

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİNİN SAĞLANMASINDA
İŞVERENİN SORUMLULUĞU ve SINIRLANDIRILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

NAZAN GÜLERYÜZ ŞİVİLOĞLU

ANABİLİM DALI :HUKUK
PROGRAMI :ÖZEL HUKUK

KOCAELİ-2010

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİNİN SAĞLANMASINDA
İŞVERENİN SORUMLULUĞU ve SINIRLANDIRILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

NAZAN GÜLERYÜZ ŞİVİLOĞLU

ANABİLİM DALI: HUKUK
PROGRAMI :ÖZEL HUKUK

DANIŞMAN: PROF.DR. ZEHRA GÖNÜL BALKIR

KOCAELİ - 2010

T.C.
KOCAELI ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN SAĞLANMASINDA
İŞVERENİN SORUMLULUĞU VE SINIRLANDIRILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: NAZAN GÜLERYÜZ ŞİVİLOĞLU
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Kurulu Tarihi ve No:18.11.2009-2009/25

Prof.Dr. Zehra Gönül Balkır



Prof.Dr.Mehmet Bahtiyar



Doç.Dr.Yusuf Çalışkan



KOCAELİ - 2010

ÖNSÖZ

İş sağlığı ve güvenliği konusu, son zamanlarda bu konuda yoğun olarak çıkarılan yasa, yönetmelik ve tüzüklerin de etkisiyle eskiye oranla gündemi daha çok meşgul etmektedir.

Bu çalışmada yürürlükteki mevzuat çerçevesinde, işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki sorumlulukları incelenmiş, ayrıca işverenin hukuki sorumluluğu ve bu sorumluluğun sınırlandırılmasıyla ilgili olarak Öğreti ve Yargıtay uygulaması çerçevesindeki yaklaşımlar çalışma konusu yapılmıştır.

Küreselleşme çerçevesinde dünyada iş sağlığı ve güvenliği konusunun önem kazanması, bu konuda kurumsallaşma çabalarının yoğunluğu ve Türkiye’de de hazırlanan yasa tasarısının doktrinsel tartışmaları hızlandırması bu konunun seçilmesinde etkili olmuştur.

Tez konumun seçilmesinde 10 yıldır Tüpraş gibi Türkiye’nin sayılı ve değerli bir kuruluşunda çalışıyor olmam ve Tüpraş’ın iş sağlığı ve güvenliği konusundaki ulusal ve uluslar arası düzeylerdeki organizasyon ve koordinasyonları ile iş sağlığı ve güvenliği konusuna önem vermesinin etkisi büyük olmuştur.

Bu çalışmamda bana desteklerini esirgemeyen başta hocam Prof.Dr. Zehra Gönül Balkır’a, eşim Tayfun’a ve güç kaynağım olan oğlum Kuzey’e teşekkürü bir borç bilirim.

İzmit, Eylül 2010

Nazan Güteryüz Şiviloğlu

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER	V
İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİNİN SAĞLANMASINDA İŞVERENİN SORUMLULUĞU ve SINIRLANDIRILMASI	VIII
ÖZET:	VIII
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
1. İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİNİN KAVRAMSAL ve TARİHSEL GELİŞİMİ	
1.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramlarının Tanımı ve Kapsamı	3
1.1.1. İş Sağlığı Kavramının Tanımı.....	3
1.1.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramlarının Kapsamı	5
1.2. Küreselleşme Sürecinde İş Sağlığı ve Güvenliği.....	6
1.2.1. Küreselleşme Kavramı ve Küreselleşme Süreci	6
1.2.2. Küreselleşmenin Dünyada İş Sağlığı ve Güvenliğine Etkisi.....	7
1.2.3. Küreselleşmenin Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliğine Etkisi	8
1.3. Dünyada ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliğinin Tarihi Gelişimi	10
1.3.1. Avrupa’da Tarihi Gelişimi	10
1.3.1.1. Sanayi Devriminin Etkisi Altında İş Sağlığı ve Güvenliği.....	10
1.3.1.2. İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Yasal Düzenlemelerin Başlaması..	11
1.3.1.2.1. İngiliz Hukuku’ndaki Düzenlemeler	13
1.3.1.2.2. Alman Hukuku’ndaki Düzenlemeler	14
1.3.1.2.3. Fransız Hukuku’ndaki Düzenlemeler	14
1.3.1.2.4. İsviçre Hukuku’ndaki Düzenlemeler	15
1.3.1.2.5. Amerikan Hukuku’ndaki Düzenlemeler.....	15
1.3.2. Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliğinin Tarihi Gelişimi.....	15
1.3.2.1. Cumhuriyetten Önceki Dönem	15
1.3.2.2. Cumhuriyet Dönemi	17
1.3.2.2.1. İş Sağlığı ve Güvenliğindeki Mevcut Sorunlar	19
1.3.2.2.2. Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili İstatistikî Bilgiler.....	20
1.3.2.2.3. 2009 – 2013 Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Hedefleri.....	22
1.4. İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Koruma ve Gözetme Borcu.....	22
1.4.1. Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı	23
1.4.2. Koruma ve Gözetme Borcunun Hukuksal Dayanakları ve Sonuçları	24
1.4.3. İşverenin Koruma ve Gözetme Borcu	26
1.4.3.1. İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler	26
1.4.3.1.1. Medeni Kanun’da Yer Alan Düzenlemeler	26
1.4.3.1.2. Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Düzenlemeler	28
1.4.4. İşveren Vekilinin Koruma ve Gözetme Borcu.....	29
1.4.5. Geçici İş İlişkisinde İşçinin Korunma ve Gözetilme Borcu.....	30
1.4.6. Asıl İşveren Alt İşveren ve Ödünç İş İlişkisinde İşverenin Koruma ve Gözetme Borcu	31
İKİNCİ BÖLÜM	33
2. İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİ KONUSUNDA İŞVERENİN SORUMLULUKLARI.....	33

2.1. Uluslar Arası Sözleşmelerde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğindeki Sorumlulukları	33
2.1.1. Avrupa Birliği'nin Düzenlemeleri	33
2.1.1.1. Avrupa Birliği'nin 89/391 Sayılı Çerçeve Yönergesi'nin Amaç ve Kapsamı	34
2.1.1.2. Avrupa Birliği'nin 89/391 Sayılı Çerçeve Yönergesindeki İşverenin Temel Sorumlulukları.....	35
2.1.1.2. Avrupa Birliği'nin 2007-2012 Dönemine İlişkin Stratejik Hedefleri	38
2.1.2. Uluslar arası Çalışma Örgütü'nün İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Düzenlemeleri	39
2.1.2.1. 155 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Sözleşmesi.....	39
2.1.2.2. 187 Sayılı İş Güvenliği ve Sağlığı Çerçeve Sözleşmesi	40
2.1.2.3. 161 Sayılı İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin İLO Sözleşmesi.....	41
2.2. Seul Deklarasyonundaki Düzenlemeler	41
2.3. Ulusal Düzenlemeler	43
2.3.1. Yükümlülüklerin Anayasal Dayanakları.....	43
2.3.2. İş Kanunu'nda Yer Alan Yükümlülükler.....	44
2.3.3. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı	46
2.3.3.1. Taslakla Getirilen Yeni Düzenlemeler	48
2.3.3.1.1. Ciddi Yakın ve Önlenemeyen Tehlike Durumunda İşin Bırakılması.....	48
2.3.3.1.2. İşverenin Sağlık Gözetimi Yaptırma Yükümlülüğü	48
2.3.3.1.3. İşyerlerinin Sınıflandırılması	49
2.3.3.1.4. Hekim ve Uzmanların, Mesleki Bağımsızlığı.....	50
2.3.3.1.5. Risk Değerlendirmeleri Yapılacak	50
2.3.3.1.6. İşverenin Eğitim ve Bilgilendirme Yükümlülüğü	52
2.3.3.1.7. Çalışanların Katılımının ve İşbirliğinin Sağlanması	53
2.3.3.1.8. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Aykırılığın Yaptırımları.....	54
2.3.3.1.8.1. İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması.....	54
2.3.3.1.8.2. İdari Para cezası.....	55
2.3.3.1.8.2. İdari Para cezası.....	55
2.3.3.4. Taslağa İlişkin Değerlendirmeler ve Eleştiriler	56
2.4. İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Yönetmeliklerdeki Düzenlemeler	59
2.4.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği Hükümleri	59
2.4.1.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin Danıştay Kararıyla İptali ve Gerekçesi.....	62
2.4.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik	63
2.4.2.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları ve Sorumlulukları.....	64
2.4.2.2. İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında, Yönetmelik	65
2.4.3. İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik	67
2.4.3.1. İş Güvenliği İle Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Danıştay Kararı ile iptali ve Gerekçesi..	68
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	73
3. İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİNDE İŞVERENİN SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI	73

3.1. Yabancı Hukuk Sistemlerinde İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması.....	73
3.1.1.İngiliz Hukuku'nda.....	74
3.1.2.Amerikan Hukuku'ndaki Düzenlemeler	75
3.1.3.Alman Hukuku'ndaki Düzenlemeler	76
3.1.4.Fransa Hukuku'ndaki Düzenlemeler	78
3.1.5.İsviçre Hukuku'ndaki Düzenlemeler	78
3.2. İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması ve İş Güvenliğinin Sağlanması	81
3.3.Türk Hukuku'nda İşverenin Sorumluluğunun Kapsamı	85
3.3.1.Cismani Zarar Nedeniyle Maddi Tazminat.....	85
3.3.2.Destekten Yoksun Kalma Tazminatı.....	86
3.3.3.Manevi Tazminat	86
3.3.4.İşverenin Cezai Sorumluluğu.....	86
3.3.4.1.İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine Aykırı Eylemleri.....	87
3.3.4.1.1.İş Kazasında Taksirli Öldürme	87
3.3.4.1.2.İş Kazasında Bilinçli Taksir	88
3.3.4.1.3.İş Kazasında Taksirli Yaralama	88
3.3.4.2.Suçtan Şikayet ve Uzlaşma	90
3.3.5.İdari Müeyyideler.....	90
3.3.5.1.İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması.....	90
3.3.5.2.İdari Para Cezası.....	91
3.4. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğindeki Sorumluluğu.....	92
3.4.1. Sorumluluğun Niteliği.....	92
3.4.2. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğindeki Kusur Sorumluluğu.....	92
3.4.2.1. Borçlar Kanunu Hükümlerine Dayanan Kusur Sorumluluğu	92
3.4.2.2. İş Kazalarının Önlenmesine Etkisi Bakımından Kusur Sorumluluğu	93
3.4.3. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğindeki Kusursuz Sorumluluğu	94
3.4.3.1.Kusursuz Sorumluluktaki Doktrinel Tartışmalar	95
3.4.3.1.1.Yasal Boşluk Sebebiyle Kusursuz Sorumluluğu Savunanlar	95
3.4.3.1.2.Hakkaniyet Sebebiyle Kusursuz Sorumluluğu Savunanlar	96
3.4.3.1.3.Bağımlılık İlişkisi Nedeniyle Kusursuz Sorumluluğu Savunanlar.....	97
3.4.3.1.4. Kaçınılmazlık Nedeniyle Kusursuz Sorumluluğu Savunanlar	97
3.5. İşverenin Sorumluluğunun Borçlar Kanunu'nundaki Diğer Sorumluluklarla Yarışması.....	98
3.5.1 Haksız Fiil nedeniyle İşverenin Sorumluluğu.....	98
3.5.2. İşverenin İstihdam Eden olarak Sorumluluğu	98
3.6. İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Sorumluluğunda Yargıtay Görüşü	101
SONUÇ.....	109
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	112
ÖZGEÇMİŞ.....	119

İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİNİN SAĞLANMASINDA İŞVERENİN SORUMLULUĞU ve SINIRLANDIRILMASI

NAZAN GÜLERYÜZ ŞİVİLOĞLU

Anahtar Kelimeler: İş Sağlığı ve Güvenliği, İşverenin Sorumluluğu, Önleme, Teşvik

ÖZET: Tez çalışmasında, iş sağlığı ve güvenliği alanında işverenin sorumluluğu ve bu sorumluluğunun sınırlandırılması konusu incelenmiştir. Bu amaçla yürürlükteki ulusal ve uluslar arası mevzuat çerçevesinde, işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülükleri ayrıntılı bir şekilde araştırılmış, ayrıca işverenin hukuki sorumluluğu ve bu sorumluluğun sınırlandırılmasıyla ilgili olarak Öğreti ve Yargıtay uygulaması çerçevesindeki yaklaşımlar incelenmiştir.

Tez çalışmamızda, Dünyadan ve Türkiye’de iş sağlığı ve güvenliği alanına yönelik koruma çalışmaları yanında; iş sağlığı ve güvenliği riskleri gerçekleşmeden “önleme” çalışmalarının yapılmasının çok önemli olduğu, son dönemlerde yapılan yasal düzenlemelerle sosyal taraflara özellikle işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama sorumluluğuna dair fazla sayıda ve oldukça kapsamlı yükümlülükler getirildiği ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliği alanındaki sorumluluk ve yükümlülüklerini yerine getiren işverenin, bu konuda her alanda teşvik edilmesinin; tarafları, iş sağlığının ve güvenliğinin korunması ve risklerin önlenmesi amacına daha çok yaklaştıracacağı sonucuna varılmıştır.

Provision of Occupational Health and Safety And the Employer Liability Limitation

NAZAN GÜLERYÜZ ŞİVİLOĞLU

Key words: Occupational Health and Safety, Employer Liability, Prevention, Promotion

ABSTRACT: In this thesis, in the field of occupational health and safety responsibilities of employers and those responsible for limiting the investigated. This purpose, the applicable national and international legislation, the employer's occupational health and safety obligations and thoroughly researched, also the employer's legal responsibility and liability limitation regarding doctrine and the Supreme Court applied the framework of the approach are examined. Thesis in our world and in Turkey, occupational health and safety field for the protection work well, occupational health and safety risks, conducted without "prevention" work done was very important that, in recent times the legal arrangements the social side, especially the employer's occupational health and safety responsibility for providing the re more was quite extensive in number and obligations have emerged. This framework, the occupational health and safety in the area of responsibility and obligations of the employer, in this respect in all areas of encouragement, by the occupational health and safety protection and risk prevention purposes closer concluded.

KISALTMALAR

AB	:Avrupa Birliği
aş.	:Aşağıda
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	:Baskı
bkz.	:Bakınız
BK	:Türk Borçlar Kanunu
bl.	:Bölüm
c.	:Cilt
ÇASGEM	:Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi
ÇSGB	:Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
ÇY	:Çerçeve Yönerge
drğ.	:Dergi
DSÖ	:Dünya Sağlık Örgütü
e.	:Esas
erş.	:Erişim
f.	:Fıkra
gsmh.	:Gayri safi milli hasıla
gsyih.	:Gayri safi yurt içi hasıla
HD	:Hukuk Dairesi
ISSA	:Uluslar arası Sosyal Güvenlik Birliği
İLO	:Uluslar arası Çalışma Örgütü
İş K	:İş Kanunu
İBD	:İstanbul Barosu Dergisi
İTÜ	:İstanbul Teknik Üniversitesi
k.	:Karar
KOBİ	:Küçük ve Orta Boy İşletme
m.	:Madde
MK	:Medeni Kanun

n.	:Numara
RG.	:Resmi Gazete
sy.	:Sayı
s.	:Sayfa
SGK	:Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSK	:Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
t.	:Tarih
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TMMOB	:Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
TÜİK	:Türkiye İstatistik Kurumu
vb.	:ve benzeri
vd.	:ve devamı
y.	:Yıl
YİBK	:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Yay.	:Yayıncılık
WHO	:Dünya Sağlık Örgütü

GİRİŞ

Teknolojinin gelişmesi, üretim araçlarında ve yöntemlerindeki değişim ve dönüşümler ve insan hayatında makineleşmenin önemli bir yer tutar hale gelmesi, sanayileşme alanında büyük gelişmelere neden olmasının yanında, aynı zamanda işçi işveren ilişkilerinin çerçevesini de değiştirmiş, artık iş sağlığı ve güvenliği konusu iki taraf için de çok önem verilmesi gereken bir konu haline gelmiştir.

Nitekim Türk İş Hukuku, iş sağlığı ve güvenliği konusunda oldukça geniş bir mevzuata sahiptir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun beşinci bölümünün iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine ayrılmış olması da iş sağlığı ve güvenliği konusuna özel bir önem verildiğini göstermektedir. Bu konu ile ilgili bazı AB ve İLO sözleşmeleri de mevzuatımızın bir parçasını oluşturmaktadır.

Türk doktrin ve içtihatlarında 1967 yılından önce işverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasındaki hukuki sorumluluğu sözleşmeden kaynaklanan bir kusur sorumluluğu olarak nitelendirilmiş, 1967 yılından itibaren ise özellikle Yargıtay 9. ve 10. Hukuk Dairelerinin içtihat değiştirmesi ve kusursuz sorumluluk esasını kabul etmesinden sonra da kusursuz sorumluluk savunulmaya başlanmıştır.

İş sağlığı ve güvenliği konusu günümüzde giderek önem kazanmaktadır. Nitekim yasa koyucu bu önemin farkında olarak, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği çıkarmış olup, bu konudaki güncel tartışmalar devam ederken yönetmelik, Danıştay kararıyla iptal edilmiştir. Bu iptal kararıyla birlikte tartışmalar daha da yoğunlaşmıştır. Söz konusu tartışmalar da bu çalışma konusunu seçme nedenim olmuştur.

İş sağlığı ve güvenliği konusunun taşıdığı önem yanında, işverenin sorumluluğu ile ilgili olarak salt kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanmasının işveren cephesinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma konusunda motivasyon ve heyecan kaybına yol açması, ayrıca hakkaniyete aykırı durumlar oluşturmaya başlaması bu konuyu inceleme konusu yapmaya

yönelmiştir. Konuyla ilgili olarak literatür ve pozitif hukukun araştırılması amaçlanmıştır.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında işverenin hukuki sorumluluğunun sınırlandırılması konusundaki çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır.

“İş Sağlığı Güvenliğinin Kavramsal ve Tarihi Gelişimi” başlıklı birinci bölümde, iş sağlığı ve güvenliği konusu öncelikle kavramsal açıdan incelenmiş, dünyada ve Türkiye’deki tarihi gelişim aşamaları açıklanmaya çalışılmıştır. Yine birinci bölümde, iş sağlığı ve güvenliği konusunda dünyanın ve Türkiye’nin geçirmiş olduğu aşamalar ve içinde buldukları mevcut durum inceleme konusu yapılmıştır.

“İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşverenin Yükümlülükleri” başlıklı ikinci bölümde, işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülükleri tüm mevzuat ve uluslar arası hukuk çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle inceleme konusu yapılmıştır.

“İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında işverenin sorumluluğunun sınırlandırılması” başlıklı üçüncü bölümde ise, işverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasından sorumluluğunun hukuki niteliği ve bu sorumluluğun sınırları örnek Yargıtay kararları çerçevesinde ve Borçlar Kanunu hükümleriyle bağlantı kurularak açıklanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİNİN KAVRAMSAL ve TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramlarının Tanımı ve Kapsamı

1.1.1. İş Sağlığı Kavramının Tanımı

İş sağlığı, çalışanın çalışma şartları ile kullanılan araç ve gereçlerden doğabilecek tehlikelerden arınmış veya bu tehlikelerin en aza indirildiği bir çevrede sağlıklı biçimde yaşayabilmeyi anlatır.¹ Dünya Sağlık Örgütü'nün (WHO) Anayasasında sağlık sadece hastalık ve sakatlığın olmaması değil, fiziksel, ruhsal ve sosyal tam bir iyilik halidir şeklinde tanımlanmış olup,² bu ifadeden de anlaşılacağı üzere; sağlık kavramının çerçevesinin geniş tutulması gerekmektedir.

Uluslar arası Çalışma Örgütü (İLO) ve WHO ortak komitesinin 1995 yılındaki 12.oturumda gözden geçirdikleri iş sağlığı tanımı hangi işi yaparlarsa yapsınlar bütün çalışanların fiziksel, zihinsel ve sosyal refahlarının mümkün olan en yüksek düzeye çıkarılmasını ve burada tutulmasını; çalışma koşullarından kaynaklanan sağlık sorunlarının önlenmesini; işçilerin fiziksel ve biyolojik kapasitelerine uygun ortamlarda çalıştırılmalarını; özetle işin insana, insanın da işe uygun hale getirilmesini hedefler şeklinde olmuştur.³ Tanımdaki bu çeşitlilik ve zenginlik "Sosyal Güvenlik" konusunun gelişme nedenlerinden birisi olmuştur.⁴

4857 sayılı İş Kanunu'nda (İş K), 1475 sayılı İş K'nında kullanılan "işçi sağlığı ve iş güvenliği kavramı yerine "iş sağlığı ve güvenliği" kavramı tercih edilmiştir. Gerek diğer hukuk sistemlerinde, gerekse uluslar arası belgelerde yer alan bu kavramın seçilmesi doktrinde isabetli bulunmuştur.⁵ Ayrıca işçi

¹ Fatih Uşan, **Çalışma Hayatında İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında Yaşanan Hukuki Sorunlar**, http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207, erişim tar. 09.08.2010

² http://www.thasak.org/denizli/docs/who_anayasa.pdf, erişim tar. 5.2.2009

³ <http://www.turkis.org.tr/source.cms.docs.turkis.org.tr.ce/docs/file/is103.pdf>, erişim tar.09.08.2010

⁴ Hilmi Sabuncu, **İş Sağlığı ve Güvenliğine Evrensel Yaklaşım**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal yay., y.2005,sy.5, s.106

⁵ Ömer Ekmekçi, **4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 1.Baskı, Legal Yay., İstanbul, Ekim 2005, s.5

yerine tehlikelerin kaynağı olarak işe odaklanan, tehlikeleri kaynağında önleme temelli bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışının sonucu, iş sağlığı ve güvenliği kavramının kullanılmış olması da olumlu bir gelişme olarak nitelendirilmiştir.⁶

İş güvenliği, işçilerin işyerlerinde işin yürütülmesi nedeniyle oluşan tehlikelerden, bedensel ve ruhsal olarak zarara uğramamaları için alınması zorunlu hukuki, teknik ve tıbbi önlemleri sağlamaya yönelik metotlu çalışmalara denmektedir.⁷ İşyerlerinde işin yapılması sırasında fiziki çevre koşulları nedeniyle işçilerin karşılaştıkları sağlık sorunları ve mesleki tehlikelerin ortadan kaldırılması veya azaltılması yönündeki çalışmalar biçiminde de tanımlanmaktadır.⁸

İş sağlığı, sağlıklı bir yaşam çevresi için gereken sağlık kurallarını içerirken, iş güvenliği daha çok işçinin yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlikelerin ortadan kaldırılması, ya da zararların azaltılması için gerekli teknik kurallar bütünüdür.⁹ İş güvenliğinin konusunu, işin yapılmasından doğan tehlikelerin ortadan kaldırılması veya azaltılması için gerekli yolların araştırılması ve bu yolda mevzuat hükümlerinin getirilmesi oluşturur. Bu konuda, işveren, işçilerin işin yapılmasından doğan tehlikelere karşı korumak üzere, yükümlerini yerine getirecek ve devlet de, işverenin söz konusu yükümlerini yerine getirip getirmediğini denetleyecektir.

İş sağlığı ve güvenliği kavramları, birbirinden kolaylıkla ayrılmayıp bir bütünü oluşturur. Nitekim gerek işçi sağlığının ve gerekse iş güvenliğinin temel amacı, mesleki tehlikelerin yani, iş kazaları ile meslek hastalıklarının önlenip, çalışanların sağlık ve yaşamlarının korunmasıdır.

İş güvenliği; teknik ve hukuki bir kavram olarak sanayileşme ile birlikte ortaya çıkmıştır. İşyerlerinde baş gösteren yoğun makineleşme, teknoloji transferleri ve yoğun endüstriyel kirlenme, eskiden doğaya karşı savaşan insanları bu kez işletme tehlikelerine karşı mücadele etmeye, daha doğrusu

⁶ Mahmut Kabakçı, **Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği İle İlgili Temel Yükümlülükleri Ve Türk Mevzuatının Uyumu**, Beta Yay. İstanbul 2009, s.2.

⁷ İlhan Ulsan, **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, Kazancı Kitap, İstanbul 1990, s.33; Abdulvahap Yiğit, **İş Güvenliği ve Sağlığı**, 2.b. , Alfa Aktüel Şti., Bursa 2008, s.1.

⁸ Tankut Centel, **Çocuklar ve Gençlerin İş Güvenliği**, İstanbul 1982, s.58.

⁹ Zehra Gönül Balkır, **İş Güvenliğinde Eğitimin Önemi**, <http://www.isveguvenlik.com/son>, Mercek drg., y.2, sy.7, Temmuz, erş.tr. 3.2.2009, s.66.

bu alanda koruyucu nitelikte önlemler almaya zorlamıştır. Bu doğrultuda olmak üzere, sanayide fabrika sistemi oluşturulmuş, çalışma için uygun koşullar sağlanması için yöntem ve kurallar öngörülmüştür. Sanayide kullanılan yöntemlerin gelişmesi ve bu yolla ulaşılan mekanizasyon, insanoğlunun kendi güvenliği açısından üretim üzerindeki egemenliğini azaltırken büyük oranda yaşanan bilinçsizlik ve kontrolsüzlük işletme dışında da büyük oranda endüstriyel kirlenme ve sağlıksız çevre koşulları yaratmıştır.¹⁰

Süreç içinde sanayileşme olgusunun yol açtığı tehlike ve endüstriyel kirlenme; insanın hukuken korunmuş varlıkları olarak özellikle yaşamına, vücut bütünlüğüne ve sağlığına yönelik zararlardan ve her türlü olumsuz etkilerden korunma ve sağlıklı bir çevrede yaşama ve çalışma hakkının doğal bir sonucu olarak iş güvenliği kavramını gün geçtikçe önemli hale getirmiştir.¹¹

1.1.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramlarının Kapsamı

Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği, işyerinde işten, iş ortamından çalışma çevresinden ve çalışmaktan doğan bütün riskler karşısında çalışanların korunması ve bu korumanın sağlanması için alınması gereken tedbirleri ifade eder.¹² İşin yapılması sırasında oluşan tehlikelere karşı işçinin yaşamı ile sağlığının korunmasını ve iş süresinin düzenlenmesi konularını kapsar. İşçiyi sadece iş kazası ile meslek hastalığına karşı koruyan iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin yanı sıra işçinin sağlığı ile ahlakının korunması ve öğrenim olanaklarının gözetilmesi amacıyla getirilmiş çalıştırma yasak ve sınırlamalarına ilişkin hükümler de dar anlamdaki kapsam içinde yer alır.¹³

Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliğinde, sadece işçi ve işyeri değil, tüm çalışanlar ve tüm yaşam çevresi dikkate alınarak korumanın sağlanması hedeflenmektedir. Devletin bireysel iş ilişkisinin sosyal niteliğini işçi yararına güvence altına almak amacıyla, iktidar araçlarını seferber etmesini içerir. Devletin iktidar araçlarını böylesine geniş bir alana yaymış olması, sosyal

¹⁰ Z. Gönül Balkır, Kerem Çolak, "AB'ne Uyum Sürecinde İş Güvenliği Hakkı ve Eğitimi", İTÜ 10.Endüstriyel Kirlenme Kontrolü Sempozyumu, 7-9 Haziran 2006, İstanbul. s.1

¹¹ Balkır, Çolak, s.1

¹² Uşan, http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207

¹³ Tankut Centel, **İş Hukuku Cilt:1 Bireysel İş Hukuku**, Kazancı Kitap, İstanbul 1992, s.261

devlet ilkesi ile bunun uzantısı sayılabilecek olan işçiyi koruma borcundan kaynaklanır.¹⁴

1.2. Küreselleşme Sürecinde İş Sağlığı ve Güvenliği

1.2.1. Küreselleşme Kavramı ve Küreselleşme Süreci

Küreselleşmenin tanımında henüz bir fikir birliği yoktur. Bazı yazarlar, küreselleşmenin sadece ekonomik boyutuna ağırlık verirken; diğerleri, küreselleşmenin ekonomik boyutu yanında siyasi ve kültürel boyutlarına da temas etmektedir. Örneğin, küreselleşme, ekonomik açıdan ele alınmakta ve ticaret, finansal akımlar, teknoloji değişimi ile bilgi ve işgücünün mobilitesi yoluyla dünya ekonomilerinin birbirleriyle entegrasyonu olarak tanımlanmaktadır. Küreselleşme uluslararası ticaretin, emek ve sermaye hareketlerinin artması, ülkeler arasındaki kutuplaşmaların sona ermesi, teknolojideki hızlı değişim sonucunda ülkelerin ekonomik, siyasi ve sosyo-kültürel açıdan birbirlerine yakınlaşmaları olarak da tanımlanmaktadır.¹⁵

1970'li yıllarda başlayan ve özellikle de 1980'li yıllardan günümüze dek etkili ve güçlü bir şekilde gelişimini devam ettiren küreselleşme olgusu, ülkeleri ulusal sınırlar içinde ekonomik, sosyal ve siyasi açıdan doğrudan veya dolaylı bir şekilde çok ciddi bir etkileşime uğratmıştır. Sermayenin uluslararası bir nitelik kazanması, ulusal ekonomilerin, istihdam ve sosyal politikalarının değişime uğramasını gerçekleştirmiştir. Küreselleşme olgusu, bir yandan mal ve üretim faktörlerine uluslararası nitelik kazandırmakta, öte yandan da dünya ölçeğinde gelişim gösterebilen büyük sanayi işletmelerini ortaya çıkarmaktadır.¹⁶

