'ün üzerinde (500 dahil) işçi çalıştırılan işyerlerinde tam gün çalışacak bir iş güvenliği uzmanı ile üçüncü fıkrada belirtilen kriterlere uygun yeteri kadar iş güvenliği uzmanı eklenir.

²⁸⁴ BAYCIK, Gaye, s.140 vd., KILIÇ, Leyla, s.116.

²⁸⁵ EKMEKÇİ, Ömer, s.137.

c) İşyerindeki tehlikelerin belirlenmesi, risk analizinin ve risk değerlendirmesinin yapılması, tehlikelerin kaynağında yok edilmesine yönelik tedbirlere öncelik verilerek ortadan kaldırılması ve risklerin kontrol altına alınması için işçilerin veya temsilcilerinin görüşlerini de alarak gerekli çalışmaları planlamak, ölçüm, analiz ve kontrollerin yapılmasını sağlamak, alınacak sağlık ve güvenlik önlemleri konusunda işverene önerilerde bulunmak ve uygulamaların takibini yapmak,

ç) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği yönünden yapılması gereken periyodik bakım, kontrol ve ölçümleri planlamak ve uygulamaların takibini yapmak,

d) İşyerinde kaza, yangın, doğal afetler gibi acil müdahale gerektiren durumlar için acil durum planının hazırlanmasını sağlamak ve uygulamaların takibini yapmak,

e) Yangın veya patlamaların önlenmesi için gerekli çalışmaları planlamak ve uygulamaların takibini yapmak, yangın veya patlama durumunda alınacak tedbirleri belirlemek,

f) İş sağlığı ve güvenliği kuruluna katılarak çalışma ortamının gözetimi ile ilgili gerekli açıklamalarda bulunmak, danışmanlık yapmak ve kurulda alınan kararların uygulanmasını izlemek,

g) İşyeri hekimi ile işbirliği yaparak işyerinde meydana gelebilecek iş kazaları ve meslek hastalıkları ile ilgili değerlendirme yapmak, gerekli önleyici faaliyet planlarını hazırlamak ve uygulamaların takibini yapmak,

ğ) İşyerinde meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı veya herhangi bir tehlikeli olayın tekrarlanmaması için inceleme ve araştırma yaparak düzeltici faaliyet planlarını yapmak ve uygulamaları takip etmek,

h) İşyerlerinin tasarımı, makine ve diğer teçhizatın durumu, bakımı, seçimi ve çalışma sırasında kullanılan maddeler de dahil olmak üzere işin planlanması ve organizasyonu konusunda tavsiyede bulunmak,

ı) İşyerinde yeni bir bölüm veya sistem kurulacağı ya da yeni makine, tezgah ve cihaz alınacağı durumlarda inceleme ve araştırma yaparak sağlık ve güvenlik yönünden uygun seçim yapılması için işverene tavsiyelerde bulunmak,

i) Kişisel koruyucu donanımların seçimi, temini, kullanımı, bakımı, muhafazası ve test edilmesi konularında işverene tavsiyelerde bulunmak,

j) İş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini ilgili Yönetmelik hükümlerine uygun olarak planlamak ve uygulamak,

k) Yıllık çalışma planını işyeri hekimi ile işbirliği yaparak hazırlamak,

l) İşyerindeki çalışma ortamının gözetimi ile ilgili çalışmalarını kaydetmek ve Ek-3'te belirtilen örneğine uygun yıllık değerlendirme raporunu işyeri hekimi ile işbirliği yaparak hazırlamak,

m) Birden fazla madde veya etkenin aynı anda işyerinde bulunmasından dolayı ortaya çıkabilecek tehlikeleri iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı doğrultusunda değerlendirmek,

n) Yukarıda belirtilen görevleri ile ilgili gerekli kayıtların tutulmasını sağlamak” biçiminde sayılmıştır.

Her ne kadar iş güvenliği uzmanının görevleri Yönetmelik ile tek tek belirlenmişse de en temel ödevin risk değerlendirmesi olduğu söylenebilir. Buna göre iş güvenliği uzmanları, işyerinde tehlikeye sebep olabilecek risk etkenlerini tespit edecek ve bu konuda çözüm önerileri getirerek planlama yapacaktır. Türk hukuk sistemi için çok yeni bir kavram olan risk analizi, gelişmiş ülkelerin çoğunda uzun yıllar önce başlamıştır. Yıllar süren çalışmalar sonunda iş kazası ya da meslek hastalığına sebep olabilen yüzlerce risk kayıt altına alınarak kendilerine yönelik çözüm önerileri geliştirilmiştir. 1946 yılında A.D. Brant tarafından yapılan çalışmada 1300 meslek değerlendirmeye tabi tutulmuş ve 150 risk belirlenmiştir²⁸⁶. Yönetmeliğin 37/c maddesinde özel olarak düzenlendiği üzere; iş güvenliği uzmanının, özellikle risk analizi ile ilgili görevleri dikkate alındığında iş güvenliği uzmanının görevinin çok önemli olduğu bellidir.

Alman hukukunda da iş güvenliği ile ilgili kişilerin görev kapsamı benzer şekilde düzenlenmiştir. Nitekim 1973 tarihli Kanununun 6’ncı maddesine göre; iş güvenliği ile görevli kişilerin, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işletmede gerekli çalışmaları yapmak, eksiklikleri işverene ve işçi sorumluluğu bulunan kişilere bildirmek, bu konulardaki kurullara katılmak, kullanılacak kişisel koruyucuların seçimine yardımcı olmak, iş

²⁸⁶ AKIN, Levent, s.55 vd.

kazalarının nedenini araştırmak ve önlenmesi için işverenlere tavsiyede bulunmakla görevli oldukları düzenlenmiřtir²⁸⁷.

İş güvenliği uzmanının yetkileri de oldukça geniş tutulmuştur. İş güvenliği uzmanları; 'bağımsız çalışma ilkesi' uyarınca bu Yönetmelik hükümlerini yerine getirirken, işveren tarafından hiçbir şekilde engellenemez, görevini yapmaktan alıkonulamayacaktır. Burada belirtmek isteriz ki iş güvenliği uzmanlarının görevlerini ifa ederken işverene karşı bağımsızlıklarının korunması önem arz emektedir. Zira iş güvenliği uzmanının etkin bir şekilde işini yapabilmesi, işini kaybetme korkusu yaşamadan işini yapabilmesine bağlıdır. Bu nedenle iş güvenliği uzmanının etkin bir iş güvencesi ile korunması isabetli olacaktır. Zaten iş güvenliği uzmanı bulundurma zorunluluğunun elliden fazla işçi çalıştıran işyerleri bakımından zorunluluğu olduğu hususu dikkate alındığında Kanun gereği korumadan yararlanmaktadırlar²⁸⁸. Ancak yine de mesleki bağımsızlık ilkesinin, iş güvenliği uzmanının iş görme edimini ifa ederken tabi olacağı kuralları, hak ve sorumlulukları belirleyen temel ilke ve sorumluluk normu olduğundan yönetmelik yerine yasa ile hüküm altına alınması daha yerinde olacaktır.

Keza işyerinde çalışanların hayatı ile ilgili yakın tehlike oluştıran bir husus tespit ettiğinde, işin geçici olarak durdurulması için derhal üst yönetimi bilgilendirir ve üretim planlamalarında karar alma sürecine katılır.²⁸⁹ Görevi gereği işyerinin bütün bölümlerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda inceleme, araştırma yapar ve çalışanlarla görüşür ve gerektiğinde konu ile ilgili kurum veya kuruluşlar ile işbirliği yapar.

İş güvenliği uzmanları, işyeri hekimlerinde olduğu gibi bu Yönetmelikte belirtilen görevlerini yaparken, işin normal akışını mümkün olduğu kadar aksatmamak ve verimli bir

²⁸⁷ EKMEKÇİ, Ömer, s.147.

²⁸⁸ SÜZEK, Sarper, *İşçi Sağlığı*, s.36, SERATLI, G.Burcu, s.1154 vd., SÜZEK, Sarper, *İşverenlerin Yükümlülükleri*, s.526.

²⁸⁹ AKIN, Levent, s.55 vd.

çalışma ortamının sağlanmasına katkıda bulunmak, işverenin ve işyerinin meslek sırları, ekonomik ve ticari durumları ile ilgili bilgileri gizli tutmakla yükümlüdürler.

Yönetmelik ile iş güvenliği uzmanına çok önemli görevler yüklenmişse de yetkisi oldukça sınırlı tutulmuştur. İş güvenliği uzmanının en önemli ve en etkin yetkisi işyerinde çalışanların yaşamları ile ilgili yakın tehlike oluşturan bir husus tespit ettiğinde derhal üst yönetimi bilgilendirerek işin geçici olarak durdurulmasını sağlama yetkisidir. Ancak iş güvenliği uzmanı bu yetkisinin sınırı üst yönetimin kararı ile sınırlandırılmıştır. Bu yetki kapsamında iş güvenliği uzmanı, işi bizzat durdurma yetkisine sahip olmayıp işin durdurulması için gerekli girişimde bulunma görevi verilmiş, işi durdurma kararı yine üst yönetime bırakılmıştır. Dolayısıyla iş güvenliği uzmanı için bu bir yetki olmaktan çıkıp görev haline almıştır. Ancak bu görev, iş güvenliğinin sağlanması bakımından çok önemli bir sorumluluk olduğu gibi iş güvenliği uzmanının ceza sorumluluğunun doğmasına da yol açabilecek nitelikte olduğundan yönetmelik ile değil yasa ile düzenlenmesi daha yerinde olacaktır²⁹⁰. İş güvenliği uzmanı, iş güvenliği kurulunun bir üyesi olması nedeniyle sadece bu kurulda alınan kararlara etkisi bulunmaktadır. İşverenlerin de iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararlarına uyma mecburiyeti karşısında, iş güvenliği uzmanının tek başına etkin bir pozisyonu olmadığı ancak kurul olarak işvereni bağlayıcı kararlar alabileceği açıktır.

İş güvenliği uzmanına verilen görevlerin ortaya koyduğu üzere, iş güvenliği uzmanının işyerindeki iş güvenliği önlemlerinin alınmasında ve risklerin değerlendirilmesinde birinci derece sorumlu olacaktır²⁹¹.

Oldukça önemli görevleri bulunan ama etkin tedbir alabilme konusunda neredeyse hiç yetkisi bulunmayan iş güvenliği uzmanının olası bir iş kazası durumunda

²⁹⁰ ENGİN, Murat, *İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağına Göre İstihdamında Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuki Durumu, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı Sempozyumu Akademik Görüşler ve Eleştiriler, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İstanbul, 2008, s.90 vd.*

²⁹¹ ENGİN, Murat, s.92 vd.

sorumluluğunun birinci dereceden olması yasal düzenleme arasındaki çelişkiyi ortaya koymaktadır. İş kazasını önlemede esaslı tedbir alamayan bu personelin sorumluluğunun ağır olması, ceza davalarında işverenleri koruma ve sorumluluğu iş güvenliği uzmanına yükleme amacına hizmet eder mahiyettedir. Kaldı ki iş güvenliği uzmanına böylesine ağır sorumluluklar yükleyen düzenlemelerin yönetmelik ile değil yasa ile hüküm altına alınması gerektiği daha yerinde olacaktır.

Ancak iş güvenliği uzmanının, etkin yetkilerle donatılması durumunda, kazaların oluşumunu engellemede esaslı role sahip olacaktır. İş güvenliği uzmanının riskleri değerlendirerek gerekli tedbirleri alması özellikle tersane sektörü bakımından önem arz etmektedir. Tersane sektörünün ağır ve tehlikeli oluşu, kazanın hangi noktadan kaynaklanacağı hususu, bu sektör bakımından riskleri arttırmaktadır. Hiç şüphe yok ki iş güvenliği uzmanlığı iş kazalarının önlemede esaslı bir role sahip olacaktır. Ancak öncelikle işyerlerinde iş güvenliği bilincinin oluşturulması, iş güvenliği uzmanlarının yetkisinin artırılması halinde, iş kazalarını ve meslek hastalıklarını önlemede esaslı rol oynayan iş güvenliği uzmanlarının, görevlerini tam ve etkin yapmalarına yardımcı olunması gerektiği aşikârdır.

V-ÇALIŞANLARIN HAKLARI

Bu bölüm ile ilgili olarak belirtmek isteriz ki her ne kadar çalışmamızın konusu iş sağlığı ve güvenliği yönünden, işverenlerin yükümlülük ve sorumlulukları ise de kısaca çalışanların haklarına da değinmek istiyoruz. Nitekim iş akdi iki taraflı bir akit olup işverenin yükümlülüklerinin tam olarak anlaşılabilmesi amacıyla, akdin diğer tarafı olan işçinin de işverenin bu yükümlülüklere uymaması halinde ne gibi haklara sahip olacağını anlaşılması da önem arz etmektedir. Bölümü “Çalışanları Hakları” olarak isimlendirmemizin sebebi ise iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin işçilerinin yanısıra çırak ve stajyerleri de kapsamı nedeniyle bu haklara işçi, çırak ve stajyerlerin sahip olacağından bahisle hakları sadece işçilerle sınırlandırmamak amacıyla bölümün başlığını “Çalışanlar” olarak ifade etmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. İş Kanununun 77’inci maddesinin 1’inci fıkrasında “işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla” yükümlü olduğu belirtilmiş olmakla birlikte çalışanların yükümlülüklerinin ayrı konu olması nedeniyle bu bölümde çalışanların yükümlülükleri konusuna değinmeyeceğimizi belirtmek isteriz.

1. Genel Olarak

Sanayileşme ile birlikte, işçilerin sağlık ve güvenlik içinde çalışmalarının gerektiği önemli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, işçilerin yaşamlarını ve beden bütünlüklerini korumak amacıyla iş hukukunda önemli düzenlemeler yapılmıştır. Nitekim dünya da ilk iş yasaları işçilerin iş sağlığını ve beden bütünlüğünü koruma hukuku olarak gelişmiştir.²⁹² Bununla birlikte ülkemizde gerekli yasal düzenlemeler yapılmasına rağmen Sosyal Sigortalar Kanunu istatistikleri incelendiğinde iş kazalarında anlamlı bir azalma olmadığı gözlenmektedir. Zira, Sosyal Güvenlik Kurumunun istatistik yıllığına göre 2002 yılında ülkemizde 72.344 iş kazası olmuş, 878 işçi ölmüş, 2.087 işçi ise sürekli iş göremez

²⁹² SÜZEK, Sarper, *İşçilerin Yükümlülükleri*, s.610.

hale gelmiştir.²⁹³ Ancak bu rakamlar sadece Sosyal Güvenlik Kanunu kapsamında çalışan işçilerin uğradıkları kazaları göstermekte olup; kanun kapsamı dışında ve kaçak olarak çalışan işçilerin uğradıkları kaza oranını yansıtmamaktadır. Kaldı ki; iş kazaları etkileri bakımından sadece işçiye zarar vermemekte; onun desteğine muhtaç olan kişilere de zarar vermektedir.

İş kazası ve hastalığına tutulan işçi çeşitli zarar ve mağduriyetlerle karşı karşıyadır. İşçinin zarar ve mağduriyetinin meydana geldikten sonra, en aza indirgenebilmesi ve/veya tamamen giderilebilmesi için yapılan yasal düzenlemeler yanında söz konusu zarar ve mağduriyetlerin meydana gelemeden önce işçinin sahip olduğu hak ve yükümlülükleri de düzenlemiştir. İşçilerin yanısıra işçi sendikaları da iş sağlığı ve güvenliği konusunda üzerlerine düşen görevi yapmalıdırlar. Bu amaçla kendi bünyelerinde kayıtlı olan işçilerin eğitimi konusunda çalışmalar yapabilecekleri gibi toplu iş sözleşmelerinde iş sağlığı ve güvenliği konusuna ilişkin ilave yükümlülükler de getirebilirler. Biz çalışmamızın bu bölümünde işçinin sağlık ve güvenlik hukuku bakımından sahip olduğu; eğitim ve bilgilendirme hakkı, katılım hakkı, çalışmaktan kaçınma hakkı, iş akdini fesih hakkı ve sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi bulundurma hakkını inceleyeceğiz.

2. Eğitim Ve Bilgilendirme Hakkı

Her konuda olduğu gibi iş sağlığı ve güvenliği sorununun çözümünde de eğitimin önemli bir yeri vardır. Nitekim iş sağlığı ve güvenliğinin tam anlamıyla sağlanabilmesi için öncelikle kişilerde iş güvenliği bilincinin oluşması gerekmektedir. Zira kanun koyucu anayasa, yasa ve tüm iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı ile ne kadar iyi düzenlemeler getirmiş olursa olsun; bu düzenlemeleri uygulayacak ve düzenlemelerden yararlanacak kişilerde korunmak ve işletilmek istenen sistem hakkında yeterli hassasiyet oluşturulamamışsa,

²⁹³ İSTATİSTİK YILLIĞI 2002, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, Ankara 2002, s.70 . Ayrıca en son istatistik verileri için bakınız Bölüm VII.

beklenen amaca ulaşılması söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle başta işçiler olmak üzere işverenlerin, ilgili işveren vekillerinin, iş yeri hekimlerinin, sağlık personelinin, iş güvenliği ile görevli mühendis ve teknik elemanların, iş yeri sağlık ve güvenlik temsilcileriyle sendika temsilcilerinin, iş güvenliği müfettişlerinin iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitilmeleri sağlanmalıdır.²⁹⁴

Işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim ve bilgilenme hakkı Iř Kanununun 77'inci maddesinin 2'nci fıkrasında hükme bağlanmıştır. Buna göre "işverenler (. . .) işçileri kaşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar." hükmüne havidir. Söz konusu maddenin gerekçesi incelendiğinde "sosyolojik bir gerçek olarak işçilerin bir bölümünün de alınan tedbirlere uymakta ihmal gösterdikleri görölmektedir. Bunun sebebi geniş ölçüde işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeteri kadar eğitilmemiş ve biliçlendirilmemiş" oldukları belirtilmiřtir²⁹⁵.

Nitekim genel olarak teknik ve kapsamlı bir konu olan iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin yetersizliği açıktır. Bu itibarla, iş sağlığı ve güvenliği eğitimi ve bilgilendirme zorunluluğunun yasa ile hükme bağlanması iş sağlığı ve güvenliğinin etkililiğinin sağlanmasıyla önemlidir.

Iř Kanununun 77'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yapılacak eğitimin usul ve esaslarının çıkarılacak bir yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiş ve bu hüküm uyarınca 07.04.2004 tarihli Çalışanların Iř Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları

²⁹⁴ SÜZEK, Sarper, *Iř Hukuku* s.314, 328 vd'; AKIN, Levent, *Iř Kazasından Doğan Maddi Tazminat*, Ankara 2001, s.23, 103 vd., SERATLI, Gaye Burcu, *Iř Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, Ankara, 2003 s.19,63 vd.

²⁹⁵ KILIÇOğLU, Mustafa-ŞENOCAK, Kemal, s.715 vd.

Hakkında Yönetmelik²⁹⁶ yürürlüğe konulmuştur. Bunun gibi, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinde de işçilerin eğitimlerine ilişkin kurallar yer almaktadır. (m. 6/a, 12)

İptal edilen İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin²⁹⁷ 12'inci maddesine göre işveren, her işçinin çalıştığı yere ve yaptığı işe özel bilgi ve talimatlarında içeren sağlık güvenlik eğitimi almasını sağlamak zorundadır. Eğitim, değişen ve yeni ortaya çıkan risklere uygun olarak yenilenir ve gerektiğinde periyodik olarak tekrarlanır. Çalışanların, İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte işverence eğitim programlarının planlanması ve düzenlenmesi konusunda ayrıntılı hükümler yer almıştır. (m. 8-14) Bu eğitimler, çalışanlara herhangi bir mali yük getirmeyecek şekilde düzenlenir ve eğitimlerde geçen süre iş süresinden sayılır. (m. 6) verilen eğitimin sonucunda bir ölçme ve değerlendirme yapılır. Değerlendirme sonuçlarına göre eğitimin etkili olup olmadığı belirlenerek yeni eğitime ihtiyaç duyulup duyulmadığına karar verilir. (m. 16) İşyerinde çalışanlar da sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının sağlanması için düzenlenecek iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılmak ve bu konudaki talimatlara uymakla yükümlüdürler. (m. 5)

İş Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci ve adı geçen yönetmeliğin 4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası gereğince geçici (ödüş) iş ilişkisinin kurulduğu durumlarda, geçici işveren de geçici işçiye iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermek zorundadır. Aynı şekilde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde, alt işverenin çalışanlarının eğitimlerinden, asıl işveren alt işverenle birlikte sorumludur. (Yön. 4/2)

İş Kanununun 77'nci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince işverenlere işçilerin bilgilendirilmesi konusunda birçok görevler yüklenmiştir. Herşeyden önce, işveren veya işveren vekilleri, işçilerin karşı karşıya bulunduğu mesleki risklerin yani iş kazası veya

²⁹⁶ 07.04.2004 t., 25426 S. R.G.

²⁹⁷ Danıştay 10. Dairesi'nin 16.05.2006 t., 2004/1942 E., 2006/3007 K. sayılı karar ile iptal edilmiştir.

meslek hastalığına yol açabilecek tehlikelerin neler olduğunu işçilere açıklayacak ve bu konuda onları uyaracaklardır. Bunun gibi, işçilerin hangi önlemleri uyarlarsa söz konusu, tehlikeden uzak kalacakları konusunda bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Ayrıca, işçilere iş sağlığı ve güvenliği hakkında hukuki bilgilerin verilmesi, yasal hak ve sorumlulukların da anlatılması gerekmektedir.

3. Katılım Hakkı

İş sağlığı ve güvenliği konusunda alınabilecek önlemler arasında en önemlisi işyerinin bu konuda iyi şekilde düzenlenmesidir. Nitekim iş sağlığı ve güvenliği hususunda gerekli örgütleri kuran ve böylece işyerinde katılımı gerçekleştirecek bir iş güvenliği geleneği yaratabilen işletmeler iş kazaları ve meslek hastalıkları ile mücadelede başarılı olmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerinde resmi kurumların çabalarının ve yaptıkları denetimin yetersizlikleri ancak şyeri örgütünün bu hususta etkili faaliyeti ve iç denetimleriyle giderilebilir.

Zira, gerek 4857 sayılı İş Kanunu gerekse bu yasaya dayanılarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönetmeliklerde mümkün olduğu kadar katılımcı bir anlayışın getirilmeye çalışıldığı gözlenmektedir. Herşeyden önce katılımcı modele uygun olarak oluşturulan ve işçilerin temsilcilerinin (sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi, sendika temsilcisi, sendika temsilcisi, yoksa açık oyla seçilen işçi, ustabaşı vb.) yer aldığı iş sağlığı ve güvenliği kurallarının²⁹⁸ kuruluş koşulları tüzükle değil yasayla düzenlenmiştir. (İş K. m. 80/1) Ayrıca mülga edilen 1475 sayılı yasadaki farklı şekilde 4857 sayılı yasayla bu kurallar yaptırım gücüyle donatılmış ve işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği kurallarınca, iş sağlığı ve güvenliği mevzutına uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. (İş K. m. 80/2, 105/2)

²⁹⁸ SÜZEK, Sarper, s.675 vd, SERATLI, G. Burcu, s.1148.

Öte yandan Danıştayca iptal edilen²⁹⁹ İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinde işyeri örgütlenmesinde işçilerin katılımını sağlamak amacıyla ülkemizde ilk kez sağlık ve güvenlik işçi temsilciliği müessesesi getirilmiştir. Adı geçen Yönetmeliğin 16'ncı maddesine göre "işyerinde sağlık ve güvenlikle ilgili çalışmalara katılma, çalışmalarını izleme, önlem alınmasını isteme, önerilerde bulunma ve benzeri konularda işçileri temsil etmeye yetkili bir veya daha fazla işçi, sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi olarak görev yapar. Sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi, işyerinde çalışan işçiler tarafından seçilir." Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin (b) bendinde ise sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi, işyerinde ve güvenlik konularında işçileri temsil etmeye yetkili kişi olarak tanımlanmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 5/h maddesinde de sağlık ve güvenlik işçi temsilcilerinin bu kurulda yer alacağı düzenlenmiştir.

İptal edilen İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nde sağlık ve güvenlik işçi temsilcilerinin bu konuda eğitilmesi görevi de işverenlere yükletilmiştir. Anılan Yönetmeliğin 12'nci maddesinin (c) ve (d) bentlerine göre sağlık ve güvenlik işçi temsilcileri özel olarak eğitilir. Bu eğitim temsilcilere herhangi bir mali yük getirmez ve eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Keza bu Yönetmelik'te; sağlık ve güvenlik işçi temsilcilerine, işyerindeki mesleki tehlikenin azaltılması veya tehlikenin kaynağında yok edilmesi için işverene öneride bulunma ve gerekli önlemlerin alınmasını isteme (Yön. 11/c), iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverence alınan önlemlerin ve sağlana olanakların yetersiz olduğu kanısına varmaları halinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurma (Yön. 11/f), işyerinde müfettişler tarafından yapılan denetimler sırasında görüşlerini bildirme (Yön. 11/f,2) hakları tanınmıştır. İşveren, sağlık ve güvenlik işçi temsilcilerine görevlerini yerine getirebilmeleri için hertürlü olanağı sağlar ve herhangi bir ücret kaybı olmadan çalışma saatleri içerisinde yeterli zamanı verir. (Yön 11/e) İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nde sadece sağlık ve güvenlik işçi temsilcilerinin değil işçilerin de katılımını sağlayan kurallar yer almıştır. Anılan yönetmeliğin 1'inci maddesinin (b) fıkrası ile 11'inci maddesinin (a) bendinde işverenin, iş sağlığı ve güvenliği konusunda

²⁹⁹ Danıştay 10. Dairesi'nin 16.05.2006 t., 2004/1942 E., 2006/3007 K. sayılı karar ile iptal edilmiştir.

işçilerin ve sağlık güvenlik işçi temsilcilerinin görüşlerini alacağı, öneri getirme hakkı tanyacağı, bu konulardaki görüşmelerde yer almalarını ve dengeli katılımlarını sağlayacağı hükme bağlanmıştır. Yine Yönetmeliğinin 11'inci maddesinin izleyen hükümlerinde işverenin hangi konularda işçilerin ve temsilcilerinin görüşlerini alacağı ve katılımlarını sağlayacağı öngörülmüştür.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda katılım ve işbirliğine ilişkin hükümler İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte ile İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te de belirlenmişse de söz konusu yönetmelikler İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmeliğin³⁰⁰ yürürlüğe girmesiyle kaldırıldığı için, yürürlükten kaldırılan bu yönetmeliklerdeki düzenlemeler artık geçerliliğini kaybetmiştir.

Yukarıda kısaca belirtildiği üzere kimi yönetmeliklerin iptal edilmiş olması kimi yönetmeliklerin ise yürürlükten kaldırılmış olması sonucu konuya ilişkin hukuki düzenlemeler dayanağını, 4857 S. İş Kanunu'nun yanısıra halen yürürlükte olan İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelikten almaktadır.

İSGBOS Hk. Yönetmeliğin 6 ve 7'nci maddesi işçilerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin hükümler içermektedir. Bu maddelere göre; işçiler, işyerinde kendi sağlık ve güvenliğini etkileyebilecek noksanlık ve tehlikeleri, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise, işveren veya işveren vekiline bildirerek durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir.

³⁰⁰ 15.08.2009 t., 27320 S. R.G.

İşçiler, işverene karşı yükümlülükleri saklı kalmak şartıyla işyerinde sağlık ve güvenliğin korunması ve geliştirilmesi için; işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik biriminin yapacağı çalışmalara destek sağlamak, sağlık muayeneleri, bilgilendirme ve eğitim programlarına katılmak ve gerekli durumlarda işbirliği yapmakla ve kendilerinin ve başkalarının sağlığı ve güvenliği açısından, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimi tarafından verilecek talimatlara uymakla yükümlüdürler. Keza işçiler veya temsilcileri, iş sağlığı ve güvenliği konularına ilişkin çalışmalara katılırlar. Sağlık gözetimi yapılacak işçi, sağlık gözetimi sırasında yürütülecek hizmetlerin amaç ve usulleri hususunda önceden haberdar edilir ve sağlık gözetimi sonucunda elde edilen verilerin kullanılması ile ilgili bilgilendirilir. İşçiler veya temsilcileri, mesleki sağlıkla ilgili şüpheli bir durum mevcut olduğunda sağlık gözetimi isteme hakkına da sahiptirler. Yönetmeliğin 7'nci maddesi ile düzenlendiği üzere; işçilere verilecek iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ve ilgili eğitimler işçilere mali yük getirmeyecek şekilde ve dinlenme süreleri dışında düzenlenir. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Ayrıca Yönetmelikte özel olarak yapılan düzenleme ile işbirliği ilkesi de getirilmiş bulunmaktadır. Yönetmeliğin 29'uncu maddesine göre; işyeri sağlık ve güvenlik birimi veya ortak sağlık ve güvenlik birimi personeli, işveren, işyeri bünyesindeki bütün üretim birimleri veya diğer bölüm çalışanları, işletmede görevli iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında öngörülen tedbirlerin uygulanmasında, işbirliği ve koordinasyon içinde çalışır. Görüldüğü üzere işveren tarafından işyerinde katılımın ve işbirliğinin gerçekleştirilmesi halinde ve bunun gerekleri yerine getirildiğinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda başarıya ulaşılabacaktır.

4. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İş kazaları ve meslek hastalıkları sonucunda işçilerin uğrayacakları zararlar ve karşı karşıya kalabilecekleri mağduriyetler yukarıda belirtilmiştir. Bunun doğal sonucunda işyerinde işçi sağlığı ve güvenliğini tehlike sokan işyerlerinde işçilerin çalışmaktan

kaçınma veya iş akdini fesih hakkının hukuken tanınmasıdır. Ancak işçinin fesih hakkını kullanması halinde işini kaybedecek olduğundan öncelikle tercih edilecek bir yol değildir. Zira, iş hukukunun amacı sözleşmeyi ayakta tutmanın yanı sıra işvereni iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaya zorlamak gelmektedir. İş Kanunu'nun işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı tanıyan 83'üncü maddesi hükmü bu amacı sağlamaya yöneliktir.

Anılan yasanın 83'üncü maddesinin 1'inci ve 3'üncü fıkralarına göre: "İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir. Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir."

İşçinin İş Kanunu'nun 83'üncü maddesi uyarınca çalışmaktan kaçınabilmesi için herşeyden önce tehlikenin yakın, acil ve hayati olması gerekir. İşçinin İş Kanunu'nun 83'üncü maddesi uyarınca çalışmaktan kaçınabilmesinin diğer koşulu ise iş sağlığı ve güvenliği kurulunun işçinin talebi yönünde karar vermesidir. İşçinin talebi üzerine kurul aynı gün toplanarak kararını verecek ve durumu bir tutanakla saptayarak işçiye yazılı olarak bildirecektir.

İşçinin çalışmaktan kaçınmayı mümkün kılan koşulların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi hususunu işçinin takdirine bırakmayıp kurulun bu yöndeki kararına bağlı tutan İş K. m. 83/1 hükmünün bu hukuki olanağa başvurmayı güçleştirse de madde gerekçesinde de belirtildiği gibi işçilerin "konunun teknik özellikler taşıması nedeniyle kendiliğinden buna karar" vermeleri zordur. Böyle bir teknik konuda yanılığa düşerek çalışmaktan kaçınan işçiler iş akitlerini haksız feshetmiş veya mazaretsiz işyerine devamsız

duruma düşmüş olabileceklerdir. Bunun gibi, işyerinde gerçekten yakın, acil ve hayati bir tehlike varsa bünyesinde işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, sendika temsilcisi, sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi, ustabaşı yer alan iş sağlığı ve güvenliği kurulunun aksi yönde karar vermesi kural olarak beklenemez.

Bunun yanı sıra belirtmeliyiz ki kanunla her ne kadar bu kurumların oluşturulması gerektiği belirtilmişse de söz konusu kurullar bir çok işyerinde ya hiç kurulmamış ya da etkili faaliyette bulunmamaktadır. İş K. m. 83/1 hükmü bu kurulların oluşturulması konusunda etkili olacak, işlevlerini gerektiği şekilde yerine getirmelerine katkıda bulunacak, devreye sokulmaları sorumluluk duygularını artıracaktır.³⁰¹ Kurulun yakın acil ve hayati bir tehlikenin bulunduğunu saptaması halinde işçi iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabilir. Başka bir deyimle iş akdi askıya alınmış olur. Ancak İş Kanununun 83'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre; "İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır". Yasada, "İşçi iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir" biçiminde ifade kullanılması nedeniyle çalışmaktan kaçınma hakkı önlem alınıncaya kadar devam edecek olup herhangi bir süre ile sınırlı değildir.

Kuşkusuz işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için kurulun yakın acil ve hayati bir tehlikenin varlığını saptaması yeterlidir. Tehlikenin acil ve yaşamsal niteliği bunu zorunlu kılar. Ancak, işverence gerekli önlemler alındığında işçi çalışmak zorundadır. İşveren ücret ve çalışma koşullarında aleyhe bir değişiklik olmamak kaydıyla çalışmaktan kaçınan işçiye iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olmayan benzer bir işte çalışmasını önerebilir. İşçinin böyle bir öneriyi kabul etmemesi sadakat borcuna aykırılık teşkil eder. İşyerindeki yakın, acil ve hayati tehlikenin birden çok işçiyi ilgilendirmesi halinde işçiler durumun belirlenmesi için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna topluca başvurabilirler ve bunun sonucunda topluca iş görmekten kaçınabilirler. Ancak bu durum grev niteliği taşımaz.

³⁰¹ SÜZEK, Sarper, *İşçilerin Yükümlülükleri*, s.616

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı (İş K. 80/1) işyerlerinde bu konudaki başvuru işveren veya işveren vekiline yapılır. İşçi yakın, acil ve hayati tehlikenin varlığına ilişkin tespitin yapılması ve durumun yazılı olarak kendisine bildirilmesini isteyebilir. İşveren veya işveren vekili yazılı olarak cevap vermek zorundadır. (İş K. 83/2) İşveren veya işveren vekilinin işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi çalışmaktan kaçınabilir.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işveren ya da işveren vekili işçinin başvurusunu reddederse işçi İş K. m. 83'te düzenlenmiş bulunan hukuki olanağı kullanamaz. Ancak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmayan işyerinde iş görmekten kaçınma hakkını öngören İş K. m. 83 hükmünün varlığı, genel hükümlerde yer alan işveren alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanma olanağını ortadan kaldırmaz. Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesindeki koşullar oluştuğunda işçi he zaman bu hükme başvurabilir. İşçi emeğini işverenin emrine sunduğu halde, iş görme edimini iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun bir biçimde kabul etmeyen, bu konuda gerekli hazırlık fiillerini yerine getirmeyen ve önlemleri almayan işveren Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesine gore alacaklı temerrüdüne düşer ve işçi çalışmasının ücretini isteyebilir. Kaldı ki 4857 S. İş Kanunu'nun 83/4'üncü maddesinde; "işçinin çalışmaktan kaçındığı dönem için ücret ve diğer hakları saklıdır" hükmü getirilerek, işçinin çalışmaktan kaçındığı dönemde (çalışmadığı sürede) cret ve diğer sosyal hakları hak edeceği, işverenin bunları işçiye ödemekle mükellef olduğu Kanunun açık bir düzenlemesidir.

Yukarıda da açıklandığı üzere işçi İş Kanunu'nun 83'üncü maddesi uyarınca iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararını aldıktan sonra çalışmaktan kaçınırsa, onun tek taraflı olarak iş akdini feshettiğinden veya özürsüz devamsızlığından söz edilemeyecek bilakis halen çalışıyor gibi tüm haklarını kazanmaya devam edecektir. Buna karşılıklı, işçi Borçlar Kanunu'nun 325'inci maddesine dayanarak çalışmaktan kaçınırsa, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin yetersizliği konusunda yapabileceği yanlış değerlendirmelerin

riskini üstlenmiş olur ve hukuki sonuçlarına katlanmak zorunda kalabilir. Özellikle teknik nitelik taşıyan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri söz konusu olduğunda işçinin yanılığa düşmesi ihtimali vardır. Bu nedenle, bu konuda işçinin İş K. 83'e başvurması, belirttiğimiz riski ortadan kaldıran daha güvenli bir yol sayılabilir.

5. İş Akdini Fesih Hakkı

İş Kanunu'nun 83'üncü maddesinin 5'inci fıkrası "İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı iş günü içinde, bu Kanunun 24' üncü maddesinin (I) numaralı bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli hizmet akitlerini derhal feshedebilir." hükmünü havidir. Bu durumda, işçi tarafından fesih hakkını kullanabilmesi için "iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması yeterli olmayacak ayrıca işçinin sağlığı ve güvenliği açısından yakın, acil ve hayati bir tehlikenin bulunması", işçinin başvurusu üzerine iş sağlığı ve güvenliği kurulu tarafından bu yönde bir karar verilmesi ve işçinin talebine rağmen işverence gerekli tedbirin alınmamış olması gerekecektir.

Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre; işçinin 83'üncü maddede belirtilen prosedürü işletmeden iş akdini sona erdirmesi hali, haklı nedenle fesih olarak kabul edilmemektedir.³⁰² Buna karşılık diğer bir görüş ise işçinin iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle iş akdini haklı nedenle feshedebilmesi için mutlaka İş K. m. 83'üncü maddede belirtilen prosedürü işletmesine gerek olmadığı, İş Kanununun 24'üncü maddesinin 2'nci bendinin (f) fıkrasındaki hükmünün çalışma şartları uygulanmazsa işçi iş akdini derhal feshedebileceği yani söz konusu maddenin işçiye bu olanağı sağladığı görüşündedir.³⁰³

³⁰² ÇELİK, Nuri, s.165, DEMİRCİOĞLU, Murat, *Sorularla Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, s.147.*

³⁰³ SÜZEK, Sarper, *İşçilerin Yükümlülükleri, s.618.*

Kanımızca, İş Kanununun 83'üncü maddesi işçiye ancak yakın, acil ve hayati bir tehlikenin varlığı halinde ve belirli bir prosedürden geçtikten sonra fesih hakkı tanımaktadır. Ancak bir tehlikenin hayati olmasına karşın yakın olmaması mümkündür. Fesih hakkının doğumunun sadece 83'üncü maddeye özgülenmesi işyeri tehlikesinin bu maddedeki sınırlayıcı koşulları taşımadığı tüm hallerde işçiyi korumasız bırakmakta, işçinin işyerinden hemen ayrılabilme olanağını elinden almaktadır. Bu nedenle işçiye bu halde de haklı nedenle fesih hakkı tanınması gerekmektedir. İş Kanununun 83'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli önlemin alınmadığı işyerinde işçilerin altı iş gününde iş akitlerini feshedebilecekleri öngörülmüştür. İş Kanununun 83'üncü maddesinin son fıkrasına göre, bu yasanın 79'uncu maddesi uyarınca işyerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde bu madde hükümleri uygulanmaz. Bir başka deyimle, bir idari yaptırım olarak işyerinde iş durdurulur veya işyeri kapatılırsa, işçinin İş Kanunu 83'e göre çalışmaktan kaçınması veya iş akitini haklı nedenle feshetmesi mümkün değildir. Bununla beraber belirtelim ki iş tamamen durdurulmuş veya işyeri kapatılmışsa işçi esasen çalışmadığından iş görmekten kaçınması söz konusu olmaz.

6. Sağlık Ve Güvenlik İşçi Temsilcisi Bulundurma Hakkı

Bu konunun başında özellikle belirtmek isteriz ki sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi bulundurma hakkı işçinin katılım hakkının doğrudan bir yansımasıdır. İşçinin bu konudaki hakkını, katılım hakkı konusu altında irdelemiş olmamıza rağmen sağlık ve güvenlik işçi temsilciliği konusunun önem arz etmesi nedeniyle ayrı bir başlık ile ancak çalışanların hakları ve yükümlülüğü konusu altında, açıklama yapmanın faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

İşçi temsilciliğinin başlangıcı 19.yy'a kadar gitmekte ve ilk adımları Almanya'da işverenlerden gelen istek üzerine atıldığı ileri sürülmektedir. İşverenin, işyerini yönetim

hakkını kullanmasına, işçilerin katılmaları topluluk olarak bizzat değil, daha çok işyerinde çalışan işçi togluluğunun seçtiği işçi temsilcinin katılması şeklinde gerçekleşmiştir. Önceleri işverenin inisiyatifi ile yapılan bu uygulama zaman içinde kanunlarla zorunlu tuttur hale getirilmiştir³⁰⁴. İş sağlığı ve güvenliği alanındaki işyeri örgütlenmesinde son halkayı sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi oluşturur³⁰⁵. İş sağlığı ve güvenliği alanındaki işyeri örgütlenmesine işçilerin katkısı, genelde sağlık ve güvenlik işçi temsilcileri ile gerçekleşebilir. İşçi katılımına imkan sağlayan iş sağlığı ve güvenliği kurulları sadece İş Kanunu kapsamına giren, sanayiden sayılan, devamlı olarak en az 50 işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerini kapsamaktadır³⁰⁶.

1475 Sayılı Kanun döneminde; işçi sağlığı ve iş güvenliği kurullarında işçilerin, sendika işyeri temsilcilerinin veya bu yoksa işçilerin seçeceği bir kişiyle temsil edilmeleri esası benimsenmişti. Ancak bu uygulama yetersiz kalmakta ve iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerine herhangi bir katkı sağlamamaktaydı³⁰⁷.

İşyeri örgütlenmesinde işçilerin katılımını sağlamak amacıyla sağlık ve güvenlik işçi temsilciliği müessesi getirilmiştir³⁰⁸. Bu müessese ilk kez İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinde düzenlenmişse de bu Yönetmeliğin Danıştay tarafından iptal edilmiş³⁰⁹ olması sebebiyle bu Yönetmelikte yer alan düzenlemelerin bir bağlayıcılığı kalmamıştır. Ancak yürürlükte bulunan İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin³¹⁰ bazı maddelerinde sağlık ve güvenlik işçi temsilcisinden bahsedilmektedir.

³⁰⁴ EKONOMİ, Münir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Hukuka Uygun Olmayan ve Bilinçsiz Düzenlenen Sağlık ve Güvenlik İşçi Temsilciliği*, S.2, SİCİL, İstanbul, Haziran 2006, s.6 vd.

³⁰⁵ AKIN, Levent, s.57 vd.

³⁰⁶ Bknz yukarıda *İş Sağlığı Ve Güvenliği Kurulları Bölümü*.

³⁰⁷ EKMEKÇİ, Ömer, s.60 vd.

³⁰⁸ SÜZEK, Sarper, *İşverenlerin Yükümlülükleri*, s.526 vd., BAYCIK, Gaye, s.145.

³⁰⁹ Danıştay 10. Dairesi'nin 16.05.2006 t., 2004/1942 E., 2006/3007 K. sayılı karar.

³¹⁰ 07.04.2004 t., 25426 S. R.G.

İptal edilen Yönetmelikte, sağlık ve güvenlik işçi temsilcilerinin, mesleki tehlikenin azaltılması veya tehlikenin kaynağında yok edilmesi için işverene öneride bulunma, gerekli önlemleri almasını isteme, alınan önlemlerin sağlanan olanakların yetersiz olduğu kanısına varmaları halinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurma, müfettiş denetimi sırasında görüşlerini bildirme hakları tanınmıştı. İşveren de, sağlık ve güvenlik işçi temsilcilerine görevlerini yerine getirebilmeleri için gerekli her türlü olanağı sağlama yükümlülüğü vardır. Keza işverenlerin; sağlık ve güvenlik işçi temsilcilerini, yaptıkları görevin bilincine varmaları amacıyla eğitime görevi de vardır. Bu eğitim işçiye herhangi bir mali yük sağlamayacağı gibi, dinlenme süresinde de verilemez. Sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi bir işçinin, bu görevi icabı işveren ile karşı karşıya kalabilmesi de mümkün olabilecektir³¹¹. Bu konuda işçinin korunması genel iş güvencesi hükümleri ile sağlanmaktadır³¹². Bununla birlikte temsilciler, görevlerinin icrası sırasında, işverenleri hak etmedikleri duruma düşürmemeye, sadakat borcuna uygun davranmaya, işin ve işyerinin işleyişini aksatmamaya da özen göstermelidir. Aksi halde, salt işi engelleyici, doğruluk ve dürüstlikle bağdaşmayan, gerçeğe aykırı, hayatın doğal akışına uymayan, çalışma barışını bozan eylemlerin de anılan görevle bağdaştığı söylenemeyecektir³¹³.

Görüldüğü üzere iş sağlığı ve güvenliği alanında işçilerin katılımı büyük önem taşımaktadır. Ancak hem işverenlerin, hem işçilerin hem sendika temsilcilerin hem de Devletin iş sağlığı ve güvenliği bilincinin tam olarak yerleşmesi ve bu amaçla hareket edilmesi gerekmektedir. Aksi halde anılan tüm düzenlemeler sadece kağıt üzerinde kalacak olup etkin bir koruma sağlanamamış olacaktır.

³¹¹ AKIN, Levent, s.59.

³¹² Genel iş güvencesi hükümleri en az otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde söz konusu olmaktadır. (4857 S. İş K. m.18-21)

³¹³ AKIN, Levent, s.59, KILIÇ, Leyla, s.126.

VI- İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRI DAVRANMASI HALİNDE SORUMLULUĞU

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılığın yaptırımı, kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanabilir. Kamu hukukundan kaynaklanan sorumluluk ise idari ve cezai olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkabilir. Şüphesiz iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında en fazla yükümlülük işverene düşmektedir. İşçilerin bu konudaki esas yükümlülüğünü en basit haliyle işverenin emir ve talimatlarına uymak olarak özetleyebiliriz.

İşverenin sorumluluğu genel olarak; iş sağlığı ve güvenliği konusunda mevzuatın öngördüğü yükümlülüklerin yapılmaması sonucu, bir işçinin iş kazası geçirmesi veya meslek hastalığına tutulması durumunda zararın ortaya çıkması ile birlikte doğmaktadır. İdari sorumlulukta ise mutlaka bir zararın meydana gelmesi aranmamakta, salt yükümlülükler aykırı davranılması halinde bile sorumluluk söz konusu olmaktadır. Genel olarak sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda bir iş kazası ve meslek hastalığı durumu söz konusu olduğundan sorumluluk konusuna başlamadan bu terimleri kısaca tanımlamakta fayda görüyoruz.

5510 S. SGK'nun³¹⁴ 13'ncü maddesinde tanımlandığı üzere iş kazası; sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle, bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya

³¹⁴ 5510 S. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 16.06.2006 t.,26200 S. R.G.'de yayımlanmıştır. Bu kanunun yayımı ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 142,143, Ek 36.Madde; Geçici 20,81,87 maddeleri hariç yürürlükten kaldırılmıştır.

sonradan bedenen ya da ruhen özre uğratan olaydır³¹⁵. En basit tanımıyla iş kazası; işçinin işverenin hakimiyeti altında bulunduğu sırada, onun için ifa ettiği işten veya iş dolayısıyla bir sebeple aniden meydana gelen bir olay sonucu uğramış olduğu kazadır³¹⁶.

Kanuni tariftten de anlaşılacağı üzere sadece iş yaparken meydana gelen olay değil, işyeri sınırları içerisinde meydana gelen tüm olayların yanı sıra işyeri sınırları dışında olmakla birlikte işverenin gözetimi altındayken meydana gelen tüm olaylar iş kazası sayılmaktadır. Burada dikkate alınan esas kriter; işverenin hakimiyeti kriteri olup işçinin işverenin hakimiyeti esnasında başına gelen her şey iş kazası sayılmaktadır³¹⁷.

Sağlık, yalnızca sakatlık ve hastalığın bulunmaması demek olmayıp, fiziksel, ruhsal ve sosyal tam bir iyilik halidir. Anayasamız ile güvence altına alınan yaşama hakkı gereğince işçinin sadece fiziki bütünlüğüne değil, ruhsal bütünlüğüne de saldırı halinde iş kazası ya da meslek hastalığı söz konusu olacaktır. Ancak bu karinenin yanı sıra bazı durumlar mevzuatla belirlenmiştir³¹⁸. İş kazası açısından, SGK'nın 14'üncü maddesinde tek tek sayılan hallerin varlığı halinde iş kazasını var kabul etmek gerekir. Zira Kanunda belirtilen bu durumlar yapılan işle zarar arasında uygun nedensellik bağının olduğuna

³¹⁵ 5510 S. SGK'nın 13'üncü maddesinin devamında; "iş kazası işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde bildirilir. iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bu fıkranın (a) bendinde belirtilen süre, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde, iş kazasının öğrenildiği tarihten itibaren başlar Kuruma bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında bir karara varılabilmesi için gerektiğinde, Kurumun denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık iş müfettişleri vasıtasıyla soruşturma yapılabilir. Bu soruşturma sonunda yazılı olarak bildirilen hususların gerçeğe uymadığı ve olayın iş kazası olmadığı anlaşılırsa, Kurumca bu olay için yersiz olarak yapılmış bulunan ödemeler, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlardan, 96 ncı madde hükmüne göre tahsil edilir.

³¹⁶ ULUSAN, İlhan, s.72, TUNCAY, A. Can-EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul, 2009, s.263 vd., GÜNAY, C. İlhan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2010, s.432.

³¹⁷ İNCİROĞLU, Lütfi, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul, 2008, s.84 vd. yazar yazısının devamında aynen; "örneğin bir işverene iş akdi ile bağlı olarak çalışan ve işverenin alacakları için gittiği icra takibinde görevli olduğu sırada, borçlu tarafından saldırıya uğrayan avukat için olay iş kazasıdır. Aynı avukat, görevi bittikten sonra markette alışveriş yaptığı sırada takip nedeniyle borçlunun saldırısına uğraması da yine iş kazasıdır." biçiminde konuya ilişkin bir örnek de vermiştir.

³¹⁸ SABUNCU, Hilmi, İş Sağlığı ve Güvenliğine Evrensel Yaklaşım, İHSGHD, S.5, İstanbul, 2005, s.106 vd.

karinedir. Ancak bu karinelerin aksinin ispatı mümkündür ve bu yönde bir ispat gerçekleşirse meydana gelen kaza iş kazası sayılmayacaktır³¹⁹.

Meslek hastalığı ise aynı Kanununun 14'üncü maddesinde; sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özürllük halleridir. Sigortalının çalıştığı işten dolayı meslek hastalığına tutulduğunun; Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları tarafından usulüne uygun olarak düzenlenen sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi, gerekli görüldüğü hallerde, işyerindeki çalışma şartlarını ve buna bağlı tıbbî sonuçlarını ortaya koyan denetim raporları ve gerekli diğer belgelerin incelenmesi sonucu kurum sağlık kurulu tarafından tespit edilmesi zorunludur³²⁰. Bir hastalığın meslek hastalığı olarak nitelendirilebilmesi için bu hastalık ile görülen iş arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. İşçi, işverenin otoritesi altında çalışıyor ve çalışılan işyerinin ya da eklentilerinin şartları hastalık oluşturmaya elverişli ise bu durumda uygun illiyet bağının varlığını kabul etmek gerekir³²¹. Yükümlülükler uymama halinde

³¹⁹TUNCAY, A. Can, *İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, İş Hukuku Uygulamaları*, 1982/1, SGK 11, No:2, s.204.

³²⁰ 5510 S. SGK'nun 13'üncü maddesinin devamında; "Meslek hastalığı, işten ayrıldıktan sonra meydana çıkmış ve sigortalı olarak çalıştığı işten kaynaklanmış ise, sigortalının bu Kanunla sağlanan haklardan yararlanabilmesi için, eski işinden fiilen ayrılmasıyla hastalığın meydana çıkması arasında bu hastalık için Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirtilen süreden daha uzun bir zamanın geçmemiş olması şarttır. Bu durumdaki kişiler, gerekli belgelerle Kuruma müracaat edebilirler. Herhangi bir meslek hastalığının klinik ve laboratuvar bulgularıyla belirlendiği ve meslek hastalığına yol açan etkenin işyerindeki inceleme sonunda tespit edildiği hallerde, meslek hastalıkları listesindeki yükümlülük süresi aşılmış olsa bile, söz konusu hastalık Kurumun veya ilgilinin başvurusu üzerine Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun onayı ile meslek hastalığı sayılabilir. Meslek hastalığının (. . .) üç işgünü içinde, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen veya yazılı olarak bildirilen hususları kasten eksik ya da yanlış bildiren işverene veya 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalıya, Kurumca bu durum için yapılmış bulunan masraflar ile ödenmişse geçici iş göremezlik ödenekleri rücu edilir. Meslek hastalığı ile ilgili bildirimler üzerine gerekli soruşturmalar, Kurumun denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık iş müfettişleri vasıtasıyla yaptırılabilir. Hangi hallerin meslek hastalığı sayılacağı, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesinin şekli ve içeriği, verilme usulü ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir. Yönetmelikte belirlenmiş hastalıklar dışında herhangi bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılmaması hususunda çıkabilecek uyuşmazlıklar, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.

³²¹ İNCİROĞLU, Lütfi, s. 86. Yazar aynı yazının devamında konuya örnek olarak; "uzun yıllar sigara kullanması nedeniyle nefes darlığı oluşması, bir hastalık halidir ancak meslek hastalığı değildir. Nefes

sorumluluk esas itibari ile işverenlere ait olmaktadır. Aşağıda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri almayan işverenlerin, bu yükümlülüklerine aykırı davranışları halinde karşılaşılabilecekleri hukuki, cezai ve idari yaptırımları kısaca izah etmeye çalışacağız.

1. İşverenlerin İdari Sorumluluğu

A. İdari Yaptırımların Tanımı Ve Özellikleri

İdare; kamu düzenini, güvenini, genel huzur ve asayişi, halkın sağlığını, kamu yararını korumak ve gerçekleştirmekle ödevlidir. İdari yaptırımlar ise idarenin bu ödevini yerine getirebilmesi için gerekli araçları oluşturur³²². 4857 S. Kanunda ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerde yer alan iş güvenliğine ilişkin hükümler de emredici niteliktedir. Bu kurallara uyulmaması, kamu düzenini bozduğundan, Devlet bu hükümlere aykırılıkları idari yaptırımlara bağlamıştır. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin idari yaptırımlar; para cezası, işin durdurulması, işyerinin kapatılması ve işçilerin çalışmaktan alıkonulmasıdır³²³.

İdari yaptırım; yasaların yetki verdiği durumlarda, idarenin tek taraflı olarak, araya bir yargı kararı girmeden, doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle, kamu yararını korumak amacıyla vermiş olduğu cezalardır³²⁴.

Yaptırımların yargı kararı sonucunda uygulanabilmesi uzun ve ağır işleyen bir süreçtir. Oysa yaptırımlardan, etkin bir sonuç alabilmek için, bunların süratle

darlığının meslek hastalığı sayılabilmesi için işyeri koşullarından dolayı meydana gelmesi gerekir. Örneğin işitme kaybı kendiliğinden zaman içinde meydana gelebileceği gibi işyeri koşullarından da meydana gelebilir."

³²² SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.253,

³²³ SÜZEK, Sarper, *Somut Çözüm Önerileri*, s.150, BAYCIK, Gaye, s.152 vd.

³²⁴ SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.253, KILIÇ, Leyla, s.141.

uygulanabilmesi gerekir. Bazı durumlarda da kamu yararının korunması derhal önlem almayı zorunlu kılar. Yaptırımların uygulanmasında etkinliğin ve süratin sağlanması arzusu, idari yaptırım yolunun tercihini gerektirmiştir. İdari yaptırımlar, idare edilenlerin hak ve özgürlüklerini etkileyecek nitelikte olduğundan, idarenin yaptırım uygulayabilmesi için bu yetkinin yasa ile tanınmış olması gerekmektedir³²⁵. Ancak yine de idarenin keyfî davranması, hata ile yanlış bir ceza uygulaması söz konusu olabilir. Bu nedenle kaynağını Anayasamızdan alan ‘idarenin de yargı denetimine tabi olması’ ilkesi gereğince, AY’nın 125/1’nci maddesinde de belirtildiği üzere idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Genel olarak yaptırımlar, cezalandırıcı ve onarıcı niteliktedir. İdari yaptırımlar ise cezalandırmaktan çok bozulan hukuki düzeninin yeniden onarılması amacını izlemektedir. Keza henüz daha bir zarara meydana gelmeden aykırılığın tespit edilip cezalandırılması ise yaptırımın önleme amacına hizmet etmektedir.

İş sağlığı ve güvenliği hususunda idareye verilen yetki, kaynağını, 4857 S. Kanununun 91’nci maddesinden almaktadır. Yasal düzenlemeye göre; devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder. Bu ödev, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikle teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılır³²⁶.

³²⁵ SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.255, KILIÇ, Leyla, s.141.

³²⁶ Maddenin devamında; “(. . .) Askeri işyerleriyle yurt güvenliği için gerekli maddeler üretilen işyerlerinin denetim ve teftişi konusu ve sonuçlarına ait işlemler Milli Savunma Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca birlikte hazırlanacak yönetmeliğe göre yürütülür.”

Devlet denetiminin esas amacı ise; iş kazalarının önlenmesi, meslek hastalıklarının sebeplerinin ortadan kaldırılması, işçilerin güvenli bir ortamda çalışarak verimlerinin artmasının sağlanmasıdır^{327 328}.