Küreselleşme daha çok ekonomik boyutuyla öne çıkmış, emek-yoğun sektörlerdeki üretimin gelişmekte olan ülkelere kayması şeklinde kendini göstermiştir. Çok uluslu şirketler kanalıyla gerçekleşen üretim küreselleşmesi, bu ülkelerde düşük sosyal koruma düzeyinin de etkisiyle iş kazası ve meslek hastalıklarının artmasına neden olmaktadır. İş hukuku ve

¹⁴ Centel, İş Hukuku, s.262

¹⁵ Fatih Yılmaz, “**Küreselleşme Sürecinde Gelişmekte Olan Ülkelerde ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği**”

<http://www.insanbilimleri.com/ojs/index.php/uib/article/download/562/333>, erişim tar. 14.08.2010

¹⁶ Bünyamin Bacak, Levent Şahin, **İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Esnek Çalışma Biçimlerinin Değerlendirilmesi: Fırsatlar ve Tehditler**,

<http://iibf.kocaeli.edu.tr/ceko/armaganlar/tokerdereli/18.pdf>, erişim tar. 19.08.2010

sosyal güvenliğin yetersiz, sendikalaşmanın düşük oluşu, eski teknolojilerin kullanılması, çalışanların vasıf seviyesinin düşüklüğü, uzun çalışma saatleri gibi nedenler, gelişmekte olan ülkelerde iş kazası ve meslek hastalıklarının artmasındaki önemli nedenlerdir. Bu süreçten iş sağlığı ve güvenliği açısından en fazla küçük ve orta boy işletmeler (KOBİ) etkilenmektedir. Ülkemiz de 1980 sonrası dönemde sanayileşmesini hızlandırmış, sanayi ve hizmet kesimlerinde çalışan sayısının artmasıyla iş kazaları da artış göstermiştir. Küreselleşmenin olumsuz etkilerini azaltmak için ülkemizde öncelikle kapsamı dar olan mevzuatın genişletilmesi, katılımcı bir iş sağlığı ve güvenliği yönetim modelinin benimsenmesi, KOBİ'ler için özel önlemler alınması, İş Sağlığı ve Güvenliği Enstitüsünün kurulması, özellikle okul düzeyinde iş sağlığı ve güvenliği eğitimine önem verilmesi gerekmektedir.¹⁷

1.2.2.Küreselleşmenin Dünyada İş Sağlığı ve Güvenliğine Etkisi

Küreselleşmenin emek piyasaları üzerinde görülen etkisi, hem merkez hem de yatırımların yöneldiği ülkeler açısından çoğunlukla olumlu görünmemektedir. Ayrıca yatırımların yöneldiği ülkelerdeki düşük sosyal maliyetler cazibe unsuru olduğundan, tehlikeli endüstrilerde kötü koşullarda, sosyal güvenceden yoksun çalışma söz konusu olmaktadır. Küreselleşmenin getirdiği yatırımların adil biçimde dağılmadığı, bazı bölgelerdeki yatırımlar sınırlı kalırken, özellikle sosyal politika önlemleri yetersiz kalan ülkelerin yatırımlardan daha fazla pay aldığı görülmektedir.¹⁸

DSÖ' ne göre işyeri ölümleri, kazaları ve hastalıkları halen beklenmedik düzeyde yüksektir ve katlanılması gereken büyük boyutta gereksiz sağlık yükü yaratmakta, maliyeti dünya gayri safi milli hâsılasının (gsmh.) % 4-5'ini bulmaktadır. Maliyetleri azaltmak için, mesleki tehlikeler içeren endüstriler, - küresel işgücünün % 75'inin evi olan- gelişmekte olan ülkelere doğru taşınmaktadır. Dünyada bu durumda 2,6 milyar işçi bulunmaktadır. İLO'ya göre her yıl 335 bini ölümlerle sonuçlanan 250 milyon iş kazası olmakta; toksik materyal ve süreçler sebebiyle oluşan 160 milyon hastalıktan her yıl bir

¹⁷ Yılmaz, **Küreselleşme Sürecinde Gelişmekte Olan Ülkelerde ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği**, <http://www.insanbilimleri.com/ojs/index.php/uiib/article/download/562/333>,

¹⁸ Yılmaz, **Küreselleşme Sürecinde Gelişmekte Olan Ülkelerde ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği**, <http://www.insanbilimleri.com/ojs/index.php/uiib/article/download/562/333>,

milyon insan ölmektedir. Tehlikeli sanayilerde üretimin küreselleşmesi; istihdam biçimleri, sendikalaşma düzeyi, çalışma saatleri, iş güvencesi, sosyal güvenlik, kayıt dışı istihdam ve ücret gibi diğer çalışma koşullarıyla da bağlantılı olarak, dünyada iş sağlığı ve güvenliği düzeyini olumsuz etkilemektedir.¹⁹

İş sağlığı ve güvenliği açısından en olumsuz etkiyi yaratan unsur taşeron uygulamalarıdır. Üretimin küreselleşmesi tüm dünyada taşeron uygulamalarını yaygınlaştırmaktadır. Taşeronluk; az ücret vermek, mevzuattaki bazı yükümlülüklerden kurtulmak ve yasal sorumlulukları alt işverenlere devretmek gibi amaçlar için de kullanılmaktadır. Taşeronlaşma, dünyadaki işletmelerin parçalanmasına ve KOBİ'lerin artışına yol açmaktadır. Dünyada iş kazası ve meslek hastalıklarının büyük çoğunluğu KOBİ'lerde meydana gelmektedir. AB ekonomisinin belkemiği durumundaki KOBİ'ler, özel sektördeki işgücünün üçte ikisini istihdam etmekte ve her iki kişiden birine iş yaratmaktadır. Fakat AB'nde KOBİ'lerdeki iş kaza sıklığı performansı büyük işletmelerle karşılaştırılamayacak kadar kötü olup; ölümcül iş kazalarının oluş sıklığı büyük işletmelere göre iki kat daha fazladır. Gelişmekte olan ülkelerde de, KOBİ'lerde oluşan iş kazalarının çok yüksek seviyede olduğu bilinmektedir. KOBİ sınıfına giren işletmeler, finansal yapıları zayıf olduğundan, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili maliyetleri karşılamakta zorlanmaktadır. KOBİ'lerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki bilgi ve eğitim düzeyi de genellikle düşüktür.²⁰

1.2.3.Küreselleşmenin Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliğine Etkisi

1980 sonrasında uluslararası piyasalara entegrasyonun ve yabancı yatırımların hız kazandığı ülkemizde, sanayi üretiminin artışına paralel olarak istihdamın yapısı değişmiş, tarım ağırlıklı yapıdan sanayi toplumuna geçiş başlamıştır. Eylül 2008 döneminde istihdam edilenlerin % 27,6'sı tarım, % 19,7'si sanayi, % 6'sı inşaat, % 46,7'si ise hizmetler sektöründedir. Önceki yılın aynı dönemi ile karşılaştırıldığında, tarım ve sanayi sektörlerinin istihdam paylarının 0,3 puan arttığı, buna karşılık inşaat sektörünün payının 0,3 puan,

¹⁹ Yılmaz, **Küreselleşme Sürecinde Gelişmekte Olan Ülkelerde ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği**, <http://www.insanbilimleri.com/ojs/index.php/uib/article/download/562/333>.

²⁰ Yılmaz, **Küreselleşme Sürecinde Gelişmekte Olan Ülkelerde ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği**, <http://www.insanbilimleri.com/ojs/index.php/uib/article/download/562/333>.

hizmetler sektörünün payının ise 0,2 puan azaldığı görülmektedir.²¹ Bu değişim çalışma hayatının yeniden düzenlenmesi gereğini doğurmuş; son yıllarda esnek istihdam, iş güvencesi, işsizlik sigortası, iş sağlığı ve güvenliği gibi konularda önemli düzenlemeler yapılmıştır.

1980 sonrası hızlanan sanayileşmeyle birlikte daha yoğun görülen iş kazaları da, ülkemizde önemli bir sorun haline gelmiştir. 2006 yılı rakamlarına göre ülkemizde 79.027 iş kazası 574 meslek hastalığı meydana gelmiştir. Bunlardan 1601'i ölümlü sonuçlanmıştır. Üstelik bu rakamlar sadece SSK rakamlarını göstermekte, kendi başına çalışanlar, kamu çalışanları ve kayıt dışı çalışanlar hakkında istatistiğimiz bulunmamaktadır. Ölümlü vaka sayısı son iki yılda yaklaşık % 100 artarak 1601'e yükselmiştir ki bu son 18 yılın en büyük rakamıdır. İş kazalarının sebeplerine göre dağılımında; yaklaşık % 21'i düşen cisimlerin çarpması ve % 12'si yüksekte düşme şeklinde olmaktadır. İş kazası geçirenlerin sektörel dağılımları incelendiğinde; iş kazası geçirenlerin oranının en yüksek olduğu sektörün % 10,1 ile madencilik ve taş ocaklığı olduğu görülmektedir. Bunu % 7,7 ile elektrik, gaz ve su sektörü izlemektedir.²²

Bu olumsuz tabloyla, tüm AB ve aday ülkeler arasında iş sağlığı ve güvenliği açısından en kötü durumdaki ülke Türkiye'dir. İçinde bulunduğumuz kötü koşullar ve AB iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uyum süreci, iş sağlığı ve güvenliği konusunda çeşitli düzenlemeler yapılmasına neden olmuştur. 4857 sayılı İş K ile 1475 sayılı İş K'da yer alan konulara ilave olarak 50'den fazla işçi çalıştıran işyerleri için işyeri hekimi, iş sağlığı ve güvenliği uzmanı (sanayiden sayılan işyerleri için) bulundurulması zorunlu tutulmuştur. Yasada işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitilmesi gereği vurgulanmıştır. Son olarak 5763 sayılı kanun²³ ile 50'den fazla işçi çalıştıran işyerleri sağlık güvenlik birimi kurmakla yükümlü

²¹ Hane halkı İşgücü Araştırması 2008 Eylül Dönemi Sonuçları (Ağustos, Eylül, Ekim 2008) <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=2077>

²² 2006-2007 İş Kazaları ve İşe Bağlı Sağlık Problemleri Araştırma Sonuçları, <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=3916>

²³ RG.tar.26.05.2002, no.26887

kılınmıştır. Bakanlığın bu konudaki yetki ve görevleri genişletilerek kurumsal yapısı güçlendirilmeye çalışılmıştır.²⁴

İş sağlığı ve güvenliği konusunda 1475 sayılı İş K'na göre yürürlükte bulunan tüzükler üçü hariç yürürlükten kaldırılmış, bunların yerine yönetmelikler çıkarılmıştır. Son yıllarda iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı eskiye göre epey iyileştirilmiş olmasına rağmen, ülkemizde asıl sorun mevzuatın uygulanmasındaki yetersizliktir. Bu konuda büyük işletmeler genelde sorun yaşamamakla birlikte, KOBİ'ler çeşitli nedenlerle yükümlülüklerini yerine getirememektedir. Mali yapılarının güçsüz olması nedeniyle iş sağlığı ve güvenliği maliyetlerini karşılamakta zorlanmaları, rekabet koşulları nedeniyle daha fazla maliyetlere odaklanmaları, bu konusundaki bilinç yetersizliği, yönetici ve işçilerinin vasıf seviyesinin düşük olması başta gelen sebeplerdir.²⁵

1.3.Dünyada ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliğinin Tarihi Gelişimi

1.3.1. Avrupa’da Tarihi Gelişimi

1.3.1.1. Sanayi Devriminin Etkisi Altında İş Sağlığı ve Güvenliği

On sekizinci yüzyılda yaygın bir öğreti şeklinde yerleşmiş olan ekonomik liberalizme göre devlet ekonomik ve sosyal yaşama her türlü müdahaleden kaçınmalıdır. Çünkü toplumda kendiliğinden oluşan doğal bir düzen vardır. Bu nedenle de devlete düşen görev, getireceği yasalar ve diğer hukuki düzenlemelerle ekonomik yaşamın doğal yasalarını ve düzenini bozmamaktan ibarettir.²⁶

Aile işletmelerinin yerini fabrika üretiminin alması sonucu üretim sürecinde çalışacak insana gereksinim giderek artmıştır. Bu nedenle kırsal bölgelerden kentlere göçler başlamıştır. Alt yapı gereksinimleri bakımından büyük insan kitlesinin barınmasına uygun olmayan bu yeni kentlerde sağlıklı konut ve çevre koşulları sağlanamamış, beslenme sorunları ortaya çıkmış ve salgın hastalıklar artmıştır. Sanayi devrimi sonucu yaşanan gelişmelerin

²⁴ Yılmaz, **Küreselleşme Sürecinde Gelişmekte Olan Ülkelerde ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği**, <http://www.insanbilimleri.com/ojs/index.php/uiib/article/download/562/333>,

²⁵ Yılmaz, **Küreselleşme Sürecinde Gelişmekte Olan Ülkelerde ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği**, <http://www.insanbilimleri.com/ojs/index.php/uiib/article/download/562/333>,

²⁶ Süzek, İş Güvenliği, s.6

yarattığı toplum üzerindeki bu olumsuz etkiler çalışma yaşamında da görülmüştür. İşçiler fabrika ve maden ocaklarında çok kötü koşullarda iş kazalarına ve meslek hastalıklarına neden olabilecek etkilere maruz kalarak günde 16-18 saat gibi uzun süreler çalıştırılmışlardır. Üretim tekniği geliştikçe makinelerin hızı da artmış, buna karşılık gerekli korunma önlemleri alınmamıştır.²⁷

Ayrıca çalışanların o zamana göre çok gelişmiş makine ve aletleri kullanmak için eğitilmemiş ve köyden göç eden deneyimsiz insanlardan oluşması da iş kazalarının artmasına etken olmuştur. Evinde ve tarlasında istediği tempoda çalışmaya alışmış ve çalışma yöntemini kendi düzenleyen işçi, fabrika üretiminde hızlı çalışma düzenine girince kullandığı alet ve makinelere uyum sağlamakta zorluklarla karşılaşmış ve bunun sonucunda oluşan iş kazalarında bir çok işçi yaşamını yitirmiştir.²⁸

Sanayi devrimi neticesinde işçi sınıfı ortaya çıkmış ancak yukarıda bahsi geçen liberal öğretinin etkisiyle işçi sınıfında iş kazaları ve meslek hastalıkları oranı çok yüksek boyutlara ulaşmıştır.

1.3.1.2. İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Yasal Düzenlemelerin Başlaması

Sanayi devriminin yarattığı olumsuz çalışma koşullarını düzeltmek amacıyla devlet işçi işveren ilişkilerine karışmak zorunda kalmış, ancak devletin bu müdahalesi, uzun bir süreç sonunda gerçekleşebilmiş ve bunun için de iki yol bulunmuştur.²⁹ Bunlardan birincisi kanun koyma yoluyla devletin çalışma hayatına müdahalesi, ikincisi çalışan ve çalıştıranların kendi kendilerine yardım hareketi içinde sendikalarını kurmalarıdır. Çalışan ve çalıştıranların kendi kendilerine yardım hareketleri oldukça ağır bir gelişme içinde olduğundan çalışan ve çalıştıranlar arasındaki hukuki ilişkilerin toplum düzenini bozmayacak ve taraflar arasındaki barışı sağlayacak şekilde

²⁷ Gürbüz Yılmaz, "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Tarihi Gelişimi", http://www.isguvenligi.net/index.php?option=com_content&task=view&id=53, 13.05.2003 erişim tarihi: 12.05.2010

²⁸ Yılmaz, "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Tarihi Gelişimi", http://www.isguvenligi.net/index.php?option=com_content&task=view&id=53

²⁹ Süzek, s.8

düzenlenebilmesi için devletin çalışma hayatına müdahalesi öncelik kazanmış ve kaçınılmaz hale gelmiştir.³⁰

On sekizinci yüzyılda Avrupa'da gelişmeye başlayan sosyal güvenlik ilkeleri on dokuzuncu yüzyılda yaygınlaşmış, çeşitli sigorta kurumları kurulmuş ve iş kazaları ile meslek hastalıkları sigortası uygulanmaya başlanmıştır. Dünyadaki meslek hastalıkları ve iş kazalarının önlenmesine yönelik çalışmalarda sendikaların katkıları yanında, 1919 yılında faaliyetine başlayan ILO, "Milletler Cemiyeti"ne bağlı olarak bu konuda önemli çalışmalar yapmış ve 1946 yılında ise Birleşmiş Milletler ile imzaladığı anlaşma sonucu bir uzmanlık kuruluşu durumuna gelmiştir.³¹

ILO ile WHO ve bu kuruluşlarla işbirliği yapan bir çok kuruluş, işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden önemli çalışmalar gerçekleştirmiştir. Ülkemizin de üyesi bulunduğu İLO'nun kimyasal maddeler için saptadığı "işyerlerindeki maruz kalma değerleri" ve işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili alınan kararlar ve oluşturulan "uluslararası sözleşmeler" bu konudaki sorunların çözümüne katkılar sağlamıştır.³²

İş Hukuku ortaya çıktığında ilk kabul edilen düzenlemeler işçinin sağlığının ve yaşamının korunmasına ilişkin olmuştur.³³ Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği Alman öğretisinde bazı yazarlarca " işçinin korunması hukuku" olarak da ifade edilmektedir.³⁴ Yasa koyucunun ilk kaygısı, çalışma sürelerinin sınırlandırılması, çocuk ve kadın işçilerin korunması, en az çalışma yaşının saptanması, yer altında ve gece çalışma yasaklarının konulması, hafta tatili hakkının tanınması, işyerlerinde iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı güvenlik önlemlerinin alınması ve bütün bunların denetimini sağlamak üzere bir iş denetimi teşkilatının kurulması olmuştur.³⁵

³⁰ Nuri ÇELİK, **İş Hukuku Dersleri**, Yen.21.b., Beta Yay., İstanbul, 2008.s.5

³¹ Yılmaz, "**İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Tarihi Gelişimi**",
http://www.isguvenligi.net/index.php?option=com_content&task=view&id=53

³² Yılmaz, "**İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Tarihi Gelişimi**",
http://www.isguvenligi.net/index.php?option=com_content&task=view&id=53

³³ A.Can Tuncay, **İLO ve AB Normları Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, sy.12, s.47

³⁴ Kabakçı, s.1

³⁵ Süzek, İş Güvenliği, s.10

Çocuk ve kadınların korunması amacıyla getirilen dar kapsamlı ilk yasalarla başlayan bu gelişimler neticesinde giderek daha genele yayılan işçinin haklarını ve kişiliğini tanıyan Çağdaş İş Hukuku doğmuştur.³⁶

1.3.1.2.1.İngiliz Hukuku'ndaki Düzenlemeler

Sanayi devriminin yarattığı sorunların çözümü amacıyla yasal düzenlemeler yapılması ve güvenlik önlemlerinin geliştirilmesi konularındaki çalışmalar yoğunlaşmıştır. Bu dönemde İngiliz parlamenterler çalışma koşullarını düzeltmek amacıyla, çalışma saatlerinin azaltılması, maden ocaklarında ve fabrikalarda çalıştırılan kadın ve çocukların korunmasını öngören yasalar çıkarılması konusunda çaba harcamışlar ve 1802 yılında "Çıracıkların Sağlığı ve Morali" adlı yasanın çıkarılmasını sağlamışlardır. İngiltere'de işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili olarak çıkartılan bu ilk yasa çalışma saatini günde 12 saat olarak sınırlamış, işyerlerinin havalandırılmasını öngörmüştür. Sonraları kapsamı daha geniş ve çalışma koşullarını düzeltmeye yönelik yasaların yürürlüğe konulması sürdürülmüştür. 1847 yılında çıkarılan "On Saat Yasası" ile çalışma saatleri sınırlandırılmıştır.³⁷

1819 tarihli ve sonraki yasalarla ise dokuz yaşından küçük çocukların çalıştırılmayacağı öngörülmüş, genel olarak koruyucu hükümlerden yararlanacak gençlerin yaşı on sekize yükseltilmiş, cumartesi günleri çalışma süresi dokuz saate indirilmiştir.³⁸

1832 yılında parlamentoya yeni bir yasa önerisi getirmiş ve 1833 yılında "Fabrikalar Yasası" adı altında yürürlüğe girmesini sağlamıştır. Bu yasa ile fabrikaların denetimi için müfettiş atanması zorunlu kılınmış, 9 yaşın altındaki çocukların işe alınması ve 18 yaşından küçüklerin ise 12 saatten fazla çalıştırılmaları yasaklanmıştır. 1842 yılında yapılan başka bir yasal düzenleme ile de kadınların ve 10 yaşından küçük çocukların maden ocaklarında çalıştırılmaları yasaklanmıştır. 1844 yılında ise iş yerlerindeki

³⁶ Çelik, s.5

³⁷ Yılmaz, "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Tarihi Gelişimi", http://www.isguvenligi.net/index.php?option=com_content&task=view&id=53

³⁸ Süzek, İş Güvenliği, s.10

hekimlerin sorumlulukları genişletilerek sağlık açısından tehlikeli yerlerde çalışanların sağlık kontrolleri de bu hekimlerin görevleri arasına alınmıştır. 1895 yılında ise bazı tehlikeli meslek hastalıklarının bildirim zorunlu hale getirilmiştir.³⁹

1.3.1.2.2. Alman Hukuku'ndaki Düzenlemeler

Alman Hukukunda, işverenin iş kazalarından ve hastalıklarından sorumluluğu ilk olarak kusur prensibinin geçerli olduğu medeni hukuk esaslarına göre çözümlenmeye çalışılıyordu. 1871 tarihli Devlet Sorumluluk Kanunu ile işverenin sorumluluğu genişletildi. Bazı alanlarda tehlike sorumluluğu ilkesi getirildi. İşverene sorumluluğunu azaltabilmesi için özel sigorta yapabilme imkanı verildi. Ancak bazı hallerde işçinin zararlarını tazmin edememe tehlikesi ile karşı karşıya kalması sistemin yetersizliğini ortaya çıkardı.⁴⁰

1884 yılında Almanya'da kabul edilen iş kazası sigortasına ilişkin yasa, sorumluluk ilkesi yanında, kazanın yükünün işverene ait olduğu esasını benimsemiştir.⁴¹

1.3.1.2.3. Fransız Hukuku'ndaki Düzenlemeler

Fransız Hukukunda yasa koyucu emek sermaye ilişkilerine ilk kez 22 Mart 1841 tarihli çocukların korunmasına ilişkin yasa ile müdahale etmiştir. Bu yasa sekiz oniki yaşındakilerin günlük çalışma süresini sekiz, oniki onaltı yaşındakilerin ise oniki saatle sınırlıyor, onüç yaşından küçüklerin gece çalıştırılmasını engelliyor ve çocuk işçilere hafta tatili hakkı tanıyordu.⁴²

Fransa' da iş kazaları ilk defa 1898 tarihli bir kanunla düzenlendi ve bu kanunla mesleki tehlike esası getirildi. Bu kanuna göre, iş kazasının rizikosu işverene aittir. Ancak işverenin sorumluluğu belirli bir miktarla sınırlandırılmıştır.⁴³

³⁹ Yılmaz, “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Tarihi Gelişimi”,

http://www.isguvenligi.net/index.php?option=com_content&task=view&id=53

⁴⁰ Ekrem **Türkoğlu**, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğunun Hukuki Niteliği” (Yüksek Lisans Tezi , Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1992), s.8

⁴¹ Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Canıklıoğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 12.b., Beta Yay., İstanbul 2009, s.17

⁴² Süzek, İş Güvenliği, s.11

⁴³ Kemal Tahir Gürsoy, **İşverenin Sorumluluğu**, AÜHFD., C.XXXI, sy.1 4, s.188

1.3.1.2.4.İsviçre Hukuku'ndaki Düzenlemeler

İsviçre 'de 23.03.1877 tarihli kanunla ilk defa iş kazaları ve ağır meslek hastalıkları için işverenin objektif sorumluluğu esası getiriliyordu. Geçici nitelikteki bu kanun yalnızca fabrikalarda çalışan işçileri kapsıyordu.⁴⁴ 1881 tarihli kanunla geçici nitelikteki 1877 tarihli kanun yürürlükten kaldırılıyordu. Bu kanunla işveren kendisinin veya işletmenin bir yetkilisinin kusurundan sorumlu olduğu gibi, bunun yanında zararın mücbir sebepten, üçüncü kişinin veya zarar görenin kendi kusursundan kaynaklandığını ispatlayamadığı takdirde kusursuz olarak da sorumluydu. Zarar suç teşkil eden bir eylemden doğmadıkça, tazmin miktarı belirli bir tavanla sınırlandırılmıştı.⁴⁵

1881 tarihli kanunla yürürlüğe konulan özel ve kolektif sigorta uygulamaları bir kenara bırakılırsa, işverenin sorumluluğu yönünden ikinci ve önemli evre "İsviçre Kaza Sigortası Kurumunun" kurulmasıyla başlayan zorunlu kaza sigortası sisteminin uygulamaya konulmasıyla başlar.⁴⁶

1.3.1.2.5.Amerikan Hukuku'ndaki Düzenlemeler

Amerika'da hızlı sanayileşmenin yarattığı olumsuz çalışma koşullarının önlenmesi için eyalet hükümetleri kendi bünyelerinde gerekli gördükleri önlemleri alma konusunda yetkilendirilmiştir. İşçi sağlığı ve iş güvenliği çalışmalarında Massachusetts eyaleti öncülük etmiş ve 1836 yılında çocuk işçiler ile ilgili bir yasa çıkarılmıştır. 1867 yılında ise özel denetim yasasının uygulanmasını sağlayacak örgüt kurulmuş, istatistik veri toplama çalışmaları yoğunlaşmıştır. Daha sonra federal hükümet işyerlerinin sağlık ve güvenlik yönünden denetimi sorumluluğunu kendi üzerine almıştır. Amerika Birleşik Devletleri' ndeki işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili gelişmelere 1869 ile 1970 yılları arasında büyük gelişme sağlanmıştır.⁴⁷

1.3.2.Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliğinin Tarihi Gelişimi

1.3.2.1.Cumhuriyetten Önceki Dönem

Osmanlı İmparatorluğunda, işçilerin korunması ve sosyal güvenliklerinin sağlanması açısından yasal planda kapsamlı bir önlem düşünülmemiştir.

⁴⁴ Türkoğlu, s.10

⁴⁵ Gürsoy, s.189

⁴⁶ Uluhan, s.91

⁴⁷ Yılmaz, "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Tarihi Gelişimi",

http://www.isguvenligi.net/index.php?option=com_content&task=view&id=53

Ancak maden sektöründe çalışan işçilerle, asker ve memurların belirli risklere karşı korunması yönünde, sınırlı da olsa kimi çabalar dikkati çekmektedir. 1865 tarihli Dilaver Paşa Nizamnamesi, Ereğli Kömür Bölgesi ile sınırlı olmak üzere, temelde kömür üretimini arttırmak amacıyla çıkarılmıştır. Bununla birlikte, işçilerin çalışma koşullarını düzenleyen hükümlere de yer verilmişti.⁴⁸

1877 yılında yürürlüğe konan Mecelle'nin ikinci kitabında iş ilişkilerine de yer verilmiştir. Ancak bu hükümler bütün çalışma ilişkilerini düzenlemeye yeterli değildi. Roma Hukukunda olduğu gibi, Mecellede de insan çalışması kira akdi içinde düzenlenmiş ve işçi, nefisini kiraya veren kimse olarak tanımlanmıştır.⁴⁹

1906 tarihli Maadin Nizamnamesi ise iş güvenliği ile ilgili kimi hükümler içeriyordu. Nizamname ile maden ocaklarındaki zorla çalıştırma sistemine son verilmiş, iş kazalarına karşı önleyici ve koruyucu tedbirlerin alınması, madenlerde bir doktor ve gerekli ilaçların bulundurulması zorunlu kılınmıştı. Bir kazanın meydana gelmesi halinde durumun hemen o yerdeki memura ya da maden mühendisine bildirilmesi esası öngörülüyordu.⁵⁰

Nizamnamenin 78. maddesi işverenin kusursuz sorumluluğunu tesis edici nitelikte sayılabilecek ilk düzenlemedir. Söz konusu kanunun 78. maddesi şöyle demektedir: “Bir madende imalattan dolayı kazazede olanlara ve ailelerine verilmek üzere mahkemece hükmolunacak tazminatı mültezimler ifaya mecbur olacaklardır ve kazanın vukuu madenin sui idaresinden ve fennen lazım olan şeylerin noksanından neşet etmişse elli altından yüz altına kadar başkaca cezayı nakdi dahi alınacaktır”.⁵¹

1921 yılında Büyük Millet Meclisi tarafından 151 sayılı Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun çıkarılmış olup, uygulama alanı Ereğli Havzası ile sınırlandırılan bu yasa bölgede çalışan maden işçilerini, en az çalışma yaşı, asgari ücret, iş süreleri, iş sağlığı ve güvenliği gibi konularda koruyucu nitelikte kurallar getiriyor, iş kazası halinde tazminat ve ceza yaptırımına ilişkin hükümler öngörmekteydi.⁵²

⁴⁸ Güzel/ Okur/ Caniklioğlu/, s.28

⁴⁹ Çelik, s.6; Süzek, İş Güvenliği, s.10

⁵⁰ Güzel/Okur/ Caniklioğlu, s.28

⁵¹ Türkoğlu, s.13

⁵² Süzek, İş Güvenliği, s.10

İkinci Meşrutiyet ile birlikte, ağır çalışma koşullarının tepkisiyle meşrutiyetçi hareketten yararlanılarak ilan edilen ve birbirini izleyen otuz yakın grev üzerine, 1909 yılında Ta'til-i Eşgal Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunla hükümetten imtiyaz ve ruhsat alarak kurulan ve genel hizmetlerle ilgili faaliyetlerde bulunan müesseselerde sendika kurulması yasak edilmiş ve yürürlükteki çalışma koşulları yüzünden işçi ve işveren arasında çıkan uyuşmazlıkların seçilen temsilciler aracılığıyla çözümlenmesine ilişkin uzlaştırma esaslarına yer verilmiştir.⁵³

1.3.2.2.Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyetin ilanından sonra 1924 yılında 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu ve daha sonra 1926 yılında BK çıkarılmıştır. 1930 yılında çıkarılan Umumi Hıfzısıhha Kanunu ve 1937 yılında çıkarılan 3008 sayılı İş K. diğer önemli kanunlardır. 1946 yılında Çalışma Bakanlığı'nın kurulması iş güvenliği ve iş sağlığı konusunda en önemli aşama olarak görülmektedir.⁵⁴

1936 yılından önce çıkarılan ve dolaylı da olsa, işçiler için kimi risklere karşı koruma önlemleri içeren yasaların başında 1926 tarihli BK. gelmektedir. Bu kanun Mecelle'de izlerine hiç rastlanmayan işçiyi koruma düşüncesine bir ölçüde yer vermişti. İşverenin, işçinin yaşam ve sağlığının korunması için gerekli önlemleri alması; önlemlerin alınmaması nedeniyle işçinin ölümü halinde ailesine tazminat ödenmesi, uzun süreli hizmet sözleşmesine göre çalışan işçinin hastalık ve askerlik gibi kendi kusuru dışında bir nedenle işini yapamaması halinde kendisine ücret ödenmesi, bu çerçevede değerlendirilebilir.⁵⁵

1930' lu yıllarda devletin öncülüğü ile ulusal sanayinin kurulmaya başlaması, böylece işçi sayısının giderek artması karşısında iş ilişkilerini düzenleyecek bir iş yasasına duyulan ihtiyaç kendini hissettirmeye başlamıştır. Hazırlanan bazı yasa tasarılarından sonra 08.06.1936 tarihli ve 3008 sayılı İş K. yürürlüğe girmiştir. Otuz yılı aşkın süre yürürlükte kalan 3008 sayılı yasanın uygulama alanı, gerek beden-fikir işçisi ayrımı yapılarak

⁵³ Çelik, s.7

⁵⁴ Yiğit, s.5

⁵⁵ Güzel/ Okur/Caniklioğlu, s.30

fikir işçilerinin, gerek başlangıçta ondan az işçi çalıştıran işyerlerinin kapsam dışı tutulması suretiyle sınırlandırılmıştır.⁵⁶

3008 sayılı İş K.'nın zaman içinde endüstri ilişkilerinde ortaya çıkan gelişmeleri karşılayabilmekten uzak kalması karşısında yeni bir iş yasasının çıkarılmasını kaçınılmaz hale getirmiş, 25.08.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş K. yürürlüğe konmuştur. İş K.'nin uygulanmasında karşılaşılan sorunlar, iş hukukunun belirli alanlarında esnekleşme ihtiyacı, uygulamada ortaya çıkan yeni çalışma türlerinin işçinin korunması amacı da gözetilerek yasal düzenlemeye kavuşturulması ve iş sürelerinin yeniden düzenlenmesi zorunluluğu, işçiler yeni haklar, özellikle ücretin korunması, iş güvencesi ile iş sağlığı ve güvenliği sağlanması gereği, AB ve İLO normlarına uyum sağlanması gereksinimi yeni bir iş yasasının çıkarılmasını zorunlu kılmıştır ve böylece 4857 sayılı İş K. 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe konmuştur.⁵⁷

1906 tarihli Maden Nizamnamesi hükümlerinde değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapmak için 17.06.1942 tarihinde 4268 sayılı Madenlerin Aranma ve İşletilmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır. 4268 sayılı kanunun 11.maddesi hiçbir tartışmaya mahal vermeyecek tarzda, iş kazası sonucu uğranılan zararların tazmini için kusursuz sorumluluk esası getirmiştir. "Madenlerin içinde ve dışında istihdam edenlerin ve işletmeden dolayı uğrayacakları kazalarda yaralananlara ve ölenlerin mirasçılarına hata ve kusur aramaksızın tazminat ödenir. Ölüm halinde ve sürekli tam iş göremezlik halinde beş yüz lira, çalışma kabiliyetini kısmen kaybettikleri hekim raporuyla tespit edenleri yüz lira mahkeme kararına hacet kalmaksızın derhal ödenir; kat'i tazminat mahkemece, bu miktardan aşağı olmamak üzere, hata ve kusur aramaksızın, her iki tarafın seçeceği birer ve mahkemenin seçeceği bir kişiden kurulu bilirkişi heyetinin raporu üzerine belirlenir. İlgililer istekte bulunduğu dava, iktisat vekaleti tarafından da açılabilir.⁵⁸

1929 tarih ve 1440 sayılı Deniz Ticaret Kanunu'nun 1094.maddesinde kaptanın uğrayabileceği zararlar karşısında, donatanın sorumluluğuna ilişkin bazı hükümler getirilmişse de bu hüküm gemi adamlarından yalnız biri olan

⁵⁶ Süzek, İş Güvenliği, s.11

⁵⁷ Süzek, İş Güvenliği, s.13

⁵⁸ Türkoğlu, s.16

kaptana hitap etmekte, diğer gemi adamları için bir düzenleme öngörmemektedir.

29.06.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1013 ve 1014. maddelerinde kaptanın hastalanması ve ölmesi hallerinde donatanın yapması gereken geçim ve bakım masrafları düzenlenmiş, 1015. maddede de ise, sigorta tarafından kaptana sağlanan haklar nispetinde donatanın sorumluluğunun azalacağı hükmü yer almıştır.

13.06.1952 tarih ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde kanun kapsamına giren işçi ve işverenleri belirtmiştir. Bu Kanun kapsamına giren işçilerin uğradıkları iş kazası ve meslek hastalığı neticesi iş göremez duruma düşmelerine bağlı olarak, fesih halinde yapılması gereken yardımlar düzenlenmiştir. Söz konusu kanunda 1961 tarih ve 212 sayılı kanunla yapılan değişiklikle akdin feshi konusundaki hüküm değiştirilmiş, altı aya kadar olan hastalık sebebiyle akdin feshedilemeyeceği, bu sürenin aşılması halinde ise tazminat verilerek fesih yoluna gidilebileceği, çıkarılan işçinin bir yıl içinde iyileşmesi halinde tercihen işe alınacağı hükmü getirilmiştir.⁵⁹

3008 sayılı İş K'nın yerini 1971 yılında 1475 sayılı İş K almış, bu kanunun yerine de 2003 yılında 4857 sayılı İş K. yürürlüğe konmuştur.

1.3.2.2.1. İş Sağlığı ve Güvenliğindeki Mevcut Sorunlar

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca hazırlanan "TC. Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Politika Belgesi II " başlıklı metinde, 2007 – 2012 AB Strateji Dokümanı ile paralellik arz eden Türkiye'deki mevcut iş sağlığı ve güvenliği sorunları, KOBİ'lerde meydana gelen iş kazası oranının çok yüksek olması, iş sağlığı ve güvenliği ve özellikle risk değerlendirmesi konusunda uzman ve bilgi eksikliği, özellikle yüksek risk taşıyan sektörlerde (inşaat, maden, gemi inşa sanayi v.s.) iyi uygulamaların paylaşımı sağlanarak, bu tür uygulamaların yaygınlaşmasının tam olarak gerçekleştirilememiş olması, alt işverenlik uygulamasının yoğun olduğu sektörlerde iş sağlığı ve güvenliği sorunlarının fazlalığı, çalışanların işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği

⁵⁹ Türkoğlu, s.17

konusundaki çalışmalara katılımının arzu edilen ölçüde sağlanamamış olması, bu konuda mevzuatın getirdiği yeni yaklaşım olan, koruyucu ve önleyici kültürün benimsenmesi ve davranışa yansımadaki eksiklikler, iş kazası ve meslek hastalıkları ile ilgili ölçülebilir hedeflerin konulabilmesi ve değerlendirilebilmesi için gerekli olan konuyla ilgili istatistiklerin yayınlanmasındaki gecikmeler olarak sayılmaktadır.⁶⁰

Türkiye'nin iş sağlığı ve güvenliği sorunları, ülkenin genel sosyo-ekonomik gelişmişlik ve eğitim düzeyi, işsizlik ve kayıt dışı ekonomi sorunları ile doğrudan ilgilidir. Mevcut iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının uygulanmasındaki yetersizlikler, yapılan iş sağlığı ve güvenliği araştırmalarının yetersizliği, ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyon ve sosyal diyalog eksikliği de üzerinde durulması gereken başlıklardır.⁶¹

1.3.2.2.2. Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili İstatistikî Bilgiler

SGK istatistiklerine göre 2008 yılında Türkiye'de 1.170.248 işyeri faaliyet göstermiş ve 8.802.989 işçi istihdam edilmiştir. Bu işyerlerinde 72.963 iş kazası, 539 meslek hastalığı vakası meydana gelmiş, bunların 866'sı ölümlle sonuçlanmıştır. 2008 yılında iş kazaları ve meslek hastalıkları sonucu kaybedilen iş günü sayısı ise 1.865.115 dir.

Ayrıca, Türkiye'de sigortalı çalıştıran 1.170.248 işletmenin %85,4'ü 1-9 sigortalı çalıştıran işyerlerinden, %12,7'si 10-49 sigortalı çalıştıran işyerlerinden ve %1,6'sı ise 50-249 sigortalı çalıştıran işyerlerinden oluşmaktadır. Çalışanların ise %29,1'i 1-9 işçi istihdam eden işyerlerinde, %32,9'u 10-49 işçi istihdam eden işyerlerinde, %21,8'i ise 50-249 işçi istihdam eden işyerlerinde bulunmaktadır. Sonuç olarak, Türkiye'deki işyerlerinin %99,7'si 1-249 işçi istihdam eden KOBİ'lerden oluşmakta olup, çalışanların %83,8'i bu işyerlerinde istihdam edilmektedir.

Yine SGK istatistiklerine göre 2008 yılında meydana gelen iş kazalarının %33,8'i 1-9 işçi çalıştıran işyerlerinde, %26,7'si 10-49 işçi çalıştıran işyerlerinde, %20,2'si 50-249 işçi çalıştıran işyerlerinde yani iş kazalarının toplam olarak %80,7'si KOBİ'lerde meydana gelmektedir.

⁶⁰ T.C.Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Politika Belgesi II (2009-2013)
www.ttb.org.tr/kol/is/images/stories/file/isgii.doc -T.C.erş.tar.16.08.2010

⁶¹ T.C.Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Politika Belgesi II (2009-2013)
www.ttb.org.tr/kol/is/images/stories/file/isgii.doc -T.C.

İş kazalarının sektörel dağılımı incelendiğinde; metal sektörü %15, maden sektörü %9, inşaat sektörü %7,6 ile ilk üç sıradaki sektörler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Meslek hastalıklarının görülme sıklığı, çalışan nüfusun binde 4–12'si arasında değişmektedir. Buna göre Türkiye'de zorunlu sigortalı ve Bağkur'lu çalışan sayısı (10.922.241) üzerinden bu değer hesaplandığında 43.689-141.989 arasında meslek hastalığı beklenmektedir. Ancak, SGK istatistiklerine göre 2008 yılında 539 meslek hastalığı vakası tespit edilebilmiştir.

Sosyal Güvenlik sistemlerinden birine kayıtlı olmasına karşın işçi statüsünde olmayan 3,5 milyon çalışan ile sosyal güvenliği olmayan 11 milyon çalışan açısından iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine ulaşmak için herhangi bir yasal düzenleme ve etkin bir iş sağlığı ve güvenliği sistemi yoktur. Bu durumda çalışanların % 85'inin temel iş sağlığı hizmetlerine ulaşamadığı varsayabilir.⁶²

Türkiye'de iş kazalarının % 61' i, toplam işyeri sayısının % 98' ini oluşturan, çalışanların % 56' sını istihdam eden ve iş sağlığı ve güvenliği kurulu, işyeri hekimi, iş sağlığı ve güvenliği uzmanı bulundurma gibi zorunlulukların bulunmadığı, elliden az işçi istihdam eden işyerlerinde görülmektedir. İş sağlığı ve güvenliği organizasyonu için yeterli kaynaklarının bulunmaması, eğitim eksikliği ve ekonomik kaygılarla bunların üzerine etkili bir biçimde gidilememesi, buralarda iş kazalarının yüksek olmasının başlıca nedenlerindedir.⁶³

ILO verilerine göre gelişmekte olan ülkelerin iş kazası ve meslek hastalıkları sonucu meydana gelen ekonomik kayıplarının gayri safi yurt içi hasıla (gsyih.)'larının yaklaşık %4'ü kadar olduğu tahmin edilmektedir. Bu doğrultuda ülkemizde Türkiye İstatistik Kurumu'ndan (TÜİK) alınan 2008 yılı gsyih. rakamlarına göre iş kazası ve meslek hastalıklarının toplam maliyeti yılda yaklaşık 38 Milyar TL olarak tahmin edilmektedir.

⁶² Bakırcı, http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207

⁶³ Fatih Yılmaz, **İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri ve Örgütlenmesi: Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmeliğin Eleştirel Bir Değerlendirmesi**, Kamu İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 2010, c:11, sy:2, s.93

1.3.2.2.3.2009 – 2013 Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Hedefleri

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca hazırlanan "TC. Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Politika Belgesi II " başlıklı metinde, Türkiye'nin iş sağlığı ve güvenliği konusunda 2009-2013 döneminde ulaşılması planlanan hedeflerinden bazıları; İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ve ilgili mevzuat çalışmalarının tamamlanması, iş kazası oranının %20 azaltılması, beklenen ancak tespit edilememiş meslek hastalığı vaka sayısı tespitinin %500 artırılması ve yeni mevzuatın uygulanmasını sağlamak amacıyla ilgili tarafların-kamuoyunun bilgilendirilmesi, KOBİ'lere yönelik çalışmalar (proje, eğitim, tanıtım, seminer vb.) artırılması, alt işverenlik uygulamasının yoğun olduğu sektörlerle yönelik eğitim, inceleme ve denetimlere ağırlık verilerek çalışmaların izlenmesi, iş sağlığı ve güvenliği konusunun temel eğitim programları ile bütünleşmesinin sağlanması, bu konuyla ilgili mevcut durum ve ilerlemelerin güncel olarak izlenebilmesi için yeni yöntem ve araçların geliştirilmesi olarak belirlenmiştir.⁶⁴

1.4. İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Koruma ve Gözetme Borcu

Çalışma hayatında gerçekleşen işçi-işveren ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal olarak güçlü olan işveren karşısında işçilerin, işverene hem hukuki hem de ekonomik anlamda bağımlı olmaları nedeniyle, korunma menfaatine yönelik ihtiyaçları daha fazla bulunmaktadır. Hukuk dünyasında ortaya çıkan sosyal koruma amaçlı söz konusu gelişmeler, borçlar hukuku veya sözleşme hukukundan farklı bir şekilde doğmuş bulunan iş hukukunun da temelini oluşturmaktadır. Çünkü iş hukuku liberal düşüncenin ilkelerinden olan ferdi özgürlük ve sözleşme serbestisi ilkelerine karşı işçilere koruma sağlamaktadır.⁶⁵

Bir işveren işyeri ve işletmeyi kurmakla, buralarda faaliyet göstermesi sonucunda doğacak tehlikelere kaynaklık eden bir ortamı yaratmış olmaktadır. İşyerinde çalışan işçilerin, çalışmadan kaynaklanan tehlikelerle ilgili işverenden, bunların önlenmesini istemeleri, haklı bir davranıştır. Çünkü

⁶⁴ T.C.Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Politika Belgesi II (2009-2013)

www.ttb.org.tr/kol/is/images/stories/file/isgii.doc -T.C

⁶⁵ İbrahim Aydın, **İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım**, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/811.pdf>, erş.tar.19.08.2010, erş.tar.19.08.2010

işyerinin sahibi işveren veya onun yetkili kıldığı işveren vekilleri, bu hakimiyet alanında tehlikelerin önlenmesi açısından fiziken ve hukuken etkili ve yetkili tek kişidir. Bu tehlikeler işverenin etkili ve yetkili olabileceği derecede, işverenin sorumluluk alanını ilgilendirir. Bu da mücbir sebep gibi beklenmeyen ve önlenemeyen tehlikelerden işverenin sorumlu olmayacağı anlamına gelmektedir. O halde işverenle sadece iş sözleşmesi yaparak değil, diğer hukuki ilişki türleri aracılığıyla işyeri ile temasta olan kişiler de bu korunma menfaati şemsiyesi altında bulunmaktadır. Bu kişiler işverenin kendi işçileri olabileceği gibi, işverenle aralarında iş sözleşmesi olmayan, ama bu işyerinde çalışan alt işveren işçileri, ödünç alınan işçiler de olabilir. Çünkü iş hukukunun işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin maddelerinde işverene getirilen yükümlülükler, edim menfaatinin asıl amaç olarak alındığı BK. düzenlemelerinden farklı olarak, işverenin çalıştırdığı işçiden çok sahip olduğu işyeri ve işletme ölçü alınarak getirilmiştir.⁶⁶

1.4.1. Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı

İşçi ile işveren arasındaki hizmet akdi ile kurulan ve giderek yoğunlaşan kişisel ilişki sonucu, diğer sözleşmelerde tarafların borçlarını sadece doğruluk ve iyi niyet kurallarına uygun bir biçimde yerine getirmeleri yeterli görülürken, hizmet akdinde iş görme ve ücret ödeme yanında sadakat, işçiyi gözetme, eşit işlem yapma gibi bazı borçlar kişisel ilişkinin bir özelliği olarak ortaya çıkar.⁶⁷

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun⁶⁸ kapsamı içinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün büyük bir önemi bulunmaktadır.

⁶⁶ Aydınlı, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/811.pdf>.

⁶⁷ Sarper Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, 1.b., Savaş Yay, Ankara 1985, s.6 ; Centel, İş Hukuku, s.160; Ulusan, s.1.

⁶⁸ Bu borç bazı yazarlar tarafından "İşçiyi Gözetme Borcu", Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yen.4.b., Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.346;Ulusan s.34; Centel, İş Hukuku, s.262 ; bazı yazarlarca sadece "Koruma Borcu", Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Yen.21.b., Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.162;daha geniş bir anlamı içermesi sebebiyle "Koruma ve Gözetme Borcu" kavramı tercih edilmiştir, ⁶⁸ Emine Tuncay Kaplan, **İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1992, s.8.

1.4.2.Koruma ve Gözetme Borcunun Hukuksal Dayanakları ve Sonuçları

Koruma ve gözetme borcu konusunda getirilen yasal düzenlemelerin bir kısmı kamu hukuku, diğer kısmı ise özel hukuk karakteri taşır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaya ilişkin işverenin koruma ve gözetme borcunun, özel hukuktaki hukuksal dayanakları söz konusu borcun yer aldığı ilişkiyi yaratan hizmet akdi ve BK'nın 332. maddesidir.

Buna göre işveren akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede, çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaz, münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi ile birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur. Bu hükümlerle, işverenle işçi arasındaki ilişkisinden doğan menfaat dengesinin düzenlenmesi amaçlanmıştır. BK. m.332 hükmü, iş kazaları ve meslek hastalıkları açısından, hem genel bir kazayı önleme kuralı, hem de bir sorumluluk normudur.⁶⁹

İşverenin BK. 332 hükmüne göre, gözetme ve koruma borcu ile iş güvenliği tedbirlerini alma borcuna aykırı davranması durumunda, bu yüzden işçinin bedensel bütünlüğünün ihlalinden doğan cismani zararları ile ölümü halinde yakınlarının destekten yoksun kalmadan ileri gelen zararlarından sorumludur. İşveren ayrıca BK. m.47 hükmüne göre, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle bedensel bütünlüğü ihlal edilen işçiye ölümü halinde yakınlarına manevi tazminat ödemek zorundadır.⁷⁰

İş güvenliği hakkı, getirilen kamusal nitelikli çeşitli hükümlerle anayasal koruma altına alınmış bir hak niteliği de taşır. Anayasada yer alan sosyal devlet kavramı, yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlık hakkı, dinlenme hakkı, kişinin yaşına ve cinsiyetine uygun bir işte çalıştırılma hakkı ve sosyal güvenlik hakkı, iş güvenliğini güvence altına alan temel haklardır.

İşverenin kamu hukukuna dayanan işçiyi gözetme borcunu düzenleyen temel hüküm İş K' nın 77.maddesidir. Bu hükme göre “ her işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları, araçları noksansız bulundurmakla yükümlüdür.”

⁶⁹ Aktay/Arıcı/Kaplan, s.140

⁷⁰ Aktay, Arıcı, Kaplan, s.153

Gerek özel hukuka, gerekse kamu hukukuna ilişkin ve işçiyi korumaya yönelik hükümler birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir. Zira hem özel hukuk kuralı niteliğinde olan BK'nun 332 hükmü, hem de kamu hukuku normu niteliğindeki İş K'nın 77. hükmü, bütün iş ilişkilerinde işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunu düzenlemektedir.⁷¹

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcuna ilişkin düzenlemelerin kamu hukuku karakterli olanlarına uyulmaması halinde işyerinin kapatılması, işin durdurulması, işçilerin çalışmaktan alıkonması gibi idari ve işverenlerin cezalandırılması gibi cezai yaptırımlar doğar.⁷² Koruma ve gözetme borcunun özel hukuktaki bu dayanağının ihlali hizmet sözleşmesinin işçi tarafından feshine, işverenin alacaklının temerrüdüne düşmesine, sözleşmenin geçersizliğine, işçinin tazminat talep hakkına olanak tanımaktadır.⁷³

4857 sayılı İş K.'nın hazırlık safhasında bilim Komisyonunda işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması halinde işçilerin sözleşmelerini derhal feshedebilmeleri şeklinde düzenlenen hüküm, Mecliste yapılan değişiklikle fesih hakkının doğumu, işçinin çalışmama hakkının kullanılması prosedürüne bağlanmıştır.⁷⁴

Kanunun 83. maddesinin 5.fıkrası hükmüne göre işçi çalışmama hakkını kullanmak üzere iş sağlığı ve güvenliği kuruluna veya işverene başvurusu üzerine, işveren, kurulun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirleri almazsa, işçi 6 iş günü içinde İş K.'nın 24.maddesinin I.bendine göre, haklı sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshedebilecektir. Bu durumda yalnızca iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması işçinin sözleşmeyi derhal fesih hakkı için yeterli olmayacak işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati tehlike ile karşı karşıya olması gerekecektir ki, bu da işçinin fesih hakkını oldukça sınırlandırıcı bir koşuldur.

⁷¹ Emine Tuncay Kaplan, **İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı**, Kamu İş- İş Hukuku ve İktisat Dergisi, sy.2003/2, s.4

⁷² Levent Akın, **İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat**, Yetkin Bas.Yay., Ankara 2001, s.61

⁷³ Murat Demircioğlu, Ali Güzel; **İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu**, İstanbul Ticaret Odası, yay.no.2002/29, s.190

⁷⁴ Öner Eyrenci, **4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004 y., sy.1, s.51

Ayrıca bu şekilde işçinin 26.maddenin 2.fıkrası uyarınca işverenden ayrıca tazminat talep etme hakkı da ortadan kalkmıştır.⁷⁵

1.4.3. İşverenin Koruma ve Gözetme Borcu

İşverenin, işçinin hayatını ve sağlığını işyeri tehlikelerine karşı koruması yani, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alması, dar anlamda koruma ve gözetme borcu olarak adlandırılırken; kişisel bilgilerini koruma, işçiye bilgi verme, işçinin işyerine getirdiği eşyalarını koruma, çalışma belgesi verme gibi diğer borçların tamamı geniş anlamda koruma ve gözetme borcu olarak adlandırılmaktadır.

Bu anlamda geniş çerçevede işveren, işçinin sağlığı yanında, vücut bütünlüğü, gizli ve özel hayat alanları ile şeref ve haysiyet, mesleki itibar gibi kişisel değerleri de korumakla yükümlüdür.⁷⁶ Burada sadece iş ilişkisinden doğan maddi kazancın değil, aynı şekilde işçinin kişiliğinin korunması konusudur. Gözetme borcunun kapsamı Medeni Kanunu'nun (MK) 2. maddesinde hükme bağlanan dürüstlük ve iyi niyet kurallarına göre belirlenir ve sınırları çizilir.⁷⁷

1.4.3.1. İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler

İşçinin kişiliğiyle ilgili düzenlemeler hem MK' da hem de İş K'nında düzenlenmiştir.

1.4.3.1.1. Medeni Kanun'da Yer Alan Düzenlemeler

Kişiliğin, kişinin kendisine karşı korunmasına ilişkin MK'nın 23. maddesinde, kişilik haklarının vazgeçilmez ve devredilmez nitelikte olduğu belirtilmiş, ancak bu değerlerin kanuna ve adaba uygun surette sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. İşçinin iş ilişkisi içinde işverene bağımlı olarak iş edimini şahsen ifa ile yükümlü oluşu, MK.'nın 23/2 hükmünde belirtilmiş olan kanuna uygun sınırlandırmalardan sayılmaktadır.⁷⁸

⁷⁵ Eyrenci, s.52

⁷⁶ Hakan Keser, **İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişisine Yansıması**, leg.ihsghd, 2006, sy.9, s.70, Gaye Burcu Seratlı, **4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği**, aühfd, 2004, c.3, sy.2, s.212.

⁷⁷ Gaye Burcu Seratlı, **İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Yetkin Bas. Yay, Ankara 2003, s.20

⁷⁸ A.Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, E.Tuncay Kaplan/Seneyen, **İş Hukuku**, Seçkin Yay. Ankara, 2007, s.140

Sözleşme hukukunda hizmet ya da iş görme edimi kişisel bir edimdir. İşçi işe başlamakla sırf emeğini değil aynı zamanda diğer kişilik değerlerini de kendiliğinden işverenin hukuki hakimiyet alanı olan işyeri ya da iş organizasyonu içine sokmaktadır. Bu nedenle işçinin emeği ile kişilik değerlerini kesin olarak birbirinden ayırmak mümkün değildir. Çünkü kişilik değerleri, şahsa sıkı sıkıya bağlı manevi mutlak haklardandır. Belirtilen gerekçelere dayanarak işçinin şahsiyet veya kişilik değerlerine işveren tarafından riayet edilmesi işverenin koruma yükümlülüğünün bu alandaki uzantısıdır. Aynı zamanda işverenin kendi iş organizasyonu içinde meydana gelmesi şartıyla üçüncü bir kişinin işçiye karşı hukuka aykırı davranışının da işveren tarafından önlenmesi, iş ilişkisinin özelliğine dayanan işverenin koruma yükümlülüğünün bir gereğidir.⁷⁹

İşveren çalışma ilişkilerinin yapısı nedeniyle yönetim hakkından kaynaklanan emir ve talimatlarla işin görülmesini sağlar. Ancak bu emir ve talimatların hukuka uygunluğu, işçinin sadakat veya itaat borcunun sınırlarını belirler. Söz konusu sınırlar, sadece kanunlardaki iş sözleşmesine ilişkin emredici düzenlemelerden ibaret değildir. İşçiyi kendine karşı pozitif anlamda koruyan emredici hüküm MK m.23/2'de yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre; bir işçi işe girmek amacıyla kendi kişilik değerlerinin kanuna veya genel ahlaka aykırı bir şekilde işverence müdahale edilmesine yönelik olarak açıkça ya da dolaylı rıza gösterse dahi, işverenin bu yönde yapacağı davranışlar hukuka uygun olmaz. Diğer bir deyişle işçinin göstereceği rıza ile hukuka aykırılık ortadan kalkmaz. Bu sebeple söz konusu şartlar içinde gerçekleşecek olan bir davranış, işçi için haklı nedenle fesih nedenini doğurabilir (İş K. m.24/II).⁸⁰

MK.m.24/2 uyarınca kişilik hakları daha üstün nitelikte bir özel veya kamusal yararın bulunması halinde sınırlandırılabilir. MK.24/2 anlamında üstün yarar, her şeyden önce işyerinin güvenliğinin korunması özellikle iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması gereği sözkonusu olduğunda ortaya çıkar. Arama gerçekten işyerinin güvenliğinin sağlanması ve korunması amacına

⁷⁹ İbrahim Aydın, **İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi**,

www.tuhis.org.tr/dergi/kasim2005/kasim2005bolum3.pdf, erişim tarihi: 19.08.2010

⁸⁰ Aydın, İşçinin Kişiliği, www.tuhis.org.tr/dergi/kasim2005/kasim2005bolum3.pdf

dayanıyorsa üstün yarar ilkesi gereği işçinin rızasının alınmasına gerek yoktur.⁸¹

1.4.3.1.2.Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Düzenlemeler

BK.'nın 332. maddesinin kaynağını teşkil eden İsviçre BK'nın 339.maddesi, 1972 yılındaki revizyonla değiştirilmiş ve bugün yürürlükte olan Art.328/1 fıkrası; işverenin işçiyi korumak ve gözetme borcu, işçinin hayat, sağlık ve vücut bütünlüğünün korunması yanında onun şeref ve haysiyetinin, özel ve gizli hayat alanlarının, mesleki itibarının korunmasını, yani işçinin kişilik haklarını da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Böylece sözkonusu 1.fıkra hükmünde, MK.'nın 24 ve ZGB, Art 28 hükümlerindeki kişiliğin himayesine ilişkin genel kural yanında, işçinin kişiliğine yönelik olarak, iş ilişkisi içinde işverenin sözleşmeden doğan koruma ve gözetme borcu çerçevesinde özel bir kural öngörülmüştür.⁸² BK. Tasarısında da işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin benzer bir düzenleme getirilmiştir.

İşçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin genel düzenleme "işverenin borçları" ana başlığı altında "işçinin kişiliğinin korunması" alt başlıklı BK m.332'ye karşılık gelen BK Tasarısının 421.maddesidir. Buna göre; "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek, sağlığını gerektirdiği ölçüde gözetmek ve işyerinde ahlâka uygun bir düzenin gerçekleştirilmesini sağlamakla, özellikle kadın ve erkek işçilerin cinsel tacize uğramamaları ve cinsel tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür".