Bu amaç İş Kanunu'nun 78'nci maddesinde de belirtilerek iş kazalarını ve meslek hastalıklarını önleme yetkisi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na verilmiştir. Maddeye göre; "Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, makineler, tesisat, araç ve gereçler ile kullanılan maddeler sebebiyle ortaya çıkabilecek iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi, yaş, cinsiyet ve özel durumları sebebiyle korunması gereken kişilerin çalışma şartlarının düzenlenmesi amacıyla tüzük ve yönetmelikler çıkarır. Ayrıca bu Kanuna tabi işyerlerinde, işçi sayısı, genişlik, yapılan iş, işin özellikleri, ağırlık ve tehlikesi bakımından hangi işyerleri için kurulmaya başlamadan önce planların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının yetkili teşkilatına gösterilerek kurma izni alınacağı bu işyerleri kurulduktan sonra yine aynı makama başvurularak işletme belgesi alınması gerekeceği, Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir." Görüldüğü üzere önleme faaliyetleri kapsamında, idarenin de; iş sağlığı ve güvenliğini sağlama amacıyla mevzuat düzenleme yükümlülüğü bulunmaktadır.

B. İdari Para Cezası

İş sağlığı ve güvenliği konusundaki idari yaptırımları birbirinden ayırmak ve açıklığa kavuşturmak amacıyla iş güvenliği müfettişlerinin denetim esnasında işyerindeki tehlikenin niteliğine göre uygulayacağı yaptırımlardan biri de idari para cezası vermektir.

³²⁷ İNCİROĞLU, Lütfi, s.111.

³²⁸ Yazar eserinin devamında; "(. . .) Böylece Devlet; 'önlemek ödemekten kolay ve ucuzdur' anlayışı ile işverenlerin gözete borcunu, bir kamu düzeni haline getirmektedir. (. . .)" biçimindeki görüşünü dile getirmiştir.

İş teftişi esas itibariyle, İş Teftiş Kurulunca yürütülür. Teftişle, müfettişler görevlendirilir. İşyerlerinin teftişi teftiş programına göre yapılır. Teftiş programları, müfettiş sayısı, denetlenecek işyerlerinin say ve büyüklükleri, işçi sayısı, işin niteliği, işçi yakınmaları iş kazalarının nitelik yoğunluk, sıklık ve yaygınlığı göz önünde tutulmak ve birer aylık dönemlere bölünmek suretiyle birer aylık olarak hazırlanır. İşyerinin teftişi olanakları ölçüsünde kısa aralıklarla yapılır. Ancak, işçilerin sağlık ve güvenliği bakımından tehlike gösteren veya ağır ve tehlikeli işlerin yapıldığı ya da mevzuat hükümlerine uyulmamasının alışkanlık haline getirildiği işyerlerinin denetlenmesi ise sık aralıklarla yapılır³²⁹.

İşyerindeki tehlike yaşamsal nitelikte ise iş güvenliği müfettişi ilgili komisyonu toplantıya çağırarak işin durdurulması veya işyerinin kapatılması yaptırımlarını harekete geçirmek durumundadır. İşyerindeki tehlike, yaşamsal nitelikte olmayıp, yakın bir tehlike özelliği taşıyorsa müfettişin, idari para cezası sürecini başlatması gerekir³³⁰. Eksikliğin derhal tamamlanmaması, işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından yakın bir tehlike göstermeyen eksiklik ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi durumunda ise müfettiş tarafından uygun bir önel verilebilir ancak bu konudaki takdir hakkı müfettişe aittir³³¹.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen işveren veya vekilinin karşılaşılabileceği yaptırımlardan biri de idari para cezalarıdır³³². İş sağlığı ve güvenliği ile hükümlere aykırılık halleri ve uygulanacak idari para cezaları, İş Kanunu'nun "iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık" başlıklı 105'inci maddesinde düzenlenmiştir.

³²⁹ EKMEKÇİ, Ömer, s. 177 vd.

³³⁰ İş Teftiş Tüzüğü m.22.

³³¹ SÜZEK, Sarper, Somut Çözüm Önerileri, s.150.

³³² KILIÇ, Leyla, s.148-149.

Maddeye göre; “Bu Kanunun 78 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tüzük ve yönetmeliklerdeki hükümlere uymayan işveren veya işveren vekiline alınmayan her iş sağlığı ve güvenliği önlemi için elli milyon lira para cezası verilir. Alınmayan önlemler oranında izleyen her ay için aynı miktar para cezası uygulanır. Bu Kanunun 77. maddesi hükmüne aykırı hareket eden, 78. maddenin ikinci fıkrasına aykırı olarak kurma izni ve işletme belgesi almadan bir işyeri açan, 79 uncu maddesi hükmüne aykırı olarak faaliyeti durdurulan işi izin almadan devam ettiren, kapatılan işyerlerini izinsiz açan, 80 inci maddesinde öngörülen iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kurulması ve çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan; iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca alınan kararları uygulamayan, 81 inci maddesine aykırı olarak işyeri hekimi çalıştırma ve işyeri sağlık birimi oluşturma yükümlülüğünü yerine getirmeyen, 82 nci maddesine aykırı olarak iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman görevlendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren veya işveren vekiline (. . .) lira para cezası verilir. Bu Kanunun 85 inci maddesine aykırı olarak ağır ve tehlikeli işlerde onaltı yaşından küçükleri çalıştıran veya aynı maddede belirtilen yönetmelikte gösterilen yaş kayıtlarına aykırı işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline (. . .) lira para cezası verilir. Bu Kanunun 86 ncı maddesi uyarınca işçilere doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira ve 87 nci madde gereğince çocuklara doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her bir çocuk için (. . .) lira para cezası verilir. Bu Kanunun 88 inci ve 89 uncu maddelerinde öngörülen yönetmeliklerde gösterilen şartlara ve usullere uymayan işveren veya işveren vekiline (. . .) para cezası verilir. “ biçimindedir. Kanun’da işverenin her bir yükümlülüğe aykırılığı halinde, farklı para cezaları verilmesi düzenlenmiş olup bu rakamlar, her yeni dönem için, ‘yeniden değerlendirme oranı’ uygulanarak güncellenmektedir. 01.01.2010’dan itibaren geçerli olmak üzere en güncel para cezalarına ilişkin tablo ise aşağıda verilmektedir³³³.

³³³ Veriler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının resmi web sitesinden alınmıştır; http://www.cgm.gov.tr/files/idariparacezaları/4857_idari_para_cezaları.xls%3Fcategory_id%3D218+4857+say%C4%B1%C4%B1+kanun,+madde+105,+yeni+para+cezalar%C4%B1,+2010&cd=4&hl=tr&ct=clnk&gl=tr, 14.04.2010.

Tablo 1.1

İş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırı davranmak; (İş K. m.77)	1.145,00-TL
İş sağlık ve güvenliği yönetmelik hükümlerine göre alınmayan her iş sağlığı ve güvenliği önlemi için (alınmayan önlemler için izleyen her ay aynı miktarda olmak üzere arttırılmak kaydıyla); (İş K. m.78)	229,00-TL
İşletme belgesi almadan işyeri açmak veya belgelendirilmesi gereken işler veya ürünler için belge almamak; (İş K. m.78)	1.145,00-TL
Faaliyeti durdurulan işi izin almadan devam ettirmek veya kapatılan işyerini izinsiz açmak; (İş K. m.79)	1.145,00-TL
İş sağlığı ve iş güvenliği kurullarının kurulması ve alıştırması ile ilgili hükümlere aykırı davranmak, iş sağlığı ve iş güvenliği kurullarınca alınan kararları uygulamamak; (İş K. m.80)	1.145,00-TL
İşyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturma, işyeri hekimi ile diğer sağlık personeli görevlendirme, iş güvenliği uzmanı olan mühendis veya teknik eleman görevlendirme yükümlülüğünü yerine getirmemek; (İş K. m.81)	1.145,00-TL
Ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılan 16 yaşından küçük her işçi ve yönetmelikte gösterilen yaş kayıtlarına aykırı çalıştırılan her işçi için;	1.145,00-TL

(İş K. m.85/2)	
Mesleki eğitim almamış her işçi için; (İş K. m.85/1)	511,00-TL
Sağlık raporu alınmadan ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılan her bir işçi için; (İş K. m.86)	229,00-TL
Sağlık raporu alınmayan 18 yaşından küçük işçi için;(İş K. m.87)	229,00-TL
Gebe veya çocuk emziren kadınlar hakkındaki yönetmeliğe uymamak; (İş K. m.88)	1.145,00-TL
İş Kanununa göre çıkarılan çeşitli yönetmeliklere aykırı davranmak; (İş K. m.89)	1.145,00-TL

Yukarıdaki tabloya bakıldığında, her bir idari para cezasının karşılığında yer alan konuların ciddi anlamda önem taşıdığı anlaşılmaktadır. İdari para cezasının en önemli amacı ‘iş kazası veya meslek hastalığını önleme’dir. Bu amaç ile ülkemizde iş güvenliği bilincinin tam olarak yerleşmediği hususu dikkate alındığında; uygulanan bu cezaların, amacı sağlamaya yetecek ölçüde yüksek olmadıkları görülmektedir. Bu husus da idari cezaların caydırıcı vasfını kaybetmesine sebep olacaktır³³⁴.

³³⁴ SÜZEK, Sarper, Somut Çözüm Önerileri, s.151, BAYCIK, Gaye, s.152 vd.

Örneğin bir yıllık bir çalışma döneminde, yükümlülüklerini sadece bir kez ihlal etmiş işveren ile birden çok maddeyi birçok kez ihlal eden işveren arasında da bir farklılık olması gerekmektedir. Bu nedenle kanaatimizce tekerrür halinde katlanarak artan bir sistem ile belirli bir dönemde bir veya birden fazla maddeyi ihlal eden işverenler bakımından ayrıca bir ceza öngören bir sisteme ilişkin kanunda düzenleme yapılmasının, ‘idari cezaların kaza ve meslek hastalıklarının oluşmasını önleme’ amacına daha çok hizmet edeceği kanısındayız.

Ayrıca denetimi yapan iş müfettişlerinin de, işyerinde saygınlık ve etkinlik sağlayabilmesinin bir yolu da, iş güvenliği kurallarını ihlal eden işverenlere uygulanacak yaptırımların yeterli ağırlıkta olmasıdır. İş güvenliğine ilişkin suçlar, daha ziyade iş güvenliği önlemlerinin yükleyeceği masraflardan kurtulmak amacıyla işlenen suçlardır. Para cezalarının etkili olabilmesi, iş güvenliğini koruma işlevini yerine getirebilmesi için, failin suç işlemekle elde ettiği menfaatten daha yüksek olması veya hiç olmazsa buna eşit olması gerekir. Aksi takdirde, masraflı iş güvenliği önlemlerini almak yerine işverenlerin daha ekonomik buldukları para cezalarını ödemeyi tercih etmeleri mümkündür³³⁵.

Ayrıca para cezasının miktarının belirlenmesinde işletmenin büyüklüğü de dikkate alınmalıdır. Fransız hukukunda; risk altında bulunan işçi sayısı göz önünde tutulmakta, makul düzeyde bir yaptırım getirip bu işyerinde çalışan işçi sayısı ile çarpılmak suretiyle ceza miktarı belirlenmektedir. İşverenler arasındaki farklılıkları gözetip daha adil bir ceza sistemi öngören uygulamanın hakkaniyete de daha uygun olacağını kanısındayız.

İdari para cezalarının birçok kritere göre değişen kademli sisteme geçirilmesi gerektiği hususunun yanı sıra işyeri bazında teşhir ve ödüllendirme de iş kazaları ve meslek hastalıklarını önlemede etkili olacaktır.

³³⁵ SÜZEK, Sarper, Somut Çözüm Önerileri, s.151, KILIÇ, Leyla, s.151.

İdari para cezaları, işveren veya işveren vekiline verilir. İşveren veya işveren vekili statüsünde olmayan kişilere bu ceza verilemez. Para cezasının verileceği işveren vekili, aykırı hareket edildiği tespit edilen yükümlülüğü yerine getirme konusunda görevli ve yetkili kılınmış olan işveren vekilleridir. Diğer bir deyişle bir işveren vekiline tanınan ve işvereni temsil alanı, yerine getirilmemiş olan yükümlülüğü de kapsıyorsa kendisi hakkında idari para cezası verilebilir³³⁶.

4857 S. Kanununun 108'nci maddesinde belirtildiği üzere idari para cezaları, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir. Bu Kanunda yazılı olan idari para cezaları o yerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürü tarafından verilir. Verilen idari para cezalarına dair kararlar ilgililere 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Ancak 5326 S. Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle³³⁷ birlikte ülkemizde tüm idari para cezalarına uygulanacak hükümler bu Kanun'da toplanmıştır. Bu Kanun ile tüm idari para cezalarının uygulanması ortak esaslara bağlanmıştır³³⁸.

Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesini müteakip de görevli mahkemenin sulh ceza mı yoksa idare mahkemesi mi olduğu konusunda uzun müddet mahkemeler

³³⁶ EKMEKÇİ, Ömer, s.171, BAYRAM, Fuat, s.246, AYDEMİR, Murteza, İş ve Sosyal Sigorta Hukukunda İdari Para Cezaları, Ankara 2002, s.41 vd.

³³⁷ 31.03.2005 t.,25772 S. R.G.'de yayımlanmıştır.

³³⁸ EKMEKÇİ, Ömer, s.164.

arasında bile ihtilaf olmuştur. Danıştay'ın bu konuda verdiği kararlar sonucu idari para cezalarına itiraz merciinin sulh ceza mahkemesi olduğu hususu netleşmiştir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'nin incelediği örnek bir kararda da; “(. . .) davanın çözümünde adli yargının görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 11. İdare Mahkemesi başvurusunun kabulü ile Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesince verilen 6.12.2005 gün ve E:2005/757 Müt. sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına oybirliği ile kesin olarak karar verildi. (. . .)” biçiminde karar tesis edilmiştir³³⁹. Yasalardaki değişiklikler ve Uyuşmazlık Mahkemesinin vardığı görüş sonucunda İş Kanunundaki idari para cezalarına karşı, itiraz amacıyla kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde yetkili sulh ceza mahkemesine başvurulması gerekmektedir³⁴⁰.

Görüldüğü üzere idari para cezalarının idari bir işlem olduğu gerekçesiyle, bunlara itirazın mutlaka idari yargı mercinde görülmesi gerektiği isabetli olmayıp bu konunun çözümü adli yargı mercilerine bırakılmalıdır³⁴¹. Ancak doktrindeki bazı yazarlara göre; idari para cezalarına itiraz merciinin ne idare mahkemesi ne de sulh ceza mahkemesi olması isabetli değildir. Ceza yargısı ya da idari yargıçların hiçbiri, iş hukukunun özel bir dalı olan iş sağlığı ve güvenliği konusunda tecrübeye sahip olmayıp, bu para cezalarına karşı itiraz merciinin adli yargıda da iş mahkemesi olması gerekmektedir. İş yargıcının, bu alandaki mesleki tecrübesi dikkate alındığında ihtilaf daha kolay ve kapsamlı olarak tespit edilebilecektir³⁴². Gerçekten de iş hukuku alanında uzmanlaşmış mahkemelerin ihtilafı değerlendirmesi daha isabetli olacaktır.

³³⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 02.10.2006 t., 2006/138 E.-148 K. sayılı içtihadı.

³⁴⁰ Kabahatler Kanununun da; kanunlardaki özel düzenlemelerin ayrı tutulduğu belirtilmiş, 4857 S. İş Kanununun 108/2 maddesi de özel bir hüküm olduğundan bu madde uyarınca İş Kanunu ile ilgili idari para cezalarına karşı yargı mercii İdari Yargı olmuş ancak; 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 S. Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 578/ö hükmü ile 4857 S. İş K.'nun m.108/2 hükmünün yürürlükten kaldırılmış olması sonucu bu idari para cezaları da Kabahatler Kanununun kapsamına alınmıştır.

³⁴¹ ŞAHLANAN, Fevzi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin İdari Para Cezaları Konusunda Son Gelişmeler, SİCİL, S.1, İstanbul, Mart 2006, s.12 vd.

³⁴² KILIÇ, Leyla, s.151, SERATLI, G. Burcu, s.1142.

C. İşin Durdurulması Ve İşyerinin Kapatılması

İş güvenliğini sağlamak amacıyla iş yerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması en etkili idari yaptırım olup; asıl amaç işvereni cezalandırmaktan çok, işvereni iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uymaya zorlamaktır. Bu nedenle bu yaptırımlar uygulanırken ‘onarıcı ve önleyici olma’ ve ‘oransallık’ ilkelerinin gözetilmesi gerekmektedir³⁴³.

İş Kanununun 79’uncu maddesinin yanı sıra İşyerlerinde İşin Durdurulması Veya İşyerinin Kapatılmasına Dair Yönetmelik³⁴⁴ söz konusu yaptırımın ayrıntıları düzenlenmiştir. Avrupa Birliği hukukunda da 81 sayılı ILO Sözleşmesinin 13/2-a hükmü uyarınca iş müfettişleri, işçilerin sağlık ve güvenliği için yakın bir tehlike mevcut olduğu takdirde derhal tatbik edilmek üzere tedbirler alması konusunda emir veya emir verdirmek konusunda yetkilendirilmişlerdir.

Kanununun 79’uncu maddesinde de belirtildiği üzere; bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse, bu tehlike giderilinceye kadar işyerlerini iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisi ile Bölge Müdüründen oluşan beş kişilik bir komisyon kararıyla, tehlikenin niteliğine göre iş tamamen veya kısmen durdurulur veya işyeri kapatılır. Komisyona kıdemli iş müfettişi

³⁴³ SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.253 vd., 290 vd., BAYRAM, Fuat, s.248, KÖSEOĞLU, A.Cengiz, *İş Sağlığı ve Güvenliği Nedeniyle Idarece İşin Durdurulması ve İşyerinin Kapatılması*, *İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi*, C.7, 2003/1, s.1.

³⁴⁴ 05.03.2004 t., 25393 S. R.G.

başkanlık eder. Komisyonun çalışmaları ile ilgili sekretarya işleri bölge müdürlüğü tarafından yürütülür³⁴⁵.

İşin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararı, kurma izni ve işletme belgesi almak zorunda olsun veya olmasın bütün işyerlerine ilişkin alınabilir³⁴⁶. 1475 sayılı kanunda ise işin durdurulması ve işyerinin kapatılması yaptırımını sadece kurma izni ve işletme belgesine tabi işyerleri için kabul edilmiştir. İki yaptırım arasındaki fark kurma izni ve işletme belgesi olmadan açılan bir işyerinde işyerinin kapatılması buna karşılık kurma izni ve işletme belgesi almış bir işyerinde ise işin durdurulmasının söz konusu olmasıdır³⁴⁷. Ayrıca tehlike belli bir makede, işyerinde belli bir kısmında ortaya çıkmışsa, tehlike işyerinin tümünü tehdit edecek boyutta ise işyerinin kapatılması gerekmektedir. Bu şekilde bir uygulama idari işlemlerin orantısallığı ilkesiyle de uyumlu olacaktır³⁴⁸.

İşin durdurulması veya işyerinin kapatılmasına, işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak kadar yakın, acil ve hayati bir tehlike değil, işçilerin yaşamı için tehlikeli bir hususun tespiti yeterlidir. İşin DİKY'nin 10'uncu maddesinde de belirtildiği üzere; işin durdurulması ile işyerinin kapatılması yaptırımlarının hangisinin uygulanacağı kararı alınırken dikkate alınacak kriter tehlikenin niteliğidir³⁴⁹.

İngiltere ve İsviçre hukukunda ise işin durdurulmasında, iş denetim örgütü veya bu örgütün üyeleri olan müfettişler yetkilidir. Fransız³⁵⁰ ve Amerikan hukukunda ise işin

³⁴⁵ *Maddenin devamında; "Askeri işyerleri ile yurt emniyeti için gerekli maddeler üretilen işyerlerindeki komisyonun yapısı, çalışma şekil ve esasları Milli Savunma Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca birlikte hazırlanacak bir yönetmelikle belirtilir."*

³⁴⁶ BAYRAM, Fuat, s.241, SERATLI, G. Burcu, s.1137 vd, KILIÇ, Leyla, s.142.

³⁴⁷ KILIÇ, Leyla, s.143.

³⁴⁸ SÜZEK, Sarper, Somut Çözüm Önerileri, s.152, SERATLI, G. Burcu, s.1138 vd,

³⁴⁹ BAYRAM, Fuat, s.249, KÖSEOĞLU, A.Cengiz, s.5, EKMEKÇİ, Ömer, 4857 Sayılı İş Kanununda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliğine İlişkin Hükümler, Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu) Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2003 s.194.

³⁵⁰ Fransa'da iş müfettişi, işçilerin bedensel bütünlüğüne yönelen acil ve ciddi bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bu tehlikenin süratle giderilebilmesi için, çalışma müdürlüğü başkanlığına başvurur işverene gerekli

durdurulması için mahkeme kararına ihtiyaç vardır³⁵¹. Türk İş hukukunda ise işin durdurulması ve işyerinin kapatılmasına, İşin DİKY'nin 5'inci maddesi uyarınca; iki müfettiş, bölge müdürü, bir işçi ve işveren temsilcisinden oluşan komisyon karar vermeye yetkilidir. Komisyonun işçi temsilcisi, bölge müdürlüğü görev alanı içinde her iş kolu için en çok işçinin mensup olduğu işçi sendikaları konfederasyonu yönetim kurulu tarafından yedeği ile birlikte seçilir. İşveren temsilcisi ise her iş kolu için, kendisine mensup işveren sayısı en fazla olan işveren sendikaları konfederasyon yönetim kurulu tarafından yedeği ile birlikte seçilir. İşçi ve işveren temsilcilerinin görev süreleri iki yıldır.

İşin DİKY'nin 10'uncu maddesinde de belirtildiği üzere; İş sağlığı ve güvenliği müfettişi, yaptığı denetim sonucunda işin kısmen veya tamamen durdurulmasını, işyerinin kısmen veya tamamen kapatılmasını gerektiren bir durumun varlığını raporla bildirirse, bölge müdürü, komisyonu yazılı olarak toplantıya çağırır. Çağrı yazısında toplantının günü, saati, yeri ve işin durdurulmasını veya işyerinin kapatılmasını gerektiren sebepler belirtilir. Ayrıca toplantının günü, saati, yeri ve işin durdurulmasını veya işyerinin kapatılmasını gerektiren sebepler işverene de bildirilir. İşçinin işçi veya işveren temsilcilerinin toplantıya katılmaması komisyonun karar almasını engellemez. Kararlar oy çokluğuyla alınır. Oyların eşitliği halinde, başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır. Kararların gerekçeli yazılması ve toplantıya katılanlarca imzalanması gerekir. İşin kısmen veya tamamen durdurulmasına, işyerinin kapatılmasına karar verildiği sırada, işveren, durdurma veya kapatma sebeplerini gidermek için çalışma talebinde bulunursa, çalışmaya izin verildiği, gerekirse süre de belirlenerek, işin durdurulmasına veya kapatılmasına dair karara yazılır.

İşin DİKY'nin 11, 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca; komisyon işin durdurulmasına karar verdiği takdirde, müfettiş tarafından, gerekirse güvenlik kuvvetlerinin de yardımıyla işi durdurur ve durdurulan bölümleri tutanak ile mühürler. İşveren işin

önlemleri alması için en fazla dört günlük süre verilir. Tehlike çok önemliyse iş müfettişi mahkemeye başvurarak gerekli tüm önlemlerin alınmasını çalışma aletlerinin alıkonulmasını isteyebilir. Yargıç işyerinin geçici olarak kapatılması dahi her türlü önlemin alınmasına karar verebilir.

³⁵¹ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği, s. 269 vd.

durdurulmasına sebep olan eksiklikleri gidermek amacıyla bölge müdürlüğüne başvuruda bulunabilme hakkı vardır. Bölge müdürlüğü işverenin talebi doğrultusunda mühürlerin kaldırılmasına karar verebilir. Komisyon tarafından işyerinin kapatılmasına karar verildiği takdirde bölge müdürü, kapatma kararını, işyerinin bağlı bulunduğu mülki amire gönderir. Mülki amirin emri üzerine, güvenlik kuvvetlerince, çalışmadan alıkonulacak tedbirler alınarak iş yeri kapatılır ve mühürlenir. Durumu belirleyen bir tutanak düzenlenir ve bölge müdürlüğüne gönderilir. İşin durdurulmasında olduğu gibi kapatma durumunda da işin geçici olarak açılabilmesi için uygulanacak prosedür aynıdır. Kapatılan işyerinde kapatmaya gerekçe teşkil eden noksanlıkların giderildiğinin, işverence bölge müdürlüğüne bildirilmesinden sonra durum müfettişçe derhal incelenir ve sonucu raporla komisyona bildirilir. Komisyon, konuyu görüşerek kapatma kararının kaldırılmasına veya devamına karar verir. Karar işverene tebliğ edilir ve mülki amire bildirilir. Kapatma kararının kaldırılması durumunda, mülki amirin emri üzerine, güvenlik kuvvetlerince mühür sökülerek işyeri açılır. Durumu belirleyen bir tutanak düzenlenir ve bölge müdürlüğüne gönderilir. Çok istisnai hallerde, durdurma veya kapatmaya ilişkin kurul kararının genel hükümler uyarınca yerine getirilmesi ihtiyati tedbir yoluyla durdurulabilir³⁵².

Acil hallerde hangi prosedürün uygulanacağı ise İşin DİKY'nin 17'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; çalışanların hayatı için tehlikeli olan husus, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararının alınmasına kadar geçecek süre beklenmeden tedbir alınmasını gerektirecek nitelikte ise, müfettişçe durumu ve alınması gereken tedbirlerin niteliğini belirten bir rapor düzenlenir, birer örneği mülki amire, bölge müdürüne ve işverene verilir. Mülki amirin emriyle güvenlik kuvvetlerince tehlikeyi giderecek tedbirler alınıp; konuya ilişkin tutanak düzenlenerek bölge müdürlüğüne gönderilir. Ayrıca müfettiş, söz konusu durumu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığına da bildirir.

³⁵² EYRENCİ, Öner-TAŞKENT, Savaş-ULUCAN, Devrim, s.219.

İşin DİKY'nin 18'inci maddesinde de belirtildiği üzere durdurma veya kapatma kararına karşı işverenin yetkili iş mahkemesinde altı iş günü içinde itiraz etmek yetkisi vardır. İş mahkemesine itiraz, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararının uygulanmasını durdurmaz. Mahkeme itirazı öncelikle görüşür ve altı iş günü içinde karara bağlar. Kararlar kesindir.

İşi durdurulan veya işyeri kapatılan işveren; iş aletlerine el konulduğu, işinin durdurulduğu, işyerinin kapatıldığı gibi sebeplerle işçilere ödeme yapmaktan imtina edemez. Bu düzenleme dayanağı direk olarak Kanundan almaktadır. İş Kanunu'nun 83/4'üncü hükmünde; işçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme uyarınca işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün devam ettiği açıktır. İşveren, işsiz kalan işçilerine, ücretlerini ödemeye veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermeye mecburdur. Başka bir deyişle, işçiler daha az ücretle çalıştırılmayacakları gibi verilen yeni işin daha alt düzeyde olmaması ve herhangi bir prestij kaybına da yol açmaması gerekmektedir. Kısaca işin değiştirilmesi işçiler maddi ve manevi açıdan bir kayba yol açmamalıdır³⁵³.

D. İşçilerin Çalışmaktan Alıkonulması

İşçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda alınabilecek diğer bir idari önlemede belirli hallerde işçilerin çalışmaktan alıkonulabilmeleridir. İş Kanununun 79/6'ncı maddesinde düzenlendiği üzere; bir işyerinde çalışan işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumları böyle bir işyerinde çalışmalarına engel teşkil ediyorsa, bunlar da çalışmaktan alıkonulur. Aynı şekilde Ağır Ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinde de; “şartlara aykırı olarak ağır ve tehlikeli işlerde kadın ve genç işçi çalıştırıldığına veya çalışan işçinin sağlık durumu itibariyle böyle bir işte çalıştırılmamasının gerektiğinin tespiti halinde, bu işçiler ağır ve tehlikeli işlerde çalışmaktan alıkonulur.”

³⁵³ SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.293, KILIÇ, Leyla, s.148.

Bu durum müfettişler açısından sadece bir yetki değil aynı zamanda bir görev niteliğindedir. Her şeyden önce işçilerin çalışmaktan alıkonulmasını gerektiren kurallar işçi sağlığı ve iş güvenliğini ilgilendirmeleri nedeniyle emredici niteliktedirler. Keza Kanundaki ‘çalışmaktan alıkonulur’ biçimindeki ifadede maddenin emredici niteliğini ortaya koymaktadır³⁵⁴.

Çalışmaktan alıkonulan işçilerin hizmet akitleri o zamana kadar geçerli bir iş akdinin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur. Öte yandan işçinin yaşına cinsiyetine ya da sağlığına uygun olmayan bir işte çalıştırılması iş akdinin tamamını değil sadece bu şekilde çalıştırılmaya yönelik hükmünü BK 20/2’de belirtilen kısmi butlan hükmü gereği geçersiz kılar. Bu geçersizlik nedeniyle iş akdinde ortaya çıkan boşluk işverenin işçiyi gözetme borcuna uygun bir davranış ile doldurulmalıdır. İşçiyi gözetme borcu, işverene, işçiyi sağlığına ve durumuna uygun bir işte çalıştırma ödevi yükler. Dolayısıyla yaş, cinsiyet veya sağlık durumu açısından ağır ve tehlikeli ya da sağlığa aykırı bir biçimde çalışan işçiler o işten alınarak işveren tarafından durumlarına uygun başka bir işe verileceklerdir³⁵⁵.

İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği³⁵⁶ uyarınca işçileri çalışmaktan alıkoyma yetkisi mahallin en büyük mülki amirine verilmiştir. İş müfettişine sadece işçileri çalışmaktan alıkoymak için mahallin en büyük mülki amirine yazılı olarak müracaat etme görevini yüklemiştir. Anılan yönetmeliğin 12/i-1 maddesi uyarınca; iş müfettişleri görevlerini yaptıkları sırada İş Kanunu’na göre suç sayılan eylemlere rastladığında müdahale etmek, bu eylemler işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumlarına ilişkin ise bu durumdaki işçileri çalışmaktan alıkoymak için mahallin en büyük mülki amirlerine yazılı müracaat ederek önlem aldırmasını istemek yetkisine haizdirler. İş teftiş tüzüğü’nün 15/F-1 hükmü ise bu konudaki yetkiyi doğrudan iş müfettişlerine ait olduğunu belirtmektedir. Kanımızca öncelikli olarak tüzük hükmünün normlar hiyerarşisi dikkate alındığında öncelikle

³⁵⁴ SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.294

³⁵⁵ BAYCIK, Gaye, s.156, SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.295 vd.

³⁵⁶ 16.11.1991 t., 21053 S. R.G.

uygulanması ve iş müfettişlerinin çalışmaktan alıkoyma yetkilerinin bulunduğu kanaatindeyiz.

2. İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu, işverenlerin işçiyi gözetme borcunun doğal bir sonucudur. İşverenin gözetme borcuna aykırı bir davranışla, iş güvenliği önlemlerini almayarak zarara sebebiyet veren işverenin bu davranışı nedeniyle işçinin veya diğer hak sahiplerinin çeşitli tazminat davaları açma hakları doğmaktadır³⁵⁷.

A. Hukuki Sorumluluğa İlişkin Görüşler Ve Yüksek Mahkemenin Yaklaşımı

İş sözleşmesi; işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşmedir. Dolayısıyla bu borç hem iş akdinin muhtevasında hem kamu hukuku niteliği taşıyan iş güvenliği kurallarından kaynaklanır³⁵⁸. Gözetme borcunun bir sonucu olarak işveren; işçinin yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması için gerekli önlemleri alma mükellefiyeti altındadır³⁵⁹. Bu yükümlülüğün temel kaynağı; Anayasamız ile güvence altına alınan, yaşam hakkından kaynaklanmaktadır. Özel kanun niteliğindeki İş Kanunundaki düzenlemelerin yanı sıra işverenin gözetme borcu, genel kanun olan Borçlar Kanunu³⁶⁰’da da düzenlenmiştir. BK’nun 332’nci maddesi; “İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer

³⁵⁷ AKIN, Levent, *İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumluluğu, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu Tebliğleri Kitabı*, 2008, İzmir, s.51.

³⁵⁸ SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.177 vd.

³⁵⁹ Bknz. *Yukarıda İşverenin Yükümlülükleri Konusu*.

³⁶⁰ 818 S. Borçlar Kanunu, 29.04.1929 t., 359 S. R.G.’de yayımlanmıştır., EVREN, Ö. Kemal; *İş Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı*, 4. Bası, Ankara, 2009, s:188

tedarikine mecburdur.” hükmünü haizdir. En genel anlamda söz konusu bu emredici maddeyle işverene; işletme tehlikelerine karşı gereken önlemi alma ve işçilere sağlığa uygun çalışma yeri sağlama ödevi yüklemiştir³⁶¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da; “(. . .) işverenin işyerinde sadece önlem almakla yetinmeyip alınan önlemlere uyulup uyulmadığını denetlemesi ve önlemlere uyulmasını sağlamak, işçileri eğitime tabi tutmakla yükümlü (. . .)” olduğunu belirtmiştir³⁶².

Türk hukukunda yasalarda açık düzenleme olmamasına karşın işçinin veya hak sahiplerinin SGK tarafından karşılanmayan zararları için işverene başvurabilecekleri öğretisi³⁶³ ve Yargıtay³⁶⁴ tarafından kabul edilmektedir. İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin sigortalı olması durumunda, şartları gerçekleşmişse, işçiye veya hak sahiplerine gelir bağlanır, duruma göre sürekli iş göremezlik geliri, geçici iş göremezlik ödeneği bağlanır. Kurum manevi zararları gidermek için herhangi bir ödeme yapmamaktadır. İşçi veya yakınları; Kurum’dan hak kazandıkları geliri, hakkı doğuran olay tarihinden itibaren beş yıl içinde istemezlerse zamanaşımı uğramaktadır. Ancak bu beş yıllık zamanaşımı süresinin geçirilmesi halinde bile işçi veya hak sahipleri on yıllık genel zamanaşımı süresinden yaralanarak işverenden bu haklarını talep edebileceklerdir³⁶⁵.

Konuya ilişkin yabancı hukuk uygulamalarına bakıldığında ise; Fransız hukukunda başlangıçta kusursuz sorumluluk esasının kabul edildiğini görmekteyiz. Fransa’da 1898

³⁶¹ SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.178.

³⁶² Yarg. HGK.12.12.1986 t., 1986/10-459 E.,1074 K., www.kazanci.com, 15.04.2010.

³⁶³ OĞUZMAN, Kemal, *İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu*, İÜHFİM, C.54, 1969, s.337 vd., TEKİNAY, S. Sulhi, *İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması Meselesi*, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y.2, S.3, 1968, s. 89 vd., TUNÇOMAĞ, Kenan, *Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar*, 4. Bası, İstanbul, 1988, s.322 vd., TUNÇOMAĞ, Kenan, *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul, 1989, s.140 vd., TUNCAY, A. Can, *İş Kazasının Unsurları*, s. 205 vd., EKONOMİ, Münir, *İş Hukuku*, C.1, *Ferdi İş Hukuku*, 3. Bası, İstanbul, 1984, s.155 vd., SERATLI, G. Burcu, *Tazminat*, s.40 vd.

³⁶⁴ Yarg. 9.H.D. 22.03.1991, 1991/6272 E.-6421 K., Yarg.9.H.D. 25.05.1973 t., 1973/45883 E.-18763 K., www.kazanci.com.tr

³⁶⁵ SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.215 vd., SÜZEK, Sarper, s.341, CENTEL, Tankut, *İş Kazası Nedeniyle Gelir Bağlanmasını İsteme Hakkını Kullanma Süresi*, İHU, SGK 99, No.2, DEMİRCİOĞLU, Murat-GÜZEL, Ali, *İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu*, İstanbul, 2001, s.195 vd.

tarihli İş Kazalarından Sorumluluk Kanunu ile getirilen kusursuz sorumluluk esası 1946 yılında zorunlu sosyal sigorta sisteminin kabul edilmesiyle beraber işverenlerin kusursuz sorumluluğu ilkesi terk edilmiştir³⁶⁶. Aynı doğrultuda, İsviçre ve İngiltere’de ise başlangıçta kusursuz sorumluluk esası varken daha sonra zorunlu sigorta esasına geçilerek bu uygulamaya son vermişlerdir. Zorunlu sigorta esasında; zarar gören işçi, sigorta primlerini ödeyen işverenden, zorunlu sigorta tarafından karşılanmayan zararlarını ancak iş kazasında işverenin kastı veya ağır kusurunun olduğu durumlarda talep edilebilmektedir. İşverenin kastı veya ağır kusurunu ispat yükü ise işçiye aittir. İşçi bu durumlarda kusur karinesinden yararlanamamaktadır³⁶⁷.

Türk hukuku açısından bakıldığında ise mevzuatımızda iş kazaları ve meslek hastalıklarından dolayı işverenlerin kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutulmaları yolunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır³⁶⁸. İş Kanunu’nda sorumluluğun türüne ilişkin açık bir hüküm olmaması sebebiyle doktrinde bir kısım yazarlar işverenin sorumluluğunun MK’nun 1’nci maddesi uyarınca yargıç tarafından risk (tehlike) esasına dayanan kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması gerektiğini kabul etmişlerdir³⁶⁹.

Doktrinde diğer bir görüş ise; BK’nun 332’nci maddesindeki ‘hakkaniyet’ sözcüğünün işverenin sorumluluğu açısından yorumlanması gerektiği ve sonuçta işverenin sorumluluğunun hakkaniyet esasına dayalı bir kusursuz sorumluluk olduğunu ileri sürmektedirler³⁷⁰.

³⁶⁶ SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.197.

³⁶⁷ TEKİNAY, Sulhi, s.86, ULUSAN, İlhan, s.91, OĞUZMAN, Kemal, *İşverenin Sorumluluğu*, s.330, AKIN, Levent, *Maddi Tazminat*, s.83 vd., SERATLI G. Burcu, *Tazminat*, s.44 vd.,

³⁶⁸ SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.215 vd., SÜZEK, Sarper, s.345.

³⁶⁹ ULUSAN, İlhan, s.120 vd., EREN, Fikret, s.86 vd.

³⁷⁰ TUNCAY, A. Can, *İş Kazasının Unsurları*, HATEMİ, Hüseyin, *İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini*, İHU, İş K. 73, No:2.

İşverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu görüşünü savunan bir kısım yazarsa bu görüşlerini; hem BK'nın genel itibariyle kusur esasına dayanması hem de BK'nun 332'nci maddesindeki 'hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebilecek derecede' biçimindeki ifadesine dayandırmaktadırlar. Keza bu ilkeyi benimseyen yazarlar; işverenin yükümlülüklerini düzenleyen İş Kanununda işverenin sorumluluğuna ilişkin düzenleme olmaması konunun genel kanuni düzenlemelerle çözümleneceğini, kusursuz sorumluluk halinin ise Kanunda özel olarak belirtilmesi gerektiği ilkesi karşısında işverenin buradaki sorumluluğunun da kusura dayalı olduğunun kabul etmek gerektiğini ifade etmektedirler. Kusur sorumluluğunda; işverenin iş akdi veya kanunların kendisine yüklediği borçları kasten veya ihmal ederek yerine getirmemesi karşısında işçinin Kurumca karşılanmayan zararlarını tazmin borcu doğmakla birlikte olaya sebebiyet veren diğer kişi ve unsurlar da hep birlikte dikkate alınmalıdır. İliyet bağı kopmadığı sürece işverenin sadece mevzuattaki düzenlemelere uymaması dahi onun kusurlu olduğuna karinedir³⁷¹.

İşverenin gözetme borcunu yerine getirirken kusurlu davranıp davranmadığının belirlenmesinde objektif bir ölçü kullanılmaktadır. İşverenin kişisel özellikleri değil aynı durumda ve aynı koşullar altında bulunan dikkatli, makul ve sorumluluk sahibi bir 'model işverenin' davranış şekli esas alınmaktadır. İşverenin göstermesi gereken özen, işyerinin ve yapılan işin niteliğine göre değişmekte, tehlike arttıkça bununla orantılı olarak özen gösterme yükümlülüğü de artmaktadır. İşverenlerden, işçiyi gözetme borcunun yerine getirilmesi konusunda kendi kategorilerine giren dürüst, makul ve dikkatli bir işverenin göstereceği özeni göstermeleri beklenmektedir. Kusurun objektifleştirilmesi esasının kabul edilmesinin bir sonucu olarak, işveren teknik konulardaki bilgisizliğini, mali imkanlarının yeterli olmamasını, işletmenin dahil olduğu işkolunda ya da benzer işletmelerde bu yönde önlemlerin alınmadığı şeklinde bir uygulama olduğu gibi konuları ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Her ne kadar kusurun objektifleştirilmesi ile kusursuz

³⁷¹ SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.210-250 vd., SÜZEK, Sarper, *Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu, İstanbul, 1996, s.26, AKIN, Levent, Sorumluluk, s.52.*

sorumluluk ilkeleri birbirine benzemekteyse de iki kavram birbirinden farklıdır. Kusursuz sorumlulukta, kusur, sorumluluğun doğumu için şart değildir. Sorumluluğun doğması için işverenin işletmesi ile zarar arasında nedensellik bağı olması yeterlidir. Kusurun objektifleştirilmesinde ise, işverenin sorumlu olması için kusurlu olması gerekmektedir birlikte aranan kusurun tespitinde ortalama işveren dikkate alınmaktadır³⁷².

Yargıtay'ın ise konuya ilişkin verdiği kararlar süreç içinde değişikliğe uğramıştır. 1960'lı yıllarda; kusur sorumluluğu esasını benimsemiş ve sorumluluğun doğumu için işverenin gözetme borcuna aykırılığı şart koşturmuştur. 1970'li yıllardan itibaren Yüksek Mahkeme görüş değiştirmeye başlamış bu doğrultuda bir kararında aynen; “meydana gelen iş kazası sebebiyle tarafların hiçbirinin kusuru olmadığı gerekçesiyle mahkeme davayı reddetmişse de kazanın iş kazası olması, gelişen sanayileşmenin muhtemel tehlikeleri içinde, işin yürütümü ve işverenin talimatı altında iş kazasına uğrayıp çalışma gücünü yitiren işçiyi zararları ile baş başa bırakmak hukukun en ilkel kuralarına aykırı düşeceği” belirtilmiştir³⁷³. Daha sonra bu ilkedен vazgeçerek risk esasına dayalı sorumluluk prensibini benimsemiştir³⁷⁴. Ancak üçüncü kişinin kusuru yâda zarar görenin kusuru nedensellik bağı kesmeyecek ölçüde ise işverenin kusurundan indirim yapılmasının yanısıra³⁷⁵, illiyet bağıının devam ettiği hallerde, Yargıtay 1980'li yıllardan beri kusursuz sorumluluk esasına dayandığını gösterir nitelikte kararlar vermektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında; “iş kazası sonucu meydana gelen zararı işverenin tazmin borcu, kusursuz sorumluluğa dayanır. Bu halde işverenin tazmin borcunun doğabilmesi için illiyet bağı şarttır.” biçimindeki kararı Yargıtay'ın görüşünü net bir biçimde ortaya koymaktadır³⁷⁶. Keza Yargıtay Hukuk Dairesi'nin yeni tarihli bir başka kararında ise; “(.

³⁷² SERATLI, G. Burcu, *Tazminat*, s.61 vd., AKIN, Levent, *Maddi Tazminat*, s.99, SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.243 vd., SÜZEK, Sarper, *Özel Hukukta Sorumluluk*, s.29.

³⁷³ Yarg.9. H.D., 09.10.1970 t., 1970/8754 E.-10827 K. sayılı içtihat, OĞUZMAN, Kemal, *Vak'a Metodu İle Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Olaylar-Kararlar*, 3. Bası, İstanbul, 1981, s.527 vd.

³⁷⁴ Yarg. 9.H.D. 03.11.1967 t., 1967/8075 E.-10174 K., Yarg. HGK, 25.05.1968 t.1968/9-110 E.343 K., Oğuzman, Kemal, *İş Kazasının Unsurları*, s.323.

³⁷⁵ KILIÇOĞLU, Mustafa, *Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri*, Ankara, 1998, s.44.

³⁷⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 26.06.1981 t., 1980/9-1949 E., 1981/535 K. sayılı içtihat, www.kazanci.com.tr, 26.04.2010.

.) iş kazası sonucu ölüm nedeniyle maddi-manevi tazminat davasında, adam çalıştırmanın sorumlu tutulabilmesi için kusuru şart değildir. Daha açık bir anlatımla adam çalıştırın kişinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk ilkesine dayanır. Konusunda uzman bilirkişilerden alınan 01.10.2002 tarihli kusur raporunda gerek ölen sigortalı gerek işverenin gerekse aracı imal eden firmaya atfedilecek kusurun bulunmadığı, kazanın % 100 beklenmeyen nedenlerden kaynaklandığı şeklinde görüş bildirmişlerdir. Mahkemece de bu görüş benimsenerek dosya kapsamı ile olayın meydana geliş şekline göre yangının çıkış sebebi kesin olarak tespit edilememiş bulunduğu ve taraflara atfedilecek kusur bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Taraflara atfedilecek bir kusurun bulunmadığı dosya kapsamı ile anlaşılmasına ve kabul edilmesine rağmen hiç kimseye kusur izafe edilememesi halinde dahi işçinin sosyal güvenlik hakları tümünden feda edilmemeli tehlike risk nazariyesi bu durumlarda gözönüne alınarak istihdam eden işverenlere de bir miktar sorumluluk verilmelidir. Uyuşmazlık, bu durumda davalıların istihdam eden sıfatı ile sorumlu olup olmayacakları noktasında toplanmaktadır. Kaçınılmazlık ise hukuksal ve teknik anlamda; fennen önlenmesi mümkün bulunmayan başka bir anlatımla, işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade eder. Zararlandırıcı olayın tamamen kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin saptanması halinde hakim, işverenin sorumluluğunu, Borçlar Kanunu'nun 43. maddesini gözönünde tutarak hakkaniyet ölçüsünde saptamalıdır. Her iki taraf yönünden % 50'şer sorumluluğun paylaşılması ilk bakışta uygun görünebilirse de, işçi-işveren arasındaki bu tür davalarda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının göz önünde bulundurulması halinde; işverene biraz daha fazla sorumluluk verilmesi; sosyal hukuk devleti ilkesi gereği düşünülebilir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın tehlike risk nazariyesi gereğince davalı işveren Mehmet'in % 50-60 oranında sorumlu tutulması gerekirken davanın tümünden reddi isabetsiz olup bozma nedenidir. (. . .) biçimindeki içtihat, Yüksek Mahkeme'nin bu konudaki tavrını net bir biçimde açıklamalı olarak ortaya koymaktadır³⁷⁷.

³⁷⁷ *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12.11.2003 t., 2003/21-643 E., 2003/641 K. Sayılı içtihat, www.kazanci.com.tr, 26.04.2010.*

Yüksek Mahkemenin de belirttiği üzere Kurumun rücu hakkı durumunda; işverenin sorumlu olması için işverenin kusurunun olması gereklidir. Başka bir deyişle kaçınılmazlık nedeniyle meydana gelen iş kazasında işverenin SGK'ya karşı sorumluluğu bulunmamaktadır³⁷⁸.

Kanaatimizce; iş hukukundaki temel ilkenin 'işçiyi koruma ilkesi' olduğu hususu da göz önüne alındığında uygulamada illiyet bağı bağının kopmadığı durumlarda işverenin işçiye veya hak sahiplerine karşı sorumluluğunun kusursuz sorumluk esasına dayanması isabetli bir yaklaşımdır. Ancak Kurumun rücu hakkı bakımından ise işveren sadece kusuru oranınca Kurumun zararından mesul olmalı, kusursuz olduğu hallerde kurum rücu edememelidir. Ayrıca belirtmek isteriz ki; kusursuz sorumluluk halinin istisnai olduğu, özel olarak düzenlenmesi gerektiği, buna karşın iş hukuku bazında işverenin sorumluluğuna ilişkin hiçbir düzenleme olmamasına rağmen kusursuz sorumluluk esasının benimsenmesi bir çelişkidir. Bu nedenle işverenin sorumluluğunun yoruma dayalı olarak değil kanuni bir dayanaktan kaynaklanması gerektiğini, kanundaki bu boşluğun yasa ile doldurulması gerektiği kanaatindeyiz.

İşverenin gözetim yükümlülüğüne aykırı davranması halindeki hukuki sorumluluğu; hem SGK'ndan hem de mağdur işçi veya yakınlarının haklarından kaynaklanmaktadır.

B. İşçi Veya Hak Sahiplerine Tazminat Ödeme

İşverenin işyerinde yeterli güvenlik önlemlerini almaması sonucu, işçinin sakatlığa uğraması veya meslek hastalığına tutulması halinde işçi veya hak sahipleri, genel hükümler yoluyla işverene hukuki sorumluluk yükleterek uğradıkları maddi ve manevi zararların

³⁷⁸ Yarg. 10.H.D. 25.04.2006 t., 2006/2442 E.-6006 K. sayılı içtihat, TUNCAY, A. Can, Kurumun İşverene Rücu-Olayda Kaçınılmazlık Durumu, SİCİL, S.4, İstanbul, Aralık, 2006, s.183.

giderilmesini isteyebilirler. Yargıtay'ın bir kararında da belirttiği üzere, işverenin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü, iş güvenliği kurallarıyla belirlenenlerin yanında hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri giderici çalışmaları da içerir³⁷⁹. Söz konusu önlemler, mevzuatta belirtilenlerin yanı sıra işin mahiyeti ve hakkaniyet gereği işverence alınması gereken önlemler olmalı ve alınmayan önlem, gösterilmeyen özenle sonuç arasında uygun illiyet bağı gerçekleşmiş olmalıdır. Meslek hastalığı durumunda da neden sonuç ilişkisinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

İş kazası ve meslek hastalığı halinde Kurum tarafından işçi veya hak sahibine birçok hak verilecek ve menfaat sağlanacaktır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı davranışı yüzünden zarar gören işçi ya da hak sahiplerinin açtıkları maddi tazminat davaları, Kurumca sağlanan haklar dışında kalan zararların ödetilmesi ilkesine dayandırılmaktadır³⁸⁰. Kısaca işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmaması nedeniyle meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı sonucu bedensel ve ruhsal zarara uğrayan işçi veya hak sahipleri Kurumca karşılanmayan zararları için işveren aleyhine maddi ve manevi tazminat davası ikame etme hakkı bulunmaktadır³⁸¹. Nitekim Yüksek Mahkeme de; “(. . .) tazminat belirlenirken maluliyet oranı, kusur oranı ve kanuni nedenler indirildikten sonra Sosyal Sigortalar tarafından bağlanan son peşin sermaye değerinin indirilmesi suretiyle tazminatın belirlenmesi gerektiği Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir. (. . .)”³⁸² biçimindeki kararı ve benzer birçok içtihadı ile durumu açıklığa kavuşturmuştur.

Sigorta kapsamı dışında kalan iş akdiyle çalışanlar ise; gözetme borcuna aykırı davranıştan doğan zararlarının tümünü; genel hükümler uyarınca işverenden tazmin ettirme hakkına sahip olacaklardır.

³⁷⁹ Yarg. 10.H.D. 14.10.1977 t., 1977/1613 E.-6398 K., www.kazanci.com, 10.03.2010.

³⁸⁰ SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.192, KILIÇ, Leyla, s.172.

³⁸¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, s.748, AKIN, Levent, *Maddi Tazminat*, s.100, SÜZEK, Sarper, *İş Güvenliği*, s.355.

³⁸² Yarg. 21. H.D., 10.04.2002 t., 2002/2739 E.-3139 K. sayılı içtihat, www.kazanci.com, 10.03.2010.

a. Maddi Tazminat

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu işçinin uğradığı bedensel veya ruhsal zararlar nedeniyle malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeyi amaçlayan maddi tazminat hakkında İş Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmamaktadır³⁸³. Bu nedenle iş kazası ve meslek hastalığından doğan maddi tazminatta genel hüküm olan Borçlar Kanunu'nun akdi sorumluluğa ilişkin hükümleri olan 46 ve devamı maddeleri gereğince sorumluluk tayin edilir. İşverenin gözetme borcu BK'nun 332'nci maddesinden doğmakta olup işveren ile işçi arasında da hizmet akdi bulunmaktadır. İşverenin gözetme borcuna aykırı davranarak işçinin zarara uğramasına sebebiyet vermesi halinde akde aykırılık durumu söz konusu olduğundan işçi veya hak sahibi yakınları genel hüküm olan BK 96 ve devamı maddeleri uyarınca maddi tazminat davası ikame edilebilir. Maddi tazminat davası, kaza sonucu işçinin ölmüş olup olmama durumuna göre; iş göremezlik tazminatı ve destekten yoksun kalma tazminatı olarak iki şekilde ortaya çıkabilir.

Borçlar Kanunu'nu 96'ncı maddesine göre; alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisini hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur.

Çalışma gücü; bir kişinin bedeni, ruhi veya zihni kabiliyetlerine bağlı olan ekonomik verimlilik³⁸⁴. Çalışma gücü kaybı, kavram olarak bedensel ve ruhsal zarar anlamındadır. İş kazası sonucunda bedeni zarar, örneğin bir organın kopması, kırılması, yaralanması veya görme-ışitme duyuların azalması ya da yitilmesi biçiminde ortaya çıkabileceği gibi anatomik bir zarar olmaksızın iş kazası sonucu ruhsal durumun bozulması, psikolojik rahatsızlıkların ortaya çıkması halinde ruhi veya zihni bir zarar da söz konusu

³⁸³ ULUSAN, İlhan, s.143, SÜZEK, Sarper, s.355 vd.

³⁸⁴ EKMEKÇİ, Ömer, *Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1996 Yılı Toplantısında Sunulan Tebliğ, İstanbul, 1996, s.91*

olmaktadır³⁸⁵. Geçimi, beden çalışmasına bağlı olan işçinin iş kazası ve meslek hastalığı sonucu uğradığı iş göremezlik, kural olarak yaşamını normal şekilde sürdürmesine engel oluşturur. Kaza nedeniyle ortaya çıkan çalışma gücü kaybı, işçinin mesleğinden gelir elde etmesine de olumsuz etki yapar. Dolayısıyla iş göremezliğin sebep olduğu bu maddi zararın iş kazası tazminatının bir kalemini oluşturması ve işverence karşılanması gerekir³⁸⁶.

aa. Maddi Tazminatın Kapsamı

Bir işçinin, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu çalışmamasından kaynaklanan ücret kayıplarının yanında, iş gücü kaybı nedeniyle ileride sağlayamayacağı ücretlerini, tedavi masraflarını, bunlar için yapılan yol, ilaç gibi ek masrafları tüm zararlarını işverenden isteyebilir. Ancak işçi sadece Kurumca karşılanmayan giderlerini işverenden talep edebilecektir³⁸⁷.

Çalışma gücü kaybının geçici bir süre yitirilmiş olması halinde, zarar görenin davadan veya hükümden önce iyileşmesi durumunda, geçici iş göremezlik tazminatı, cismani zarara uğrayanın çalışma gücünün kaybı hali gerçek zarar olarak belirlenir. Hüküm anında çalışma gücü kaybı sürmekte ise, zarara uğrayanın çalışma gücündeki azalmanın yanı sıra gelecekteki ve muhtemel zararları da hesaplama zorunluluğu vardır³⁸⁸. Çalışma gücünün tamamen mi yoksa kısmen mi zarara uğradığı da tazminatın tayininde önemli bir kriterdir. İşçinin çalışma gücünün kısmen kaybı halinde işçinin uğrayacağı zarar, tam kapasite çalışması ile elde edeceği menfaatlerle, kısmi halde çalışarak elde edeceği menfaatler arasındaki fark dikkate alınacaktır.

³⁸⁵ SÜZEK, Sarper, s.356 vd., EKMEKÇİ, Ömer, Maddi Zarar, s.92.

³⁸⁶ AKIN, Levent, Maddi Tazminat, s.167.

³⁸⁷ İNCİROĞLU, Lütfi, s.102, BAYCIK, Gaye, s.163.

³⁸⁸ ULUSAN, İlhan, s.145, SÜZEK, Sarper, s. 356, KAPLAN, E. Tuncay, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, (Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından), Ankara, 1992, s.107 vd.

Ayrıca Yargıtay'ın da kararları ile şekillendirdiği üzere, işçinin çalışma gücünde bir kayıp yaşaması; işçinin mesleki ilerlemesinin yavaşlamasına, yeni veya daha iyi işlere geçmesine engel olmanın yanı sıra aynı işi yaparken daha fazla efor sarf etmesine sebep olması sonucu işçinin hem geleceği olumsuz yönde etkilenmekte hem de ömrünün kısalmaktadır. Zararın değerlendirilmesinde yaş, cinsiyet ve ifa edilen meslek büyük önem taşımaktadır³⁸⁹. Efor kaybı kriterine göre; işçinin iyileşme sonrası çalışmasını aynen sürdürmekle birlikte daha çok güç harcamak zorunda kalması halinde binaen, işçilerin bu duruma binaen tazminat talep edebilecekleri Yüksek Mahkemece kabul edilmiştir³⁹⁰.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu işçinin çalışma gücündeki zararın yanı sıra psikolojik veya fizyolojik sebeplerle ekonomik geleceğinin sarsılması da mümkün olmakla birlikte uygulamada, ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zarar Yargıtay tarafından kabul edilmemektedir. Yargıtay bu kararının gerekçesini ise; ‘uygulamada çalışma gücünden yoksun kalma nedenine dayalı zararlar, ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararı birbirinden ayırma her zaman mümkün olmaz, bu takdirde her iki nedenden doğan zarar tek bir kalem halinde tayin olmalıdır’ biçiminde ifade etmiştir³⁹¹.