Böylece tasarı maddesinin birinci fıkrasında kanun koyucu, işverenin işçinin kişiliğine yönelik sorumluluğunun temelini oluşturan ana esasları "işçinin kişiliğinin korunması ve saygı gösterilmesi", "işyerinde ahlaka uygun bir düzenin kurulması" şeklinde belirlemiştir. Burada söze konu olan ahlak kavramı borç ilişkilerinin içeriğinin sınırlandırıldığı ahlaka aykırılıktaki objektif ahlak anlayışıdır. Yoksa işverenin kendisinin veya işçisinin ya da işçilerinin bireysel ahlak anlayışı burada geçerli olmaz.⁸³

⁸¹ Süzek, İş Hukuku, s.303

⁸² Aktay, Arıcı, Kaplan, s.148

⁸³ Aydın, İşçinin Kişiliği, www.tuhis.org.tr/dergi/kasim2005/kasim2005bolum3.

Tasarının konuyla ilgili 1. fıkra gerekçesinde; işverenin işçinin kişiliğini korumaya yönelik olarak benzer tedbirler; "işverenin, işçinin sağlığını korumak amacıyla hastalandığında onu çalışmaya zorlamaması, tedavisi için gerekli izinleri vermesi, gerektiğinde işyerinde acil tedavi olanaklarını sağlaması gibi" diye sayılarak yükümlülüğün içeriği somutlaştırılmıştır. Yine gerekçenin devamında işverenin koruma yükümlülüğünün amacının "ahlâka uygun bir düzeni gerçekleştirmek" adı altında "işçilerin rahat ve huzur içinde çalışabilecekleri bir ortamın sağlanması" olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin 1. fıkrasının gerekçesinin son kısmında ise, işçilerin cinsel tacize yönelik olarak korunması yükümlülüğünün içeriği ve alınacak benzer tedbirler ele alınmıştır. Buna göre; "işveren bu amaçla, işçilerin derhâl yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurma, güvenlik personeli bulundurma gibi, cinsel tacizle karşılaşma tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik uygun önlemleri almakla yükümlüdür." denilerek uygulamanın ne şekilde olabileceğine yönelik örnekler verilmiştir.

BK. Tasarısının m.421/2.fıkrasında ise "işveren, işçinin yaşamını, sağlığını ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Buna göre işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda,hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı,teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür." denilmektedir.

1.4.4. İşveren Vekilinin Koruma ve Gözetme Borcu

İş K. m. 2/4' de işveren vekili, "işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler" olarak tanımlanmıştır. Bunlar, işyerindeki konumlarına göre çeşitli isimlerle anılırlar. Örneğin, ustabaşı, kalfa, sorumlu mühendis teknik uygulama sorumlusu, personel şefi, ekip başı, müdür, müdür yardımcısı, hatta genel müdür pozisyonuyla karşımıza çıkması, mümkündür.⁸⁴

İş K. m.2' göre; işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseye işveren vekili denir. Madde hükmünde "işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve

⁸⁴ Oktay Tan, **İşveren Vekilinin Yükümlülükleri ve Sorumlulukları**, Yıldız Teknik Üniversitesi Yıldızlıyız Toplantıları,08.12.2007, www.ytumed.org.tr/pdfs/is2.doc -erş.tar.15.06.2010

sorumluluklarından doğrudan doğruya işveren sorumludur” ifadesi yer almaktadır. Ayrıca, bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit zorunluluk ve sorumlulukların işveren vekilleri hakkında da uygulanacağı ve işveren vekilliği sıfatının işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağı öngörülmüştür.

Ancak kanunda işveren vekilleri için söz konusu edilen sorumluluğun her işveren vekilinin yetkisi ve görevi ile sınırlı olduğunu, işveren için öngörülen her çeşit sorumluluğu kapsamadığını kabul etmek gerekir.⁸⁵ Bu itibarla, işçiye işyerinin muhasebe servisi tarafından kıdem tazminatının yanlış hesap edilmesi ve eksik ödenmesi nedeniyle ortaya çıkan sorumluluk, teknik müdüre veya atölye şefine değil; muhasebe müdürüne aittir. İşveren vekilinin sorumluluğu hukuki değil, cezaidir. İşveren vekilinin işlemlerinden kaynaklanan hukuki sorumluluk, işverene aittir.⁸⁶

İşveren vekilinin sahip bulunduğu temsil yetkisi çerçevesinde işçilere karşı işveren adına yaptığı işlemlerden doğacak tazminat, cezai şart, fesih gibi tüm hukuki sonuçlar, BK. 32 vd., İş K. m.2/4 kapsamında doğrudan doğruya işverenin hukuk alanında gerçekleşir, işveren vekiline uğramaz, zira o sadece temsilci olarak hareket etmiştir⁸⁷.

1.4.5.Geçici İş İlişkisinde İşçinin Korunma ve Gözetilme Borcu

4857 sayılı İş K. ile ilk kez yasalarımızda yerini bulan geçici iş ilişkisi, iş sözleşmesinin esas tarafı olan işveren, geçici iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştıran işveren ve geçici işçi arasında kurulan bir tür üçlü sözleşme ilişkisine dayanmaktadır.⁸⁸

İş K. m. 7/1 geçici iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştıran işverene, geçici işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlü kılmiştir. İş K. m. 7/3’ te geçici iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştıran işverenin, iş sözleşmesinin tarafı olan esas işverenin işçiyi gözetme borcundan da sorumlu olduğu esas getirilmiştir. Maddedeki ifade, geçici iş ilişkisi süresi içerisinde işçiyi gözetme borcunun, iş sözleşmesinin tarafı olan esas işverene

⁸⁵ Tan, **İşveren Vekilinin Yükümlülükleri ve Sorumlulukları**.

⁸⁶ Z.Gönül Balkır, Kerem Çolak, **İşverenin İş Güvenliğini Sağlama Yükümü**, İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu 13-14 Kasım 2009, s.4

⁸⁷ Balkır, Çolak, **İşverenin İş Güvenliğini Sağlama Yükümü**, s.4.

⁸⁸ Ömer Ekmekçi, **4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici Ödünç İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi**, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, sy.2, s.372

ait olduğu, bunun yerine getirilmemesi durumunda, geçici iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştıran işverenin birlikte sorumlu olacağı anlamına gelmektedir.⁸⁹

Diğer taraftan doktrinde tam aksi düşünceyle, geçici iş ilişkisi döneminde gözetme borcunun, geçici iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştıran işverene ait olması gerektiği ve iş sözleşmesinin tarafı olan esas işverenin bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda müteselsilen sorumlu olabileceği ifade edilmektedir.⁹⁰

Avrupa Birliği (AB) mevzuatında ana direktif olan 89/391 sayılı AB Konsey Direktifi ve bu direktif dışındaki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin direktiflerdeki genel esaslar ile geçici iş ilişkisine ilişkin Avrupa mevzuatında karşımıza çıkan en önemli belge olan 25 Haziran 1991 tarih, 91/383/EC sayılı Direktif de incelendiğinde; geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilenlerin, diğer çalışanlara göre, iş kazalarına ve meslek hastalıklarına yakalanma risklerinin daha büyük olduğu görüşünden hareket edilerek, geçici iş ilişkisi kapsamında çalışanlar ile diğer çalışanlar arasında iş güvenliği işçi sağlığı konusunda bir ayrımcılığın yapılamayacağı esasına yer verildiği ve geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen işçilere de işe başlamadan önce, işletme tarafından gerekli olan mesleki vasıf, yeterlilik veya tıbbi kontrol altında bulunma gerekliliği ve işe özgü riskleri kapsar şekilde bilgi verilmesi yükümlülüğü getirildiği görülmektedir.⁹¹

1.4.6.Asıl İşveren Alt İşveren ve Ödünç İş İlişkisinde İşverenin Koruma ve Gözetme Borcu

İş K. m.2/6'da düzenlenen alt işveren kurumunda kanun, asıl işvereni aynı zamanda alt işverenin işçilerine karşı bu kanundan veya iş sözleşmelerinden doğan haklarından müteselsilen sorumlu tutmuştur. Oysa alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Burada kanunun amacının alt işverenin işçilerini korumak olduğunu hem madde metninden anlaşılmaktadır. O halde bu acık düzenleme nedeniyle alt işveren işçilerinin ücretleri alt işverence ödenmediği zaman işçiler İş K. m.1/sona dayanarak bu haklarını talep edebilirler. Yine bir iş kazasına

⁸⁹ Keser, s.69

⁹⁰ Ekmekçi, Ödünç İş İlişkisi, s.376

⁹¹ Keser, s.76

uğrayan alt işveren işçileri, kanunun öngördüğü müteselsil sorumluluk gereği, asıl işverene de gerek kendileri gerekse destekten yoksun kalanlar SSK'ca karşılanmayan zararları için başvurabileceklerdir.⁹²

Ödünç iş ilişkisi üç taraflı bir ilişkidir. Ödünç işçi kendi rızasıyla, ödünç alan işverenin işyerinde, iki işveren arasındaki yapılan ödünç işçi verme sözleşmesinin hükümlerine göre çalışmaya başlar. Ödünç alan işveren, ödünç aldığı işçiye karşı, aralarında iş sözleşmesi olmamasına rağmen, kanuni düzenleme ile ödünç verilen işverenin koruma yükümlülüğü açısından bazı yönlerde ferden bazı yönlerden ise müteselsilen sorumlu tutulmuştur.⁹³ İş K. m. 7/1'in ifadesine göre; ödünç alınan işçinin, işçi sağlığı ve iş güvenliğine yönelik eğitim verme yükümlülüğü ödünç alan işverene ferden yüklenmiştir . Bunun dışında kalan işçi sağlığı ve güvenliğine yönelik koruma yükümlülükleri açısından ise İş K.m.7/3' e göre ödünç alan işveren, ödünç veren işverenle müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

Bu düzenleme her şeyden önce hakimiyet (egemenlik) anlayışına uygun bir düzenlemedir. Öncelikle bir işvereni (ödünç veren işvereni) fiziken ve hukuken etkili ve yetkili olmadığı bir işyerinde, alınmayan tedbirlerden sorumlu tutmak, herkes kendi hukuki tasarruf alanında ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmalıdır, anlamına gelen hakimiyet ilkesine de aykırı düşmektedir. Çünkü ödünç işçinin uğradığı zarar, ödünç alan işverenin hukuki tasarruf alanı olan işyerinde meydana gelmiştir. Kısaca bu zarardan sorumlu olan işveren, ödünç alan işverendir.⁹⁴

Ödünç alan işverenin İş K.m.77' ye göre koruma yükümlülüğünün kapsamı; işçiyi gözetme yükümlülüğü denilen, işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin gerekli olan tedbirleri alma, alınan tedbirlere uyulup uyulmadığını denetleme, tedbirlere ilişkin eğitim verme ve bunlara uyulmaması halinde ortaya çıkacak her türlü tazminatın ödenmesidir.

⁹² Aydınlı, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/811.pdf>

⁹³ Aydınlı, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/811.pdf>

⁹⁴ Aydınlı, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/811.pdf>

İKİNCİ BÖLÜM

2. İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİ KONUSUNDA İŞVERENİN SORUMLULUKLARI

2.1. Uluslar Arası Sözleşmelerde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğindeki Sorumlulukları

2.1.1. Avrupa Birliği'nin Düzenlemeleri

Avrupa Birliği Anlaşması'nın 118. 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.⁹⁵ İş güvenliğinin Avrupa çapında standartlaştırılması, milli sistemlerdeki farklılıklar sonucu iş güvenliğinin düşük olduğu ülkelere yatırımların kaymasını sağlamıştır. Böylece çalışanlar açısından daha vahim sonuçların doğması engellenmiş olmaktadır.⁹⁶

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili Birlik politikasının yasal temelini Avrupa Birliği Anlaşması'nın 137. maddesi oluşturmaktadır. Bu madde uyarınca çıkarılan Avrupa Birliği yönergeleri, Birliğin bu konudaki müktesebatını oluşturmaktadır.⁹⁷

AB' nin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 28 adet Konsey Yönergesi bulunmaktadır. AB'nin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin birçok yönergesinde (örneğin, ekranlı araçlarla çalışmada sağlık ve güvenlik koşulları, işyerlerinde asgari sağlık ve güvenlik gerekleri, iş araç ve gereçlerinin çalışanlarca kullanılmasında asgari sağlık ve güvenlik şartları, işçilerin asbeste maruz kalmaktan korunmaları gibi konulardaki yönergeler), üye ülkelere yönelik olarak yönergelerin yayınlandıkları tarihten itibaren 3'er 4'er yıllık geçiş süreleri tanındığı dikkati çekmektedir. Hatta 89/654/EEC sayılı İşyerinde Sağlık ve Güvenlik Gereklere Hakkındaki Yönerge için Yunanistan'a ek 5 yıllık bir süre verilmiştir.⁹⁸

⁹⁵ Fuat Bayram, **AB İlerleme Raporlarındaki Tespit ve Eleştiriler Çerçevesinde Türk İş Hukuku**, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007, sy:13, s.64

⁹⁶ Fuat Bayram, **Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatımıza Hakim Olan İlkeler**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, sy.7, s.1105

⁹⁷ Bayram, AB İlerleme Raporları, s.65

⁹⁸ **AB Müktesebatının “ Sosyal Politika ve İstihdam” Başlıklı Bölümü ve Türk Mevzuatı** <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=1738>, erş.tr. 2.8.2009

AB' nin 89/391 sayılı Çerçeve Yönergesi ve buna dayanarak çıkarılan bireysel yönergeleri pek çok Avrupa ülkesinin iş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerine örnek teşkil etmiştir. Örneğin Almanya'nın 1996 tarihli Çalışmayı Koruma Yasası, Çerçeve Yönergeyi model alarak hazırlanmış ve hükümete AB düzenlemeleriyle ters düşmemek kaydıyla iş sağlığı konusunda idari düzenleme yapma yetkisi vermiştir.⁹⁹

2.1.1.1. Avrupa Birliğinin 89/391 Sayılı Çerçeve Yönergesi'nin Amaç ve Kapsamı

İş sağlığı ve güvenliği kapsamında ana mevzuat, AB Konseyi'nin 1989 yılında kabul ettiği, 89/391 sayılı Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Önlemler Alınmasına İlişkin Çerçeve Yönerge olup, 1.1.1993' den itibaren yürürlüğe konmuştur.

Çerçeve Yönergenin anlayışında sürekli geliştirme ve iyileştirme esası, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve yürütülmesinde işyerine özerk bir alan, işverenlere işyeriyle ilgili dış sınırları mevzuatla çizilmiş bir takdir yetkisi verilmesi suretiyle, iş sağlığı ve güvenliğinin her bir işyerinin somut şartlarına uygun olarak kendisi tarafından yapılandırılması, ortaya çıkan gelişmelere kısa süre içinde kendiliğinden uyum gerçekleştirilmesi hedefi güdülmektedir.

89/391 sayılı Yönerge'nin temel amacı, iş kazaları ve meslek hastalıklarına koruyucu önlemlerin alınması suretiyle işçilere yüksek düzeyde koruma sağlanmasıdır. Bu mevzuat üç ilkeyi temel almaktadır: İşverenin, genel anlamda işçilerin işyerinde maruz kaldıkları mesleki riskleri engelleyerek sağlık ve güvenliklerini koruma yükümlülüğü, işçileri bilgilendirme ve işçilere eğitim verme yükümlülüğüdür. İşverenlerin söz konusu sorumlulukların yanı sıra, işçilerin de çalışma olanaklarından doğru bir şekilde yararlanarak ve güvenlik talimatlarına uyarak bu sürece katkıda bulunmaları gerekmektedir.¹⁰⁰

Yönergenin 16. maddesi bazı özel risklerin korunmasına yönelik bir dizi bireysel yönerge çıkarılmasını öngörmüştür. Bu özel riskler ise işyerleri, iş donanımı, kişisel koruyucular, ekranlı çalışmalar, sırt incinme riski taşıyan

⁹⁹ Tuncay, s.53

¹⁰⁰ AB'nin İstihdam ve Sosyal Politikası,

<http://www.mess.org.tr/ab/PDF/istihdamvesosyalpolitika.pdf>, erş.tr. 2.08.2009

ağır y¼klerin taşınması, ge¼ici veya hareketli işyerleri, balıkçılık ve tarım olarak sayılmıştır.

Bu risklerle ilgili bireysel yönergeler ¼ıkarılmıř olsa bile söz konusu ¼erçeve Yönerge, bu yönergelerin kapsamına giren tüm alanlarda uygulanma gücüne sahiptir.¹⁰¹

Konuya ilişkin en temel düzenleme niteliği taşıyan 89/391 sayılı ¼erçeve Yönergede, bu direktifin ¼ıkarılma gerekçeleri sıralanırken önlemeye de yer ayrılmıştır. Buna göre işyerindeki kaza ve mesleki hastalıkların sıklığı hala çok yüksektir. ¼alıřanların güvenlik ve sağlığını kollamak, daha yüksek düzeyde koruma sağlamak için gecikmeksizin önleyici önlemlerin alınması ve varolan önlemlerin alınması ve ıslah edilmesi gerekmektedir. ¼erçeve Yönerge, önleme konusuna yalnızca gerekçeleri arasında değil, örgütlenme bağlamında 7.maddesinde de yer vermiştir.¹⁰²

2.1.1.1.2.Avrupa Birliği'nin 89/391 Sayılı ¼erçeve Yönergesindeki İşverenin Temel Sorumlulukları

¼erçeve Yönerge'nin Koruyucu ve Önleyici Hizmetler başlıklı 7.maddesi uyarınca koruyucu ve önleyici hizmetler işverenin sorumluluğunda olup, öncelikle uygun nitelikteki işyeri ¼alıřanları tarafından yürütülecektir. Aynı maddenin 3.fıkrasına göre iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin dışarıdan hizmet alımı veya dışarıdan personel görevlendirmesi yoluyla yerine getirilmesi imkanı tanınmıştır. İşyerinde yeterli nitelikli personel olmaması halinde dışarıdan hizmet alımı Yönergeye göre mümkün bulunmaktadır.

Yönergenin 7.maddesi, işverenin sözkonusu hizmetleri yürütecek personeli ne şekilde bilgilendireceği, önleyici ve koruyucu hizmetlerde görevlendirilen personelin ve hizmet sunucuların işbirliği yapmalarının zorunlu olduğu, işverenin bizzat kendisinin yeterliliklere sahip olması halinde sözkonusu hizmetleri yürütebileceği gibi hususları da düzenlemektedir.

Yönergenin 7.maddesinin 8.fıkrasında hizmetleri yürütecek kişi ve hizmet sunucular için aranacak yeterlilik ve nitelikler ile iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütecek kişi ve hizmet sunucuların sayısının üye ülkeler tarafından belirleneceği hükme bağlanmaktadır.

¹⁰¹ Tuncay, s.50

¹⁰² Levent Akın, **İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Örgütlenmesi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi, y.2005, s.2

Yönergenin 7.maddesindeki koruma ve önleme hizmetleri hiyerarşisi ile ilgili ilkeler, tüm üye ülkelerin mevzuatlarına dahil edilmesine rağmen yine de farklı uyarlamalar olduğu görülmektedir. Danimarka'da ana faaliyet kollarında yer alan işletmelerde, her çalışan için yılda 0,6 saat olacak şekilde, dışarıdan hizmet alımı zorunlu tutulmaktadır. Buna karşılık İspanya'da, riskli olarak tanımlanan işletmelerin; iş sağlığı, iş güvenliği, iş hijyeni, ergonomi ve psikoloji alanları arasından ikisinden sorumlu dahili bir birim kurma zorunluluğu vardır. İngiltere'de ise, konu tamamen işverenlerin takdirine bırakılmıştır. İşverenler, mümkün olduğu ölçüde çalışanların sağlığını korumakla yükümlü tutulmuşlardır.¹⁰³

Avrupa ülkelerinin çoğunluğunda organizasyon tek tip olmayıp, genellikle harici hizmetler için ayrılmış bir Pazar da bulunmaktadır. Avusturya ve Almanya'daki örneklerde olduğu gibi sigorta kuruluşları da harici birim gibi faaliyet gösterebilmektedir. İspanya'da da benzer kurumlar, üye işletmeleri için harici hizmet sunma görevi üstlenmektedir. Harici hizmetlerin organizasyonunun diğer bir türü de, Danimarka ve Finlandiya'daki gibi, bir sektör veya coğrafik bölgeye göre uzmanlaşma şeklinde olabilmektedir.¹⁰⁴

Çerçeve Yönerge'nin ikinci bölümü işverenin sorumluluğu başlığını taşımaktadır. Çerçeve Yönerge'nin m.6/1 hükmünde, işverenin temel yükümlülükleri olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması, bir süreç dahilinde bunları uygulaması, etkinliklerini kontrol etmesi, gerekli hallerde uyarlaması ve son olarak bu önlemler bağlamında bir işyeri organizasyonu oluşturması sayılmıştır.

Çerçeve Yönerge'nin m.5/1' de işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasından ve böylelikle iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesinden asli sorumlu kimse olarak işveren gösterilmektedir. Yönerge bu şekilde genel bir sorumluluk ilkesine yer vermek suretiyle, işvereni iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuattaki tüm yükümlülüklerin garantörü haline getirmektedir.

¹⁰³ Buhara Önal, **Avrupa Birliği Ülkelerindeki Uygulamalar**,04.05.2010 Konya, http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207, eriş.tar.09.08.2010

¹⁰⁴ Buhara Önal,**Avrupa Birliği Ülkelerindeki Uygulamalar**,04.05.2010 Konya, http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207

Çerçeve Yönerge'nin 5.maddesinin diğer fıkralarında işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda, işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet almasının, bu konudaki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı ve işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülüklerinin, işverenin sorumluluğu ilkesini etkilemeyeceği açıkça vurgulanmıştır.

AB'nin 89/391 sayılı Çerçeve Yönergede işverenin temel sorumluluğunun düzenlendiği 5.maddede, son fıkra olarak tüm önlemlere rağmen sonuçlarından sakınılması mümkün olmayan öngörülemeyen durumlar ve alışılmadık dışındaki olaylar bakımından, iç hukuka uyarlarken birlik üyesi devletin, işverenin sorumluluğunu sınırlandıran esaslara yer verebileceği esasına yer verilmiştir.

Gerek AB Çerçeve Yönergesinin ve gerekse İLO sözleşmelerinin kapsamındaki kişiler ve faaliyetler açısından 4857 sayılı İş Kanunu'na göre daha geniş olduğu anlaşılmıştır (155 sayılı Sözleşme m.1\ 3, 161 sayılı sözleşme m.3 ve ÇY. m.2) . İLO Sözleşmelerinde ve Çerçeve Yönergede kamu /özel, işçi/ memur, tarım/ üretim/hizmet sektörü gibi ayrımlar dikkate alınmaksızın, tüm işyerleri ve bütün çalışanlar koruma kapsamına alınmıştır. 1475 sayılı kanundan farklı olarak 77. madde ile işçilerin yanında çırak ve stajyerler de koruma kapsamına alınmışsa da, 4857 sayılı kanunun iş sağlığı ve güvenliği konusundaki kapsamı uluslar arası standartlarla karşılaştırıldığında da sınırlı kalmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği bakımından İş Kanunu'nun kapsamı işçiler, çırak ve stajyerlerle sınırlıdır. Diğer yandan da İş Kanunu, tüm işçileri kapsamamaktadır. İşyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulu bakımından 80. madde ve işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı açısından 81.maddedeki 50 işçi sınırı, koruma kapsamını daha da daraltmaktadır.¹⁰⁵

İşçilerin çalışmaktan kaçınma haklarına ilişkin İş K. m.83 ile Çerçeve Yönerge m.8 karşılaştırıldığında, ülkemizde bu hakkın şartlarının sıkı, kullanımının güç olduğu anlaşılmaktadır. Bu hakkın kullanımına ilişkin 2003 yılından beri kamuoyuna yansıyan bir örnek bulunmamaktadır.¹⁰⁶

Ülkemizde de iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin organizasyonu için gerekli yasalar AB'ye girme süreci içerisinde son derece hızlı bir biçimde

¹⁰⁵ Kabakçı, s.2-3

¹⁰⁶ Kabakçı, s.3

çalışma hayatını düzenlemek üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanarak yürürlüğe konmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu ve ardından 48 adet yönetmelik yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁷

Çıkarılan bu yönetmelikler AB yönergeleriyle birebir uyumludur. Hatta yönetmeliklerin hazırlanmasında AB yönergeleri tercüme ettirilerek doğrudan yönetmelik haline getirilmiştir. Yönergelerin uyarlanmasında Türkiye şartlarına uygun düzenlemeler yapılmasından ziyade birebir çeviri yapılması, hem Türk iş hukuku doktrini ve hem de AB tarafından eleştirilmiştir.¹⁰⁸

2.1.1.2. Avrupa Birliği'nin 2007-2012 Dönemine İlişkin Stratejik Hedefleri

AB 2007-2012 İş Sağlığı ve Güvenliği Strateji Belgesi, 21 Şubat 2007 tarihinde Avrupa Komisyonu tarafından yayımlanmıştır. Belge çerçevesinde, iş kazalarının beş senelik süre sonunda yüzde 25 oranında azaltılması hedeflenmektedir. Komisyon, söz konusu amaca ulaşma konusunda, aşağıdaki yöntemlerin izleneceğini vurgulamaktadır:

- AB iş sağlığı ve güvenliği mevzuatını tam olarak uygulama,
- Yürürlükteki mevzuatın uygulanması konusunda küçük ve orta ölçekli işletmeleri destekleme,
- Hukukî çerçeveyi işyerlerindeki değişime uygun olarak düzenleyip basitleştirme,
- Ulusal stratejilerin hazırlanmasını ve işletilmesini yaygınlaştırma,
- İşçilerin davranışlarını iş sağlığı ve güvenliğine uygun hareket etmeleri yönünde değiştirme,
- İşverenlerin sağlığı daha ön planda tutan yaklaşımları kabul etmelerini sağlama,

¹⁰⁷ Hilmi Sabuncu, **İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinde Bugün Eğitim Hizmetleri**, 2006, sy.10, s.550

¹⁰⁸ Bayram, AB İlerleme Raporları, s.68

- Yeni potansiyel risklerin tanımlanması ve değerlendirilmesi konusundaki çalışmalarını neticelendirme,
- Sürecin izlenmesi metotlarını geliştirme,
- Uluslararası alanda iş sağlığı ve güvenliği etkinliğini artırma¹⁰⁹

Ülkemiz AB üyesi olmamakla birlikte sözkonusu Strateji Belgesi ve ilgili AB Müktesebatı, uyum sağlanacak metinler arasında yer almaktadır.

2.1.2. Uluslar arası Çalışma Örgütü'nün İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Düzenlemeleri

İLO'nun iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olan ve ülkemiz tarafından onaylanmış olan başka sözleşmeleri de bulunmaktadır. Bunlar arasında 45 sayılı Her Nevi Maden Ocaklarında Yer altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında Sözleşme, 115 sayılı İşçilerin İyonizan Radyasyonlara Karşı Korunması Hakkında Sözleşme, 119 sayılı Makinelerin Gerekli Koruma Tertibatına İlişkin Sözleşme, 182 sayılı Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması Hakkında Sözleşme, 148 Sayılı Çalışma Ortamı Sözleşmesi, 152 sayılı Dok İşçileri İçin İş Güvenliği ve Sağlığı Sözleşmesi sayılabilir.¹¹⁰

T.C. bu sözleşmelerden sadece 115 ve 119 sayılı sözleşmeleri onaylamış ve iç hukukuna dahil etmiş bulunmaktadır.

2.1.2.1.155 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Sözleşmesi

155 sayılı Sözleşme, 7.1.2004 tarihinde 5038 sayılı Kanunla Türkiye Cumhuriyeti (T.C.) tarafından onaylanmıştır.¹¹¹

ILO, işyerinde işçi sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak hazırladığı 155 sayılı sözleşme ile ortaya bazı standartlar getirmiştir. Sözleşme, toplam 30 maddeden ibaret olup; bunun 19 maddesi esasa ilişkin olup, iş sağlığı, iş güvenliği ve çalışma ortamı ile ilgili alınacak önlemleri öngörmektedir. Geri

¹⁰⁹ Z.Ulaş Yıldız, **Avrupa Birliği'nin 2007 2012 Dönemi İş Sağlığı ve Güvenliği Stratejik Eylem Programı**, http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=1714&id=87, erişim: 3.8.2009

¹¹⁰ Süzek, s.790

¹¹¹ 13.01.2004 tarih, 25345 sy. RG.

kalan maddeler ise ILO sözleşmelerinin hepsinde olduğu gibi yürürlüğe ilişkin hükümlerdir.¹¹²

Sözleşmenin Ulusal Politika İlkeleri başlıklı 4.maddesi her üye devletin, ulusal koşul ve uygulamalar ışığında, işveren ve işçileri en çok temsil niteliğine sahip örgütlerle danışarak iş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamı uyumlu bir ulusal politika oluşturmasını, uygulamasını ve düzenli aralıklarla bunu gözden geçirmesini öngörmektedir.¹¹³

Sözleşmenin 16. maddesinde işverenlerin, kontrolleri altındaki işyerleri, makine, teçhizat ve usullerin güvenlik ve sağlık bakımından riskli olmamasını sağlamaları, kontrolleri altındaki kimyasal, fiziksel ve biyolojik madde ve etkenlerin, gerekli uygun önlemler alındığında, sağlık için risk oluşturmamasını sağlamaları ve gerektiğinde, kaza riskinin veya sağlık üzerindeki ters etkilerin imkânlar ölçüsünde önlenmesi için, uygun koruyucu elbise ve donanımı sağlamaları yönünde yükümlülükleri olduğu ifade edilmiştir.¹¹⁴

Sözleşmenin 9.maddesinde iş sağlığı ve güvenliği ve çalışma ortamına ilişkin mevzuatın uygulanmasının uygun ve yeterli bir denetim sistemi ile güvence altına alınacağı belirtilmiştir.¹¹⁵

2.1.2.2. 187 Sayılı İş Güvenliği ve Sağlığı Çerçeve Sözleşmesi

187 sayılı Sözleşme, yeni ihtiyaç ve öneriler doğrultusunda, 155 sayılı Sözleşme hükümleri dikkate alınarak hazırlanmış olup, ülkemiz tarafından henüz onaylanmamıştır.

Sözleşmenin amaç başlıklı 2. maddesi bunu onaylayacak her üye ülkenin en çok temsil yetkisine sahip en üst işçi ve işveren kuruluşlarına danışılmak suretiyle, ulusal bir politika, sistem ve program geliştirilerek

¹¹² M. Bülent Alpar, **İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında 155 Sayılı İLO Sözleşmesi ile İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı**, Kamu İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, sy.2003/2, s.2

¹¹³ **İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 Sayılı Sözleşme**, <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz155.htm>, eriş.tar.1.8.2009

¹¹⁴ İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 Sayılı Sözleşme, <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz155.htm>, eriş.tar.

¹¹⁵ İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 Sayılı Sözleşme, <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz155.htm>, eriş.tar.

mesleki kaza ve hastalıkların önlenmesini, iş sağlığı ve güvenliğinin sürekli olarak iyileştirilmesini amaçlaması gerektiğini belirtir.¹¹⁶

Ulusal politika belirlenirken her ülke ulusal şartlarını, ülke uygulamasını göz önünde tutacaklardır ve ayrıca her üye ülke, mesleki risklerin önceden fark edilmesi, bunlarla kaynağında savaşımları ile ilgili temel ilkeleri geliştirmek, bilgilendirme, danışma ve eğitime dayalı bir iş güvenliği ve sağlığı kültürü geliştirmekle yükümlü tutulmuşlardır.¹¹⁷

2.1.2.3.161 Sayılı İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin İLO Sözleşmesi

161 Sayılı İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin İLO Sözleşmesi, genel olarak iş sağlığı hizmetlerinin ne şekilde organize edileceği konusunda düzenlemeler içermektedir.¹¹⁸

Sözleşmenin 3.maddesi uyarınca, taraf ülkeler tüm iş kollarında iş sağlığı hizmetlerini geliştirmeyi ve işkollarına has risklere yönelik uygun ve yeterli hizmet sağlamayı üstlenecektir. Sözleşmenin 4. maddesine göre; iş sağlığı hizmetlerinin tüm işletmelere yönelik olarak sunulmaması halinde üye ülke, işçi ve işveren tarafları ile plan hazırlayarak ne şekilde hizmet verileceğini belirleyecektir.

Sözleşmede iş sağlığı hizmetleri kapsamında yürütülecek faaliyetler 5.maddede, sözkonusu hizmetlerin kimler tarafından yürütüleceği ile işletmeler tarafından ortaklaşa yürütüp yürütülemeyeceği 6.maddede, iş sağlığı hizmeti yürütecek kişilerin çalışma koşulları 9-15. maddelerde belirlenmektedir.¹¹⁹

2.2. Seul Deklarasyonundaki Düzenlemeler

Dünya İş Sağlığı ve Güvenliği Kongreleri üç yılda bir (ILO), Uluslararası Sosyal Güvenlik Birliği (ISSA) ve ev sahibi ülkenin Ulusal İSG Kuruluşu tarafından düzenlenmektedir. XVIII. Kongrenin Kore Cumhuriyeti'nin başkenti Seul'de düzenleneceği kararı ile birlikte ILO, ISSA ve Kore Cumhuriyeti İş Sağlığı ve Güvenliği Ajansı tarafından ortak bir öneri ile Kongre'de ayrıca bir

¹¹⁶ Tuncay, s.48

¹¹⁷ Tuncay, s.48

¹¹⁸ Ulaş Yıldız, **Uluslar arası Alanda İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri**,

http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207, erişim tarihi.

¹¹⁹ Yıldız, **Uluslar arası Alanda İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri**,

http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207, erişim tarihi.

İş Sağlığı ve Güvenliği Zirvesi düzenleme kararı alınmıştır. Zirve düzenleme kararı ile birlikte, ILO Genel Direktörü liderliğinde 12 kişilik bir komite teşkil edilmiş ve bildirge taslağı hazırlama çalışmaları başlatılmıştır.¹²⁰

29 Haziran-2 Temmuz 2008 tarihleri arasında Kore Cumhuriyeti'nin başkenti Seul'de düzenlenen XVIII. Dünya İş Sağlığı ve Güvenliği Kongresi'nde imzalanarak kamuoyuna açıklanan İş Sağlığı ve Güvenliğinde Seul Deklarasyonu iki ana unsur üzerine bina edilmiştir. Bu unsurlar; sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışmanın en temel insan hakkı olduğu ve sağlıklı ve güvenli bir iş ortamı yaratılması için yapılan yatırımın, verimliliği ve kârı artıracığıdır.¹²¹

Bununla birlikte, Deklarasyon üç yeni paradigma ortaya koymaktadır. Bunlar; iş sağlığı ve güvenliğinin ortak bir sorumluluk olduğu ve sadece devlet, işveren ve iş sağlığı ve güvenliği kuruluşlarının değil toplumdaki tüm ilgililerin sorumluluğu olarak kabul edilmesi gerektiği, sadece iş kazalarının önlenmesi çalışmalarına değil, çalışanların iyilik ve refahını artıran bir kültürün yaratılmasına da öncelik verilmesi gerektiği, önleyici tedbirlerin iş sağlığı ve güvenliği politika, strateji ve programlarında yer alması ve uygulanması gerektiği şeklinde özetlenebilir. Deklarasyonun dayandığı iki ana unsur ve öngördüğü üç yeni bakış açısı dikkate alındığında, sağlık ve güvenliğin herkesin en temel hakkı olduğu ancak bu hak kullanımının da aynı zamanda herkesin katkı sağlaması ve sorumluluk alması ile doğru bir kültür temeline oturacağı vurgusu yapılmaktadır. Dolayısıyla bu noktada Deklarasyon'un önceliğinin ve odak noktasının, bu katkı sağlama ve sorumluluk temelinde, önleyici faaliyetlerin sürekliliğinin sağlanması olduğu göze çarpmaktadır.¹²²

Önleme kültürü; ancak bu sorumluluk kabulü ve bu yönde ortaya konacak faaliyetler ile anlam kazanmaktadır. Öyle ki; ilgili tüm taraflar bu temel kavramsal bakış açısını kendi öz politika ve programlarına dahil etmek durumundadır. Bu noktada devlet ulusal politikaları, işveren ise yönetim

¹²⁰ Fırat Şükrü Eker, **İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Küresel Perspektif: "Seul Deklarasyonu"**
http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207, erişim tar. 09.08.2010

¹²¹ Eker, **İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Küresel Perspektif: "Seul Deklarasyonu"**
http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207

¹²² Eker, **İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Küresel Perspektif: "Seul Deklarasyonu"**
http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207

sistemleri aracılığıyla kendi ölçeklerinde ve etki alanlarında önleme kültürünü oluşturmak ve sürdürmekle yükümlüdür. İşveren için önemli bir bakış açısı değişikliği de iş sağlığı ve güvenliği standartlarının yüksek olması ile iş performansının artacağı yönünde kurulan bağıdır. Çalışan ise Deklarasyonda çok net bir şekilde tariflendiği üzere, önleme kültürü gereğince ve kendi sağlık ve güvenliği için gerekli uyumu, katılımı ve katkıyı sağlamaktan sorumludur.¹²³

Deklarasyonda özellikle yönetim sistemlerine yönelik vurgu yapılmaktadır; ancak söz konusu sistemlerin etkin bir şekilde uygulanması ve sağlık ve güvenlik performansını iyileştirmesi beklenmektedir. Ayrıca iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevcut ILO Sözleşmelerinin kabulü ve uygulama sürecine mutabık kalınması yönünde bildirimde bulunulmakta, özellikle hâlihazırda üye ülkelerde kabul süreci devam etmekte olan 2006 tarih ve 187 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliğinin Güçlendirilmesi Çerçeve Sözleşmesi'ne yönelik uyum süreci hatırlatılmaktadır.¹²⁴

2.3.Ulusal Düzenlemeler

2.3.1Yükümlülüklerin Anayasal Dayanakları

Anayasa'nın Cumhuriyetin Nitelikleri başlıklı 2.maddesinde T.C.'nin sosyal devlet olduğu hüküm altına alınmıştır ki, sosyal devlet herkese sağlık ve sosyal güvenlik hakkı tanımak yükümlülüğü altındadır. Bu hakları tanımanın doğal sonucu olarak da kişilere sağlık ve güvenlik koşullarına uygun işyerlerinde çalışma olanağı sağlanmalıdır. Devlet sosyal devlet gereği iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Bunun için gerekli mevzuatı hazırlamak, öngörülen mevzuatın uygulanması için gerekli teşkilatı kurmak, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin denetimleri yapmak, gerekirse idari ve cezai yaptırımlar uygulamak devletin anayasal ödevidir.¹²⁵

Anayasa'nın Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı başlıklı 17.maddesinde herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. İş güvenliği hakkı

¹²³ Eker, **İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Küresel Perspektif: "Seul Deklarasyonu"**
http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207

¹²⁴ Eker, **İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Küresel Perspektif: "Seul Deklarasyonu"**
http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207

¹²⁵ Aktay, Arıcı, Kaplan, s.141

Anayasa'da herkese tanınmış olan yaşama, beden bütünlüğü ve sağlık haklarının daha özel bir alandaki uzantısıdır.

Anayasa'nın Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı başlıklı 50.maddesi ifadesi aynen şu şekildedir: "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir."

Bu madde iş güvenliği hakkıyla doğrudan doğruya ilgili kurallar getirmektedir. İşgücünün güçsüz kesimini işyeri tehlikelerine karşı korumayı amaçlamaktadır. Dinlenme hakkının tanınmış olması işçilerin sağlığının korunması amacına yöneliktir.

Anayasa'nın Sosyal Güvenlik Hakkı başlıklı 60.maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı ifade edilmiştir.

2.3.2.İş Kanunu'nda Yer Alan Yükümlülükler

Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği konusu, Türk İş Hukuku'nun temel metinleri olan 1936 tarih ve 3008 sayılı ilk İş Kanunu dahil tüm İş Kanunlarında ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı İş K. ile karşılaştırıldığında, 4857 sayılı İş K.¹²⁶ temellerini ILO ve AB normlarında bulmaktadır. Kanunun bu özelliği, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin m.77 vd. hükümleri açısından da geçerlidir.¹²⁷

İş K.'nin 77- 89. maddeleri arasında İş Sağlığı ve Güvenliği başlığı altında işverenin yükümlülükleri düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanunun 77.maddesi İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü konusunda önemli hükümler içermektedir. Maddenin 1. fıkrasına göre "işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla... yükümlüdürler". Her işyeri veya işletmede işveren tarafından alınması gerekli iş güvenliği önlemleri, o işyeri veya işletmenin ekonomik, teknik ve mali özellikleri ile bağlantılıdır. Ayrıca her somut olayda işverenin koruyucu

¹²⁶ 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı RG.

¹²⁷ Kabakçı, s.2

önlemleri alma borcunun kapsamı gereklilik, o andaki teknik ilerlemenin durumuna teknik elverişlilik ve yapılan işin niteliği dikkate alınarak tespit edilir.¹²⁸

İş K.'nın 77. maddesinin 3. fıkrasına göre "İşverenler işyerlerinde meydana gelen iş kazasını veya tespit edilecek meslek hastalığını en geç iki işgünü içinde yazı ile ilgili bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar".

Maddenin son fıkrasında iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmelik hükümlerinin çırak ve stajyerlere de uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Çırak ve stajyerler işyerindeki işçi sayısına dahil olmayacaklar, sosyal güvenlik ve ücret bakımından sınırlı bir statüleri olmaya devam edecektir. Ancak iş sağlığı ve güvenliği hükümleri açısından işverenin bu kişilere karşı sorumluluğu genel hükümlere göre değil, adeta işçiymiş gibi İş K.'na ve bu kanun uyarınca çıkan yönetmeliklere göre tespit edilecektir.¹²⁹

İş K.'nın 77. maddesinin 2. fıkrasına göre "işverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önemlerine 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 zorundadır".

Sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının tesisinde çeşitli tıbbi, hukuki, teknik ve yönetsel faaliyetler yanında, eğitim de son derece önemlidir. İSG eğitimine İLO sözleşmeleri, AB düzenlemeleri ve bütün endüstrileşmiş ülkelerde büyük önem verilmekte ve geliştirilmesi için somut hedefler ortaya konmaktadır. Ancak Kanun uyarınca mevcut düzenlemeler, sadece işyeri eğitimlerini düzenlemektedir. İş sağlığı ve güvenliği eğitiminin ilkokuldan başlayarak tüm eğitim kademeleriyle, özellikle de mesleki teknik eğitimle, lisans programlarıyla bütünleştirilmesi gerekmektedir.¹³⁰

İş K.'nın 80. maddesine göre "Bu Kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin

¹²⁸ Aktay, Arıcı, Kaplan, s.142

¹²⁹ Serkan Odaman, **İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslar arası Standart**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, sy.11, s.887

¹³⁰ Fatih Yılmaz, **İş Sağlığı ve İş Güvenliği'nde Okul Eğitiminin Önemi: Modern Örnekler Işığında İş Sağlığı ve İş Güvenliği Lisans Eğitiminin Ülkemizde Uygulanabilirliği**, Kamu İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 2009, c:11, sy:1, s.108 109

yapıldığı işyerlerinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlüdür. İşverenler iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlüdürler”.

İş K.’nın 82. maddesi gereğince “Bu Kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenler, işyerinin iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak önlemlerin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlüdürler”.

Bu yükümlülüğe 2008 yılında yapılan değişiklikle işyeri sağlık ve güvenlik birimi kurma yükümü de eklenmiştir. Ayrıca İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin, kurulacak ortak sağlık ve güvenlik birimleri yoluyla işletme dışından da alınabilmesinin önü açılmıştır.

2.3.3. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı

ÇSGB tarafından hazırlanarak, İşçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının görüşüne sunulan taslağın yasalaşması halinde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler ilk kez özel bir kanunla düzenlenmiş olacaktır.

Taslağın “Amaç” başlıklı 1.maddesinde, Kanunun amacının; çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması, mesleki risklerin önlenmesi, risk ve kaza faktörlerinin ortadan kaldırılması ile işyerlerinde mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının sürekli olarak iyileştirilmesi için alınacak önlemleri ve bu konulardaki işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemek olduğu ifade edilmiştir.

Taslağın en belirgin özelliği, iş sağlığı ve güvenliği alanında norm birliğine gitmesidir. Nitekim Taslakta İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu’na tabi tüm işçiler ile devlet memurları ve bir

kısım bağımsız çalışanların iş sağlığı ve güvenliği konusunda tek bir kanuna tabi kılınması öngörülmüştür.¹³¹

Taslağın “Kapsam” başlıklı badesine göre; getirilen düzenlemeler, kamu ve özel sektöre ait bütün işler ve iş yerlerinde, bu iş yerlerinin işverenleri ile işveren vekilleri, çırak ve stajyerler de dahil olmak üzere tüm çalışanlara faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacak düzenlemeler, Türk Silahlı Kuvvetlerinin ve genel kolluk kuvvetlerinin eğitim, operasyon, tatbikat ve benzeri kendine özgü faaliyetlerinde, sivil savunma ve acil durum birimlerinin eğitim, tatbikat ve afetlere müdahale gibi faaliyetlerinde, ev hizmetlerinde, çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar hakkında uygulanmayacaktır.

Taslağa göre, işveren, çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlamak için mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil gerekli her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun sürekli iyileştirilmesi amacına yönelik çalışmalar yapmakla ve iş yerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemekle yükümlü olacaktır. İşyerinden personel görevlendirmek veya işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet almak suretiyle bu konudaki yetkilerini devreden işverenin yükümlülükleri devam edecek, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyeti çalışanlara yansıtılmayacaktır.

Taslak hükümlerine göre işveren, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ile ilgili tedbirlerin alınmasında risklerden kaçınılması, risklerle kaynağında mücadele edilmesi, işin kişilere uygun hale getirilmesi için iş yerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen gösterilmesi, özellikle monoton çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerinin önlenmesi, önlenemiyor ise en aza indirilmesi, teknik gelişmelere uyum sağlanması, tehlikeli olan maddeler, iş ekipmanı, üretim yöntem ve şekilleri, çalışma ortam ve şartlarının tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanlarla değiştirilmesi, teknoloji, iş organizasyonu, çalışma

¹³¹ Ömer Ekmekçi, **Anahatlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarı Taslağı**, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale131.pdf>, erş.tar.09.08.2010

şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı, genel bir önleme politikasının geliştirilmesi, toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik verilmesi, çalışanlara uygun talimatların verilmesi gibi genel ilkelere uymakla yükümlü olacaktır.

Taslakla getirilen somut düzenlemelerden birisi de işverene risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğünün getirilmiş olmasıdır. İşveren, iş yerinde yapılan işlerin özelliklerini dikkate alarak çalışanların sağlık ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapacak, çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önünde tutacak, hayati ve özel tehlike bulunan yerlere yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların girmemesi için gerekli tedbirleri alacaktır.

2.3.3.1.Taslakla Getirilen Yeni Düzenlemeler

2.3.3.1.1.Ciddi Yakın ve Önlenemeyen Tehlike Durumunda İşin Bırakılması

Çalışanlar, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalmaları halinde işverene veya işveren vekiline başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilecek. İşveren veya işveren vekili durumu derhal inceleyerek karar verecek. Karar, çalışana ve varsa iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilecek.

İşveren veya işveren vekili, çalışanın talebi yönünde karar vermesi halinde çalışan, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir.

Çalışanlar, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda iş yerini veya tehlikeli bölgeyi terk edebilecek. Çalışanların bu davranışları nedeniyle hakları kısıtlanamayacak.

İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda iş sözleşmelerini feshedebilecek.

2.3.3.1.2.İşverenin Sağlık Gözetimi Yaptırma Yükümlülüğü

Taslak hükümlerine göre; işveren, çalışanların iş yerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını, çalışanların işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası veya meslek hastalıkları ve sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından

sonra işe dönüşlerinde ve talep etmeleri halinde sağlık muayenelerinin yapılmasını ve işin devamı süresince, işin niteliği ve iş yerinin tehlike sınıfına göre düzenli aralıklarla tekrarlanmasını sağlayacaktır.

Bir iş yerinde çalışacaklar, işe girişlerinde, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamayacak. Sağlık raporları, iş yerinde ya da iş yeri dışında hizmet veren sağlık ve güvenlik biriminde görevli olan iş yeri hekiminden alınacak. Raporlara itirazlar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılacak. Verilen kararlar kesin olacak. Sağlık gözetiminin maliyeti çalışanlara yansıtılmayacak

2.3.3.1.3.İşyerlerinin Sınıflandırılması

İşveren, mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak iş sağlığı ve güvenliği hizmetini sunmak için çok tehlikeli sınıfta yer alan iş yerinde (A) sınıfı, tehlikeli sınıfta yer alan iş yerinde en az (B) sınıfı, az tehlikeli sınıfta yer alan iş yerinde en az (C) sınıfı belgeye sahip iş güvenliği uzmanı ile bütün tehlike sınıflarında yer alan iş yerlerinde iş yeri hekimi görevlendirecek. Bünyesinde bu vasıflara sahip personel bulunmayan iş yerlerinde, bu hizmetin tamamı veya bir kısmı ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınarak yerine getirilebilecek. Bu şekilde hizmet alınması işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmayacak.

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının çalışma süresi iş yerinde çalışan sayısı ve iş yerinin yer aldığı tehlike sınıfı göz önünde bulundurularak tespit edilecek. Bu süreler çalışan başına ayda, çok tehlikeli sınıfta yer alan iş yerleri için en az 20 dakika, tehlikeli sınıfta yer alan iş yerleri için en az 15 dakika, az tehlikeli sınıfta yer alan iş yerleri için en az 10 dakika olacak şekilde hesaplanacak.

Çalışma sürelerinin işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının tam süreli görevlendirilmesini gerektirdiği durumlarda, işveren, iş yeri sağlık ve güvenlik birimi kuracak. İş yeri sağlık ve güvenlik birimi kurma yükümlülüğü bulunmayan iş yerlerinde işveren, iş yeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının çalışmalarına imkan verecek araç-gereç ve mekan gibi gerekli bütün ihtiyaçları karşılayacak.

İşveren veya işveren vekili, görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı kuruluşların iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve yazılı

olarak beyan edilen tedbir ve tavsiyelerini yerine getirecek. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği konusunda görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı kuruluşları, çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında bilgilendirilmesini sağlayacak. Bu bilgilendirme başka iş yerlerinden çalışmak üzere kendi iş yerine gelen çalışanlar ile bunların işverenlerini de kapsayacak.

2.3.3.1.4.Hekim ve Uzmanların, Mesleki Bağımsızlığı

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütmek üzere görevlendirilen iş yeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle hak ve yetkileri kısıtlanamayacak. Bu kişiler, görev ve yetkilerini mesleki bağımsızlık içerisinde yürütecek. İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları görevlendirildikleri iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan tedbir ve tavsiyelerini işveren veya işveren vekiline yazılı olarak beyan etmekle, beyan edilen hususların işveren tarafından yerine getirilmemesi halinde ise bu hususu ÇSGB'ye bildirmekle yükümlü olacak. Hizmet sunan kuruluşlar ile iş yeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının, iş sağlığı ve güvenliği risklerinin önlenmesi, koruyucu ve önleyici hizmetlerin yürütülmesindeki kusurlarından dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumluluğu bulunacak. Görevleri ile ilgili ihmal veya kusurlu davranışlarda bulunmaları durumunda bu kişi ve kuruluşların iş güvenliği uzmanlığı, iş yeri hekimliği veya yetki belgeleri iptal edilecek.

2.3.3.1.5.Risk Değerlendirmeleri Yapılacak

Risk değerlendirmesi; işyerlerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin, işçilere, işyerine ve çevresine verebileceği zararların ve bunlara karşı alınacak önlemlerin belirlenmesi amacıyla yapılması gerekli çalışmalardır. Risk yönetiminin amacı; iş kazaları ve meslek hastalıklarını oluşturan nedenler ve bunları etkileyen faktörler ile ilgili mümkün olan en geçerli ve doğru bilgiyi toplayarak tehlikelerin ortaya çıkarılmasını ve kontrol önlemlerini belirlemek amacıyla bir güvenlik ağı kurmaktır.¹³²

¹³²Özlem Özkılıç, **İş Sağlığı ve Güvenliğinde Risk Değerlendirmesi**, http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207, erişim tarihi: 03.08.2010

Bir işletmede risklerin sadece olasılık ve şiddetinin hesaplanması o işletmedeki kaza olasılığını ve riskini ortadan kaldırmaz, önemli olan belirlenen risklere uygun kontrol önlemlerinin alınabilmesidir. İşyerlerinde doğru uygulanan risk değerlendirme çalışmaları sonucunda olası tehlikelerle ilgili aksiyonlar ve gerekli bütçeler planlanmalı ve bu çalışmalar işyerindeki çalışma koşullarında iyileşme getirmeli, gerçek risklerin görülmesini sağlamalı, iş kazası ile meslek hastalığı sıklık hızı ile ağırlık hızında düşme sağlamalıdır.

Tasarı hükümlerine göre; işveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapacak veya yaptıracaktır. Risk değerlendirmesiyle, alınacak güvenlik tedbirlerine ve kullanılması gereken koruyucu ekipmana karar verilecek. Bu karar doğrultusunda alınan önleyici tedbirler ile seçilen çalışma şekillerinin ve üretim yöntemlerinin, çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyinin yükseltmesi ve iş yerinin idari yapılanmasının her kademedede uygulanabilir olması sağlanacak. Risk değerlendirmesinde özel risklerden etkilenecek çalışanların durumu, kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi, özel politika gerektiren gruplar, iş yerinin tertip ve düzeni gibi konular da dikkate alınacak.

Risk değerlendirmesinde, genç, yaşlı, özürlü çalışanlar ile gebe veya emziren kadınlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadınlar özel olarak dikkate alınacak. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlayacak. İşveren, çalışma ortamı, kullanılan maddeler, iş ekipmanı ile çevre şartlarını dikkate alarak meydana gelebilecek acil durumları önceden değerlendirecek, bu değerlendirmenin sonucunda, çalışanları ve çalışma çevresini etkilemesi mümkün ve muhtemel acil durumları belirleyerek bunların olumsuz etkilerini önleyici ve sınırlandırıcı tedbirleri alacak.

Acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak üzere gerekli ölçüm ve değerlendirmeler yapılacak, acil durum planları hazırlanacak. Bu durumlarla mücadele için iş yerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile iş yerinde bulunan diğer kişiler dikkate alınarak

önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitilmiş yeterli sayıda kişiler görevlendirilecek, araç ve gereçler sağlanarak eğitim ve tatbikatlar yaptırılacak ve ekiplerin her zaman hazır bulunmalarını sağlanacak. Özellikle ilkyardım, acil tıbbi müdahale, kurtarma ve yangınla mücadele konularında, iş yeri dışındaki kuruluşlarla irtibatı sağlayacak gerekli düzenlemeler yapılacaktır. İşveren, ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapacak ve çalışanlara gerekli talimatları verecektir. Ciddi ve yakın tehlike durumunun devam ettiği çalışma şartlarında, zorunlu kalınması halinde, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler hariç, diğer çalışanlardan işlerine devam etmeleri istenecektir. İşveren, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda, istenmeyen sonuçların önlenmesi için bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkan sağlayacaktır. Böyle bir durumda çalışanlar, ihmal ve dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamayacaktır.

2.3.3.1.6. İşverenin Eğitim ve Bilgilendirme Yükümlülüğü

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işveren, çalışanların ve temsilcilerinin, işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumlulukları, ilkyardım, yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler hakkında iş yerinin özelliklerini de dikkate alarak gerekli eğitimi almalarını sağlayacaktır.

İşveren, ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında mümkün olan en kısa sürede bilgilendirecektir.

İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlayacaktır. Bu eğitim özellikle işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi halinde veya yeni teknoloji

uygulanması halinde verilecek. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenecek, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanacak.

Başka iş yerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar, yapacakları işlerde karşılaşacakları sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitim aldığına dair belge olmaksızın işe başlatılmayacak. Çalışanlara verilecek eğitimin maliyeti çalışanlara yansıtılmayacak. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılacak.

İşveren, geçici iş ilişkisi ile iş yerine gelen çalışanlara, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı gerekli eğitimi verecek. İşyerinde çalıştırılacak kişilerden mesleki eğitime sahip olması gerekenler yapacakları işle ilgili mesleki eğitimi almadan işe başlatılmayacak.

İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili eğitim verilecek. Ayrıca herhangi bir sebeple 6 aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilecek.

2.3.3.1.7.Çalışanların Katılımının ve İşbirliğinin Sağlanması

İşveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda çalışanların ve temsilcilerinin görüşlerini alacak, teklif getirme hakkı tanıyacak ve bu konulardaki görüşmelerde yer almalarını ve katılımlarını sağlayacak.

Yeni teknolojilerin planlanması ve uygulanmasında, seçilecek iş ekipmanının, çalışma ortam ve şartlarının çalışanların sağlık ve güvenliğine etkisi konusunda çalışanların ve temsilcilerinin görüşleri alınacak.

Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili usul ve esaslar ile işverenin bu konudaki talimatlarına uyacak, işin güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek, kendisi ve diğer kişiler için gerekli bütün dikkat ve özeni gösterecek ve eğitimlere katılacak.

İşveren, sağlık ve güvenlikle ilgili çalışmalara katılma, çalışmalarını izleme, tedbir alınmasını isteme, tekliflerde bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etmeye yetkili, bir veya daha fazla çalışanın, “iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi” olarak görev yapmasını sağlayacak.

2-50 arasında çalışanı bulunan iş yerlerinde 1 temsilci, 51-100 arasında çalışanı bulunan iş yerlerinde 2 temsilci, 101-250 arasında çalışanı bulunan iş yerlerinde 3 temsilci, 251-500 arasında çalışanı bulunan iş yerlerinde 4 temsilci, 501-1000 arasında çalışanı bulunan iş yerlerinde 5 temsilci, 1001 ve üzeri çalışanı bulunan iş yerlerinde 6 temsilci seçilecek. Birden fazla temsilcinin bulunması durumunda bu temsilcilerden biri baş temsilci olarak seçilecek.

İş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcileri, tehlike kaynağının yok edilmesi veya tehlikeden kaynaklanan riskin azaltılması için işverene öneride bulunma ve işverenden gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkına sahip olacak.

2.3.3.1.8. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Aykırılığın Yaptırımları

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı davranması veya sorumluluklarını yerine getirmemesi halinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması ve idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

2.3.1.8.1. İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması

Taslak hükümlerine göre; iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftiş yetkili iş müfettişleri tarafından iş yeri bina ve eklentilerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanında çalışanlar açısından hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde, bu tehlike giderilinceye kadar iş durdurulacak. İşin durdurma kararı iş yerinin bir bölümünü veya tamamını kapsayabilecek. Hayati tehlikeyi oluşturan husus ortadan kaldırılmadan durdurulan işe devam edilemeyecek.