İşçinin iş kazası sonucu ölmesi halinde ise destekten yoksun kalan kişiler, işçinin ölümü yüzünden uğradıkları zararın tazminini isteyebileceklerdir. Borçlar Kanunu, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcuna aykırı hareket ederek bir işçinin ölümüne sebebiyet vermesi halinde, işçinin yardımından (desteğinden) yoksun kalanlara, bu olay yüzünden uğradıkları maddi-manevi zararları tazmin ettirme hakkı tanınmıştır.

³⁸⁹ ULUSAN, İlhan, s.146 vd., EKMEKÇİ, Ömer, *Maddi Zarar*, s.95, AKIN, Levent, *Maddi Tazminat*, s.173, MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, s.748, SÜZEK, Sarper, s.356.

³⁹⁰ Yarg. 4.H.D. 19.04.1982 t. 1982/3059 E.-3938 K., Yarg. 4.H.D. 15.10.1967 t.1967/5012 E.-8989 K., www.kazanci.com.tr, 10.03.2010.

³⁹¹ Yarg. 4.H.D., 18.09.1979 t., 1979/5480 E.-9818 K., www.kazanci.com.tr, 10.03.2010.

bb. Maddi Tazminatın Hesaplanması

İş kazası nedeniyle maddi tazminatın miktarının nasıl belirleneceği konusunda mevzuatımızda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Tazminat hesapları, uygulanan matematiksel hesap usulleri yüksek mahkeme tarafından yönlendirilmektedir. Bu durum ise, her bir somut olayın farklı farklı değerlendirilmesine sebep olmaktadır.

Maddi tazminatın miktarının tayininde; meslekte kazanma gücü kaybı (maluliyet oranı), işçinin iş görebilme çağının ve yaşam süresi, işçinin ücreti ve tarafların kusur durumu dikkate alınmaktadır. Yüksek Mahkeme bu konuda; “tazminatın saptanmasında, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş gözemezlik ve karşılık kusur oranları, destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı, Sosyal sigortalar tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerekir. Tazminat miktarı; işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşur. Ayrıca hukuk hakimi, ceza mahkemesinden alınan kusur raporu ile bağlı değilse de kesinleşen maddi olgularla bağlıdır.” biçimindeki karar vererek hem ceza- hukuk yargılaması arasındaki bağlantıyı hemde hukuki yargılamada dikkate alınacak kriterleri belirlemiştir³⁹².

Meslekte kazanma gücünün tanımı mevzuatta yer almamakla birlikte uygulamada; iş kazası ve meslek hastalığı sonucu bedensel bütünlüğü ihlal edilen işçinin bu hali ile kendi mesleğini tam ya da gereği gibi yürütmesine engel olduğunda veya zorlaştırdığında meslekte kazanma gücünün varlığından söz edilmektedir³⁹³. Maluliyet oranına ilişkin usul

³⁹² Yarg. 21. H.D. 01.04.1998 t. 1998/2055 E.-2444 K. sayılı içtihat, www.kazancı.com.tr, 10.03.2010.

³⁹³ Türk Hukukunun aksine Alman Hukukunda ‘mesleki yürütemezlik’ kavramı yasayla tanımlanmıştır. Buna göre; hastalık, sakatlık, tedavi veya ruhsal durumdaki zayıflama sebebiyle gelir elde etme yeteneği, benzer bilgi, eğitim ve yeteneğe sahip sağlam bir sigortalıya göre yarından aza inen kişi mesleği yürütmez kabul edilir. , KILIÇ, Leyla, s.181.

ve esaslar, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından çıkarılan genelgelerle belirlenmektedir³⁹⁴. Tespit edilen maluliyet oranı hem Kurumca işçiye ya da hak sahiplerine yapılacak yardımlarda hem de işverene karşı açılan tazminat davalarında dikkate alınmaktadır³⁹⁵. Maluliyet oranının doğru olarak belirlenmesi bu nedenle önem taşımaktadır. Kurumca belirlenen maluliyet oranına karşı Sosyal Sigortalar Yüksek Sağlık Kurumuna itiraz hakkı bulunup, bu kurulun vereceği karara karşı yapılacak itiraz adli tıp nezdinde incelenecektir. Maluliyet oranına itirazın belirli bir sıralamaya tabi olması gerektiği Yargıtayca da benimsenmiştir. Yüksek Mahkeme bir kararında; “maluliyet oranına itirazda izlenmesi gereken prosedürde, önce Yüksek Sağlık Kuruluna dosya gönderilmeli, burada tespit edilen orana da itiraz edilmesi durumunda dosya Adli Tıp Kurumuna gönderilerek maluliyet oranı kesinleştirilmesi” gerektiğine hükmetmiştir³⁹⁶.

Maddi tazminatın tayininde; iş kazasına uğrayan ya da meslek hastalığına tutulan işçinin iş görebilme çağı (faal çalışma süresi) ile bu süre sona erdikten sonra muhtemel yaşam süresinin bilinmesi de önem taşımaktadır. Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatları ile işçinin iş görebilme çağı erkekler için 60, kadınlar için 58 olarak kabul edilmiştir³⁹⁷.

İş kazası veya meslek hastalığı durumunda zararın en önemli kısmını, işçinin mahrum kaldığı ücretleri oluşturur. İşçinin bu yöndeki zararının belirlenmesi amacıyla işçinin ücretinin tespit edilmesi gerekmektedir. Ücretten kastedilen; işçinin aldığı net ücret değil, işçinin aldığı sosyal yardımları ve diğer tüm hak edişleri de dâhil olmak üzere geniş anlamda ücrettir. Hiç şüphe yok ki ülkemizde işverenler, işçilerin aldığı ücretleri, reel ücret üzerinden değil eksik prim yatırmak amacıyla asgari ücret üzerinden göstermektedirler. Bu

³⁹⁴ T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Müdürlüğü Sigortalı Emeklilik İşlemleri Daire Başkanlığı, B.13.2.SGK.0.00.00.00/130/374 Sayılı, 30.04.2009 tarihli,2009/67 Numaralı Maluliyet İşlemleri Genelgesi

³⁹⁵ KILIÇ, Leyla, s.181 vd.

³⁹⁶ Yarg. 21. H.D., 28.03.2002 t., 2002/1514 E.- 2613 K. sayılı içtihat, www.kazancı.com.tr, 26.04.2010.

³⁹⁷ HATEMİ’ye göre; “Yargıtay tarafından standart bir uygulama ile herkesin yaşının aynı kabul edilmesi sakıncalıdır. Bu konudaki kanuni boşluğu hakim takdir hakkını kullanarak doldurmalıdır. Ancak bu konu özel uzmanlık gerektirdiğinden bilirkişilerce kişiye özel yaş tahmininde bulunulmalıdır”, KILIÇ, Leyla, s.183.

amaçla gerek Kurum kayıtları gerek işyerindeki ücret bordro gibi tüm kayıtlarda asgari ücrete ilişkin bilgiler yer almaktadır. Oysaki tazminat bakımından işçinin aldığı esas ücret önem taşımaktadır. Bu nedenle uygulamada, mahkemelerce ilgili meslek odalarına müzekkere yazılmak suretiyle emsal ücret araştırması yapılmakta ve yanı sıra tanık beyanlarında ücrete ilişkin tespitler elde edilmektedir. Bu suretle elde edilen ücret, işçinin çalıştığı döneme ilişkin bilinen ücreti olarak hükme esas teşkil etmektedir.

Tazminat hesabında dikkate alınan aktif dönemde; hüküm tarihi ile işçinin iş görebilme çağının sona erme tarihini de kapsayan dönemdeki maddi zararları, pasif dönemde; işçinin muhtemel yaşam süresinin sonuna kadarki maddi zararları dikkate alınmaktadır. Aktif dönem ise iki kısımdan oluşmaktadır. İşlemiş zarar döneminde; işçinin kaza olmamış olsaydı kazanacağı hak ve ücretler hesap edilerek işçinin uğradığı zarar hesap edilir. İşçi bu süreç içinde iyileşmemişse çalışma süresinin sonuna, geç iyileşecekse iyileşme süresine kadarki gelecekteki kazanma gücü kaybı ise işleyecek dönem zararını oluşturur. İşleyecek dönem zararını hesabında, işçinin hüküm anına ilişkin son ücreti işleyecek zarar dönemine ilişkin hesabın başlangıç noktasını oluşturur³⁹⁸. Hüküm tarihinden işçinin bakiye çalışma süresine kadar geçecek zamana ilişkin 'işleyecek zarar döneminin' hesabında da, işçinin bilinen son ücretinin asgari ücrete oranlanarak arttırılması suretiyle, işçinin kaybettiği ücret hesap edilmek suretiyle bulunan rakam da tazminata dâhil edilecektir³⁹⁹. Pasif dönemde ise; Fransa kaynaklı PMF 'Beklenen Ömür Tablosu'ndaki yaş hadleri dikkate alınarak işçinin çalışma süresinin sonundan (erkekler için 60 yaş, kadınlar için 58) yaşamının sonuna kadar geçireceği dönem içindeki hak edeceği yaşlılık aylığı gibi gelirler dikkate alınır.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu açılan maddi tazminat davasında bilirkişi marifetiyle kusur incelemesi yapılmaktadır. Kusur incelemesinde; meydana gelen somut olayda tarafların hak ve yükümlülüklerini yerine getirip getirmedikleri, kimin kusurlu

³⁹⁸ SÜZEK, Sarper, s.363, AKIN, Levent, Maddi Tazminat, s.248 vd.

³⁹⁹ SÜZEK, Sarper, s.360 vd.

davranışı sonucu kazanın oluştuğu tespit edilmektedir. Bu inceleme sonucu işverenin ve varsa işçinin kusur oranları incelenip tespit edilmektedir. Eğer işçinin de kusurlu olduğunu tespit edilirse, işverenin sorumluluğu, işçinin kusuru oranında azalacaktır⁴⁰⁰. Ancak işçinin kusuru illiyet bağımlı kessecek boyutu aşmışsa yani kazaya işçi sebebiyet vermişse artık işverenin sorumlu tutulması yoluna gidilemez⁴⁰¹. Yargıtay da yeni tarihli bir kararında; kazayı önlemek için alınacak tedbirlerin neler olduğunu, işverenin bu tedbirleri alıp almadığını hususunun konusunda uzman bilirkişilerce tespit ettirilerek kusur oranlarının belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁰². Uygulamada meydana gelen olaya ilişkin tarafların kusurları, konusunda uzman bilirkişilerce tespit edilmesini müteakip dosya hesap bilirkişisine verilmektedir. Örneğin 38 yaşında vefat eden bir işçinin 37 yaşındaki eşi, 6,11 ve 12 yaşlarındaki üç çocuğu için yapılan aktüerya hesabında, somut olaya ve ailenin içinde bulunduğu kültüre göre kızların evlenme çağı olan 22, erkeklerin ise 18 yaşına kadar baba desteği alarak yaşamlarını sürdüreceği kabul edilerek aşağıdaki verilere tespit edilmiştir.

Kaza sırasında 38 yaşında olan işçinin PMF tablosuna göre kalan ömrünün 31 yıl olduğu, bu dönemin 22 yılını aktif, 9 yılının pasif dönem olduğunu; 37 yaşındaki eşinin kalan ömrünün 32 yıl olduğunu, bunun kocasına bağlı olarak 22 yılının aktif, 9 yılının pasif dönemden yararlanacağını, 12 yaşındaki kızın 10 yıl, 11 yaşındaki oğlun 7 yıl ve son olarak da 6 yaşındaki kızının 16 yıl daha babasının desteği ile geçeceği belirtilmiştir. İşçinin kazanacağı paranın %70'ini hak sahiplerine, %30'unu kendine harcayacağını kabulde destek payları hesap edilmiş ve işçinin en son brüt ücreti üzerinden, bilinen döneme ilişkin (kaza tarihi ile raporun tanzim edildiği tarih arasındaki dönem) kazancı hesap edilmiş daha sonra bilinmeyen döneme (bilirkişi tarafından hesabın yapıldığı tarihten aktif döneminin sonuna kadarki dönem) ilişkin kazancı, işçinin ücretinin hesabın yapıldığı dönemki asgari ücretle oranlanması ve %10 arttırım, %10 iskonto yöntemi ile belirlenmiştir. Her iki döneme ilişkin kazanç miktarları belirlendikten sonra; her bir hak

⁴⁰⁰ İNCİROĞLU, Lütfi, s.102 vd.

⁴⁰¹ SÜZEK, Sarper, s.361.

⁴⁰² Yarg. 10.H.D. 29.09.2009 t., 2009/7532 E.-14793 K. sayılı içtihat, www.kazanci.com.tr, 10.03.2010.

sahibi için bu ücret, belirlenen dönemler dâhilinde; işçinin ve işverenlerin kusuruna, destek payına; işçinin kazancının hak sahiplerine ayrılan kısmına oranlanarak, hak sahiplerinin mahrum kaldığı tutarlar tespit edilmektedir. Eşin evlenme şansı bilirkişilerce % 20 olarak belirlenmiş ve bu ihtimal de eşin maddi destek zararından mahsup edilmiştir. Her bir hak sahibi için tüm rakamlar bu şekilde tespit edildikten sonra da hak sahiplerine bağlanan son peşin sermaye değerleri mahsup edilmiş ve böylece hesap raporu oluşturulmuştur. İhtilafı gören Mahkeme’de aktüerya uzmanınca hazırlanan bu raporu kararına baz almış ancak bilirkişilerin %20 olarak belirlediği evlenme şansının, 37 yaşında 3 çocuklu bir bayanın içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik kültür de dikkate alındığında % 0 olduğunu kabul etmiştir⁴⁰³.

Tüm bu hesaplamalardan sonra, iş kazasının meydana gelmesinde, işverenin kusuru azsa veya iş kazası kaçınılmazlık sonucu ortaya çıkmışsa işverenin sorumlu olacağı miktardan hâkimin BK m. 43⁴⁰⁴ uyarınca hakkaniyet indirimi yapma hakkı vardır. Nitekim Yüksek Mahkeme de bir çok içtihadında; maddi tazminatın zenginleşme aracı olmadığı, özendirici nitelik göstermemesi, bir tarafın zararını karşılayan tazminatın diğer tarafı ekonomik ve ticari hayattan silinmesini gerektirecek boyuta ulaşmamasının gerektiğini ifade etmiş bu amaçla tazminatın takdirinde, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının araştırılmasını, işverenin hacmi, işletmesinin büyüklüğü, kaç işçi çalıştırdığının saptanması gerektiği ve tazminatın sonuçlarına katlanıp katlanamayacağı araştırılmak suretiyle verilecek tazminattan hâkimin hakkaniyete uygun bir indirim yapması gerektiği belirtilmiştir⁴⁰⁵.

⁴⁰³ Kartal 3. İş Mahkemesi’nin 2005/265 E., 2007/988 K. sayılı mahkeme ilamı, (kişisel arşiv)

⁴⁰⁴ BK m. 43; “Hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünün derecesini tayin eyler. Zarar ve ziyan irad şeklinde tayin olunduğu takdirde borçludan icabeden teminat alınır.”

⁴⁰⁵ Yarg. 9.H.D. 17.03.1998 t. 1998/815 E., 1998/1867 K., SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.362

Tazminatın hesabı konusunda belirtmek istediğimiz diğer bir husus ise, kazaya birden çok işverenin sebebiyet vermesi ihtimalinde, işverenlerin müştereken ve müteselsilen sorumlu olmalarıdır.

cc. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

İşverenin gözetme borcuna aykırı davranması sonucu bir işçinin ölmesi halinde, işçinin desteğinde yoksun kalanlar tazminat talebinde bulunabilirler⁴⁰⁶. İşverenin bu yükümlülüğü de sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir. Bu anlamda BK'nun 96'ncı maddesinin yanısıra 98'nci maddesine de dayanılacaktır. BK'nun 98'nci maddesine göre; borçlu, umumiyet itibarıyla her kusurdan mesuldür. Bu mesuliyetin vüsatı işin hususi mahiyetine göre çok veya az olabilir. Hususiyle iş borçlu için bir faideyi mucip olmadığı surette, mesuliyet daha az şiddetle takdir olunur. Haksız fiilerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur.

BK 98/2'de açıkça belirtildiği üzere zararın giderimi ve sorumluluğun tespiti konusunda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin BK 41 ve devamı maddelerini kıyas yoluyla uygulama imkanı vardır.

Bu kapsamda irdelenmesi gereken BK'nun 45'nci maddesi; “(. .) bir adam öldüğü takdirde zarar ve ziyan, bilhassa defin masraflarını da ihtiva eder. Ölüm, derhal vuku bulmamış ise zarar ve ziyan tedavi masraflarını ve çalışmağa muktedir olamamaktan mütevellit zararı ihtiva eder. Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir.” biçimindedir.

⁴⁰⁶ AKIN, Levent, *Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararları, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluk ve Tazminat, G.Ü.-İ.B. İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 1996, s.48, ULUSAN, İlhan, s.159, SÜZEK, Sarper, s.366.*

Keza BK'nun 332'nci maddesinde de; "iş sahibinin yukarıdaki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi, akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur."

Görüldüğü üzere işverenin gözetme borcuna aykırı davranışı sonucu bir işçinin ölmesi halinde, ölenin hak sahibi yakınları özellikle gömme olmak üzere giderler, işçi ölünceye dek yapılan tüm iyileştirme giderleri, ölünceye dek çalışma gücünün yitirilmesinden doğan zararlar ve destekten yoksun kalma zararlarını talep edebilirler. Destekten yoksun kalma tazminatı; iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen işçinin muhtemel yaşam süresi içinde çalışarak sağlayabileceği kazancından ayırmak suretiyle desteğinden yoksun kalanlara yapabileceği yardım tutarının bunlara peşin olarak ve toptan ödenmesidir. Tazminatın amacı; destek yaşamış olsaydı yardım ettiği kimselere yapabileceği yardımların sağlanmasıdır. Desteklenen kişilerin mutlaka mirasçı sıfatını taşıması gerekmemeyle birlikte mirasçı dışındakilerin destek aldıklarını ayrıca ispat etmeleri gerekmektedir⁴⁰⁷. Bakımın sürekli ve devamlı olması ve ayrıca işçinin ölümünden sonra da devam edeceğinin anlaşılabilir olması gereklidir. Destekten yoksun kalma tazminatının istenebilmesi için diğer bir koşul da ölen işçinin sağlığında desteklenenlere fiilen ve devamlı olarak yardım etmesi dışında bakım gücü ve bakım ihtiyacının da bir arada bulunması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'da bir kararında; "destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilebilmesi için ölenin davacılar için destek niteliği taşıması, davacıların bu ölüm olayı ile ölenin düzenli ve sürekli yardımcılarından fiilen yoksun bulunmaları gerekir. Herhalde ölen, geleceğe uzanacak biçimde bakım gücüne sahip olmalıdır." Biçimindeki içtihadı da aynı mahiyettedir⁴⁰⁸. Destekten yoksun kalma tazminatı, işçinin ölüm tarihinden, bakım ihtiyacı sürdüğü sürece kadar devam etmeli bakım ihtiyacı bittiğinde sona ermelidir. Örneğin bir işçi, başka geliri olmayan babasına yardımda bulunuyorsa işçinin ölümünü müteakip babaya emekli aylığı bağlanmış olması

⁴⁰⁷ SÜZEK, Sarper, s.367, SERATLI, G. Burcu, Tazminat, s.83,

⁴⁰⁸ Yarg. 10.H.D., 01.06.1976 t., 1976/10082 E.-4265 K., www.kazanci.com.tr, 10.03.2010.

halinde baba yönünden bakım ihtiyacının sona erdiği kabul edilebilir ya da emeklilik hakkı olmayan, günlük yevmiye ile çalışan bir babanın ileride güçten düşüp oğlunun desteğine ihtiyacı olacağı kabul edilmelidir. Diğer bir örnek ise ölen işçinin oğlunun çalışma yaşına olan ortalama 25 yaşına kadar babasının desteğine ihtiyaç duyduğu göz önüne alındığında babanın ölüm tarihinden çocuğun ortalama çalışma yaşına kadarki süreç için destekten yoksun kalma tazminatı hesap edilecektir. İşçinin ölümü halinde geride kalan eşin durumu ise; yeniden evlenme şansı dikkate alınarak hesap edilmesi gerekmektedir. Evlenme şansının tayini için; yaşam koşulları, içinde bulunulan sosyal ortam, yöresel örf ve adetler, müşterek kaç çocuğun bulunduğu, eşin kaç yaşında bulunduğu gibi hususlar dikkate alınarak her somut olay için ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin 22 yaşında dul kalan, tek çocuklu bir bayanın evlenme şansı 40 yaşında dul kalan üç çocuklu bir bayandan daha fazladır.

Destekten yoksun kalma tazminatının hesabında önce işlemiş dönem zararı sonra işleyecek dönem zararı hesap edilir. İşlemiş dönem zararının hesabında, işçinin aldığı son reel ücret dikkate alınarak işçinin ölüm tarihinden hüküm tarihine kadarki mahrum kalınan destek olup somut verilere dayanılarak hesap edilir. İşleyecek dönem zararı ise hüküm tarihinden PMF yaşam tablosuna göre muhtemel yaşam süresinin sonuna kadarki kazanç hesap edilir. İşçinin kazancının ne kadar bir kısmını vereceği ve talep edenin ihtiyacının ne kadar süreceği kriterleri dikkate alınarak destekten yoksun kalma tazminatı belirlenir. Yargıtay uygulamaları ile de şekillendiği üzere belirlenecek rakam; işçinin bilinmeyen döneme ilişkin işçinin muhtemel kazancı yıllık % 10 arttırılıp % 10 iskontaya tabi tutulur⁴⁰⁹. Hakkaniyet indirimi yapılır ve en son hak sahiplerine Kurumca bağlanan son peşin sermaye değerleri mahsup edilecektir⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ “% 10 arttırım yıllık ücrete göre, % 10 iskonto yıllık ücretin % 10 arttırılmış haline uygulandığından ulaşılan rakam her yıl biraz daha küçülür.” KILIÇ, Leyla, s.190.

⁴¹⁰ Yarg. 21. H.D.04.12.1995 t.,1995/7391 E.-7245 K., www.kazanci.com.tr, 10.03.2010.

b. Manevi Tazminat

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu zarara uğrayan kişi veya hak sahibi yakınlarının manevi tazminat talep edebileceklerine ilişkin İş Kanununda özel bir hüküm yoktur. Bu anlamda yine BK 332’de düzenlenengözetme borcu kapsamında işverenin sorumluluğu BK 98 uyarınca belirlenecektir. Ancak BK’nun 98/2 maddesinde düzenlenen BK 41 ve davamı haksız fiil hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanabileceği hükmü karşısında manevi tazminat sorumluluğu yönünden BK’nun 47’nci maddesini de incelemek gerekir. Akdi sorumluluğa ilişkin BK98’in yanısıra kıyas yoluyla yararlanılan BK’nun 47’nci maddesinde belirtilen; “hakim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara düşar olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.” biçimindeki genel düzenlemeye dayanılarak manevi tazminat davası ikame edilmektedir⁴¹¹.

Manevi tazminat, malvarlığı dışındaki hukuksal değerlere yapılan saldırılar ile meydana getirilen eksilmenin giderilmesi olup amacı ise çekilen acıları yeterince dindirmek kırılan yaşama arzusunu tazelemek, yaşama yeniden bağlanmak ile ruhsal dengeyi sağlamaktır. Bu amacın gerçekleştirilmesi için de zarar görenin malvarlığının çoğaltılması öngörülmüştür⁴¹².

Manevi tazminata hükmedebilmek için hukuka aykırı eylem ile zarar arasında illiyet bağı olması ve işçinin cismani zarara uğraması gerekmektedir⁴¹³. Manevi tazminatın

⁴¹¹ AKIN, Levent, *Destek*, s.44, SÜZEK, Sarper, s. 373, ÇELİK, Nuri, s.143.

⁴¹² KARAHASAN, M. Reşit, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 2, İstanbul, 2003, s.51 vd.

⁴¹³ KILIÇ, Leyla, s.209.

telafi ve tatmin edici bir boyutu vardır. Gerçekleşen elemli olayın acısını bir nebze olsun azaltabilmek ve olayın yıkıcılığını biraz dahi olsa gidermek amaçlanmaktadır⁴¹⁴.

Manevi tazminatı gerektiren olay sonucu işçi ölmemişse bu takdirde manevi tazminat isteme hakkı sadece işçiye ait olmak birlikte işçi ölmüşse işçinin içten bir acı ve ıstırap duyan yakınları manevi tazminat isteme hakkına sahiptirler.

Önemle belirtmek isteriz ki manevi tazminat talep hakkı kişisel bir haktır. Manevi tazminat talep etme hakkı doğrudan doğruya zarar gören kişiye ait olup aynı eylem nedeniyle yansıma yoluyla manevi üzüntü duyanlar manevi tazminat isteyemezler. Dolayısıyla iş kazası sonucu manevi tazminat talep etme hakkı doğan bir işçinin bu hakkını süresi içerisinde kullanmaması ve daha sonra doğal yollardan ölmesi sonucu mirasçıları artık onun yerine dava açamazsa da süresi içinde işçinin açtığı bir davayı, işçinin ölümünü müteakip mirasçı sıfatıyla takip edebilirler⁴¹⁵. Ancak somut olayın özelliklerine göre işçi ölmese bile, meydana gelen olay işçinin yakınları üzerinde de yansıma yoluyla değil doğrudan bir etki yaratmışsa, yakınlar da bizzat bu durumdan etkilenmişlerse o takdirde işçinin yakınlarının da ayrıca manevi tazminat talep edebilecekleri kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay da birçok içtihadında bu yönde karar vermektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.09.1987 tarihli bir kararında; “olayda iş kazası sonucu davacı, kocasının % 99 işgücünü kaybettiğinden bu olayı davacı kadın üzerindeki etkisinin yansıma suretiyle değil doğrudan olduğunu kabul etmek ve manevi tazminat isteminin kabul etmek gerekmiştir.” biçimindeki ve benzer bir çok içtihadı, manevi tazminat talebi için, ‘olaydan etkilenme kriterini’ somut olayın özelliklerine göre irdeleyip karar vermektedir⁴¹⁶.

Yakınlık dereceleri sebebiyle; ölen işçinin eşi, çocukları, anne ve babası ile kardeşlerinin ölüm sebebiyle manevi tazminat talep etme haklarının olduğu karine olarak

⁴¹⁴ KILIÇOĞLU, Mustafa, s.151 vd.,

⁴¹⁵ SÜZEK, Sarper, s.377.

⁴¹⁶ SÜZEK, Sarper, s.374.

kabul edilmektedir. Doğmamış çocuk dahi sağ ve tam doğmak koşuluyla manevi tazminat talep etme hakkına sahiptir.

Tüm bu hususların yanı sıra manevi tazminat bölünebilen veya bir kısmı saklı tutulabilen bir tazminat türü değildir. Keza manevi tazminat talep hakkı devredilemez, mirasçılara devredilemez, hak doğmadan ferağ edilemez. Ayrıca bu hakkın dermeyanı için bir ve on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanmaktadır.

Maddi tazminatın takdiri tamamen hakimin takdirine bağlı olup, hakimin bu talebi somutlaştırabilmek adına tek yapabildiği tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını araştırıp her iki tarafa uygun, zenginleşme aracı olmayan ve felaketi özlenir hale getirmeyen bir tazminata hükmetmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere bu tazminat nevi somut verilere göre değil, tamamen hakimin takdirine dayalı soyut verilere göre belirlenmektedir. Tarafların kusur oranları da sadece yine hakimin takdir hakkına dayalı olarak hakkaniyet indirimi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Daha açık bir ifade ile işverenin hiçbir kusuru olmasa bile bu durum sadece tazminatın miktarını belirleyici bir faktör olup tazminatı ortadan kaldıracak bir etki yaratmamaktadır.

C. Sosyal Güvenlik Kurumunun İşverene Rücu

5510 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu yürürlükten kalkmış ve bu durumun sonucu olarak Emekli Sandığı, Bağkur ve Sosyal Sigortalar Kurumu birleşerek tek bir kurum halini almış ve ortaya Sosyal Güvenlik Kurumu çıkmıştır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun; işçinin bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucu, işveren aleyhine 5510 S. SGK'nın 21/1 maddesinden kaynaklanan rücu davası açma hakkı bulunmaktadır. İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine, bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması

gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işveren den isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır. İş kazasının, 13 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sürede işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir.

Çalışma mevzuatında sağlık raporu alınması gerektiği belirtilen işlerde, böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünye ce elverişli olmadığı işte çalıştırılan sigortalının, bu işe girmeden önce var olduğu tespit edilen veya bünye ce elverişli olmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı nedeniyle, Kurumca sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik ödeneği işverene ödettirilir. İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir⁴¹⁷.

Görüldüğü üzere Kurumun, işverene rücu durumu için; işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması konusunda gösterecekleri hafif ihmalden bile sorumlu olması yeterlidir.