Durdurmanın iş yerinin bir bölümünde veya tamamında uygulanması kararı verilirken hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ve çalışanlar dikkate alınacak.

İşyerlerinde işi durdurma kararı, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili 3 iş müfettişinden oluşan heyet tarafından incelenecek ve tespiti yapıldığı günü takip eden 2 gün içinde sonuçlandırılacak. Durdurma kararı verildiği takdirde karar, ilgili mülki idare amirine ve iş yeri dosyasının bulunduğu bölge müdürlüğüne 1 gün içinde gönderilecek. Mülki idare amirleri kararın gereğini 24 saat içinde yapacak.

Hayati tehlike oluşturan hususun acil müdahale gerektirmesi halinde müfettiş heyeti tarafından karar alınıncaya kadar tespiti yapan iş müfettişince iş kısmen veya tamamen durdurulabilecek. Durdurma kararı mülki idare amirlerince aynı gün yerine getirilecek.

İşverenler, durdurma kararına karşı yerel iş mahkemesine 6 iş günü içinde itiraz edebilecek. İş mahkemesine itiraz, işi durdurma kararının uygulanmasını sonlandırmayacak. Mahkeme itirazı öncelikle görüşecek ve 6 iş günü içinde karara bağlayacak.

Durdurulan iş yeri ile ilgili işveren tarafından durdurmayı gerektiren noksanların tamamlandığının bakanlığa yazılı olarak bildirilmesi üzerine iş yerinde en geç 3 gün içinde inceleme yapılacak ve işverenin talebi sonuçlandırılacak.

İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödeyecek veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş verecek.

2.3.1.8.2.İdari Para cezası

Taslak hükümlerine göre; düzenlemelere aykırı davranan işverenlere 100 lira ile 8 bin lira arasında değişen miktarlarda idari para cezası verilecektir. İdari para cezaları az tehlikeli iş yerlerinin tamamında işveren veya işveren vekili için aynen, tehlikeli olarak sınıflandırılan iş yerlerinden 10 ve daha az çalışanı bulunan işveren veya işveren vekili için yüzde 50 oranında, çok tehlikeli sınıfta yer alan iş yerleri ile tehlikeli olarak sınıflandırılan iş yerlerinden 10' dan fazla çalışanı bulunan iş yerlerinin işveren veya işveren vekili için bir misli arttırılarak uygulanacaktır.

2.3.4. Taslağa İlişkin Değerlendirmeler ve Eleştiriler

Türk çalışma hayatı açısından önemli sonuçları olacak taslağın, AB uyum süreci gerekçe gösterilerek aceleye getirilmeden, 89/391/EEC sayılı Yönerge'nin aynen tercümesi yerine, ülkemizin koşulları gözetilerek ve tüm kesimlerin katılımı ile hazırlanmasının daha doğru bir yaklaşım olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹³³

İş güvenliği mühendisi ve işyeri hekiminin taslakta yalnızca tanım olarak yer alması bunun dışında bu kişilerin hak, yetki ve sorumluluklarına ilişkin bir düzenlemenin olmaması eksiklik olarak belirtilmektedir.¹³⁴

İş Güvenliği Mühendisinin bağımsızlığının ve iş güvencesinin yasal düzeyde ele alınması gerekirken bu konulara taslakta yer verilmemiş olması, basit iş akdi çerçevesinde yapılacak mesleğin icrasından, amaçlanan iş güvenliğinin sağlanamayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹³⁵

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi'ne (ÇASGEM) 5763 sayılı Yasa ile (İstihdam Paketi) "işyerindeki sağlık ve güvenlik risklerini önlemek ve koruyucu hizmetleri yürütmek üzere görevlendirilecek işyeri hekimi, mühendis, teknik elemen, hemşire ve diğer sağlık personeline iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerektiğinde Bakanlık birimleri veya ilgili kurum ve kuruluşlar ile birlikte, eğitim programları hazırlamak, eğitim vermek veya eğitim hizmeti satın almak, sertifikalandırmak" biçiminde mühendisleri eğitmek, eğitim hizmeti satın almak ve sertifika vermek gibi bir yetki tanınmış olup, yetkinin sadece ÇASGEM'e verilmiş olması, bilimsel ölçütlere ve güvenlik teknolojisinin gelişimine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹³⁶

¹³³ TISK'in İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkındaki Görüş ve Önerileri, <http://www.tisk.org.tr/HUKUK/guncel.asp?id=18>, erişim tarihi: 16.08.2010

¹³⁴ TMMOB, "İş Sağlığı Ve İş Güvenliği Kanunu" Tasarısı Taslağına İlişkin Görüş Bildirdi",

http://www.tmmob.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=737&tipi=19, erişim tarihi: 16.08.2010

¹³⁵ TMMOB, "İş Sağlığı Ve İş Güvenliği Kanunu" Tasarısı Taslağına İlişkin Görüş Bildirdi", http://www.tmmob.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=737&tipi=19

¹³⁶ TMMOB, "İş Sağlığı Ve İş Güvenliği Kanunu" Tasarısı Taslağına İlişkin Görüş Bildirdi", http://www.tmmob.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=737&tipi=19

Taslakta farklı kanunlara tabi tüm çalışanları tek bir kanun altında toplamaya çalışmanın uygulamada sorunlara neden olacağı ifade edilmiş olup, ayrıca denetim ve yaptırımlar alanında kamu görevlileri ile işçiler arasındaki ayrımların Taslakta dikkate alınmamasının eksikliğine dikkat çekilmiş¹³⁷, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki norm birliğinin öncelikle diğer çalışma koşulları farklılıklarının da ortadan kaldırılmasını, daha doğrusu bu farklılıkların işin niteliğinden kaynaklanan zorunlu farklılıklarla sınırlı tutulması gerektiği de ifade edilmektedir.¹³⁸

İşçi sağlığı ve iş güvenliği kurulu kurulması gibi düzenlemeler 50 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri için zorunlu kılınmış, bunun altında işçi çalıştıran işyerleri için bir düzenleme söz konusu değildir. Taslakta, iş kazalarının yoğun yaşandığı KOBİ'lerde iş kazalarını önlemeye ilişkin bir yapılanmanın olmaması da eksiklik olarak değerlendirilmektedir.¹³⁹

Taslağın "İş kazaları ve meslek hastalıklarının kayıt ve bildirim" başlıklı 14. maddesinde; işverenin işyerinde meydana gelen bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutmak ve bunlarla ilgili rapor hazırlamak zorunda olduğu, ayrıca meslek hastalıklarını ve üç günden fazla işgünü kaybı ile sonuçlanan iş kazalarını 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun'da (SSGSSK) yer alan usul ve esaslara göre üç işgünü içinde işyerinin bağlı bulunduğu Bölge Müdürlüğüne bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Ancak 5510 sayılı Kanunda, işyerinde meydana gelmiş olup olmadığına bakılmaksızın tüm iş kazaları ve meslek hastalıklarının bildirilmesi öngörülmüştür. Bu şekilde, sadece işyerinde meydana gelen iş kazaları ve meslek hastalıklarının bildirilmesi şeklindeki

¹³⁷ TISK'in İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkındaki Görüş ve Önerileri, <http://www.tisk.org.tr/HUKUK/guncel.asp?id=18>

¹³⁸ Ekmekçi, **Anahatlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarı Taslağı**, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale131.pdf>,

¹³⁹ TMMOB, **"İş Sağlığı Ve İş Güvenliği Kanunu" Tasarısı Taslağına İlişkin Görüş Bildirdi**", http://www.tmmob.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=737&tipi=19

Taslaktaki düzenleme ile 5510 sayılı Kanundaki düzenleme arasında çelişki ortaya çıktığı vurgulanmaktadır.¹⁴⁰

Taslakta, "Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi" kurulması öngörülmektedir Ancak içi doldurulmamış, göstermelik bir kurum olarak yer almış olması¹⁴¹ ve ilgili maddede bir kanun hükmünde olmaması gereken ayrıntılara yer verilirken, kanunda yer verilmesi gereken bazı konuların yönetmeliğe bırakılmış olması eleştirilmiştir. Örneğin; Konseyde yer alacak "... sivil toplum kuruluşları ve ilgili diğer kurum ve kuruluş..." ların neler olduğuna kanunda yer verilmesi gerekirken, bu husus çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır. Bunun tam tersine; Konseyin gerekli görmesi halinde çalışma grupları oluşturacağı, aynı anda beşten fazla çalışma grubu oluşturulamayacağı ve her bir çalışma grubundaki üye sayısının dokuzu geçemeyeceği gibi bir ayrıntının yönetmelikle düzenlenmesi gerekirken, bu gibi ayrıntılara kanun hükmünde yer verilmiştir.¹⁴²

Taslakta, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki iyi uygulamalara yönelik hiçbir teşvike yer verilmemesi büyük bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir. Bilindiği üzere, belirlenecek sürelerde iş kazası yaşanmayan işyerleri açısından prim indirimleri sağlanması, iş sağlığı ve güvenliği maliyetlerinin vergi indirimleri ve avantajlı kredi sağlanması gibi yollarla azaltılması, günümüzde iş sağlığı ve güvenliğinin geliştirilmesinde sıkça başvurulan mekanizmalar olduğu, Taslakta yer alan yaptırımların yanı sıra, iyi uygulamalar konusunda benzeri teşvik ve avantajlara mutlaka yer verilmesi gerektiği yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.¹⁴³

Taslakta işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı vs. ile ilgili ayrıntılı düzenleme yapılmaması, özellikle kaç kişinin istihdam edilmek zorunda olduğu ve buna

¹⁴⁰ Ekmekçi, **Anahatlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarı Taslağı**, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale131.pdf>,

¹⁴¹ TMMOB, **"İş Sağlığı Ve İş Güvenliği Kanunu" Tasarısı Taslağına İlişkin Görüş Bildirdi**", http://www.tmmob.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=737&tipi=19

¹⁴² Ekmekçi, **Anahatlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarı Taslağı**, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale131.pdf>,

¹⁴³ **TİSK'in İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkındaki Görüş ve Önerileri**, <http://www.tisk.org.tr/HUKUK/guncel.asp?id=18>

ilişkin esasların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması da isabetli bulunmamıştır.¹⁴⁴

2.4.İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Yönetmeliklerdeki Düzenlemeler

İş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla İş K.'nın 78. maddesine dayanılarak işverenlerin yükümlülüklerini belirleyen birçok yönetmelik öngörülmüştür. 23.12.2003 tarihli Gürültü Yönetmeliği, 23.10.2003 tarihli Yapı İşlerine Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği, 26.12.2003 tarihli Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik, 26.12.2003 tarihli Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, 11.02.2004 tarihli Kişisel Koruyucu Donanımlarının İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik, 21.2.2004 tarihli Yer altı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği, 5.3.2004 tarihli İşyerlerinde İşin Durdurulmasına ve İşyerlerinin Kapatılmasına Dair Yönetmelik, 16.6.2004 tarihli Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği, 17.12.2004 tarihli İşyeri Kurma İzni ve İşletme Belgesi Alınması Hakkında Yönetmelik, 09.12.2003 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği' iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönetmeliklerin en önemlileri arasında sayılabilir.

2.4.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği Hükümleri

Yönetmeliğin 1.maddesinde yönetmeliğin amacının işyerlerinde sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için alınacak önlemleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için işveren ve işçilerin yerine getirmesi gereken yükümlülükler oldukça detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

İşverenlerin Yükümlülükleri başlıklı ikinci bölümde 5. maddede işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda işyeri dışındaki uzman kişi veya kuruluşlardan hizmet alması bu konudaki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı ve işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluğu ilkesini etkilemeyeceği belirtilmiştir.

¹⁴⁴Fatih Uşan, **Çalışma Hayatında İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında Yaşanan Hukuki Sorunlar**, http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207,erş.tar.

Yönetmeliğin 6. maddesine göre işveren işçilerin sağlığını ve güvenliğini korumak için mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil gerekli her türlü önlemi almak, organizasyonu yapmak, araç ve gereçleri sağlamak, sağlık ve güvenlik önlemlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun sürekli iyileştirilmesi amaç ve çalışması içinde olmak zorundadır.

Yönetmelikte; işverenin, sağlık ve güvenliğin korunması ile ilgili önlemlerin alınmasında uyması gereken genel prensipler oldukça detaylı bir şekilde ifade edilmiş olup; bunlardan risklerin önlenmesi, önlenmesi mümkün olmayan risklerin değerlendirilmesi, risklerle kaynağında mücadele edilmesi, işin kişilere uygun hale getirilmesi için, özellikle işyerlerinin tasarımında, iş ekipmanları, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen gösterilmesi, özellikle de monoton çalışma ve önceden belirlenmiş üretim temposunun hafifletilerek bunların sağlığa olumsuz etkilerinin en aza indirilmesi, teknik gelişmelere uyum sağlanması, tehlikeli olanların, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanlarla değiştirilmesi, teknolojinin, iş organizasyonunun, çalışma şartlarının, sosyal ilişkilerin ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan genel bir önleme politikasının geliştirilmesi, toplu korunma önlemlerine, kişisel korunma önlemlerine göre öncelik verilmesi, işçilere uygun talimatların verilmesi belli başlıcaları olarak sayılabilir.

Ayrıca yönetmeliğe göre; işveren, işyerinde yapılan işlerin özelliklerini dikkate alarak; risk değerlendirmesi yapmalı ve bu değerlendirme sonucuna göre; işverence alınan önleyici tedbirler ile seçilen çalışma şekli ve üretim yöntemleri, işçilerin sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltmeli ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanmalı, işveren, mesleki risklerin önlenmesi ve bunlardan korunma ile ilgili çalışmaları koordine etmeli, işçi veya işçi temsilcilerini riskler konusunda bilgilendirmelidir.

Yönetmeliğin Koruyucu ve Önleyici Hizmetler başlıklı 7.maddesinde İşyerinde sağlık ve güvenlikle ilgili koruyucu ve önleyici hizmetlerin yerine getirilmesi için uyulması gereken hususlar sayılmıştır. Buna göre işveren, işyerindeki sağlık ve güvenlik risklerini önlemek ve koruyucu hizmetleri

yürütmek üzere, işyerinden bir veya birden fazla kişiyi görevlendirecek ya da dışarıdan bu konuda yeterlik belgesi olan uzman kişi veya kuruluşlardan hizmet alacaktır.

Yönetmeliğin İlk Yardım, Yangınla Mücadele ve Kişilerin Tahliyesi, Ciddi ve Yakın Tehlike başlıklı 8. maddesinde, ilkyardım, yangınla mücadele ve kişilerin tahliyesi, ciddi ve yakın tehlike ile ilgili uyulacak hususlar belirtilmiştir. Buna göre işveren, işyerinin büyüklüğünü, yapılan işin özelliğini ve işyerinde bulunan işçilerin ve diğer kişilerin sayısını dikkate alarak; ilkyardım, yangınla mücadele ve kişilerin tahliyesi için gerekli tedbirleri alır, özellikle ilkyardım, acil tıbbi müdahale, kurtarma ve yangınla mücadele konularında, işyeri dışındaki kuruluşlarla irtibatı sağlayacak gerekli düzenlemeleri ve bilgilendirmeleri yapar.

Yönetmeliğin m.8. göre işveren, ciddi ve yakın tehlike durumunun devam ettiği çalışma şartlarında, zorunlu kalınması halinde, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilen kişiler hariç, işçilerden çalışmaya devam etmelerini istemeyecek ve işçiler bu durum nedeniyle dezavantajlı duruma düşmeyecek ve herhangi bir zarar görmeyecektir.

Yönetmeliğin İşçilerin Bilgilendirilmesi başlıklı 10.maddesinde işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin etkin bir biçimde sürdürülmesi için işçilerin bilgilendirilmesinin esas olduğu ifade edilmiştir. Bu amaçla; işveren, işyerinin büyüklüğüne göre; işyerinin geneli ile işçinin çalışmakta olduğu bölümde veya yaptığı her işte yürütülen faaliyetler, sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler hakkında gerekli bilgilendirmeyi yapacaktır. Ayrıca işveren, işyerinde sağlık ve güvenlik ile ilgili özel görev ve sorumluluğu bulunan işçilerin veya temsilcilerinin bu görevlerini yürütebilmeleri için ve sağlık ve güvenlikle ilgili denetim faaliyetlerinden, bu konuda sorumlu kişi ve kuruluşlardan, koruma ve önleme çalışmalarından elde edilen bilgilere, ulaşabilmelerini sağlar.

Yönetmeliğin İşçilerin Görüşlerinin Alınması ve Katılımlarının Sağlanması başlıklı 11.maddesinde işverenin sağlık ve güvenlikle ilgili konularda işçilerin görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması için yerine getirmekle yükümlü olduğu hususlar sayılmıştır. Buna göre; işveren, iş sağlığı ve güvenliği konularında işçi veya temsilcilerinin görüşlerini alır, öneri

getirme hakkı tanır ve bu konulardaki görüşmelerde yer almalarını ve dengeli katılımlarını sağlar.

Yönetmeliğin İşçilerin Eğitimi başlıklı 12.maddesinde işyerinde sağlık ve güvenliğin sağlanması ve sürdürülebilmesi için; işveren, her işçinin çalıştığı yere ve yaptığı işe özel bilgi ve talimatları da içeren sağlık ve güvenlik eğitimi almasını sağlamak zorundadır. Bu eğitim özellikle; işe başlanmadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanlarının değişmesi halinde, yeni teknoloji uygulanması halinde, yapılır.

Eğitim, değişen ve yeni ortaya çıkan risklere uygun olarak yenilenir ve gerektiğinde periyodik olarak tekrarlanır. Konunun hassasiyetini rakamlarla ifade etmek gerekirse, İLO 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 ulaşılmıştır.¹⁴⁵

2.4.1.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin Danıştay Kararıyla İptali ve Gerekçesi

İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin iptali istemiyle Danıştay'a yapılan başvuru, iptal kararları ile sonuçlanmıştır. Danıştay 10. Hukuk Dairesi, 2006/3007 sayılı kararıyla, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin, iptaline karar vermiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği' nin şekil yönünden tamamının ve 7.9.14. ve 16. maddelerinin iptali isteğiyle açılan davada, iptal hükmü özetle şu görüşlere yer vermektedir:

İş sağlığı ve güvenliği Yönetmeliği'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu 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

¹⁴⁵ Odaman, s.888

düzenlenmiştir." kuralı yer almış; 3. maddesinde ise yönetmeliğin 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş K.'nın 78. maddesine göre düzenlendiği belirtilmiştir.

4857 sayılı İş K.'nın "Sağlık ve Güvenlik Tüzük ve Yönetmelikleri başlıklı 78. maddesinin 1. fıkrasında; "Sağlık Bakanlığı'nın 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 düzenlemesi amacıyla tüzük ve yönetmelikler çıkarır." kuralı yer almıştır.

İş K. teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında verilen değişiklik önergesinin "Avrupa Birliği Direktifinde de yer aldığı üzere iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel ilkelerin tüzükle düzenlenmesi, yönetmeliklerin ise bu temel ilkelerin detaylandırılması amacıyla kullanımın sağlıklı kurulması bakımından isabetli olacağı" gerekçesinin uygun bulunarak 4857 sayılı İş K.'nın 78. maddesinin yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla yasa koyucunun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel ilkelerin 4857 sayılı İş K. uyarınca çıkarılacak bir tüzükle, uygulamanın ise bu çerçevede çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlemesini amaçladığı tartışmasızdır.

Bu durumda 4857 sayılı İş K.'nın 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 bulunduğu gerekçesiyle İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin iptaline karar verilmiştir.

2.4.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik

İş K.'nın 80. maddesinin son fıkrasına dayanılarak, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.¹⁴⁶

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesine göre bu kurullar, işveren veya işveren vekili, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler

¹⁴⁶ 07.04.2004 tarih ve 25426 sayılı RG.

veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli kişi, varsa sivil savunma uzmanı, formen, ustabaşı veya usta, sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi, sendika temsilcilerinin kendi aralarından seçecekleri, işyerinde sendika temsilcisi yoksa o işyerindeki işçilerin yarısından fazlasının katılacağı toplantıda seçilecek bir işçiden oluşur. Kurulun başkanı işveren veya işveren vekili, sekreteri ise iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemandır. Yönetmeliğin 6.maddesine göre bu kurulun üyelerine de işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği konularında eğitim verilmesi sağlanır.

Kurula yönetmeliğin 7. maddesi ile başta iş sağlığı ve güvenliği konularında çalışanlara yol göstermek, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili iç yönetmelik taslağı hazırlamak, işyerindeki mesleki tehlikeleri ve alınacak önlemleri belirlemek, işverene bu konularda önerilerde bulunmak, her iş kazası ve tehlikeli durum veya meslek hastalığında gerekli incelemeyi yapmak, bu konuda alınması gereken önlemleri bir raporla işverene bildirmek, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitimini planlamak, yakın, acil ve hayati tehlike ile karşı karşıya kalan işçinin çalışmaktan kaçınmadan önce yapacağı talep konusunda acilen toplanarak karar vermek olmak üzere iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren hemen tüm konularda görevler yüklenmiştir.

2.4.2.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları ve Sorumlulukları

Yönetmelikle, iş sağlığı ve güvenliği kurullarına yüklenen bu görevler yanında bazı sorumluluklar da getirilmiştir. Kurullar yapacakları önerilerde işyerinin durumunu ve işverenin olanaklarını göz önünde tutacaklardır. Kurul üyeleri, görevleri nedeniyle öğrendikleri mesleki, teknik ve çalışma yöntemlerine ilişkin sırları gizli tutmak zorundadırlar. Ayrıca, kurullara iş güvenliği müfettişlerinin kendi işyerlerinde yapacakları çalışmalarını kolaylaştırmak ve onlara yardımcı olmak ödevi de yüklenmiştir.

Yönetmeliğin 8. maddesine göre kurullar en az ayda bir kez toplanır. Ağır iş kazası veya özel bir önlemi gerektiren hallerde üyelere herhangi biri kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilir. Toplantıların günlük iş süreleri içinde yapılması asıldır. Toplantılarda geçecek süre günlük iş süresinden sayılır. Kurul, üye sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlar toplantıya katılanların, oy çokluğu ile verilir. Oyların eşitliği halinde başkanın oyu kararı sağlar.

Toplantıda alınan kararlar gereği yapılmak üzere ilgililere duyurulur. Ayrıca işçilere duyurulması yararlı görülen konular işyerinde ilan edilir.

Yönetmeliğin 12.maddesine göre, İşçiler sağlık ve güvenliğin korunması ve geliştirilmesi amacıyla iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca öngörülen kurallar, yasaklar ile alınan kararlar ve önlemlere uymak zorundadırlar.

4857 sayılı İş K.'nın 80. maddesinin 2. fıkrasında "İşverenler iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlüdürler" hükmüne yer verilmiştir. Böylece bu kurullar sadece danışman kurul olmaktan çıkarılmış, yaptırım gücüyle donatılmış, kararları bağlayıcı hale gelmiştir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararlarına uymaması idari para cezasını gerektirdiği (İş K. m.105/2) gibi bu nedenle iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelirse işveren yüzde yüz kusurlu sayılır.

2.4.2.2.İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında, Yönetmelik

İş K.'nın 81. maddesine göre "Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Güvenlik Kurumunca (SGK) 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 derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmak ve bir işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlüdür".

Küçük ölçekli işyerlerinde böyle bir zorunluluk yoktur. İşveren isterse ortak işyeri sağlık birimlerine katılabilir veya hizmeti dışarıdan alabilir. Bu durumda yasal açıdan güvence altına alınan ve işveren sorumluluğuna verilen iş sağlığı hizmetleri büyük işyerlerinde çalışan işçiler açısından geçerlidir. Bu işçiler de 8,5 milyon SGK' lı işçinin ancak 3,5 milyonluk kısmını oluşturur.¹⁴⁷

İş K.'nın 81 maddesinin 2. fıkrası uyarınca "işyeri hekimlerinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, eğitimleri, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri ile işyeri sağlık birimleri, Sağlık

¹⁴⁷ Nadi Bakırcı, **Temel İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri: Türkiye'deki Durum**, http://www.isgsgm.gov.tr/article.php?article_id=207, erş.trh.:03.08.2010

Bakanlığı ve Türk Tabipleri Birliğinin görüşü alınarak ÇSGB tarafından çıkarılacak bir yönetmelikte düzenlenir". Bu hükme uygun olarak 16.12.2003 tarihli İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında, Yönetmelik yürürlüğe konulmuştur.

İş K.'nın 81. maddesinin 1. fıkrası gereğince işyeri hekimleri Sosyal Sigortalar 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 görev yaparlar Görüldüğü gibi, anılan hükme göre hastalıkların tedavisi hizmetleri Sosyal Güvenlik Kurumuna bırakılmıştır. Bu gibi durumlarda işyeri hekimi vizite kâğıdı düzenleyerek sigortalıyı SGK sağlık kurumuna gönderecektir. Bu nedenle, işyeri hekiminin işyerindeki işlevini sadece hasta muayenesi ile sınırlayan uygulamalar işyeri hekimliğinin amaçlarına ve mevzuat hükümlerine ters düşer.

İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinin 23. maddesine göre işyeri hekimleri görevlerini yerine getirebilmeleri için birçok yetki ile donatılmışlardır. Bu hükme göre işyeri hekimleri, bağımsız çalışma ilkesi uyarınca yönetmelik hükümlerini yerine getirirken, hiçbir şekilde engellenmemek, çalışmalarını tam bir mesleki özgürlük içinde tıbbi deontoloji kurallarına uygun bir biçimde yürütmek, işyerinde çalışanların yaşamı ile ilgili yakın tehlike oluşturan bir husus saptandığında derhal üst yönetimi bilgilendirip onaylarını alarak işin geçici olarak durdurulmasını veya sağlık durumu bakımından yaptığı işle uyumsuz olduğu belirlenen çalışanın, işyerinde uygun bir işte görevlendirilmesini sağlamak, işyerinin bütün bölümlerinde iş sağlığı konusunda inceleme, araştırma ve çalışanlarla görüşmeler yapmak vb. yetkilere sahip kılınmışlardır.¹⁴⁸ Ancak bu yönetmeliğin bazı maddeleri Danıştay tarafından iptal edilmiştir.

Buna karşılık işyeri hekimi "Yönetmelikte belirtilen görevlerini yaparken, işin normal akışını mümkün olduğu kadar aksatmamak ve verimli bir çalışma ortamının sağlanmasında katkıda bulunmak, işverenin ve işyerinin meslek

¹⁴⁸ 16.12.2003 tarih ve 25318 sayılı RG.

sırları, ekonomik ve ticari durumları ile çalışanın kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla sorumludur” (Yön. 24).

2.4.3.İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev,Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

İş K.m.82 gereğince “Bu Kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenler, işyerinin iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak önlemlerin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlüdürler”. İş K.’nın 82. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 20.1.2004 tarihli İş Güvenliği ile Görevli Mühendis ve Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında yönetmelik öngörülmüştür. Ancak Yönetmeliğin bazı maddeleri Danıştay tarafından iptal edilmiş olup, iptal hükmü özetle şu görüşlere yer vermektedir:

Adı geçen yönetmeliğin 4. maddesinde işyerlerinde çalıştırılması gereken iş güvenliği ile görevli mühendis ve teknik elemanlar iş güvenliği uzmanı olarak adlandırılmıştır. Aynı maddede söz konusu kişilerin hangi fakültelerden mezun olması gerektiği de belirtilmiştir. İş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilecek mühendis veya teknik elemanların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen iş güvenliği uzmanlık sertifikasına sahip olması gerekir.

Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca iş güvenliği uzmanlarının sertifikası sınıfları üç gruba ayrılmıştır. İş güvenliği uzmanlarının sahip oldukları A, B ve C sertifika sınıflarına göre hangi risk grubunda yer alan işyerlerinde görev yapabilecekleri yönetmeliğin 10. maddesinde gösterilmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesinin son fıkrasında da işverenlerin işyerinde başka bir görevi yürüten mühendis veya teknik elemanı iş güvenliği sertifikasına sahip olması koşuluyla iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirebileceği hükme bağlanmıştır. Ancak yönetmeliğin geçici 1. maddesi uyarınca bu yönetmelik kapsamındaki işyerlerinde, 20.1.2006 tarihine kadar iş güvenliği ile görevli

mühendis ve teknik elemanlar için iş güvenliği uzmanlığı sertifikası koşulu aranmaz.

Teknolojinin hızlı gelişmesi nedeniyle işyerlerinde sürekli yeni mesleki riskler ortaya çıktığından iş güvenliği alanında sürekli eğitimin yapılması gerekir. Bu nedenle, yönetmeliğin 8. maddesinin son fıkrasında iş güvenliği uzmanlarının sertifikalarını aldıkları tarihten itibaren 5 yıllık dönemlerde bakanlıkça düzenlenen bilgi yenileme eğitimine katılmalarının zorunluluğu olduğu ve bu eğitime katılmayanların sertifikalarının geçersiz sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin 12. maddesinde iş güvenliği uzmanının görevleri iş güvenliğinin sağlanmasının ve iş kazalarının önlenmesinin gerektirdiği hemen tüm önlemleri kapsar biçimde ayrıntılı olarak sayılmıştır. İzleyen maddede iş güvenliği uzmanının yetkileri öngörülmüş, maddede diğer yetkiler arasında söz konusu kişinin bağımsız çalışma ilkesi uyarınca görevlerini yerine getirirken hiçbir şekilde engellenemeyeceği ve işyerinde çalışanların yaşamı ile ilgili yakın bir tehlike saptarsa derhal üst yönetimi bilgilendirerek işin geçici olarak durdurulmasını sağlayacağı da yer almıştır. Buna karşılık, yönetmeliğin 14.maddesi uyarınca işyeri hekimleri gibi iş güvenliği uzmanları da görevlerini ‘yaparken işin normal akışını mümkün olduğu kadar aksatmamak, verimli bir, çalışma ortamının sağlanmasına katkıda bulunmak ve işverenin ve işyerinin meslek sırları, ekonomik ve ticari durumları ile ilgili bilgileri gizli tutmakla yükümlüdürler.