⁴¹⁷ Maddenin devamında; “İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık; kamu görevlileri, er ve erbaşı lar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan gelirler için kurumuna veya ilgililere rücu edilmez. Ayrıca, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde, bu Kanun uyarınca hak sahiplerine bağlanacak gelir ve verilecek ödenekler için, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunan hak sahiplerine veya iş kazası sonucu ölen kusurlu sigortalının hak sahiplerine, Kurumca rücu edilmez.”

Kurumun, işverene karşı rücu hakkının hukuksal temeli, kanuni halefiyet ilkesine dayanmaktayken mülga olan 506 S. Kanunu'nun 26'ncı maddesinde belirtilen “(. . .) sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere (. . .)” ibaresi iptal edilmiştir⁴¹⁸. Bu iptal kararından sonra Kurumun rücu hakkı; Kurumun kendine özgü, Kanundan doğan basit rücu hakkıdır⁴¹⁹. Nitekim bu iptal hükmünden sonra Kurumun rücu hakkı 5510 S. SGK'nun 21'nci maddesinde düzenlenmiştir.

3. İşverenlerin Cezai Sorumluluğu

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyerek işçinin iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına neden olan işverenin hukuki sorumluluğunun yanı sıra koşulları varsa cezai sorumluluğu da söz konusu olur. Gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamak suretiyle işçinin ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet veren işveren veya işveren vekili TCK⁴²⁰ hükümleri uyarınca cezalandırılır.

İş sağlığı ve güvenliği aleyhinde bir hareketle işlenen suçlarda; ihmali veya icrai bir hareketin yapılmasıyla birlikte, iş güvenliği tehlikeye atılmakta, böylece suçun oluşması için gerekli netice de aynı zamanda doğmaktadır. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği aleyhine suçlar neticesi harekete bitişik suçlar olup zarar meydana gelmeden suçun işlenme olasılığı yoktur⁴²¹. Ceza hukukunda salt ‘tehlikenin varlığının’ suçun gerçekleşmesi için yeterli olmaması nedeniyle cezai sorumluluğun; önleyici değil, cezalandırarak caydırma amacına hizmet ettiğini söyleyebiliriz.

⁴¹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 t.,2003/10 E.- 2006/106 K. sayılı iptal kararı, 21.03.2007 t. 26469 S. R.G. 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴¹⁹ İNCİROĞLU, Lütfi, s.89.

⁴²⁰ 5237 S. Türk Ceza Kanunu; 12.10.2004 t., 25611 S. R.G. 'de yayımlanmıştır.

⁴²¹ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği, s.321 vd.

İşveren, kendi yetki ve sorumluluklarının birçoğunu işveren vekillerine devretmek durumunda olduğundan, iş kazası, kendi görev ve yetki alanında meydana gelen durumlarda işveren vekillerinin de sorumluluğu ön plana çıkacaktır⁴²². Yargıtay da bir kararında, yükümlülüğe aykırı davranan ilgili birimin veya işletmenin geneline yönelik pozisyonunda olan işveren vekilinin şahsen cezai sorumluluğunun olduğuna hükmetmiştir⁴²³.

TCK'da düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uymayarak bir başkasının zarar görmesine sebebiyet veren işveren veya işveren vekili, yargılama sonucu verilecek cezadan şahsen⁴²⁴ sorumlu olacaktır. Cezai sorumlulukta, suça konu fiile sebebiyet veren herkes yargılama sonucu tespit edilecek kusuru nispetince mahkum edilecektir.

Anayasa ve Türk Ceza Kanunu ile belirlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi uyarınca tüzel kişi işverenin sorumluluğu ne olacağı konusunda ise ceza tüzel kişiliğe yönelik olmayacak, bu tüzel kişiyi yöneten şahıslara yönelik olacaktır. Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişilere ceza yaptırımını hükmedilebilir. Çeşitli yasalarda öngörülen hükümlerde ise, isabetli olarak, tüzel kişi değil, tüzel kişi organını oluşturan gerçek kişileri ve/veya işveren vekilleri ceza yaptırımlarının muhatabı, yani suçun faili olarak kabul edilmektedir. Böylece, tüzel kişinin suç işlemesine sebep olan yönetim kurulu üyesi veya üyeleri, müdür ya da müdürler ile işveren vekilleri cezalandırılmaktadır. Bu kimseler, yönetim ve talimat verme yetkisine sahip olan ve suçu oluşturan fiili gerçekleştiren kişiler olarak, cezai sorumluluk sahibidirler. Bununla beraber, işlenen suç dolayısıyla tüzel kişiler (örneğin, anonim şirket gibi) hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilir (TCY m. 20). Bu hüküm gereğince tüzel kişi aleyhine dolaylı olarak sorumluluk atfedilebilecektir.

⁴²² BAYRAM, Fuat, s.256.

⁴²³ Yarg.9. Ceza Dairesi, 28.06.2004 t., 2004/3781 E.-3455 K. sayılı içtihat, www.kazancı.com.tr, 26.04.2010.

⁴²⁴ Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağından, işverenin şirket olması halinde sorumlu müdür ve/veya şirket ortaklarının şahsen sorumluluğu söz konusu olacaktır.

İşveren veya işveren vekilinin kusuru esas itibariyle taksire dayanmaktaysa da istisnai hallerde kastın varlığı da söz konusu olabilir. TCK'nun 21'nci maddesinde de tanımlandığı üzere kast; “suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi ile suçu bilerek ve isteyerek işlemesi” halidir⁴²⁵. Taksir ise; “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir”⁴²⁶.

Kanunun devamında düzenlenen ‘bilinçli taksir’ durumunda ise; işverenin herhangi bir kaza veya meslek hastalığı ihtimaline öngörmesine rağmen gerekli tedbirleri almaması, bununla birlikte söz konusu kaza veya hastalığın oluşmasını istememesi durumunda bilinçli taksirden söz edilir. Bu halde; verilecek ceza arttırılacaktır⁴²⁷.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda, işverenin, gerekli dikkat ve özeni göstermemesi durumunda taksir hükümleri dolayısıyla suç işlemiş olacak ve sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

Kusura dayanan taksirli suçlarda mahkeme nezdinde kusur incelemesi yapılacak ve eğer suç teşkil eden fiilin meydana gelmesinde işçinin de kusuru varsa işveren veya işveren vekiline verilecek ceza, işçinin kusuru oranınca indirime tabi tutulur. İşçilerin, işverenin ve işveren vekilinin kusurları birbirinden bağımsız olarak değerlendirilir⁴²⁸.

⁴²⁵ TCK m.21; “(. . .) Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır. Bu hâlde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.”

⁴²⁶ TCK m.22; “(. . .) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır. Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir. Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir. Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir hâlinde verilecek ceza yarından altıda bire kadar indirilebilir.

⁴²⁷ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği, s.310 vd., BAYCIK, Gaye, s.157.

⁴²⁸ İNCİROĞLU, Lütfi, s. 107, AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 310 vd., BAYCIK, Gaye, s.157,

Kusur oranının paylaşımı konusunda; 765 S. TCK döneminde sekiz üzerinden hesaplama yapılmaktaydı. 5237 S. Yasa ile birlikte bu sistem kaldırılarak yerine asli-tali kusur ayrımı getirilmiştir⁴²⁹. Bu şekilde; suçun meydana gelmesine birinci dereceden etkisi bulunan ile ikinci dereceden etkisi bulunan arasındaki fark daha net ortaya koyulabilmekte ve ceza da daha adil olmaktadır.

Ceza hukuku alanına giren bir iş kazasından söz edebilmek için yaralanan veya ölen kişinin bir işçi olması ve olayın işin yürütülmesi sırasında meydana gelmesi gerekmektedir⁴³⁰. Ancak işçi, iş yapmasa dahi, işyeri sınırları içerisinde bir kazaya uğraması halinde de aynı hükümler uygulanacaktır.

İş kazası incelemesi yapan iş sağlığı ve güvenliği müfettişi, almadığı iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri nedeniyle kazaya sebebiyet verdiği tespit edilen işveren veya işveren vekilleri hakkında teftiş raporunda cezai kovuşturma talebinde bulunabilir. Raporu alan Bölge Çalışma Müdürlüğü, cezai kovuşturma talebini içeren teftiş raporu doğrultusunda bu talebi Cumhuriyet Savcılığına iletacaktır. Cumhuriyet savcılığı, yapacağı hazırlık soruşturması sonucunda ceza davası açılıp açılmayacağını, açılacaksa kimler hakkında açılacağını inceler ve iş kazasında cezai sorumluluğunu tespit ettiği kişiler hakkında gerekli kamu davasını açar⁴³¹.

İşverenin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sonucu, bir işçinin ölümü halinde, işveren taksirle bir kişinin ölümüne sebebiyet verme suçundan yargılanacaktır. TCK'nun 85'nci maddesi de düzenlenen 'taksirle öldürme' suçuna göre; "taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir

⁴²⁹ BAYCIK, Gaye, s.156 vd.

⁴³⁰ BAYRAM, Fuat, s.255 vd.

⁴³¹ BAYRAM, Fuat, s.256.

veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi üç yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Öte yandan iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık sonucu işçinin yaralanması halinde ise TCK'nun 89'uncu maddesinde düzenlenen; “taksirle yaralama” suçu meydana gelmiş olacaktır. Kanundaki tanımına göre; taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.”⁴³²

Bilinçli taksir dışındaki taksirle yaralama suçlarının şikayete tabi olması nedeniyle fiilin ve failin öğrenildiği tarihten itibaren altı aylık süre içerisinde şikayette bulunulmazsa işveren hakkında cezai kovuşturma artık yapılamaz.

Uygulamada iş kazası ve meslek hastalığı sonucu bir işçinin ölümü halinde yetkili asliye ceza mahkemesi, sorumlu işverenler, işveren vekilleri, iş sağlığı ve güvenliği sorumluları, ustabaşı gibi fiilin meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan kişileri yargılamaktadır. Aynı olay sonucu birden fazla işçi ölmüş ise bu takdirde yetkili ağır ceza mahkemesi ihtilafı incelemektedir. Ölen işçinin yakınlarının zararları işveren tarafından giderilir ve işçinin hak sahibi yakınları şikayetlerinden vazgeçerlerse yargılama sonucu sanık işverenler hakkında CMK 231⁴³³ hükmü uygulanmakta ve hükmün tefhimi geri

⁴³² *Maddenin devamında ise ağırlaştırıcı sebep halleri düzenlenmiştir: “Taksirle yaralama fiili, mağdurun; Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, Vücudunda kemik kırılmasına, Konuşmasında sürekli zorluğa, Yüzünde sabit ize, Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır. Taksirle yaralama fiili, mağdurun; iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzünün sürekli değişikliğine, gebe bir kadının çocuğunun düşmesin neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması hâlinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolünür. Bilinçli taksir hâli hariç olmak üzere, bu maddenin kapsamına giren suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.”*

⁴³³ 17.12.2004 t., 25673 S. R.G.'de yayımlanan 5271 S. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231'nci hükmü; *Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları*

birakılmaktadır. Mağdur tarafın zararı karşılanmamış ve mağdur taraf şikayetini sürdürmekteyse sanık işverenler hakkında hapis cezası tesis edilmekte ve çoğunlukla bu ceza da paraya çevrilip taksitlendirilmektedir. Konuya ilişkin emsal bir olayda; tersanede iş kazası sonucu raspa boya işi yapan bir işçinin ölmesi durumunda hem tersane iş güvenliği uzmanı, hem ölen işçiyi denetleyen ustabaşı, işçinin işvereni (alt işveren), alt işverenin iş yaptığı tersanenin (işçinin iş yaptığı) havuzun müdürü ve tersanenin personel ve idari işler müdürü yargılanmış ve yargılama sonucu sanıkların ayrı ayrı 1 yıl 8 ay hapis ile cezalandırılmasına, müşteki tarafın şikayetinden vazgeçmesi ile CMK 231/5 uyarınca hükmün tefhiminin geri bırakılmasına” ilişkin karar tesis edilmiştir⁴³⁴.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu bir işçinin yaralanmış ve işvereni hakkında şikayetçi olmuşsa sanık sıfatıyla işveren ve sorumlu kişiler yetkili sulh ceza mahkemesinde yargılanmaktadır. Yargılama sırasında mağdur tarafın zararının giderilmesi ve mağdur tarafın şikayetinden vazgeçmesi halinde açılan kamu davası düşer ve herhangi bir cezai yaptırıma hükmedilmez. Mağdur tarafın şikayetinde ısrarlı olması ve yargılama neticesi sanık işveren ve sorumluların suçlu bulunması halinde sanıklar hakkında hapis cezası verilir, bu ceza da para cezasına çevrilir. Emsal bir ihtilafta; çalışmakta olduğu makineye parmağını kaptırarak yaralan işçinin şikayeti üzerine görülen davada, işverenin yükümlülüklerini uymadığından bahisle taksirle bir kişinin yaralanmasına sebebiyet verme suçunun gerçekleştiğine karar verilerek, işverenler hakkında ayrı ayrı 8 ay 10 gün hapis cezası verilerek, verilen ceza, para cezasına çevrilmiştir⁴³⁵.

Önemle ilave etmek isteriz ki cezai yargılama ile hukuki yargılamayı ayıran en önemli kriterlerden biri de cezai yargılamada geçerli “şüpheden sanık yararlanır” ilkesidir.

göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

⁴³⁴ Tuzla Asliye Ceza Mahkemesi'nin 04.03.2008 t., 2005/1412 E., 2008/144 K. sayılı ilam, (kişisel arşiv).

⁴³⁵ Tuzla Sulh Ceza Mahkemesi'nin 11.09.2009 t., 2008/355 E., 2009/672 K. sayılı ilam (kişisel arşiv).

Bu kriter nadir de olsa her iki yargılamada işverenin farklı sonuçlar almasına sebebiyet vermektedir. Konuyla birebir örtüşen bir kaza sonucu verilen kararlar bu tespitin önemini ortaya koymaktadır. Tersanenin havuzunda yapımı süren bir gemide, gece çalışan işçinin sabah olduğunda arkadaşlarınca bulunamaması sonucu dalgıçla yapılan aramada işçinin cesedinin denizde bulunması üzerine yapılan cezai yargılamada, yerel mahkeme işyeri sahibi ve işveren sanıklar hakkında ceza kararı vermişse de konunun temyizen tetkiki neticesi Yüksek Mahkeme, “bulunamaması sebebiyle araştırılırken denizden boğulmuş olarak çıkarılan ölenin, denize ne şekilde düştüğü ve düşme sebebi belirlenemediği, işyerinde çalışırken düştüğüne ilişkin delil de elde edilemediği hususu göz önüne alındığında, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca sanıklar hakkında beraat kararı vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm verilmesinin isabetsiz olduğunu” belirtmiş ve işverenler bu olayda sırf bu ilke gereğince ceza almamışlardır⁴³⁶. Ancak aynı durum hukuki yargılamada gerçekleşmemiş ve kusursuz sorumluluk uyarınca işverenler tazminata mahkum edilmişlerdir. Bu örnek; cezai yargılama ile hukuki yargılama arasındaki ince sınırı ve farkı en iyi şekilde ortaya koymaktadır.

⁴³⁶ Yarg 9. Ceza Dairesi, 18.06.2007 t., 2007/2345 E.-5379 K. sayılı içtihat (kişisel arşiv).

VII- TERSANELERDE ÇALIŞMA BİÇİMİ İLE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ

1. Tersanelerin Tarihçesi

Tersanecilik Anadolu'da 600 yıllık bir gelenektir. İlk tersane 1390 yılında Gelibolu'da Osmanlı İmparatorluğu zamanında kurulmuştur. Taşları günümüze kadar varlığını korumuş olan Haliç Tersanesi 1455'te Fatih Sultan Mehmet tarafından kurulduğunda, Türk tersaneleri dünyanın en büyük tersaneleri olarak anılmaktaydı. Cumhuriyetin kurulmasıyla beraber tersaneciliğe ayrı bir önem verilmiş, Boğaz ve Haliçte yoğunlaşmış olan tersaneler 1969'da Tuzla Aydınli koyuna taşınmıştır. Geleneksel üretim teknikleri ile modern teknolojiyi, eğitimle beraber aynı potada eriterek gelişimini sürdüren Türk gemi inşa sektörü 1990'ların başından beri uluslararası bilinirliği olan bir marka haline gelmiştir⁴³⁷.

Son yıllarda ciddi oranlarda büyüme kaydeden ve dünya sıralamasında beşinci sırada olan, Türkiye'de ise sektör bazında yirmi üçüncü sırada iken altıncı sıraya kadar yükselen gemi inşa sektörü, Türkiye için çok önemli bir ihracat ve istihdam potansiyeline sahiptir. İstanbul Sanayi Odası'nın açıkladığı Türkiye'nin en büyük 500 sanayi kuruluşunun arasında, en son verilere göre beş adet tersane bulunmaktadır⁴³⁸. Ülke ekonomisine katkısı 2007 yılı itibariyle 3 milyar doları aşan sektörde, doğrudan 33.000 dolaylı olarak ise 150.000'ne yakın işçi istihdam edilmektedir. Ülkemizde Marmara, Karadeniz ve Akdeniz bölgelerinde bir çok yerde irili ufaklı tersane bulunmakla birlikte tersanelerin çok büyük bir kısmı Tuzla'da yer almaktadır. Tuzla'da yer alan tersanelerde

⁴³⁷ UYANIK, Tülay-SARI, Akın, *Gemi İnşa Sektörü, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracatı Geliştirme Etüt Merkezi*, <http://www.igeme.org.tr/>, 22.04.2010.

⁴³⁸ ISO tarafından açıklanan ilk 500 sanayi kuruluşu listesinde; İçdaş Çelik Enerji Tersane Ve Ulaşım San. A.Ş. (8. Sıra), Sedef Gemi İnşaatı A.Ş. (216. Sıra), Gemak Gemi İnşaat San. Ve Tic. A.Ş. (306. sıra), Tersan Tersanecilik Taşımacılık San. Ve Tic. A.Ş.(318.sıra), Rmk Marine Gemi Yapım Sanayi Ve Deniz Taşımacılığı İşletmesi A.Ş. (351), <http://www.iso.org.tr/tr/web/statiksayfalar/index.aspx?ref=0>, 22.04.2010.

2007 yılında toplam 670.000 DWT'lik 98 adet gemi inşa edilmiş olup halen 1.450.000 DWT'lik⁴³⁹ 180 adet geminin inşası ise devam etmektedir. Bu önemli konumu dolayısıyla özellikle Tuzla, gemi inşa sektörünün adeta merkezi olarak kabul edilmektedir⁴⁴⁰. Gemi inşa sektörünün hem istihdam hem de mali boyutu dikkate alındığında tersane sektörü giderek gelişme kaydetmekte ve Türkiye'de yeni bir çok tersanenin de inşası yapılmaktadır.

Tersane sayısı 2002'de 32 iken, 2009 yılı itibariyle faal 65 tersane bulunmaktadır. 48 tersane ile Tuzla tersane sektöründe lider konumda olmakle birlikte Ereğli'de, Yalova'da, İskenderun'da, Trabzon'da, Ordu ve Gelibolu'da da tersane bulunmaktadır. 2002'den bu yana tersane sayısında yüzde 62'lik artış yaşanırken, inşa halindeki tersaneler bitince bu rakamın yüzde 227'ye ulaşması beklenmekle birlikte 2010 yılı sonunda Türkiye'deki tersane sayısının 123'e çıkması hedeflenmektedir. Özellikle Yalova; hem İstanbul ve boğazlara yakınlığı hem de tersane için ayrılan alanların büyük olması dikkate alındığında, geleceğin en gözde tersane bölgesi olmaya aday konumundadır.

2. Sayılarla Gemi İnşa Sektörü

Gemi inşa sektörü; yatlardan mega yatlara, yelkenlilerden balıkçı teknelerine, kimyasal tankerlerden kuru yük gemilerine, çok geniş bir ürün yelpazesine sahiptir. Ayrıca, gemi bakım ve onarım hizmeti de sektörün en önemli gelir kaynaklarından.

Ancak ne var ki bütün dünyayı etkisi altına alan ekonomik kriz gemi inşa sektörünü ve denizcilik sektörünü de büyük ölçüde etkilemiştir. 2010'un ilk çeyreği itibariyle tersaneler, hâlihazırdaki kapasitelerinin ancak yüzde 20-22'sini kullanmaktadırlar.

⁴³⁹ DWT: İngilizce "Deadweight tonnage" teriminin kısaltılmışı olup Türkçe karşılığı; 'Bir geminin yolcu, yakıt, gemi malzemeleri ve su dâhil olmak üzere izin verilmiş taşıyabileceği en çok yük ağırlığını' ifade etmektedir.

⁴⁴⁰ SOYSAL, Çetin, *Tuzla Tersaneler Bölgesinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemlerinin Yetersizliği İle İlgili İddialar Hakkında Alt Komisyon Raporu*, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Başkanlığı, http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/tuzla_raporu.pdf, 22.04.2010.

Tersaneler şu an kapasitelerini yeni gemi inşa üzerine değil gemi tamir, bakım, onarım işine harcamaktadırlar. Gemi inşa sektöründe geçerli olan ‘geleceğe yönelik sipariş’ ilkesi de dikkate alındığında, ileriki dönemlere ilişkin siparişlerin azlığı da gemi inşa sektörünün içinde bulunduğu sıkıntıyı ortaya koymaktadır. Özellikle Uzakdoğu'da hükümet teşvikleri tersanelerin desteklenmesi, Çin'de varolan ucuz işgücü yeni gemi inşa siparişlerinin uzak doğuya kaymasına sebebiyet vermiştir.

Gemi inşa sektörünü önemli kılan en önemli iki faktör; istihdam ve ihracat (mali) boyutudur. Aşağıda yer alan tabloda, 2000 yılından bu yana sektördeki, kayıtlı istihdam kapasitesinin artışı açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır⁴⁴¹.

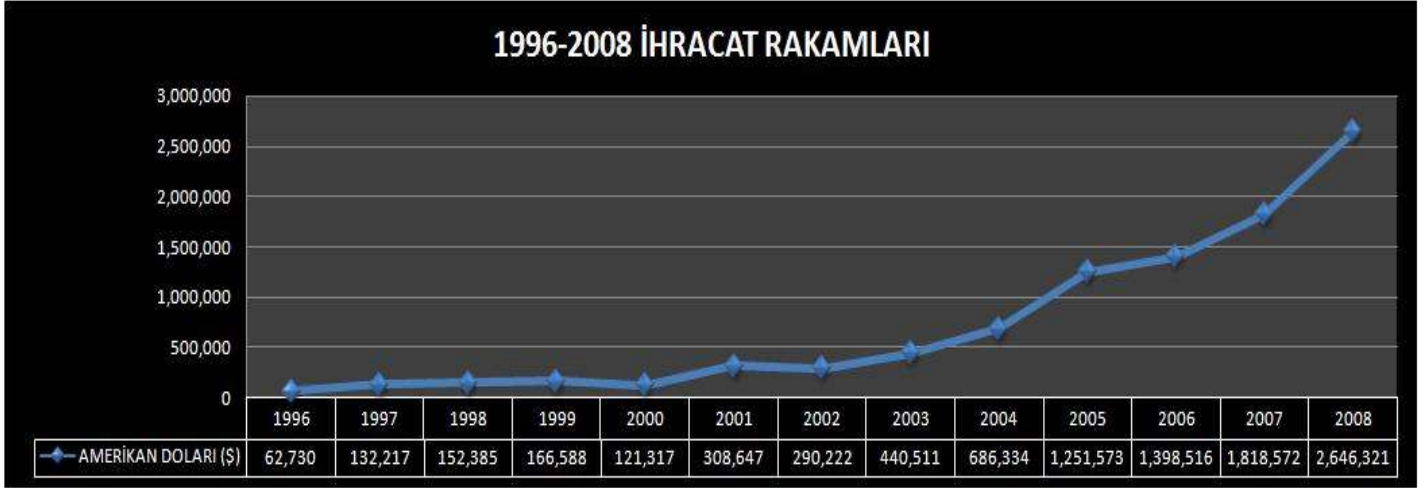
Tablo 1.2



Aşağıdaki tabloda ise sektörün, ihracat rakamlarına ilişkin istatistik yer almaktadır. Tablodan da anlaşılacağı üzere 2008 yılı verilerine göre ihracat rakamı üç milyon dolara yaklaşmıştır⁴⁴².

⁴⁴¹ Söz konusu istatistik Gemi İnşa Sanayicileri Birliğinin (GİSBİR) resmi sitesinden alınmıştır. <http://www.gisbir.com/tr/sayfa.aspx?kat=İstihdam&dil=TR>, 22.04.2010.

Tablo 1.3.



Gemi inşa sektörü, Türkiye ekonomisine, ihracat rakamının yanısıra yeni gemi inşasından 1,5 milyar dolar, gemi bakım ve onarımından 1 milyar dolar katkısı bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, sadece gemi inşa sektörü, ülke ekonomisine önemli katkılar sağlamıştır. Gemi inşa sektörü yukarıda kısaca izah ettiğimiz gibi kayıt dışı ile birlikte 150.000 kişilik istihdam sağlayan, gemi ve yat yapımı ile önemli ölçüde yan sanayi kollarını destekleyen, ihracat yolu ile ülkemize döviz kazandıran, milli denizcilik firmalarına inşa veya tamir edilen gemiler yolu ile de döviz ikamesi sağlayan bir reel sektördür. Gemi inşa sektörü, dünyada birçok örneğini görebileceğimiz ülkelerin ekonomisini düzeltmede, lokomotif sektör rolünü üstlenmiştir. Gemi inşa sektöründe çalışan 1 işçiye ilave olarak, yan sanayide 6 işçi daha istihdam edilmektedir. Ülkemiz gemi inşa sektöründe ise 2008 yılının ağırlıklı olarak ikinci yarısında siparişteki 98 gemi kontratı ertelenmiş, 68 adet sözleşme ise iptal edilmiştir. 2008 yılı sonu itibariyle ülkemiz genelinde sipariş alınmış olan gemi sayısı 244 adet olup bunlardan inşaları başlamış olan 196 adedin 2009 yılı ve 2010 yılının ilk aylarında tamamlanması mümkün görülmektedir. Deadweight

⁴⁴² Söz konusu istatistik GİSBİR resmi sitesinden alınmıştır.
<http://www.gisbir.com/tr/sayfa.aspx?kat=İhracat&dil=TR>, 22.04.2010.

ton bazında 2008 yılı başlarında 6.3 milyon DWT olan gemi sipariş bugün 2.5 milyon DWT' nin altına inmiştir⁴⁴³.

Günümüzde Türk gemi inşa sektörü, modern tersanelere, gelişmiş teknoloji ve kalite sertifikalarına sahip olmanın yanında tecrübeli ve kalifiye bir iş gücü istihdam etmektedir. Sektörde kayıt dışı, kayıtlı veya yan sanayi çalışanları da dahil olmak üzere yaklaşık 150.000 kişi çalışmaktadır. Ürettiği mal ve hizmetler itibariyle doğrudan veya dolaylı olarak her zaman uluslararası rekabete tabii olan ve uluslararası normlara göre yönlendirilen gemi inşa sektörü, her ülke için askeri, ticari ve sosyal açıdan özel bir öneme sahiptir⁴⁴⁴.

Hiç şüphe yok ki gemi inşa sektörü, gerek istihdam boyutu ile işsizliğe çare olması gerek ülke ekonomisine büyük ölçekli mali katkısı dikkate alındığında oldukça önem teşkil eden bir sektördür. Bu nedenle bu sektörün daha fazla gelişebilmesi, dünya piyasalarıyla yarışabilir hale gelmesi için gerekli tüm teşvikler yapılmalı, sektör ayakta tutulmalıdır.

Ancak gemi inşasının çok yönlü oluşu, bir çok farklı ve riskli işin aynı anda veya yanyana yapılıyor olması, yüksekte çalışma koşulları gibi birçok etken bu sektörü aynı zamanda oldukça riskli bir sektör haline getirmektedir. Bu alanda istihdam edilen çalışanların sayısı da dikkate alındığında, riskleri bertaraf edebilmek, meydana gelen iş kazaları ve meslek hastalıklarını azaltabilmek amacıyla, iş sağlığı ve güvenliği bu sektör bazında özel bir önem arz etmektedir. İş sağlığı ve güvenliği konusunda genel anlamda, yükümlülük ve sorumluluklar yukarıdaki bölümlerde ayrıntılı olarak incelendiği için bu bölümde sadece tersane sektörünün girdiği risk grubu ve tersanelerde varolan iş ilişkileri bağlamında sadece tersanelere yönelik özel düzenlemelere değinilecektir.

⁴⁴³ TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 23, Cilt:41, 63'üncü Birleşim, 2009, <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem23/yil3/bas/b063m.htm>, 22.04.2010.

⁴⁴⁴ TBMM Tutanak Dergisi.

3. Tersanelerde Çalışma Biçimi

Tersanelerde mevcut ilişkileri denilince, ilk akla gelen yoğun bir taşeronlaşmadır. Ancak taşeronlaşmanın yanı sıra işin tersane ve armatör boyutu da vardır. Armatör ile tersane aynı şahıs olabileceği gibi çoğu zaman farklı kişi veya kurumlardır. Bu durumda inşa edilecek veya tamiri yapılacak geminin sahibi bu taleplerinin karşılanması amacıyla tersane ile anlaşır. Bu takdirde armatör ile tersane arasında bir iş ilişkisi kurulur. Söz konusu bu akitte, armatör işi veren konumunda olup uygulamada genelde pek bir sorumluluğu bulunmamaktadır. İşi yüklenen konumundaki tersane ise işin bir kısmını veya tamamını bir veya birden fazla taşeronla vermektedir. Bu taşeron ilişkisi, kimi zaman mevzuatın öngördüğü biçimde yasal olarak kimi zamansa muvazaalı olarak kurulmaktadır.

Gemi inşa faaliyeti kapsamında yeni gemi inşa ya da tamir bakım onarım işleri yapılmaktadır. Gemi inşa sektöründe yapılan işlere örnek olarak; raspa, boya, taşlama, montaj, mekanik, elektrik iç aksam, yangın sistemi gibi işler sayılabilir. Burada önem arz eden diğer bir nokta da gemi inşa faaliyeti kapsamında yapılan tüm bu işlerin yürütümünün ya tersane ya da armatörce bizzat yapılması noktasında kendini göstermektedir. Armatör tarafından yapılan işlerde; armatör kendine ait geminin bakım, onarım ya da yeni inşa işini bizzat kendisi üstlenmekte tersaneden sadece havuz kiralamaktadır. Oysa tersane tarafından yapılan işlerde armatör gemisine ait bakım, onarım ya da yeni inşa işini tersaneden talep etmekte ve tüm işlerin tersane tarafından yaptırılmasını talep etmektedir. Kural olarak uygulamada esas tercih edilen yöntem budur. Ancak ister işlerin yürütümü tersane tarafından ister armatör tarafından bizzat yapılsın her halükarda yapılan işler sınıflandırılarak taşeronlara verilmektedir. Örneğin Rusya'dan iskelet halindeki gemiyi ucuza alan armatör gemiyi Tuzla'ya getirmekte ve bu bölgede bir tersane ile anlaşarak gemide istediği iç ve dış donanımları belirtmektedir. Genelde işi alan tersanede, raspa boya işini bir taşeronla, mekanik işini farklı bir şirkete vermek gibi işleri sınıflandırarak dağıtmakta ve sonuçta gemi tamamıyla bitirilmektedir. Dolayısıyla bu durum gemi inşa

sektöründe fazla taşeronlaşmaya sebebiyet vermektedir. Aşağıda gemi inşa işinin tersane tarafından ya da armatör tarafından üstlenilmesi durumu ile her iki halde de taşeron kullanımını ayrı ayrı izah edilecektir.

A. Tersane Tarafından Yapılan İnşa, Bakım, Onarım İşleri

İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde tanımlandığı üzere alt işveren; “ (. . .) Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş akdinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş akdinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.”

Görüldüğü üzere yardımcı işlere ilişkin işlerin alt işverene verilmesinde herhangi bir sınır olmamakla birlikte asıl işlerde belirli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Alt işveren ilişkisinin unsurları;

- ✦ İşyerinde işçi çalıştıran asıl işverenin varlığı

- ✦ İşin asıl işverene ait işyerinde yapılması
- ✦ İşin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş olması

✦ Alt işverene verilen iş asıl işin bir bölümü (doğrudan üretim organizasyonu) ise işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir işin olması gerekmektedir⁴⁴⁵. Maddenin düzenleniş biçiminden anlaşılacağı üzere doğrudan üretim organizasyonunda yer alan işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerin hepsinin bir arada bulunması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulacaktır⁴⁴⁶.

Alt işveren uygulamasına ilişkin hazırlanan “Alt İşverenlik Yönetmeliği⁴⁴⁷” hakkında her ne kadar Danıştay’da iptal davası açılmışsa da konuya ilişkin verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Kanuni düzenlemenin yanısıra Yönetmeliğin 3’üncü maddesinde; alt işverenin bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece asıl işyerinden aldığı işte çalıştırma şartı da ilave edilmiştir.

Yönetmeliğin 3’üncü maddesinde tanımlanan muvazaalı alt işverenlik ise dört halde söz konusu olabilir. Bunlardan ilki; işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini, diğeri, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini, üçüncüsü, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini, son olarak dördüncüsü ise kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş akdi, toplu iş akdi yahut çalışma

⁴⁴⁵ ALPAGUT, Gülsevil, *Alt İşveren, İş Sağlığı ve Güvenliği İle İlgili İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler*, http://www.tisk.org.tr/duyuru/gulsevil_alpagut_17_11.ppt, 22.04.2010.

⁴⁴⁶ ÖZCAN, Şeref, *Tersane İşyerlerinde Mevcut Olan İş İlişkileri Bağlamında İş Sağlığı ve Güvenliği, İş Müfettişleri Derneği II. Çalışma Yaşamı Kongresi (26-27 Nisan) Ankara, 2008, s.98 vd.*, GÜZEL, Ali, *İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum, Sayı:1, İstanbul, 2004, s.48, TAŞKENT, Savaş, Alt İşveren, İHSGHD, S.2, İstanbul, 2004, s.363 vd.*

⁴⁴⁷ 27.09.2008 t. 27010 S. R.G.

mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri ihtiva eden taşeron sözleşmeleri muvazaalı kabul edilir.

Alt işveren uygulaması ile asıl işverenler maliyetleri ucuza getirmekte ve böylelikle rekabet imkanı doğmakta ayrıca işgücü piyasasının parçalanmasına da sebebiyet vermektedir. Özellikle son on yıllık dönemde oldukça büyük bir ivmeyle hız kazanan bu uygulama ile asıl işveren kendi bünyesinde az işçi istihdam ederek, iş olmadığı zaman maliyetleri düşürmekte, iş olduğu zaman taşeron firmalar vasıtasıyla ihtiyacı kadar işçiyi çalıştırmaktadır. Kanunun cevaz verdiği bu uygulama ise zaman içerisinde suistimale uğramış ve bu yüzden hem Kanun tarafından bazı sınırlamalara tabi tutulmuş hem alt işverenin işçilerinin haklarının korunması sağlanmış, yasal düzenlemeye aykırılık halinde asıl işverenin de sorumlu olduğu belirtilmiştir⁴⁴⁸.

Yüksek Mahkeme de muvazaalı taşeron ilişkisinde asıl işverenin sorumlu olduğu kanaatindedir. Nitekim bir ihtilafta; “birçok işçinin, davalı asıl işverenin işçisi iken işçilerin kayıtlarını çeşitli taşeron firmalar üzerine geçirdiklerini, taşeron üzerine kayıtlı işçiler ile asıl işveren işçilerinin aynı üretimde çalıştıkları, muvazaa olgusunun varlığının ispat edildiği, işçilerin gerçek işverenin asıl işveren olduğu ve bu sebeple hükmün de sadece davalı işveren hakkında kurulması gerekeceğine” hükmetmiştir⁴⁴⁹.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler, genel olarak kamu düzenine ilişkin olup, işçiyi, işyerini ve yapılan işi hedef almaktadır. İş sağlığı ve güvenliği açısından işyerinin bütünlüğünün gözetilmesi esastır⁴⁵⁰. Özellikle tersanelerdeki işlerdeki risklerin bölünmezliği ilkesi dikkate alındığında asıl işveren ve alt işverenin bu iş için çalıştırdığı

⁴⁴⁸ ÖZVERİ, Murat, s.383 vd.

⁴⁴⁹ Yargıtay 9. H.D., 21.02.2005 t., 2004/32571 E., 2005/5643 K. sayılı içtihat, www.kazancı.com.tr, 10.03.2010.

⁴⁵⁰ ÖZCAN, Şeref, s.100.

işçileri bir bütün kabul etmek gerektiğini söyleyebiliriz. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin birçok yükümlülüğün (işyeri sağlık birimi kurma, hekim çalıştırma vs.) işyerinde çalışan işçi sayısına bağlı olduğu hususu gözetildiğinde alt işverenin işçilerinin de hesaba katılmasının, risklerin bertaraf edilmesinde önem arz ettiği aşikardır. İş sağlığı ve güvenliğinde esas amacın işçilerin hayatının ve vücut bütünlüğünün korunması olduğu hususu göz önüne alındığında, aynı riskle karşı karşıya olan gerek alt işverenin işçilerinin gerekse de asıl işverenin işçilerinin birlikte hesaba katılması ve korunması, kanunun mantığına da uygun bir yorumdur.

Bir geminin inşası veya tamir veya bakımı sırasında sac işleri, kaynak işleri, montaj işleri, elektrik ve diğer mekanik işler, raspa-boya işleri bşta olmak üzere bir çok farklı iş aynı anda yapılmaktadır. Geminin fiziki yapısı da dikkate alındığında çalışma ortamının da riski arttıran sebeplerden olduğu söylenebilir. Keza geminin kızakta olması ihtimali dışında gemi ya denizde iskeleye yanaşmış halde ya da yüzer havuzda bakıma alınmış da olabilir. Bu durumda alttaki suyun hareket etmesi ihtimali de riski tetikleyen diğer bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Gemi inşası sırasında özellikle sac, montaj ve boya işleri, tersane işyerlerinin kendi uhdesinde bulunması gereken işlerden olması sebebiyle bu işlerde çalışan alt işveren işçileri, (arada bir taşeron sözleşmesi olsa dahi) başından itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul edilirler⁴⁵¹.

Taşeron sözleşmeleri ile alt işverene ait işçi çalıştırmanın yanısıra tersanelerin kendi bünyelerinde bulunan kadrolu işçileri de vardır. Uygulamada tersaneler, kadrolu denilen ancak iş hukuku anlamında daimi işçi sayılan işçilerinin mümkün olduğunca tecrübeli ve vasıflı olmasını tercih etmektedirler.

Tersanelerde ayrıca İş Kanunu'nun 7'nci maddesinde düzenlenen, geçici iş ilişkisi ile çalışan kişiler de bulunmaktadır. Bu iş türüne özellikle operatörle birlikte iş makinesi

⁴⁵¹ ÖZCAN, Şeref, s.101.

kiralanması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda iş makinesi tedarikçi firmadan kiralanmaktadır. Ancak iş makinesini herkes kullanamayacağından iş makinesini kullanan operatör de tedarikçi firma tarafından sağlanmaktadır. Operatör bu haliyle geçici iş ilişkisi ile asıl işverenin bünyesinde çalışmış olmaktadır. Yasal düzenlemede geçici iş ilişkisinin süreyle sınırlandırılmış olması sebebiyle mevzuatta öngörülen sürenin geçmesi halinde artık geçici iş ilişkisinden söz edilemeyecektir⁴⁵².

İş ilişkilerinin çok çeşitli olması sorumluluk bakımından da önem arz etmektedir. Sorumluluğun özellikle cezai ve hukuki boyutu, gemi inşa sektöründe paylaşım esasına dayanmaktadır. Örneğin uygulamada, bir tersane gemi inşa siparişi veya tamir-bakım işi alır. Kanunundaki sınırlamaya pek dikkat edilmemekte ve sonuçta asıl iş olsun veya olmasın bir çok iş taşeron şirketlere verilmektedir. Tersane sektöründe bazı taşeron şirketler ciddi anlamda uzmanlaşmış profesyonel şirketlerken bazılarının şirket merkezi çoğunlukla ya boş bir adres ya da bir evdir. Cezai sorumluluk bakımından yapılan kusur incelemesi sonucu herkes kusuru oranınca cezalandırılır. Cezanın şahsiliği ilkesi gereğince de verilecek ceza kusuru bulunanların şahsına yönelik olmaktadır. Hukuki sorumlulukta ise asıl işveren ve alt işverenin birlikte müteselsilen sorumlu olmaları kuralı uyarınca uygulamada davalar hem asıl hem de alt işverene karşı açılmaktadır. Hukuk davasında da kusur incelemesi yapıp kusurlar belirlenir ancak verilecek kararda, her iki işverenin birlikte sorumlu olduklarına hükmedilir. Bu karardan sonar işçi veya hak sahibinin öncelikle muhatabı her zaman, maddi açıdan daha güçlü olan ve itibarını sarsmamak adına her türlü ödemeyi yapmaya hazır olan tersane olmaktadır. İşte bu noktada taşeron şirketin niteliği önem arz etmektedir. Eğer ki piyasada adı duyulan güçlü bir taşeronsa bu durumda tersane ile birlik olarak mağduriyet giderilmektedir. Ancak piyasada adı duyulmayan ufak ölçekli bir taşeron şirket söz konusuysa çoğunlukla tüm zarar tersane üzerine kalmaktadır. İş kazaların olması ile asıl işverenler nasıl önlemler almaları gerektiğini öğrenirken, oluşan hukuki ihtilafların sonuçlanması ile ne tip şirketlerle işbirliği yapılması gerektiğini de öğrenmişlerdir. Şimdi hiç şüphe yok ki tersanelerde, bundan iki yıl öncesinden çok daha

⁴⁵² ÖZCAN, Şeref, s.103 vd.

etkin güvenlik tedbirleri alınmakta, güvenilir olmayan taşeronlar sektörde barınmamaktadır.

B. Armatör Tarafından Yapılan İnşa, Bakım, Onarım İşleri

Bazı durumlarda armatörler kendilerine ait gemilerin gerek yeni inşa gerek bakım onarım gerekse de tamir işlerini tersanelere vermemekte, ya tersanelerden alan kiralayarak, kiraladığı alan veya havuza gemisini getirmekte ya da kıyının açığında durarak deniz üzerinde, kendi bulduğu taşeronlara istediği işi yaptırmaktadır.. Tabi buradaki esas amaç; maliyeti düşürmek olabileceği gibi, yapılacak işin büyüklüğü de bu seçim bakımından dikkate alınması gereken önemli bir kriterdir.

Armatör tersaneden alan kiralarken elektrik, vinç, su gibi imkanlardan yararlanma hakkı elde etmekle birlikte işi yapacak işçi ve şirketlerin temini armatöre aittir. Bu ilişkide tersane ile armatör arasında basit bir kira ilişkisi bulunmaktadır. Tersanenin asıl işi gemi inşa, bakım, onarım ve tamir işiyken armatörün asıl işi deniz nakliyatıdır. Dolayısıyla asıl işi nakliyat olan bir şirket veya kişi tarafından verilen işin niteliği dikkate alındığında bu durumda taşeron ilişkisi kurulmamakta, BK anlamında eser sözleşmesi kurulmuş olmaktadır. İş verilen şirketler de asıl işveren konumunda olacaklardır⁴⁵³. Ancak kanaatimizce armatörün asıl işveren konumunda olmadığını düşünmek, sorumluluk konusunun yargı mercilerince yanlış yorumlanmasına yol açacaktır. Zira eser sözleşmesinin var olduğunun kabulü halinde meya dana gelebilecek herhangi bir zararda armatörün muaf tutulması sonucu doğacaktır. Konuyu örneklendirmek gerekirse, eser (istisna) sözleşmesinin var olduğu kat karşılığı inşaat sözleşmesinde, arsa sahibi işveren konumunda, müteahhit ise işi yüklenen konumdadır. İnşaat sırasında bir kaza meydana gelmesi durumunda arsa sahibinin hiçbir sorumluluğu olmadığı sabittir. Eser sözleşmesi olduğunun kabulü halinde armatör aynı bir arsa sahibi gibi kabul edilmeli ve hiçbir sorumluluğu olmamalıdır. Oysa ki

⁴⁵³ ÖZCAN, Şeref, s.107 vd.

burada armatör, tersaneden alan kiralamanın yanı sıra elektrik, vinç gibi hizmetleri, işi yapacak firmalara tedarik eden konumunda olup sözleşmenin bir kısmında rol oynamakta, işten el çekmiş sayılmamaktadır. Dolayısıyla armatörün sorumluluğunun bulunması gerekmektedir. Kaldı ki bir geminin yapımında rol oynayan bir işçinin herhangi bir zararında armatörün sorumlu tutulamayacağını düşünmek hakkaniyete aykırı olacaktır. Tersanede olduğu gibi armatörün de bu durumda hem cezai hem hukuki sorumluluğu olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Aksi takdirde illegal uygulamaların önüne geçmekte sıkıntı çekilecektir.

Armatörün bizzat kendisinin yaptırdığı işlerin diğer bir boyutu ise bakım-onarım ya da tamir işlerinin deniz üzerinde armatör tarafından yaptırılmasıdır. Öncelikle belirtmek isteriz ki bu tip işlerde dışarıdan (karadan) işçi gelse dahi geminin kendi donanımı ve personeli de kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu durumlarda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin var olduğu şüphesiz sabittir. Ancak önemle belirtmek isteriz ki uygulamada istisnai olarak karşılaşılmakla birlikte armatörün tamir, bakım, onarım işlerini kendi uhdesinde yaptırması, tersaneleri devre dışı bırakması isabetsiz bir uygulamadır. Bunun en önemli sebeplerinden biri uzmanlık alanı deniz nakliyatı olan armatörün, uzmanlık alanı gemi inşa işi olan tersanelerin yerine geçmesidir. Günümüzde ihtisaslaşma esastır. Daha açık bir anlatımla herkes bildiği işi yapmalı bilmediğini başkasına yaptırmalıdır. Dolayısıyla armatörün uzmanlığının dışında olan ve ağır risk ihtiva eden bir işin acemi kişilerce yapılması daha fazla iş kazası olması anlamına gelecektir. Keza kayıt ve işçilerin hakkının korunması açısından da skıntı yaşanması imkan dahilindedir. Nitekim tersanelerde gerek kadrolu işçi olsun gerekse de alt işveren işçilerinin mutlaka Kurum'a bildirimleri yapılmakta, giriş ve çıkışları denetim altına alınmaktadır. Keza işyeri sınırları içerisinde konusunda uzman iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarınca gerekli kontroller yapılmakta ve iş sağlığı, güvenliği kurallarına uyulması sağlanmaya çalışılmaktadır. Oysa ki, deniz üzerindeki gemiye gelen işçisini Kuruma bildirilip bildirilmediğinin, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülüklere uyulup uyulmadığının denetiminin nasıl yapılacağı belirsizdir. Ayrıca bilindiği üzere gemilerde bayrak devleti kanunları geçelidir. Özellikle yabancı bayraklı gemilerde, geminin

gitmesi halinde bir daha o gemiye ulaşma ihtimalinin zayıf olması, armatörün de yabancı şirket olması halinde hukuki anlamda muhatap bulma sıkıntısı yaşanması, meydana gelen bir hukuki ihtilafın talep edence kazanılması ihtimalinde dahi, kararın icraen tahsil imkanının olmaması ihtimalleri göz önüne alındığında armatör tarafından bizzat yaptırılacak işlerin en azından belirli kurallara bağlanmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

4. Tersanelerde İş Sağlığı Ve Güvenliği

Gemi inşa sektöründe gerek yapılan işlerin çeşitli oluşu gerekse de geminin şekli gereğince çalışma ortamının düz zemin olmaması gerekse de kullanılan metal ve gazlar sebebiyle tehlikeli oluşu bu sektörde iş sağlığı ve güvenliğinin önemini arttırmaktadır. Aşağıda metal sanayi kolundan sayılan gemi inşa sektöründe meydana gelen kazalar hakkındaki istatistiki veriler ışığında bu sektöre yönelik başlıca iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine örnekler verilerek, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında çeşitli kurum ve kuruluşların katkısına değinilmeye çalışılacaktır.

A. Tersane Kavramı Ve İş Kazası İstatistikleri

Tersane, Tekne İmal ve Çekek Yerleri Yönetmeliğinde⁴⁵⁴ tanımlandığı üzere tersane; “her cins ve boyutlarda gemi ve su araçlarının inşası, bakım-onarım ve tadilatlarından biri veya bir kaçının yapılmasına imkân sağlayan teknik ve sosyal altyapı ve en az elli metre deniz cephesine sahip gemi inşa kapasitesi belirlenmiş kıyı tesisi”dir.

⁴⁵⁴ 10.08.2008 t., 26963 S.R.G.

Gemi inşa sektörü ise Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği⁴⁵⁵ kapsamına girmektedir. Söz konusu Yönetmeliğin amacı 1'nci maddede; “hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağına, kadınlarla 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabileceklerine ilişkin hükümleri belirler.” biçiminde açıklanmıştır. Hangi işlerin ağır ve tehlikeli iş sayılacağı Yönetmeliğin ‘EK-1’çizelgesi ile tek tek sayılmıştır. Bu çizelgenin Metal Ve Metalden Mamul Eşya Sanayii İle İlgili İşler başlıklı kısmında yer alan 17 ve 18’nci sırasındaki işler tersane sektörü ile ilgilidir. Buna göre; ‘ağır saç levhaları bağlama, perçinleme ve presleme, işleri ile kalafat işleri, kara, deniz ve hava taşıtlarının tamir veya imalinde kullanılan malzemenin özellikleri itibariyle bir kişi tarafından idare edilemeyen işler ile gemi inşaat ve tamiratında iskele, dikme ve kızak işleri ile vinçler, iş iskeleleri, bumbalar, direkler, demir ve zincirler ve benzeri teçhizatlara ait işler’ ağır ve tehlikeli işlerden sayılmıştır.

Ayrıca gemi inşa sektörü özel risk taşımaktadır. İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmeliğin⁴⁵⁶ 57’nci maddesi uyarınca oluşturulan Tehlike Sınıfı Belirleme Komisyonunun görüşleri doğrultusunda işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği açısından yer aldığı tehlike sınıfları listesi İş Sağlığı Ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sınıfları Listesi Tebliği⁴⁵⁷ ile belirlenmiştir. Söz konusu Tebliğe göre gemi inşa sektörü; “c- Çok Tehlikeli İşler” kısmında sayılmıştır. Gemi ile ilgili yapılan tüm işler ve ‘vapur ve gemi inşa ve tamirata, tersaneler, hususi tipte deniz vasıtalarına mahsus makinelerin imali, gemi söküm işleri, liman atelyelerindeki işler’ çok tehlikeli sayılmaktadır.

Tersaneler A-B-C sınıfı olabilir. Bu sınıflandırma tersanenin büyüklüğüne bağlı bir sınıflandırmadır⁴⁵⁸. Tersane ne kadar büyükse varolan risk de o kadar büyüktür. Örneğin

⁴⁵⁵ 16.06.2004 t., 25494 S. R.G.

⁴⁵⁶ 15.08.2009 t., 27320 S. R.G.

⁴⁵⁷ 25.11.2009 t., 27417 S. R.G.

⁴⁵⁸ Tersane, Tekne İmal ve Çekek Yerleri Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesine tanımlandığı üzere; A Tipi Tersane: 300 (üçyüz) dönümün üstünde alana sahip, deniz cephesi 200 (ikiyüz) metre üzerinde olan ve fiziki

Tuzla Tersaneler Bölgesinde bulunan tersaneler boyut ve kapasite icabı farklılık göstermektedirler. Tersane büyüdükçe alınan önlemler ve disiplin artmaktadır. Burada önemli olan diğer bir kriter ise yönetim sistemidir. Profesyonel olarak yönetilmeyen, aile şirketi gibi işletilen kimi tersanelerde disiplin ve otorite yeterince sağlanamamakta ve sonuçta yönetimi profesyonel olmayan şirketin denetimi ve iç işleyişi de profesyonel olamamaktadır. Ancak çoğu tersane özellikle iş kazalarının artmasını müteakip iş sağlığı ve güvenliğine özel önem vermeye başlamıştır.

Görüldüğü üzere metal sanayi iş kolu kapsamında olan gemi inşa sektörü taşıdığı risk gereğince özel öneme sahip olup ağır ve tehlikeli iş sayılmasının yanısıra aynı zamanda çok tehlikeli sınıftadır.

B. Tersanelerde Uyulması Gerekli Başlıca Yükümlülükler

Günümüzde sanayileşmekte olan ülkelerde çalışanların sayısındaki hızlı artışla birlikte, çalışanların da bir takım sağlık ve iş güvenliği sorunu getirmiştir. Sanayileşmiş ülkeler iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim ve kontrole önem vermekle beraber bu konuyla ilgili olarak işyerlerinde gerekli önlemlerin alınmasını sağlamak amacıyla işyerlerini yoğun denetim altında tutmaktadırlar.

Uluslararası çalışmalara göre her yıl ortalama 50 milyon iş kazası olmakta, yaklaşık 100 bin kişi hayatını kaybetmekte, 1,5 milyon kişi sürekli iş göremez olmaktadır. Gelişmiş sanayi ülkelerinde 10 kişiden biri iş kazası geçirmektedir. ILO'nun 2002 yılında

şartları elverdiği takdirde Suezmax'ın üstünde (150.000 DWT'un üzeri), konteynerlar da ise Postpanamax'ın üstünde gemilere de (4000 TEU'nun üzerinde) hizmet verebilen tesisi; B Tipi Tersane: 80 (seksen) dönümün üstünde, en fazla 300 (üçyüz) dönüm alana, en az 100 (yüz) metre deniz cephesine sahip olan ve fiziki şartları elverdiği takdirde en fazla Suezmax gemilere (120.000 -150.000 DWT), konteynerlar da ise en fazla Panamax gemilere (3000-3999 TEU) hizmet verebilen tesisi; C Tipi Tersane: En fazla 80 (seksen) dönüm alana, en az 50 (elli) metre deniz cephesine sahip olan ve fiziki şartları elverdiği takdirde en fazla Handysize gemilere (10.000-30.000 DWT), konteynerlar da ise en fazla Handy (1000-1999 TEU) gemilere hizmet verebilen tesistir.

hazırladığı “Güvenlik Kültürü Raporu”na göre, meslek hastalıklarının tümü, iş kazalarının yüzde 98’i önlenabilir kazalardır. Nitekim, son yirmi yılda iş kazalarında Japonya ve İsveç’te yüzde 20, Finlandiya’da ise yüzde 62 oranında bir düşüş olmuştur. Bunun nedeni daha az işçinin tehlikeli işlerde çalışması ve işyerlerinin daha güvenli hale getirilmesi olarak açıklanmaktadır.

Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yapılan, 2007 yılı Nisan, Mayıs ve Haziran dönemini alan “İş Kazaları ve İşe Bağlı Sağlık Problemleri” konulu araştırmaya göre, her 100 çalışandan 2.9’u son bir yılda iş kazası geçirmiştir. Raporun en önemli iki noktası, iş kazası geçirenlerin yüzde 56.6’sının on kişiden az çalışan işyerlerinde meydana gelmesi ve iş kazası geçirenlerin yüzde 40.4’ünün geçirmiş olduğu kaza nedeniyle işinden uzaklaşmış olmasıdır. Raporun çarpıcı noktalarından biri de, her 100 çalışandan 3.7’si çalıştığı işle bağlantılı olarak meslek hastalığına yakalanmasıdır.

2007 yılı SGK istatistiklerine göre, 80.602 iş kazası, 1.208 meslek hastalığı olgusu meydana gelmiş, bunların 1.044’ü ölümlle sonuçlanmıştır. Ülkemizde SGK tarafından tutulan istatistikler sadece sigortalı işçilerle sınırlıdır. SGK verilerinin sadece sigortalıları kapsadığı, sigortalıların sayısının da yaklaşık 9 milyon kişi olduğu, buna karşılık toplam istihdamın yaklaşık 22.5 milyon kişi olduğu düşünülürse, gerçekte iş kazaları ve buna bağlı olarak ölümlerin, meslek hastalıklarının çok daha fazla olduğu anlaşılmaktadır⁴⁵⁹.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından 2008 Yılı İstatistik Yıllığı 31.12.2009 tarihinde yayımlanmış en güncel veriler bu istatistikte yer almaktadır. Verilere göre, 2008 yılında 72 bin 963 iş kazası yaşandı ve 539 meslek hastalığı tespit edildi. Meydana gelen iş kazaları sonucunda 865, meslek hastalıkları sonucunda da bir kişi yaşamını kaybetti. Öte yandan, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu kaybedilen iş günü sayısının 1.865.115 gün

⁴⁵⁹ İş Sağlığı ve Güvenliğinde Sosyal Tarafların Rolü, <http://www.turkis.org.tr/source.cms.docs/turkis.org.tr.ce/docs/file/is106.pdf>, 23.04.2010.

olduğu da tespit edilmiştir⁴⁶⁰. Bazı faaliyet gruplarına göre iş kazalarının dağılımı aşağıda verilmiştir⁴⁶¹.

Tablo 1.4.

	KADIN	ERKEK	TOPLAM
FABRİK.METAL ÜRÜN.(MAK.TEC.HAR)	88	6.883	6.971
KÖMÜR VE LİNYİT ÇIKARTILMASI	11	5.717	5.728
BİNA DIŞI YAPILARIN İNŞAATI	32	4.518	4.550
MAKİNE VE EKİPMAN İMALATI	90	4.101	4.191
ANA METAL SANAYİ	14	4.015	4.029
TEKSTİL ÜRÜNLERİ İMALATI	530	3.111	3.641
METALİK OLMAYAN ÜRÜNLER İMA.	145	3.359	3.504
ELEKTRİKLİ TECHİZAT İMALATI	91	2.112	2.203

İş kazalarına maruz kalanların ağırlıklı yaş ortalamasının 28 olduğu tespit edilmiştir. Aşağıdaki tabloda ise yaş ortalamasının yıllara göre, kadın ve erkekler için istatistiki verileri yer almaktadır⁴⁶³.