2.4.3.1. İş Güvenliği İle Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin Bazı Maddelerinin Danıştay Kararı ile iptali ve Gerekçesi

Danıştay 10. Dairesi'nin, 28.03.2006 tarih ve E. 2004/6075, K. 2006/2159 sayılı Kararı ile İş Güvenliği İle Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesindeki “iş güvenliği uzmanı” tanımı ile “İşverenin Yükümlülükleri” başlıklı 5, “İş Güvenliği Uzmanının Nitelikleri” başlıklı 7, “Sertifika Sınıfları” başlıklı 8, “Eğitim ve Sınav” başlıklı 9, “Görev Alanları” başlıklı 10, “İş Güvenliği Uzmanının Hizmet Süresi” başlıklı 11, “İş Güvenliği Uzmanının Görevleri” başlıklı 12, “İş Güvenliği Uzmanının Yetkileri”

başlıklı 13, “İş Güvenliği Uzmanının Sorumlulukları” başlıklı 14, “İş Güvenliği Uzmanının Görevlendirilmesi” başlıklı 15 ve “Bildirim Yükümlülüğü” başlıklı 16. maddelerinin iptaline karar verilmiştir.

4857 sayılı İş K.’nın 82/2. maddesi, Yönetmeliğin hazırlık aşamasında Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği’nin (TMMOB) görüşünün alınmasını zorunlu kılmasına karşın idarenin, görüş almadan Yönetmeliği hazırlayıp yürürlüğe koyduğu iddiasıyla TMMOB tarafından açılan davada verilen iptal hükmü özetle şu görüşlere yer vermektedir:

“...Yönetmeliğin tanımlar maddesinin düzenlendiği 4. maddesinde “Mühendis”, Üniversitelerin kimya, makine, maden, jeoloji, metalürji, endüstri, elektrik, elektronik, inşaat, fizik jeofizik bilgisayar, tekstil, petrol, uçak, gemi, çevre, gıda mühendisliği ve mimarlık bölümleri ile ziraat fakültelerinin tarım makineleri bölümünden mezun olanlar olarak tanımlanmış, “Teknik Eleman” ise Üniversitelerin iş sağlığı ve güvenliği bölümleri, kimyagerlik, fizik, jeofizik ve jeoloji bölümleri ile Teknik Eğitim Fakültelerinden mezun olanlar şeklinde ifade edilmiştir. Aynı maddede “İş Güvenliği Uzmanı”, Bakanlık tarafından sertifikalandırılmış, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman olarak tanımlanmıştır. 4857 sayılı Yasa’nın 82. maddesinde “iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman” kavramları kullanılmış, anılan madde hükmünde “iş güvenliği uzmanı” kavramına yer verilmemiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinde yapılan tanımlamalarda ise “mühendis ve teknik eleman” kavramları “iş güvenliği uzmanlığı” tabiri altında birleştirilerek “iş güvenliği uzmanı” adı altında farklı bir unvan ihdas edilmiş ve iki ayrı bilimsel kategori olan mühendislik disiplini ile teknik eleman yetiştiren disiplinler aynı kategoride toplanmıştır.

Buna göre, İş K.’nında belirlenen “iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman” kavramlarından farklı olarak “iş güvenliği uzmanı” kavramı adı altında, Yasa’da öngörülme ve Yasa hükmünü aşar tarzda yeni bir unvan ihdas edilerek yapılan düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İş Güvenliği Uzmanlığı Sertifika Sınıflarının belirlendiği Yönetmeliğin 8. maddesinde, A, B ve C sınıfı sertifikaların verileceği kişiler ve koşullar saptandıktan sonra “Eğitim ve Sınava” ilişkin 9. maddede, iş güvenliği uzmanlığı sertifika eğitim programlarının hazırlanması, uygulanması, sınav

komisyonunun teşekkülü ve sınavın yapılış şekli ile ilgili usul ve esasların İş Güvenliği Uzmanlığı Eğitim Komisyonu tarafından belirleneceği ifade edilerek, bu Komisyonun; İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürünün başkanlığında, İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'ndan iş sağlığı ve güvenliği alanında görevli bir müfettiş, İş Sağlığı ve Güvenliği Merkezinden tek branşta bir elaman, ÇASGEM, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu ve en çok üyeye sahip işçi sendikaları konfederasyonundan birer üye ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından görevlendirilecek iş güvenliği konusunda çalışmaları olan bir öğretim üyesinden oluşacağı; komisyonun olağan ya da olağanüstü toplantıya çağırılma zamanı, toplantı ve karar usulü belirlenmiş olup komisyon tarafından belirlenen sertifika eğitim programı ve sınavın ÇASGEM tarafından yürütüleceği öngörülmüştür.

İş K.'nın 82. maddesinin ikinci fıkrasında, TMMOB'nin görüşü alınarak ÇSGB tarafından çıkarılacak yönetmelikte düzenlenecek hususlar arasında iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanların eğitimleri de yer almıştır. Anılan madde gereği ÇSGB'nin iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanların eğitimi konusunda düzenleme yapma yetkisi bulunduğu ve bu kapsamda söz konusu eğitim ile ilgili usul ve esasları belirleyebileceği açık olmakla beraber, yapılan bu düzenlemenin hukuka ve hizmet gereklerine uygunluğunun denetiminin yargı yerince yapılacağı da kuşkusuzdur.

3146 sayılı ÇSGB'nin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlara sertifika verilmesi konusunda Bakanlığa herhangi bir görev yüklenilmemiştir. Zira Bakanlığın ana hizmet birimlerinden olan İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü'nün görevlerinin sayıldığı Kanun'un 12. maddesinde, adı geçen Genel Müdürlüğe iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlara eğitim ve sertifika verme görev ve yetkisi tanınmamıştır.

Diğer yandan 7460 sayılı Kanun ile kurulan ÇASGEM görevleri, anılan Kanun'un 2. maddesinde sayılmış ve (a) bendinde, "Bakanlık, bağlı kuruluşlar ile bağlı kuruluşun ilgili kuruluşlarının personeli ile özel veya kamu sektöründe faaliyet gösteren işyerlerindeki işçi, işveren veya yönetici

personelin eğitimlerini sağlamak amacıyla; çalışma hayatı, sosyal güvenlik, işçi işveren ilişkileri, iş sağlığı ve güvenliği, işyeri hekimliği, toplam kalite yönetimi, iş teftişi, istihdam, verimlilik, iş piyasası etütleri, ergonomi, çevre, ilk yardım, iş istatistikleri ve benzeri konularda eğitim programları hazırlamak, seminerler düzenlemek ve bu konular ile ilgili araştırmalar yapmak” yer almış ise de, burada kastedilenin, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlara verilecek eğitim olmayıp, bakanlık personeli ile özel ya da kamu sektörü işyerlerindeki işçi, işveren ve yönetici personeli iş güvenliği konusunda bilgilendirmeyi amaçlayan eğitim olduğu açıktır.

Yine İş Güvenliği Uzmanlığı Eğitim Komisyonu, herhangi bir yasal dayanağı olmaksızın dava konusu Yönetmelikle oluşturulmuş ve iş güvenliği uzmanlığı eğitim programı, sınav komisyonu, sınavın yapılış şekli gibi kamu hizmetlerinde görevli ve etkin kılınmıştır.

İş K'nın 82. maddesinde, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanların eğitiminin, bizzat Bakanlık ya da Bakanlığa bağlı kuruluşlar tarafından verilebileceği şeklinde münhasır bir yetki Bakanlığa verilmediğine göre; iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanları eğitime ve sertifikalandırma yetkisinin; dava konusu Yönetmelikle, uzmanlık eğitimi veren kurum ve kuruluşlar (üniversiteler) devre dışı bırakılmak suretiyle, bu konuda örgütsel ve bilimsel donanımı olmadığı anlaşılan ÇSGB ile ÇASGEM'e ve İş Güvenliği Uzmanlığı Eğitim Komisyonu'na verilmesi şeklindeki düzenlemede hizmet gereklerine uyarlık görülmemektedir. İş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlara verilecek bir eğitimin ancak üniversitelerde verilmesi olanaklı olduğundan İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin sertifika verilmesi ve sertifika sınıflarını düzenleyen 8. maddesi ile eğitim ve sınava ilişkin hususların düzenlendiği 9. maddesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

İş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elamanların “İş Güvenliği Uzmanı” adı altında yeni bir statüde birleştirilmesi hukuka uygun olmaması nedeniyle, uygulanma olanağı kalmayan İş Güvenliği Uzmanı ibaresine yer verilen Yönetmeliğin 5. maddesinde, niteliklerinin belirlendiği 7. maddede, sertifika sınıflarının düzenlendiği 8. maddede, iş güvenliği uzmanının eğitimi

ve sınava ilişkin koşullara yer veren 9. maddede, görev alanının öngöröldüğü 10. maddede, hizmet süresinin saptandığı 11. maddede, görevlerinin sayıldığı 12. madde ile yetkilerinin kurala bağlandığı 13 ve sorumluluklarının belirlendiğı 14. madde ile iş güvenliğı uzmanının işverenlerce görevlendirilmesini öngören 15. maddede dayanağı yasa hükümlerine ve hukuka uyarlık görölmemektedir.

Yönetmeliğın iptali istenilen 16. maddesinde, iş güvenliğı uzmanı ile yapılacak sözleşmenin herhangi bir nedenle geçerliliğini yitirmesi halinde, bu durumun taraflarca üç iş günü içinde Genel Müdürlüğe bildirileceğı hükme bağlanmıştır. “İş Güvenliğı Uzmanı” ibaresinin Yasa’ya uygun bulunmadığı yukarıda belirlendiğinden, iş güvenliğı uzmanı ile yapılacak sözleşmenin geçerliliğini yitirmesi halinde bildirim yükümlölüğünü öngören 16. madde hükmünde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Öte yandan 16. maddede, iş güvenliğı uzmanının görevine son vermede, işverenin fesih yetkisinin her koşulda varlığı ve geçerliliğı kabul edilmiştir. Oysa iş güvenliğinden sorumlu mühendis ve teknik elemanın görevin özelliğı gereğı işveren ve işçilere karşı bağımsızlığının korunması gerekmektedir. Bu niteliğı itibarıyla Yönetmeliğın 16. maddesinde, haksız işten çıkarmaları önleyici, mesleki bağımsızlığı sağlayıcı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Belirtilen bir sebeple de Yönetmeliğın 16. maddesi hukuka uygun değildir.

Bu gerekçelerle, dava konusu Yönetmeliğın, 4. maddesindeki “iş güvenliğı uzmanı” tanımının ve 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 ve 16. maddelerinin iptaline, 4. maddede yer verilen diğeri tanımlar ve 17. madde yönünden davanın reddine karar verilmiştir.”¹⁴⁹

¹⁴⁹ Kazancı içtihat proğramı

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİNDE İŞVERENİN SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI

3.1. Yabancı Hukuk Sistemlerinde İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması

Yabancı hukuk sistemlerinde, sosyal sigortaların kurulmasıyla birlikte işverenin hukuki sorumluluğunun daraltılması yoluna gidilmiştir. İşverenin işçiyi gözetme borcundan doğan sorumluluğunun sınırlandırılmasının nedeni olarak da, işverenlerin sosyal sigortaya prim ödemeleri sonucu bireysel sorumlulukların ortadan kalkması, sorumluluğun işveren topluluğu tarafından kolektif bir biçimde paylaşılması gösterilmektedir. Başka bir deyimle, işverenler iş kazası ve meslek hastalığı primini ödedikleri takdirde, dar bir çerçevede (kast veya ağır kusur) dışında, ne işçiler veya hak sahipleri ne de sosyal sigortalar, işçiyi gözetme borcunu yerine getirmeyen işverenden herhangi bir hak talep edememektedirler. Sosyal Sigortaların götürü bir tazminat ödemesi nedeniyle de işçinin zararlarının tamamı karşılanmamış olmaktadır.¹⁵⁰

Gerçekten, işçilere sosyal sigortalar tarafından yardım yapılması işverenlerce prim ödenmesi olgusuna dayandırıldığı oranda, işverenlerin hukuki sorumluluktan kurtulması kaçınılmaz hale gelecektir. Bu durumda karşılaştırmalı hukukta gözlendiği gibi yapılacak iş, işverenin işçiyi gözetme borcundan doğan sorumluluk alanını giderek daraltmak ve hatta zararın tümü sigortaca karşılandığı oranda ortadan kaldırmaktır. Bu düşüncenin kabulü, Anayasa ve tüm sosyal mevzuat ile getirilmiş olan iş güvenliğinin korunması amacına uygun düşmez. Çünkü işyerinde ortaya çıkan iş kazası ve meslek hastalığından doğan zarardan - primleri ödemesi nedeniyle - işvereni sorumlu tutmamak, onun işçiyi gözetme borcunu yerine getirmemesine göz yummak anlamını taşır. Bu tercih aynı zaman da işçinin zararlarının tazmininin, zararın önlenmesine üstün tutulması anlamına da gelecektir. Oysa üzerinde hiç

¹⁵⁰ Süzek, İş Güvenliği, s.205

kuşku duyulamayacak husus, iş kazalarını önlemenin en az tazmin kadar önem taşıdığı gerçeğidir.¹⁵¹

İşverenin hukuki sorumluluğunu sınırlandıran sistemler değerlendirildiğinde amaç; işvereni iş güvenliği önlemlerini almaya zorlayacak bir sistemin benimsenmesidir. Esasen işverenleri her durumda tazminle sorumlu tutan bir sistem de iş kazalarını önleme amacına hizmet edemez. İşverenin hukuki sorumluluğunu sınırlandıran düzenlemeler, işverenlerin iş güvenliği önlemlerini almakta ihmalkâr davranmalarına sebep olabileceği ihtimali sebebiyle eleştirilmektedir. Ayrıca, bu durumda sorumluluk hukukunun genel ilkelerine aykırı olarak işçinin veya hak sahiplerinin tüm zararı karşılanmamış olmaktadır. Önleme açısından en uygun sistem işverenleri iş güvenliği önlemlerinin alma konusunda gösterdikleri kusur ölçüsünde sorumlu tutmaktır.¹⁵²

3.1.1.İngiliz Hukuku'nda

İngiliz hukuk sisteminde, kazaya uğrayan işçinin maddi zararları sosyal sigorta kurumu tarafından genellikle kısmen karşılanabilmektedir. Bu nedenle işçilere, kurum tarafından karşılanmayan maddi zararları için işverenler aleyhine tazminat davası açabilme imkânı sağlanmıştır. Bu hukuki sorumluluğu dışında işverenlere idari ve cezai yaptırımlar da uygulanabilmektedir.¹⁵³

Kazaya uğrayan işçinin işveren aleyhine maddi tazminat davası açma imkânından yararlanabilmesi, bakiye zararının varlığı dışında iki şarta daha bağlıdır. Bunlardan ilki, işverenin gözetme hükmüne aykırı hareketinde kusurlu olmasıdır. Diğer ise işverenin kazaya sebep olan davranışının aynı zamanda mevzuatın kendisine yüklediği ödevin ihlali anlamına gelmesidir. Zira işyerinde sağlığın ve güvenliğin korunması, işçi açısından yasal bir hak olarak düzenlenmiştir. Anılan şartlardan ilki, iş kazasında işverenin başka bir işçisinin sebep olduğu hallerde aranmaz. Dolayısıyla bu gibi durumlarda işveren kusurlu olmasa da sorumlu tutulabilir.¹⁵⁴

¹⁵¹ Süzek, İş Güvenliği, s.207

¹⁵² Süzek, İş Güvenliği, s.209

¹⁵³ Seratlı, Tazminat, s.44

¹⁵⁴ Akın, Maddi Tazminat, s.69

Bunun yanı sıra uygulamada sadece mevzuatın yüklediği ödevlerin yerine getirilmemiş olmasının işverenin sorumluluğu için yeterli görüldüğü hallere de rastlanmaktadır. Böylesi durumlarda yasal yükümün ihlali ile sorumluluk kendiliğinden doğmaktadır. Örneğin Galashiels Gas Ltd.V.O'Donnell davasında işçi asansördeki arızadan zarar görmüştür. Mahkeme, anılan arızada kusuru olmasa da, kullanılan araç gerecin sağlıklı olmasını sağlama yükümlülüğü olan işvereni, bu yükümlülüğüne aykırı davranmış olduğu gerekçesiyle sorumlu tutmuştur.¹⁵⁵

İstihdam ilişkisi kavramı dışında, makul sınırları aşan olaylarda işverenin sorumluluğu yoluna gidilmez. Buradaki ölçüt, zarar verici olayın işverence öngörülebilmesinin mümkün olup olmadığıdır.¹⁵⁶

Son yıllarda İngiliz yargısı, işverenin sorumluluk yükünü hafifletici bir uygulama sergilemektedir. Buna göre işçinin genellikle dikkatsiz olacağını düşünen ve işverenin bu durumu öngörmesi gerektiğini belirten mahkemeler, işçinin tecrübeli olması halinde bu anlayışlarını yumuşatmaktadırlar. Zira tecrübeli işçilerin çalışırken daha dikkatli davranacakları kabul edilmektedir. O nedenle tecrübeli bir işçinin yapmayacağı hatadan dolayı oluşan zararın, bu hatayı öngörmediği gerekçesiyle işverene yüklenemeyeceği belirtilmiştir.¹⁵⁷

3.1.2.Amerikan Hukuku'ndaki Düzenlemeler

Kazaya uğrayan işçinin, zararını tazmin ettirebilmesi için işverenin oluşan zarardaki kusurunu ispatlaması gerekir. Dolayısıyla işverenin sorumluluğunun kusurla sınırlandırılmış bir sorumluluk olduğu söylenebilir. İş güvenliğine ilişkin düzenlemelerin işverene çeşitli ödevler yüklemesi, işverenin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk haline getirmez. Tam aksine buradaki sorumluluk önlenabilir iş tehlikeleri ile sınırlandırılmıştır. Nitekim bir mahkeme kararında, Amerikan Kongresinin amacının işveren için kusursuz sorumluluk yaratmak değil, bu sorumluluğu yumuşatmak olduğu açıkça belirtilmiştir.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Akın, Maddi Tazminat, s.69

¹⁵⁶ Akın, Maddi Tazminat, s.71

¹⁵⁷ Akın, Maddi Tazminat, s.77

¹⁵⁸ Akın, Maddi Tazminat, s.65

3.1.3.Alman Hukuku'ndaki Düzenlemeler

Alman Hukukunda işverenini iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle sorumluluğunu incelerken iki ayrı zaman dilimini birbirinden ayırmak gerekir. Birinci dönem sosyal sigorta mevzuatının değişikliğe uğramasından önceki safhayı oluşturur, ikinci dönem ise sosyal sigortalar mevzuatında 1963 yılında yapılan değişiklikten günümüze değin uzanan safhadır.¹⁵⁹

Ana kural işverenin sorumsuzluğu olmakla birlikte iki olasılığın gerçekleşmesi halinde işveren iş kazasından ve iş kazasıyla aynı hükümlere bağlı kılınan meslek hastalığından sorumlu tutulabilmektedir. İlk olarak işçi ya da onun ölümü halinde diğer hak sahipleri, ancak iş kazasına işverenin ya da yardımcısının kasten neden olduklarının ceza mahkemesinin vereceği hükümle sabit olması halinde işverenden tazminat isteminde bulunabilirdi. İşçinin veya onun ölümüyle diğer hak sahiplerinin işverene tazminat sitemiyle başvurmalarını sağlayan ikinci olasılık ise, işçinin genel trafiğe, daha doğru bir deyişle herkesin gelip geçmesine yani umuma açık bir yere görevi gereği katılması sonucu iş kazasının doğması durumudur.¹⁶⁰

30.04.1963 tarihinde Alman Sigorta Kanununda yapılan değişikliklerle, ceza mahkemesi hükmü kaldırılmış ise de işverenin sorumluluğu için aranan kast unsuru veya iş kazasının genel trafik içinde meydana gelmiş olması koşulları aynen muhafaza edilmiş, başka bir deyişle işverenin iş kazası ve meslek hastalığından dolayı sorumluluğu, kanun değişikliğinden sonra da sınırlı olma niteliğini korumaktadır.¹⁶¹

Alman Hukukunda işçiler, istisnai haller dışında iş kazası sonucunda uğradığı zararını, sosyal sigorta kurumundan aldığı yardımla karşılamak durumundadır. Kural olarak, zararın karşılanmayan kısmı için işverene başvurabilmesi mümkün değildir. İşçinin sigorta kurumundan yardım almamış olması halinde bile bu kural değişmez.¹⁶²

Alman sisteminde yer alan ve yukarıda belirtilen kurala Alman Sigorta Kanunu ile bazı istisnalar getirilmiştir. Buna göre işveren belirli şartların varlığı halinde işyerinde çalışan sigortalının iş kazası nedeniyle uğradığı

¹⁵⁹ Ulsan, s.88

¹⁶⁰ Ulsan, s.88

¹⁶¹ Ulsan, s.89

¹⁶² Akın, Maddi Tazminat, s.79

zararları tazmin etmekle yükümlüdür . Ancak alınan zararın karşılanabilmesi için her şeyden önce iş kazasının işverenin “kastından” doğmuş olması ya da “genel trafiğe katılım sırasında “ ortaya çıkması gerekir. ¹⁶³

Uygulamada işverenin kastıyla iş kazasına sebep olabilme ihtimali yok denecek kadar azdır. Genel trafik içinde işverenin işletme gereği işçilerini taşıması sırasında oluşacak kazalar ise işverenin sorumluluğunu doğurmaz. İşveren sadece iş ilişkisinin bulunmadığı hallerde, örneğin işçiyi hatır için aracına alarak taşıdığı sırada sebep olduğu kazalardan sorumlu tutulur. Dolayısıyla işverenin sorumluluğuna sebep olabilecek bu hallerin gerçekleşme ihtimali çok düşük olduğundan, Alman hukukunda işçilerin işverenlere başvurmaları neredeyse görülmemektedir. ¹⁶⁴

Öğretide, Alman hukuk sisteminde işverenin iş kazalarından sorumluluğunun, sınırlı bir düzeyde tutulmasının amacının işçi ile işvereni mümkün olduğu kadar az karşı karşıya getirmek, böylelikle çalışma barışını korumak olduğu ileri sürülmektedir. ¹⁶⁵

Alman Medeni Kanununda (BGB) §618/l'e bakıldığında, BK. m.332'ye benzer bir düzenleme görülmektedir. Yine BGB §618'de de işverene işçilerin hayat ve sağlıklarının korunması için işin niteliğinden kaynaklanan tehlikelere karşı önlem alması yükümlülüğü getirilmiştir. Eğer işveren bu düzenlemelere aykırı davranırsa, işçi hayatta ise kendisi, kendisi ölmüşse külli halefleri sözleşmenin müsbet ihlali nedeniyle işverene karşı dava açabilirler. İşverenin söz konusu sorumluluğu, kusurlu sorumluluk olarak kabul edilmektedir. Alman hukukunda işverenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde BGB § 273'e göre, işçinin çalışmayı reddetme hakkı olup bu yolla işçiler işverenin temerrüdü hükmüne başvurarak, çalışmaksızın ücrete hak kazanabilmektedirler.(atıf yap)

¹⁶³ Uşan, , http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207

¹⁶⁴ Akın, Maddi Tazminat, s.80

¹⁶⁵ Ulaşan, s.90

3.1.4.Fransa Hukuku'ndaki Düzenlemeler

Fransız sisteminde iş kazalarından dolayı işverenlerin sorumluluğu, sosyal sigorta sisteminin oluşturulmasına kadar kusursuz sorumluluk ve genel hükümlere dayanmaktaydı. Ancak, Fransa'da zorunlu sosyal sigorta sisteminin 1946 yılında kabul edilmesinden sonra işverenlerin kusursuz sorumluluk esası terkedilmiştir.¹⁶⁶ Bu durum, işverenlerin prim ödeyerek sorumluluğu kolektif biçimde paylaşmaları olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla Fransız hukukunda iş kazasından doğan zararlar kural olarak sosyal sigorta kuruluşu tarafından karşılanmakta, sadece bazı istisnai hallerde işverenlerin sorumluluğuna gidilebilmektedir.¹⁶⁷

Söz konusu istisnai hallerden biri, işverenin ya da istihdam ettiği kimsenin kasten sebep olduğu iş kazalarında ortaya çıkar. Bu gibi durumlarda zarar gören işçinin işveren aleyhine dava açabilmesi mümkündür. Ayrıca işverenlerin bağışlanmaz kusurları sonucunda doğacak zararlara karşı özel sigorta yaptırarak kendilerini güvence altına almaları yasaklanmıştır.¹⁶⁸ Fransa'da mahkemeler, işverenin sorumluluğunun genişletici yönde bağışlanmaz kusur kavramını giderek daha geniş yoruma tabi tutmaktadırlar.(atıf yap)

Fransa'da Sosyal Güvenlik Sistemi ülkede uygulama alanı buluncaya değin, sorumluluğun tesisi, Fransız MK.'da haksız fiillere ilişkin md.1382 vd.'da yer alan hükümlerle sağlanmaktaydı. Bu dönemde her ne kadar sık tehlike esastan söz edilmekteyse de, Fransız MK.'da yer alan 1382. maddenin bir genel hüküm olduğunu ve kusur esasına dayandığını belirtmek gerekir.¹⁶⁹

3.1.5.İsviçre Hukuku'ndaki Düzenlemeler

İşverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun sınırlandırıldığı bir başka hukuk sistemi de İsviçre hukuk sistemidir. Burada kural olarak işçinin iş kazası nedeniyle uğradığı zarar sosyal sigorta kuruluşu tarafından karşılanır. Ancak bakiye kısım için işverene başvurulabilir. Buna göre işverenin iş kazası

¹⁶⁶ Seratlı, Tazminat, s.42

¹⁶⁷ Akın, Maddi Tazminat, s.81

¹⁶⁸ Süzek, İş Güvenliği, s.200, Ulusan, s.87

¹⁶⁹ Ulusan, s.86

sonucu işçilerin uğradığı zararlardan sorumlu olabilmesi, iş kazasında kasıt ya da ağır ihmalinin bulunmasına bağlıdır.¹⁷⁰

İşçinin kazaya uğramasına işverenin bir başka işçisi neden olmuşsa işveren ancak işçisini seçme, ona talimat verme ve nezaret etme yükümlülüğünü ağır şekilde ihlal etmişse, sorumlu tutulabilir.¹⁷¹

Federal Mahkeme son yıllarda işverenin gözetme borcunu, işçi yararına sonuç doğuracak şekilde yorumlamaktadır. İşverenin alınan yükümlülüğünü sadece kendi davranışlarını içerecek şekilde değerlendirmemekte, öngörülebilir olması şartıyla ve ağır ihmale dayanmadığı sürece işçinin dikkatsizliklerinden doğan zararlardan da işvereni sorumlu tutmaktadır.¹⁷²

İşverenin, gözetme borcunu yerine getirirken, birtakım önlemler alması doğaldır. İşverenin, işçinin yaşam ve sağlığına ilişkin olarak alacağı bu önlemler İsviçre BK.md.328/II'nin söylemine göre deneyim kurallarına göre alınması zorunlu bir nitelik taşımaktadır. Bunun yanı sıra, işverenin alması zorunlu bu önlemler, hizmet sözleşmesi ve hizmet edimine göre hakkaniyet çerçevesinde kendisinden beklenebilecek ölçüde olmak üzere teknik yönden uygulanabilir ve işletmenin ya da ev yönetiminin gerekleriyle bağdaşabilir bir nitelik taşımaktadır.

Özen yükümlülüğü, içtihat hukuku uygulamalarında geniş bir yer tutmaktadır. Özellikle referans iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili uygulama kanunlarında işyerinde strese kaynaklık edebilecek düzenlemeler mevcuttur.

İşveren bildiği veya bilmesi gereken hususlar ışığında çalışanlarının güvenliği için gerekli olumlu düşünceye sahip olmalıdır. Benzer durumlarda genel olarak kabul görmüş uygulamalar bulunması halinde, işveren ve uygulamaları gerçekleştirmekle yükümlüdür. Şu kadar ki uygulamada yenilikler olması halinde işveren bu yenilikleri takip etmeli ve uygulamamakta yavaş hareket etmemelidir. İşverenin ortaya çıkması muhtemel risklere ilişkin olarak ortalamadan daha fazla bilgisi bulunması halinde, işveren ortalamanın ve standartların üzerinde önlem almak zorunda olabilir. Bu noktada işveren

¹⁷⁰ Süzek, İş Güvenliği, s.203,

¹⁷¹ Süzek, İş Güvenliği, s.200; Ulusan, s.93; Seratlı, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, s.43

¹⁷² Akın, Maddi Tazminat, s. ; Türkoğlu, s.141

zarar olasılıklarına göre riskleri ve varsa sonuçlarını dikkate almalı, ayrıca alacağı önlemlerin muhtemel etkinliği ile bu önlemlerin maliyet ve uygulanabilirliği arasında denge kurulmalıdır. İşverenin, makul ve özenli bir işverenden beklenecek standartların altına düşmesi durumunda, işverenin ihmali bulunmaktadır.¹⁷³

İsviçre hukukunda işçinin hayat ve sağlığının işveren tarafından korunmasına ilişkin olarak OR 328'de düzenleme getirilmiştir. Düzenleme Alman hukuku ile genel olarak paralellik arz etmesine rağmen 1972 yılında 328. maddenin ilk fıkrasında yapılan değişiklikle işçinin şeref ve haysiyeti ile hayat alanı ve mesleki itibarının korunması da işverene, işçiyi koruma yükümlülüğü olarak yüklenmiştir. Bu maddenin bir diğer önemli yönü, işverenin alacağı önlemlerin sınırının işin mahiyeti ve işverenin sahip olduğu ekonomik ve mali gücü ile belirlenmesidir (OR328/1). İsviçre doktrininde 328. maddenin işçinin korunması için tek başına yeterli olmadığı, bu nedenle ilgili düzenlemenin kamu hukuku kuralları ile beraber ele alınması gerektiği kanaati hâkimdir. Bunun yanında, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilmiştir. Bu durumda işçi işi yapmaktan kaçınabilme hakkına sahiptir (OR. Art. 97). İşverenin söz konusu ihlalinin sık görülmesi halinde ise işçi lehine fesih hakkı doğmaktadır.