Tablo 1.5.

Yaş Grupları	2007			2008		
	Kadın	Erkek	Toplam	Kadın	Erkek	Toplam
14	32	429	461	77	1.032	1.109
15-17	405	3.040	3.445	415	2.521	2.936
18-24	1.342	21.544	22.886	1130	21.932	23.062
25-29	768	17.433	18.201	630	15.201	15.831
30-34	627	14.303	14.930	549	12.323	12.872
35-39	480	10.532	11.012	437	8.871	19.308
40-44	298	6.476	6.774	246	5.227	5.473

⁴⁶⁰ Kayıp iş günü sayısı hesaplanırken; iş kazasına uğrayan kişinin, olay günü veya ertesi gün istirahat alıp, 3. Gün işbaşı yapması durumunda, bu kaza dolayısıyla kaybedilen iş günleridir.

⁴⁶¹ http://www.SGK.gov.tr/wps/portal/!ut/p/c1/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os_gASPAAE8TIwN3d09X_AyNjr1AnO6dgOdgI6B8JJK8hZuHOVDeMNTI1cXY0MDdi1BuP4_83FT9gtyIcgCElpjh/dl2/d1/L2dJOSEvUUt3QS9ZQnB3LzZfUDkzUVBJNDIwMEZJQzAyVkkUUjdFTzBTRDQ!, 23.04.2010.

⁴⁶² Gemi inşa sektörüne ilişkin istatistik, ana metal sanayi grubunun içinde yer almaktadır.

⁴⁶³ Bknz. 389 nolu dipnot. Bu arada belirtmek isteriz ki 2009 yılı verileri 31.12.2010'da yayımlanacağından en güncel veriler yukarıda verilmiştir.

45-49	125	1.953	2.078	84	1.678	1.762
50-54	37	612	649	20	469	489
55-59	6	122	128	4	83	87
60-64	1	31	32	2	27	29
65+	0	6	6	0	5	5
Toplam	4.121	76.481	80.602	3.594	69.369	72.963
Ağırlıklı Yaş Ortalaması	28	29	29	27	29	28

Aşağıdaki tabloda ise iş kazasının sıklık ve ağırlık hızlarına ilişkin 2000-2007 yıllarına ilişkin veriler yer almaktadır⁴⁶⁴.

Tablo 1.6.



⁴⁶⁴ <http://www.mess.org.tr/tc.asp?icid=2090>, 23.04.2010.

Türkiye gemi inşa sanayinde oldukça büyük ilerlemeler kaydetmiştir. Adalar dâhil 8330 kilometre kıyı şeridine sahip ülkemizde yapımı devam edenlerin yanısıra 2009 itibariyle faal 65 tersane bulunmaktadır.

Tersane sektöründe 2000- 2009 yılları arasında meydana gelen kazalarda 66 kişi hayatını kaybetmiştir. Bu kazalarda; 23 kişi düşme sonucu, 12 kişi elektrik çarpması sonucu, 11 kişi patlama sonucu, 11 kişi sıkışma sonucu, 6 kişi de krizi ve diğer sebeplerden hayatını kaybetmiştir. Gemi inşa sektöründe üretim arttıkça ölümlü iş kazalarında artış olmaktadır. Tuzla Tersaneler Bölgesi İzleme ve İnceleme Komisyonu tarafından hazırlanan aşağıdaki tablo, 2001-2007 arasındaki yapılan üretim ile meydana gelen iş kazası arasındaki doğru orantıyı ortaya koymaktadır⁴⁶⁵.

Tablo 1.7.

	Türkiye Gemi İnşa/Tamir Sektöründe Üretim	Ölümlü İş Kazaları
2001	147.130 DWT	1 işçi
2002	84.700 DWT	5 işçi

⁴⁶⁵ Tuzla Tersaneler Bölgesi İzleme ve İnceleme Komisyonu, Tuzla Tersaneler Bölgesindeki Çalışma Koşulları ve Önlenebilir Seri İş Kazaları Hakkında Rapor, http://www.limteris.com/haber/haber_detay.asp?haberID=4, 23.04.2010.

2003	106.450 DWT	3 işçi
2004	293.229 DWT	5 işçi
2005	331.740 DWT	8 işçi
2006	556.285 DWT	10 işçi
2007	1.007.968 DWT	12 işçi

Gemi inşa sanayi ağır ve tehlikeli işler sınıfında olup, buralarda hastalanma ve kaza her zaman kaçınılmazdır. Ancak bu sektörün iş sağlığı ve güvenliği konusuna ilişkin özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin genel düzenlemelerin yanısıra yapılan işin ağır ve tehlikeli iş sayılması, bu sektörde yapılan iş, çalışılan ortam, kullanılan malzeme ve varolan risk dikkate alınarak, bu kriterlerle ilgili düzenlenmiş çeşitli yönetmelikler, bu sektörü ilgilendirdiği ölçüde dikkate alınmakta ve ilave yükümlülük ve sorumluluklar bu Yönetmeliklere göre belirlenmektedir.

Bu konuyla ilgili öncelikle belirtmek isteriz ki İş K.'nun 63'üncü maddesine istinaden çıkarılan Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik⁴⁶⁶ uyarınca; yönetmelikte tek tek belirtilen işlerde çalışan işçilerin sağlık kuralları bakımından çalışabilecekleri azami süreye ilişkin düzenleme yapılarak bu işçilerin günde ancak yedibuçuk saat veya daha az çalışacağı

⁴⁶⁶ 15.04.2004 t., 25434 S. R.G.

belirtilmiştir. Ancak bu Yönetmelikte, çok riskli bir sektör olmasına rağmen gemi inşa sektörüne yer verilmemiştir. Bu durum isabetsiz bir uygulama olmuştur. Her ne kadar gemi inşa sektörü olarak açıkça belirtilmemesine rağmen bu sektörde kullanılan boya, oksijen gibi maddelerle raspa, kaynak gibi işlerin bir kısmı bu yönetmelikte belirtildiği için bu sektörde bu işleri yapan işçiler Yönetmelik hükümleri uyarınca günde ancak yedi buçuk saat çalışabilecekler, fazla mesai yapamayacaklardır.

Keza “Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmeliğin” kapsamına bütün tersaneler dâhildir. Ayrıca gemi sektöründe kullanılan bazı malzemeler asbest içerdiğinden Asbestle Çalışmalarada Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmeliğin hükümlerinin de kimi yerlerde uygulama alanı bulunmaktadır.

Ayrıca bu sektörde hangi iş sağlığı ve güvenliği malzemelerinin kullanımı ile ilgili şu an yürürlükte olan Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik⁴⁶⁷, İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliğinin⁴⁶⁸ yanısıra, mülga edilen 1475 S. Yasaya istinaden çıkarılan ancak halen yürürlükte bulunduğu doktrinindeki bir kısım yazarlarca kabul edilen⁴⁶⁹ 1973 tarihli İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü ve 1974 tarihli Yapı İşlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü hükümlerini dikkate almak gerekmektedir. Özetle belirtmek gerekirse; genel olarak

⁴⁶⁷ 11.02.2004 t., 25370 S. R.G. 'de yayımlanan bu Yönetmelikle; işyerindeki risklerin önlenmesinin veya yeterli derecede azaltılmasının, teknik tedbirlere dayalı toplu koruma ya da iş organizasyonu veya çalışma yöntemleri ile sağlanamadığı durumlarda, kullanılacak kişisel koruyucuların özellikleri, temini, kullanımı ve diğer hususlarla ilgili usul ve esaslarının belirlenmesi amaçlanmıştır.

⁴⁶⁸ 11.02.2004 t., 25370 S. R.G. 'de yayımlanan bu Yönetmelikte ise; işyerinde iş araç ve gereçlerinin kullanımı ile ilgili sağlık ve güvenlik yönünden uyulması gerekli asgari şartlarını belirlemek amaçlanmıştır.

⁴⁶⁹ 11.01.1974 t. 14765 S. R.G. 'de yayımlanan bu tüzüğün yürürlükte olup olmadığı konusunda ihtilaf vardır. Zira 4857 S. Kanun yürürlüğe girdikten sonra, yeni yasal düzenlemelerde, eski kanun döneminde çıkarılan tüm yasal mevzuatın mülga edildiğine dair bir kayıt yer almış ancak iş bu tüzüğün mülga edildiğine dair hiçbir kayıt yer almamıştır. 4857 S. Kanuna uygun olarak ve bu tüzüğün konusuna ilişkin önce İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği, İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü ve en son İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarı tanzim edilmiş ancak hiçbir yasal varlık kazanamamıştır. Bu nedenle gerek 1973 tarihli bu tüzüğün kaldırıldığına dair açık bir kayıt olmaması gerekse de bu konuda şu an yürürlükte yasal mevzuat olmaması nedeniyle bu Tüzüğün halen yürürlükte olduğu kabul edilmektedir. Bu konudaki görüş için bkz. TUNCAY, A. Can, Yeni Yönetmelikler, s. 13, BAYRAM, Fuat, İlkeler, s. 1107.

tüm işyerlerinde olduğu gibi tersane sınırları içinde de baret, eldiven, tulum, iş ayakkabısı, 3 metreden yüksekte çalışanlar için emniyet kemeri başta olmak üzere gerekli tüm iş güvenliği malzemeleri kullanılmak zorundadır. Bu kapsamda işverenin; işyerinde kullanılacak iş ekipmanının yapılacak işe uygun olması ve bu ekipmanın işçilerin sağlık ve güvenliğine zarar vermemesi için gerekli tüm tedbirleri alma ve ayrıca işçilere verilecek donanımın işyerinde varolan riski engellemeye, kullanan işçinin sağlık durumuna ve ergonomik gereksinimlerine uygun olmasını sağlama mükellefiyeti vardır.

Ağır ve tehlikeli işlerde çalışanların eğitimi de ayrıca önem arz etmektedir. Bu konuya ilişkin düzenlenmiş Ağır ve Tehlikeli İşlerde Çalıştırılacak İşçilerin Mesleki Eğitimlerine Dair Tebliğ⁴⁷⁰ hükümleri tersane işyerleri içinde geçerlidir. Bu tebliğe göre; ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılacak işçilerin, işe alınmadan önce, mesleki eğitime tabi tutulmaları zorunludur. Eğitim konusunda tersaneler oldukça ilerleme kaydetmişlerdir. Bu konuda Gisbir İktisadi İşletmesinin de katkıları büyük olmuştur. Gemi İnşa Sanayicinin iştiraki ile oluşan bu Kuruluşun amaçlarından biri de; üye tersanelerde çalışanların iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı korunmasını sağlamak, hem çalışanlarda hem de işverenlerinde, iş sağlığı ve güvenliği kültürünün gelişmesini hızlandırmaktır. Bu amaç doğrultusunda Kuruluş, faaliyete geçtiği 22.04.2004 tarihten itibaren iş sağlığı ve güvenliği eğitim konuları kapsamında, konusunda iş güvenliği uzmanları tarafından işçilere sertifikalı eğitim vermektedir. 22.04.2004'den itibaren toplam 32.980 sektör çalışanına iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verildiği kaydedilmiştir. Ayrıca verilen bu eğitimler; üye tersanelere yıllık plan şeklinde bildirilmekte ve bu program dahilinde aylık plan olarak da belirtilen tarihte her bir üye tersaneye ayda bir kez kararlaştırılan günde gidilip, tersane ortamında da yazılı, görsel ve uygulamalı eğitim verilmektedir. Eğitime katılan tersane çalışanı ve taşeron çalışanlarına eğitim öncesi ölçme ve eğitim sonrası ise de değerlendirme testi yapıp başarı oranına göre katılım belgesi düzenlenip tersane yetkililerine verilmektedir. Bu eğitimlere özellikle tersane taşeronlarının katılması sağlanıp tersanenin tüm çalışanlarının eğitimi ve yaptıkları işte güvenli çalışması için çaba verilmektedir. Bu

⁴⁷⁰ 31.05.2009 t., 27244 S. R.G.

eğitimler kapsamında tersane işçisine, yaptığı işin yanı sıra temel ilk yardım eğitimi de verilmeye başlanmış olup şimdiye kadar 1980 işçiye de bu sertifikalı eğitim verilmiştir. 1423 sektör çalışanına da, “Temel Yangın Eğitimi” verilmiştir. 2007 yılından itibaren de mesleki bazda eğitimler verilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda tersane sektöründe en çok kullanılan kaynak, kesme, taşlama işleri; elektrik işleri; elektrikli iş ekipmanlarının kullanımı; raspa ve boya işlerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri ile kişisel koruyucu donanım ve iş ekipmanları kullanımı, yüksekte, dar ve kapalı alanlarda iş sağlığı ve güvenliği konularında özel eğitim verilmeye başlanmıştır⁴⁷¹.

Tersane sektörü ile ilgili başlıca spesifik yükümlülükleri bazılarını burada değinmekte fayda görüyoruz. Bu kapsamda tersanelerde; iş yeri hekimi olmalı, işyeri işçi sağlığı ve iş güvenliği birimi kurulmalı, burada çalışan teknisyenler iş yerinde tecrübeli meslek lisesi mezunlarından oluşmalı, çalışan işçilerin iş özelliklerine göre iş yeri hekimince periyodik muayeneleri yapılmalı, gerekli tetkikler için meslek hastalıkları hastanesine sevk edilmeli ve işçilerin sağlık kayıtları düzenli tutularak takibi yapılmalı, işçi sağlığı ve iş güvenliği toplantıları periyodik yapılmalı sonuç raporları titizlikle takip edilmeli, tersanenin vinç operatörü ve mühendisleri kadrolu elemanları olmalı, parlayıcı patlayıcı gazlar, yüklerin taşınması, kaldırılması gibi konularda eğitimler verilmeli ve bunlar yıllık eğitim programları içerisinde yer almalı, tersaneye yeni giren işçilere iş yeri aşinalık programı uygulanmalı, tersanelerde muhakkak revir olmalı, revirlerde sedye, acil müdahale ekipmanları olmalıdır. Keza çalışanlar bastıkları yere muhakkak dikkat etmeleri gerekmektedir birlikte koruyucu malzemeleri kullanmalı, baret maske, maskaratlı demir burunlu ayakkabılar, koruyucu gözlük eldiven kullanmalıdırlar.

Her atölye havalandırılmalı, tezgâhların kullanım, bakım tutum levhaları yanına asılmalı periyodik bakım tutumları yapılmalı, vinçlerin periyodik bakım tutumları yapılmalı, akredite olmuş A tipi muayene kuruluşları tarafından statik ve dinamik testleri

⁴⁷¹ <http://www.gisbir.com/tr/sayfa.aspx?kat=İş%20Sağlığı%20ve%20Güvenliği&dil=TR>, 23.04.2010.

periyodik olarak yapılmalıdır. Vinç ayaklarının fren sistemi muhakkak olmalı, gemiye, rıhtıma, havuzlara iniş yolları güvenli olmalı, yollar üzerinde malzeme istif edilmemelidir. Gemi blok içi seyyar aydınlatmaları 24 volt olmalı, yüksek gerilimlerde trafo kullanılmalı 110 veya 220 volt sağlanmalıdır. Elektrik işleri tersanenin kendi bünyesindeki elektrikçiler tarafından yapılmalıdır. Kurulacak yapı iskeleleri sağlam olmalı, iskelelerde sırtlıklar olmalı, iskeleye iniş ve çıkışlar emniyetli olmalı, mümkün mertebe boru iskelesi kurulmalı, bu işleri yapan ayrı bir ekip olmalıdır. Gemi üzerinde açık bulunan menholler, peçler, ambar ağzı kenarları, bordaya yakın kısımlar vardela ile çevirmelidir. Dabolbatum içerisinde çalışırken muhakkak havalandırma fanı bulundurulmalı, bu bölümlerde alev kesme yaparken, muhakkak kesmeden önce oksijen vs. açık bırakıp havalandırma işi yapılmamalıdır. Boru tesisatına ilişkin tüm testler azotla veya muadili yanıcı olmayan bir metanla yapılmalıdır. Havuza girecek, bakımı yapılacak gemilerde gaz-free işlemi ikmal edilmeli, yakıt tanklarında muhakkak gaz-free ölçümü yapılmalı ve kayıt altına alınmalıdır. Gemide raspa, boya, yapanlar muhakkak koruyucu elbiseler giymeli maskeler kullanmalıdırlar.

Uygulamada gerek işverenin bu yükümlülüklerine uymaması gerekse de tersane sektöründe kullanılan ağır metal, çeşitli gaz ve metanlar, raspa- boya işi sırasında ortaya çıkan toz gibi sebeplerle bu sektörde iş kazası ve meslek hastalıkları meydana gelmekte ve bu sebeple işveren, işçi ya da hak sahipleri ve Kurum arasında çeşitli hukuki ve cezai ihtilaflar olmaktadır. Konuya ilişkin Yüksek Mahkeme'nin örnek bir kararında; tersanede çalışan bir işçinin meslek hastalığına yakalanması durumunda, işçinin çalıştığı her bir işyerindeki çalışma dönemi için işverenlerin sorumluluklarını ayrı ayrı yerine getirip getirmediği hususunun araştırılması gerektiğini, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki bir bilirkişi ile işçinin yakalandığı meslek hastalığı konusunda uzman bir hekimin de bulunduğu bilirkişi heyetinden kusur raporu alınarak, bu rapordaki oran doğrultusunda her

bir işverenin kusuru oranınca çıkan rakamın işverenlere yükletilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁷².

C. Tersanelerde İş Kazası Ve Meslek Hastalığını Önlemede Gisbir Ve Çasgem'in Rolü

25.02.2008 tarihinde Çalışma Bakanlığı, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi Başkanlığı Gemi İnşa Sanayicileri Birliği ve Türkiye Liman, Dok ve Gemi Sanayi İşçileri Sendikası ile Tersanelerde İş Sağlığı ve Güvenliğinin Geliştirilmesi İşbirliği Protokolü de imzalanmıştır. Bu protokolün amacı; en yüksek risk grubunda yer alan gemi inşa sanayinde 4857 sayılı İş Yasası kapsamında yayınlanmış Yönetmelikler çerçevesinde çalışma ortamında bulunan risklerin değerlendirilmesi, risklere bağlı iş sağlığı ve güvenliği sorunlarının tespit edilmesi, kişisel koruyucu donanımların kullanımının değerlendirilmesi, sosyal taraflar ile çözüme ulaştırılması, basın ve yayın organları ile kamuoyunun bilinçlendirilmesi ve verilecek iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri ile konuyla ilgili tarafların duyarlılığının artırılmasıdır. Protokol; işyerlerinde yapılacak ölçüm ve analizler ile İş sağlığı ve güvenliği araştırmalarını, kişisel koruyucu donanımların kullanımının izlenmesi ve yaygınlaştırılmasını ve iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini ve bu konularda araştırmalar yapılmasını kapsamaktadır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi (Çasgem) ve Gemi İnşa Sanayicileri Birliği (Gisbir) işbirliği ile imzalanan Tersanelerde İş Sağlığı ve Güvenliğinin Geliştirilmesi İşbirliği Protokolü kapsamında, işveren, alt işveren ve iş güvenliği mühendislerine yönelik iş sağlığı ve güvenliği ve risk değerlendirmesi ile ilgili eğitim programlarına başlanılmıştır. Bu kapsamda; alt işverenlere yönelik eğitime 95 alt işveren, işverenlere yönelik eğitime 47 işveren, 49 iş sağlığı ve güvenliği mühendisi ve 441 tersane

⁴⁷² Yargıtay 10. H.D. 04.03.1997 t. 1997/1758 E.-1643 K., www.kazancı.com.tr, 26.03.2010.

mühendisinin eğitim programını tamamlanmıştır. Diğer yandan İş Sağlığı ve Güvenliği Merkezi Müdürlüğü (İsgüm)⁴⁷³ ve Gisbir'in işbirliği ile tersanelerde ölçüm ve analizler yapılmaktadır.

Gemi inşa sanayicilerinin birleştiği Gisbir'in yanı sıra taşeronlarda kendi aralarında Gemi İnşa Müteahhitleri Birliğini (Gimbir) oluşturmuşlar ve bu şekilde hem sektörün taşeronları hem de tersaneler gittikçe profesyonel bir yaklaşımla bu konudaki sorunları çözmeye çalışmaktadırlar.

Tersanelerde meydana gelen kazalar sonrası şu an hiçbir tersane, iş güvenliği eğitimi almamış işçiyi işe başlatmamakta, öce eğitimden geçirip sonra işe başlatmaktadır. Keza tersane işyerlerinde, çalışan işçi sayısına bağlı yükümlülükler konusunda, iş sağlığı ve güvenliği açısından işyerinde çalışan işçilerin bir bütün olarak ele alınması işçi haklarının korunması bakımından önem taşımaktadır. Ancak gemi inşa sektöründe iş kazalarının başlıca sebebi 'bana bir şey olmaz' düşüncesinin yaygınlığıdır. Tüm bu önlemlere rağmen bu sektörün oldukça riskli olmasının zorunlu bir sonucu olarak iş kazası ve meslek hastalığı ihtimalini tamamen yok etmek mümkün gözükmemekle birlikte, iş sağlığı ve güvenliği bilincinin işçiler, işverenler ve alt işverenlerce kavranması ve bütün tedbirlere eksiksiz uyulması durumunda iş kazası ve hastalıkların oldukça azalacağı açıktır.

⁴⁷³ "İsgüm; çalışma şartlarını ve çevre iyileştirme programı çerçevesinde, Türk hükümeti, Özel Fon İdaresi ve ILO temsilcileri arasında imzalanan bir anlaşmayla 1968 yılında kurulmuş olup, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü'ne bağlı olarak faaliyetini sürdürmektedir. İsgüm; Ülkenin ekonomik ve sosyal yapısına göre çalışma mevzuatının iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularında uyulması gerekli standart ve normların saptanması için inceleme ve araştırmalar yapmak ve bu standart ve normların çalışma ortamının şartları ile üretim teknolojisindeki gelişmelere uyumlu olarak yenilenmesini sağlamak, bu konudaki mesleki, teknik ve yaygın eğitim ihtiyaçlarını belirleyerek, programların düzenlenmesini ve uygulanmasını sağlayacak önerilerde bulunmak ve teknik düzeyde yayın ve dökümantasyon yapmakla görevlidir." Ayrıntılı bilgi için bkz. SABUNCU, Hilmi, İş Sağlığı Hizmetlerinin Dünü, İHSGHD, S:9, İstanbul, 2006, s.173 vd.

VIII- SONUÇ

Sanayi devrimini müteakip sanayi ve ticari alanlardaki gelişmelerle doğru orantılı olarak işyerlerinde yaşanan kazalar ve ortaya çıkan meslek hastalıkları da artmıştır. İstatistiklere bakıldığında üretimin, ticari faaliyetin arttığı her dönemde daha fazla iş kazası yaşanmakta, meslek hastalıkları çoğalmaktadır. Bu nedenle işçilerin yaşam hakkının güvencesi olması sebebiyle, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına tüm medeni ülkeler önem vermektedir. İş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla birçok ülkede geniş kapsamlı, sürekli değişen, gelişen teknolojiye ve günün gereksinimlerine uygun olarak iş sağlığı ve güvenliği hukukunun oluşmasına ve sosyal güvenlik prensiplerinin benimsenmesine yol açmıştır. ILO ve WHO gibi uluslararası kuruluşlar da iş sağlığı ve güvenliğinin korunmasına önem vermekte ve aldıkları kararlar ile batılı devletler arasında yeknesak bir düzen oluşturmaya çalışmaktadırlar.

İş sağlığı ve güvenliğinin gelişmesi bakımından yasal düzenlemelerin güncel hale getirilmesinin yanı sıra güvenilirliği garantilenmiş bazı kurumlarca belirli standartlar da getirilmektedir. Bu amaçla tüm yöneticilerin, çalışanlarını ve işi etkileyen sağlık ve güvenlik risklerini analiz etmek ve kontrol altına almak üzere sistematik ve sürekliliği sağlanmış bir yönetim programı uygulanması gerekmektedir. Uluslararası iş sağlığı ve güvenliği kurumları ile bağımsız denetim firmalarının katkılarıyla 1999 yılında OHSAS 18001 İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemi oluşturulmuş ve iş sağlığı ve güvenliği önlemleri konusundaki acil isteklere cevap olması açısından , kuruluşların kalite, çevre ve iş güvenliği sistemlerini ahenkli bir şekilde uygulanabilir hale getirmek için ISO 9001 Kalite ve ISO 14001 Çevre Yönetim Sistemi Standartları ile uyumlu olarak OHSAS 18001 geliştirilmiştir. OHSAS 18001 çalışmaları ile işletmede özellikle üretim olmak üzere her aşamada işçilere zarar verilmeyeceği, çalışanların sağlıklarının korunacağı taahhüt edilmektedir.

Ancak tüm bu yasal düzenlemeler ya da standartların yanı sıra gerek işverenlerin yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmesi gerekse de işçilerin talimatlara uyması, iyi bir eğitimden geçmektedir. Hiç şüphe yok ki iş güvenliği bilinci yeterince gelişmemiş toplumlarda ne kadar düzenleme olursa olsun fayda sağlanamayacaktır. Her ne kadar asıl sorumlu işveren olsa dahi bu konuda özellikle devlete, işveren ve işçi sendikalarına da büyük görev düşmektedir. Mesleki sertifikalandırma programları oluşturulmalı, işçilerin bu programlara katılımı zorunlu tutulmalıdır. Ancak çalışanın geçimini emeği ile kazandığı düşünülduğünde tüm bu eğitim sürecinin çalışana hiçbir mali yükümlülük getirmemesine özen gösterilmesidir. Tüm bu eğitimleri alan, riskleri yaşayarak değil derslerle öğrenen çalışan işe başladıktan sonra işverenin vereceği eğitim ancak çalışacağı işle ilgili olmalıdır.

Bu konuda yoğun olarak iş kazası yaşanan tersaneler bakımından Gisbir'in de katkılarıyla işçilere mutlaka eğitim verilmesi uygulaması getirilmiştir. Ancak tüm bu eğitime rağmen “nasıl olsa bana bir şey olmaz” inancıyla işçi, işverence verilen talimatlara uymamaktadır. Örneğin gemi inşa sektöründe; gerek taşeron gerek asıl işveren tüm işçiler eğitim almakta, gerekli iş güvenliği malzemesi de kendisine zimmetlenmektedir. Ancak yine de uygulamada, işçinin emniyet kemeri alması ve bu kemeri üzerine geçirdiği sabit olmasına rağmen iş kazaları meydana gelmeye devam etmektedir. Kazaların sebebi araştırıldığında işçilerin üzerlerine taktıkları emniyet kemerini bir yere sabitlemedikleri anlaşılmıştır. Bu tipik durumdan da anlaşılacağı üzere işçilerde “bana bir şey olmaz” inancının varolmasının yanı sıra denetim yükümlülüğünün önemi de ortaya çıkmaktadır.

İşçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda işverenin esas yükümlülükleri işçinin eğitimi, bilgilendirilmesi, gerekli malzemelerin kendisine verilmesini, önlem alınmasını ve alınan önlemlere uyulup uyulmadığının denetlenmesidir. İşveren yükümlülüklerini yerine getirirken teknolojik gelişimlere de uymalıdır. İşçinin eğitimi, bir kısım mevzuat hükümlerini içerir belgelerin kendilerine verilmesini değil, eylemli olarak bu bilgilerin

aktarımı ve öneminin kavratılması şeklinde gerçekleşmelidir. Eğitimden sonraki aşama ise işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili önlemlerin alındığı ve uygulandığı hususunun denetlenmesidir. İşverenler, iş güvenliği açısından hayati önemi bulunan araç ve gereçlerin işçiler tarafından kullanılmasını sağlamalıdır. Bu durumda kaza oranlarının diddi oranda düşeceği açıktır. İş sağlığı ve güvenliği düzeyinin iyileştirilmesi ve yeni hukuki düzenlemelerin işyerlerinde fiili uygulamasının yaygınlaştırılması amacıyla sosyal tarafların katkı ve desteği gerekmektedir. Bu amaçla devlet, sendikalar, sanayi odaları, işveren ve işçiler işbirliği esası ile çalışmalıdırlar.

Ayrıca son olarak önemle belirtmek isteriz batılı hukuk sistemlerinde varolan örneklerde olduğu gibi, Türkiye’de de iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tüm kurum ve kuralları kendi bünyesinde toplayan, dağınık yasalardaki ilgili hükümleri bir araya getiren, sosyal tarafların ve ilgili diğer kuruluşların hak, yetki ve sorumluluklarını ve yükümlülüklerini tek bir metinde toplayan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun ivedilikle çıkarılması gerektiği kanaatindeyiz.