İşverenin işçiyi gözetme borcundan doğan hukuki sorumluluğunu ancak dar sınırlar içinde geçerli sayan ülkeler de, iş güvenliğinin sağlanması kaygısıyla bu çerçeveyi genişletmek ihtiyacını duymuşlardır. İsviçre hukukundaki gelişme çarpıcı bir örnek oluşturur. Bu ülkede federal mahkeme ağır kusur sorumluluğundan kusurun objektifleştirilmesi aşamasına kadar gelmiştir.

¹⁷³ Birleşik Krallık Lordlar Kamarası'nın 01.04.2004 Tarihli Kararı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, sy.5, s.427-441

3.2. İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması ve İş Güvenliğinin Sağlanması

İşverenin koruma yükümlülüğünün içeriğinin en önemli bölümü olan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak BK'nında ve İş K'nında düzenlemeler mevcuttur (BK m.332, İş K m.77).

4857 sayılı İş K.'nin "İşverenlerin ve işçilerin yükümlülükleri" başlıklı 77.maddesine göre; "İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.

BK'nın 332. maddesine göre ise "İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede, çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur".

Getirilen düzenlemelere bakıldığında, işverenin koruma yükümlülüğünün sınırının hakkaniyet ölçüsü ile çizildiği görülmektedir. Bir başka anlatımla işverenin koruma yükümlülüğü, hakkaniyet çerçevesinde sözleşmenin niteliği ve işin mahiyetine göre belirlenmektedir.¹⁷⁴ Madde hükmünde yer alan hakkaniyet" ibaresinin, işverenin sorumluluğunun dayandığı hukuki esası değil, işveren tarafından alınması gereken iş güvenliği tedbirlerinin ölçüsünü ifade ettiği de savunulan bir başka görüştür.

İş K m.77/1'e göre; İşveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak, elverişli şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu gibi, makinelerin kullanılmasından doğacak tehlikelerden ve bu hususta önceden alınabilecek tedbirlerden işçileri uygun bir şekilde haberdar etmek zorundadır. Buna karşın işçiler de, işçi sağlığı ve iş güvenliği hakkındaki usul ve şartlara uymakla yükümlü tutulmuşlardır

¹⁷⁴ Aydın, İşçinin Kişiliği,

İş K.m.77/2'ye göre; işverenler işyerinde alınan 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 zorundadırlar. Yapılacak eğitimin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

İş K.m.77/3'e göre; İşverenler işyerlerinde meydana gelen iş kazasını ve tespit edilecek meslek hastalığını en geç iki iş günü içinde yazı ile ilgili bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar. Bu bölümde ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde yer alan hükümler işyerindeki çıraklara ve stajyerlere de uygulanır." denilmiştir.

İşverenler, anılan yükümlülüklerden birini ihlal ettikleri takdirde, idari, cezai ve hukuki yaptırımlarla karşılaşır. Herhangi bir iş kazası veya meslek hastalığının oluşmasına bakılmaksızın uygulanabilen idari para cezaları, işin durdurulması, işyerinin kapatılması ve işçilerin çalışmaktan alıkonulması yaptırımları yanında sadece iş kazası veya meslek hastalığının oluşması halinde uygulanabilen adli para cezaları, hapis cezası ve maddi, manevi tazminat ile destekten yoksun kalma tazminatları söz konusu yaptırımları oluşturmaktadır.¹⁷⁵

BK.m.332/2'de, destekten yoksun kalma tazminatı hükme bağlanmıştır. Buna göre işveren, işçisinin ölümüne iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almadığı için sebebiyet vermişse, işçinin desteğinden yoksun kalan kişilerin, işverene karşı uğradıkları zararın tazmini için dava açma hakları mevcuttur. Söz konusu destekten yoksun kalma tazminat davası, işverene karşı sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanılarak açılmaktadır.

İşçinin işverene zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınması sadakat borcunun, işverenin işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlama ise; işçiyi gözetme borcunun sonucudur. İşveren işçiyi korumak, ona yardımcı olabilmek için gayret göstermek ve çıkarlarının zedelenmesine yol

¹⁷⁵Balkır,Çolak, İşverenin İş Güvenliğini Sağlama Yükümü, s.10

açabilecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. İşçinin çalışması işverenin denetim ve gözetimi altında geçer. Yasa koyucu hizmet akdi ilişkisinde işçi yararına düzenlemeler öngörmüştür.¹⁷⁶

İşverenin iş kazasından sorumluluğu için, kaza ile iş arasında bir uygun illiyet bağının olması lazımdır. Bu anlamda, Yargıtay'a göre, işyerinde iki işçinin kavga etmesi sonucu ölüm halinde veya işçinin dışarıdan atılan kurşunla ölmesi durumunda olay iş kazası olmakla birlikte, bunlardan dolayı işv BK.nında haksız fiil sonucu uğranılan zararın tazmini için bazı esaslar öngörülmüştür. Bunlardan birincisi zarara uğrayanın zarar verenin sorumluluk şartlarının oluştuğunu ispat külfetinin olmamasıdır. Bunun gibi, işçinin iş kazası veya meslek hastalığında işveren ile aralarında hizmet akdi ilişkisi bulunmasına rağmen sadece kendi kusursuzluğunu ve maddi olayı kanıtlamak zorunda tutulmasıdır. Öte yandan, sözleşme ilişkisinde faiz başlangıcı için işverenin temerrüde düşürülmesi gerekirken iş kazasının olduğu veya meslek hastalığının belirlendiği tarihte faiz işlemeye başlar. Ayrıca tazminat BK. m. 43 gereğince belirlenecektir. İşveren işyerinde gerekli tedbirleri almaması sonucu işçilerin uğradığı iş kazaları ve yakalandıkları meslek hastalıklarından sorumludur. Açıklanan bu sebeplerle ölüm, yaralanma ve meslek hastalıkları dolayısıyla zarara uğrayan işçiler veya mirasçıları işverenden maddi tazminat isteyebilirler.¹⁷⁷

İşverenin tazmin borcunun hukuki temeli önceleri haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edilirken, BK.'nın 332. maddesine 29.6.1956 tarih ve 6763 sayılı Kanun ile eklenen ikinci fıkrada akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlerin uygulanacağı kuralı sebebiyle iş kazaları ve meslek hastalıklarına ilişkin davalar 10 yıllık zamanaşımına tabi kılınmışlardır.

İşverenin işçiyi gözetme borcunun önemli bir yaptırımını olması taraflar arasında bir denge kurmaya da yöneliktir. Bu bakımdan hukuki illiyet kavramından çok, akdi sorumluluğun esaslarına göre, olaylarda işverenin

¹⁷⁶ Balkır, Çolak, İşverenin İş Güvenliğini Sağlama Yükümü, s.10

¹⁷⁷ Günay, s.627

hangi güvenlik tedbirini ihlal ettiği, ihlal edilen güvenlik tedbirinin kazanın oluşmasındaki etkisi üzerinde gereği gibi durularak sorumluluk oranlarının belirlenmesi gerekmektedir.¹⁷⁸

Kusursuz sorumlulukta işverenin işletmesi ile zarar arasında illiyet bağı yeterli iken, kusurun objektifleştirilmesinde sorumluluk için sadece kusur aranır. Böyle olunca işverenin zararın doğmaması için tüm tedbirleri aldığıнын objektif olarak belirlenememesi durumunda sorumluluğu söz konusu olur. İş Kanunu'nun 73-82. maddelerine aykırılık özel hukuk yaptırımlarıyla birlikte kamu hukuku yaptırımları uygulanır. İş kazasına uğrayan işçi ile ilgili işverenin öncelikle hukuki sorumluluğu söz konusudur. Ancak kaza da işçinin de kusuru varsa tazminatta indirim gidilir. Çünkü işverence alınacak önlemlere işçilerde uymak zorundadırlar.¹⁷⁹

İşverenin hukuki sorumluluğunda iş kanunu ve borçlar kanunundaki esaslar birbirinden farklıdır. İş kanunu işveren için iş yerlerinde iş güvenliğinin sağlanması için her türlü önlemi almak ve araç ve gereci noksansız bulundurmakla yükümlü tutarken kusura dayanmayan kusursuz sorumluluğu esas alır. Borçlar kanunu ise teknik her türlü önlem yerine iş ilişkisinin gerektirdiği işin niteliğine ve taraflar arasındaki adalete uygun olarak işveren ve işçiden istenecek önlemleri almakla sorumlu tutar ki burada öngörülen işverenin sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluktur. İş kanununa tabi iş sözleşmelerinde İş kanunu hükümleri uygulandığından işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur.¹⁸⁰

Ayrıca, kazaya uğrayan kişinin ağır kusuru veya mücbir sebep, işverenin sorumluluğu için illiyet bağı kesilmektedir. Mesela işçinin işyerinde intihar etmesi halinde, Yargıtay'a göre olay iş kazası olmakla birlikte işverenin sorumluluğu bulunmamaktadır. İşverenin zaten sosyal sigorta primi ödemesi nedeniyle sorumluluğunun sınırlandırılması gerektiği öğretiler ileri sürülmektedir.

¹⁷⁸ Günay, s.632

¹⁷⁹ Balkır, Çolak, İşverenin İş Güvenliğini Sağlama Yükümü, s.11

¹⁸⁰ Balkır, Çolak, İşverenin İş Güvenliğini Sağlama Yükümü, s.11

3.3.Türk Hukuku'nda İşverenin Sorumluluğunun Kapsamı

3.3.1.Cismani Zarar Nedeniyle Maddi Tazminat

BK.m.46/1'e göre, "Cismani zarar duçar olan kimse külliye veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir."

Cismani zarar bedensel ve ruhsal zarar anlamına gelir. Maddi tazminat bakımından karşılanması gereken zarar; cismani zararın neden olduğu ekonomik kayıplardır. İş kazası meslek hastalığı sonucu çalışma gücünün tamamen veya kısmen kaybından doğan zarar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar ve tedavi masrafları istenebilir. Fakat Sosyal Güvenlik Kurumunun karşıladığı zararlar işverenden talep edilemez. Bir başka ifadeyle, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararlar ancak işverenden istenebilir.

Sigortalı olan işçinin kazaya uğraması halinde, kendisine sağlık yardımları genel sağlık sigortası (SSGSSK.m.63 vd.) çerçevesinde yapılırken, çalışma gücü kaybına bağlı olarak geçici veya sürekli iş göremezlik ödeneği de verilir. (SSGSSKm.16)

Bu arada ölüm halinde, sigortalının hak sahiplerine gelir de bağlanır. (SSGSSK.m.20). İşçinin Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmemesi veya işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasında eksik davranması, SGK.'nun yapmış olduğu tüm giderleri işverenden talep edilebilmesine de (rücu etmesi) yol açabilir (SSGSSK.m.21).

İşveren işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliğini koruyucu nitelikteki tüm önlemleri almak zorundadır. Bu nedenle, işyeri koşullarında oluşan kaza veya hastalığın SSGSK. anlamında iş kazası veya meslek hastalığı sayılmaması, işçinin uğradığı zararın tümünü işverenden talep edebilmesini engellemez.¹⁸¹

Kazaya uğrayan işçiye kurumca sağlanan yardımlar genellikle onun uğradığı maddi zararın tümünü karşılayamaz. Söz konusu zararın işverenden talep edilip edilemeyeceği konusunda mevzuatta açık bir düzenleme yoktur. Oysa yukarıda değindiğimiz yabancı hukuk sistemlerinde bu gibi durumlarda,

¹⁸¹ Süzek, İş Güvenliği, s.195

işverenin sorumluluğunu kaldıran ya da sınırlayan açık düzenlemeler yer almaktadır. Bakiye zararlarla ilgili olarak, yasalarımızda bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, genel hükümlerden ayrılma eğiliminin bulunmadığını ve dolayısıyla bakiye zararlar için işverenlere başvurulabileceği anlamını taşımaktadır.

3.3.2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

BK.m.45/2'ye göre, " Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından yoksun kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir."

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan işçinin ölümü halinde geçimi sağlanan kişiler (destekten yoksun kalan kimseler) destekten yoksun kalma tazminatı adı altında bir tazminat talep edebilirler. Destekten yoksun kalma tazminatı, yoksun kalanlarla ölenin yaşayabileceği muhtemel süre içinde ölenin çalışıp kazanabileceği süredeki kazancı tutarından geride kalanlarla ayırıp ileride yapabileceği yardımın tutarının peşin ve toptan ödenmesi anlamındadır. Destek ilişkisi, bakım gücü ve bakım ihtiyacı olmalıdır. Burada talep edilebilecek tazminat, ölüm vuku bulmasaydı desteğin sağlayacağı varsayılan bakım giderleridir. ¹⁸²

3.3.3. Manevi Tazminat

BK.47' ye göre; iş kazası veya meslek hastalığı sonucu cismani zarara uğrayan işçi veya ölümü halinde geride kalanlar, maruz kaldıkları manevi zararın tazminini talep edebilir. Manevi zarar, cismani zarar sonrası oluşan bedensel ve ruhsal ızdıraplar, duyulan elem ve acılardır.

3.3.4. İşverenin Cezai Sorumluluğu

İş güvenliği hükümlerine aykırılık nedeniyle doğacak cezai sorumluluk işverene ya da işverence önlem alma görevinin bırakıldığı işveren vekiline aittir. İşveren vekiline ayrıca önlem alma görevi yüklenmediği durumlarda işveren vekilinin cezai sorumluluğu doğmaz. Diğer yandan örneğin şantiye şefi bağlı bulunduğu asıl işverenin işçilerinin kazası nedeniyle sorumlu

¹⁸²Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yen. ve göz.geç.yedinci bası, İstanbul, 1993, Filiz Kitabevi, s.604

tutulabilir. Buna göre taşeronun yani alt işverenin işçileri yüzünden doğacak cezai bir sorumluluk şantiye şefine yüklenemez. Aynı şekilde taşeronun işçisi yüzünden doğacak cezai sorumluluk asıl işveren durumundaki müteahhit veya onun işveren vekillerine veya şantiye şefine yüklenemez.

İş K.' nunda işveren ile alt işveren arasında müteselsil sorumluluk söz konusu olsa da bu birlikte sorumluluk sadece hukuki yönden olup, cezai sorumlulukta birlikte sorumluluk söz konusu değildir. Cezai sorumlulukta fenni sorumluların durumu ayrı bir özellik taşır. İnşaat işine başlarken çizilen projenin uygulanması için inşaat mühendisleri veya mimarlar tarafından fenni sorumluluk üstlenilir.

Fenni sorumlu kişi ayrıca şantiye şefliği veya teknik uygulama sorumluluğu gibi bir görevi üstlenmediği sürece inşaatta gerekli iş güvenliği önlemlerinin alınmasından ve denetiminden sorumlu değildir. Fenni sorumlu kişi proje veya inşaat demiriyle ilgili hesap hatasından sorumlu olmasına karşılık iş yerinde iş güvenliği önlemlerine uyulmaması yüzünden doğacak bir iş kazasından sorumlu tutulamaz.¹⁸³

İş güvenliği hükümlerine aykırılık sonucunda işçi iş kazasına uğrarsa işverenin Türk Ceza Kanunu (TCK) hükümlerine göre cezalandırılması gerekir. İşverenin iş güvenliği hükümlerine aykırı davranışı veya gerekli önlemleri almayı tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme veya yaralamaya yol açma suçunu oluşturur. Öte yandan İş K. hükümlerine uymamak yine kanunda saptanmış ceza yaptırımlarıyla karşılaşmayı gerekli kılar.

3.3.4.1.İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğine Aykırı Eylemleri

3.3.4.1.1.İş Kazasında Taksirli Öldürme

İş sağlığı ve güvenliği alanında incelenmesi gereken ilk suç, taksirle adam öldürmedir. 5237 sayılı yeni TCK'nın¹⁸⁴ 85.maddesinde taksirle öldürme suçu şu şekilde düzenlenmiştir: "Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. "

¹⁸³ Balkır, Çolak, İşverenin İş Güvenliğini Sağlama Yükümü, s.12

¹⁸⁴ 12.10.2004 tar. 25611 sy. RG.

Taksir de TCK'nın 22. maddesinde tanımlanmış olup, buna göre taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. Failin neticeyi öngörebilmesi gerektiği halde öngörmemiş bulunması, toplumun kendisini kınamasına neden olmakta, yani neticeyi öngörmemesi, kusur olarak faile yüklenmektedir. Taksirin esasının öngörebilme olduğunun kabul edilmesi adil sonuçlara ulaşılmasını sağlar. İşveren, uyulması zorunlu iş güvenliği kurallarına uyararak önleyebileceği iş kazasını, bu kurallara uymayarak gerçekleştirdiği için kınanmaktadır.¹⁸⁵

3.3.4.1.2. İş Kazasında Bilinçli Taksir

TCK taksirin özel bir türünü daha düzenlemiş ve buna daha ağır bir yaptırım uygulamıştır. TCK'nın 22.maddesine göre kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

Bilinçli taksir hali, iş sağlığı ve güvenliği hukuku bağlamında da çok önemli sonuçlar doğurabilecek bir yapıya sahiptir. İşyerlerinde gerçekleşen iş kazalarının büyük çoğunluğu işverenler tarafından öngörülebilecek düzeydeki basit iş kazalarıdır ve çoğu da birbirinin tekrarı niteliğindedir. Dolayısıyla bu tür olaylarda büyük ölçüde işveren veya işveren vekilinin ortaya çıkabilecek sonucu öngördükleri ancak gereken önlemleri almadıkları kabul edilebilir. Böyle bir durumda ise, haklarında uygulanacak ceza, dokuz yıla kadar çıkabilmekte ve birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet verme halinde ise bu süre yirmi üç yıla kadar tırmanabilmektedir.¹⁸⁶

3.3.4.1.3. İş Kazasında Taksirli Yaralama

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olmasının sebep olabileceği bir başka suç da taksirli yaralamadır. TCK'nın taksirli yaralamayı düzenleyen 89.m. hükmü aynen şu şekildedir:

“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.

¹⁸⁵ Levent Akın, **İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu**, TİSK Akademi, c:3, sy:5, 2008/1, s.213- 214

¹⁸⁶ Akın; Cezai Sorumluluk, s.218

Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Vücudunda kemik kırılmasına,

c) Konuşmasında sürekli zorluğa,

d) Yüzünde sabit ize,

e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.

Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine,

neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Bilinçli taksir hali hariç olmak üzere, bu maddenin kapsamına giren suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır. Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikayet aranmaz.”

Ülkemizde gerçekleşen iş kazaları dikkate alındığında; 89. Maddenin birtakım eşitsizlikler yaratabilmesi mümkün gözükmektedir. Gerçekten de taksirli yaralama suçuna ilişkin cezanın ağırlaştırıldığı hallerden birisi vücudunda kemik kırılmasına yol açması halidir. Bu durumda temel ceza artırılmaktadır. Aynı sonuç yaralama fiilinin mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma sebep olması hali için de geçerlidir. Yani vücutta kemik kırılması ile yaşamsal tehlike aynı kategoride ele alınmıştır. Yasanın bu hükümlerle güttüğü amaç isabetli olabilir ancak konu iş kazası olduğunda birtakım sıkıntılar yaratabilir. Bu anlamda, işçinin vücudundaki küçük bir kemik kırığına sebep olan fail (örneğin parmağını makineye sıkıştırıp kırması)

ile işçinin yaşamsal tehlikeye girmesine sebep olan failin aynı kapsamda değerlendirilmesi isabetli olmamıştır.¹⁸⁷

3.3.4.2.Suçtan Şikâyet ve Uzlaşma

TCK'nın 89.maddesine göre bilinçli taksir olmadığı sürece, işyerinde gereken önlemlerin alınmaması halinde ortaya çıkabilecek iş kazalarına bağlı suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Şikâyete bağlı olan bu tür suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür.

TCK'nın m.73/7.' ye göre Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.

TCK' ya göre iş kazası sonucunda ortaya çıkan bir taksirle yaralama eylemi sonrasında uzlaşma yapılabilmesi mümkündür. Bu tür suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi ya da gidermesi koşuluyla mağdur işçi ile fail özgür iradeleriyle uzlaştıklarında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir. Ancak bunun için uzlaşmanın savcı veya hakim tarafından saptanması gerekmektedir.

3.3.5.İdari Müeyyideler

3.3.5.1.İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması

İşyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir durumun tespiti halinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması söz konusu olabilir (İş K.m.79/1). Komisyon: iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisi ile Bölge Müdüründen oluşur.

Komisyon mevcut tehlikenin niteliğine göre, işin durdurulmasına veya işyerinin kapatılmasına karar verir. Bu karara karşı altı iş günü içerisinde iş mahkemesinde itiraz edilebilir. İş mahkemesinde itiraz, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararının uygulanmasını durdurmaz. Mahkeme itirazı öncelikle görüşür ve altı iş günü içinde karara bağlar. Kararlar kesindir.

¹⁸⁷ Akın, Cezai Sorumluluk, s.224

Bir işyerinde çalışan işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumları böyle bir işyerinde çalışmalarına engel teşkil ediyorsa, bunlar da çalışmaktan alıkonulur.

Durdurma veya kapatma halinde işveren işçilerin çalışmaksızın ücretlerini ödemek yahut ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermek durumundadır.

3.3.5.2.İdari Para Cezası

İş K m.105'e göre, "Bu Kanunun;

a) 78. maddesinde öngörülen yönetmeliklerdeki hükümlere uymayan işveren veya işveren vekiline, alınmayan her iş sağlığı ve güvenliği önlemi için 229 TL., alınmayan önlemler için izleyen her ay aynı miktar,

b) 86. maddesi uyarınca işçilere doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için, 87. maddesi gereğince çocuklara doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her çocuk için 229 TL.,

c) 77. maddesine aykırı hareket eden, 78. maddesi gereği işletme belgesi almadan işyeri açan veya belgelendirilmesi gereken işler veya ürünler için belge almayan, 79. maddesi gereğince faaliyeti durdurulan işi izin almadan devam ettiren veya kapatılan işyerlerini izinsiz açan, 80. maddesinde öngörülen iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kurulması ve çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan, iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca alınan kararları uygulamayan, 81. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen, 88 ve 89. maddelerinde öngörülen yönetmeliklerde gösterilen şartlara ve usullere uymayan işveren veya işveren vekiline 1.145'er TL.,

d) Bu kanunun 85inci maddesinde aykırı olarak ağır ve tehlikeli işlerde on altı yaşından küçükleri çalıştıran veya aynı maddede belirtilen yönetmelikte gösterilen yaş kayıtlarına aykırı işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline her işçi için 1.145 TL., aynı maddenin birinci fıkrasında belirtilen mesleki eğitim almamış işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline her işçi için 511 TL., idari para cezası verilir."

3.4. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğindeki Sorumluluğu

3.4.1. Sorumluluğun Niteliği

Türk hukuk öğretisinde işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamaya yönelik koruma yükümlülüğünün hukuki niteliğinin kusura dayanan bir sorumluluk mu yoksa kusursuz bir sorumluluk» mu sayılması gerektiği sorunu tartışmalara yol açmıştır. Öğretide bu konudaki görüşler tam anlamıyla ikiye ayrılmıştır.¹⁸⁸

3.4.2. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğindeki Kusur Sorumluluğu

İşverenin işçiyi gözetme borcu konusundaki kusurlu davranışı, iş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıkacağını bilerek ve isteyerek hareket etmesi ya da bunu istememekle birlikte önlemek için gerekli dikkat ve özeni göstermemesi, diğer bir deyimle gereken iş güvenliği önlemlerini almaması biçiminde ortaya çıkar. Bu nedenle kusur sorumluluğu ilkesi esas alınır, işyerinde iş kazaları ve meslek hastalıklarını önlemek için gerekli dikkat ve özeni gösteren işveren kusurlu sayılmayacak ve ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmayacaktır.¹⁸⁹ Öğretide işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun kusur sorumluluğuna dayandığını savunan görüşleri gerekçelerine göre alt başlıklar halinde incelemek yararlı olacaktır.

3.4.2.1. Borçlar Kanunu Hükümlerine Dayanan Kusur Sorumluluğu

BK'nın 332. maddesine göre "İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede, çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise, sıhhi yatacak bir yer tedarik etmeye mecburdur". Türk hukuk öğretisinde, bir kısım yazarlar tarafından işverenin işçiyi gözetme borcundan doğan sorumluluğunun BK'nın 332. maddesine dayandığı, dolayısıyla bu sorumluluğun bir kusur sorumluluğu sayılması gerektiği öne sürülmekteyken, savunulan başka bir görüş de madde hükmünde yer alan "hakkaniyet" ibaresinin işverenin sorumluluğunun dayandığı hukuki esası değil, işveren

¹⁸⁸ Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s.208

¹⁸⁹ Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s.210

tarafından alınması gereken iş güvenliği tedbirinin ölçüsünü ifade etmekte olduğudur.¹⁹⁰

Bu görüşe göre, işçinin Kurumca karşılanmayan zararının işverenden istenmesi olanağı ancak genel hükümler ve BK'nın 332/1 ve 96. maddeleri çerçevesinde kabul edilebilir. Bu maddeler kusur sorumluluğu ilkesine dayandığı gibi, BK'nında esas olan kusura dayanan sorumluluk ilkesidir. Esasen, bu ilkenin bertaraf edilerek yerine risk veya hakkaniyet esasına dayalı kusursuz sorumluluk ilkesinin getirilebilmesi için bu hususun mutlaka yasada açıkça öngörülmüş bulunması gerekir. İş K'nın 77. maddesi ise böyle bir objektif sorumluluk getirmediği gibi esasen bu hüküm sorumluluk tesis edici nitelikte de değildir. Bu nedenle, işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk temeline dayandırılması pozitif hukukumuzda aykırıdır, Yargıtay'ın yasayı aşan yorumlarına dayalıdır.¹⁹¹

İşverenin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle sorumluluğuna karar verilirken, normal olan yol, BK'nın hükümlerine dayanılmasıdır. Yargıtay uygulamasında işverenin risk esasına dayalı olarak tazminata mahkum edilmesi isabetli bir yol sayılmamak gerekir. Böyle bir tutum, mukayeseli hukukta işverenin sorumluluğuna ilişkin gelişme seyrine aykırı düştüğü gibi, Türk pozitif hukukuna da aykırıdır. Gerçekten Borçlar Hukukumuzda sorumluluk esas bakımından kusura dayanan bir sorumluluk sistemi kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak risk esasına veya hakkaniyet gibi başka bir esasa dayanan kusursuz sorumluluk, ancak kanunda öngörülen durumlarda kabul edilebilir. İş Kanunumuzda ise böyle bir hüküm kabul edilmemiştir.¹⁹²

3.4.2.2. İş Kazalarının Önlenmesine Etkisi Bakımından Kusur

Sorumluluğu

Kusur ilkesi işverenleri daha dikkatli davranmaya yöneltici niteliktedir. Tüm iş güvenliği önlemlerini almasına karşın kendisini yine hukuki sorumluluktan kurtaramayan bir işverenden nasıl bu önlemleri almakta ısrarlı olması beklenir. O kadar ki kusursuz sorumlulukta, işveren tüm iş güvenliği

¹⁹⁰ Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku Yeni İş Yasaları**, 4.b., Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.632

¹⁹¹ Süzek, **İş Güvenliği**, s.213; Aktay, Arıcı, Kaplan, s.141

¹⁹² M. Kemal Oğuzman, **İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 34, sy. 1-4, s.337

önlemlerini almış olsa bile doğacak zararın tümünü karşılamakla zorunlu tutulmaktadır. Gerçi Yargıtay, besbelli adaletsizliği bu orana vardırırmamak kaygısıyla, işverenlerin iş güvenliği önlemlerini alma konusunda kusursuz bulunması halinde hak ve nefaset kuralları gereği tazminattan belirli bir miktar indirim yapmaktadır. Ne var ki bu uygulama kusursuz sorumluluk ilkesinin temelinde yatan mantığa, bu sistemin kendi içindeki bütünlüğüne ters düşmekte, kusursuz sorumluluk sistemine kusur unsuru ithal ederek açık bir çelişkiye yol açmaktadır. Tüm iş güvenliği önlemlerini alan ve bunu da ispatlayan işverenlerin artık hukuken sorumlu tutulmamaları gerekir. Üzerine düşen tüm görevleri yerine getirdiği halde yine zararın tümünden sorumlu tutulmak işverenlerdeki adalet duygusunu sarsabilir, giderek psikolojik tepkiye yol açabilir. Kısaca kusur sorumluluğu ilkesi iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi amacına daha uygun düştüğü gibi, kanımıza göre pozitif hukukumuzda da benimsenmiş olan bir sistemdir.¹⁹³

Objektifleştirilmiş bir yapıya sahip olması gereken kusur sorumluluğu ile hem işverenin gereken her türlü önlemi alması sağlanmalı, hem de aldığı önlemler oranında sorumluluktan kurtulması benimsenerek bu yöndeki çalışmaları teşvik edilmelidir. Kusurun varlığının tespitinde objektif ölçüden anlaşılması gereken, işverenin kişisel nitelik ve özelliklerinin değil, aynı durumdaki dikkatli, makul ve sorumluluk duygusu taşıyan bir işverenin davranış tarzıdır.¹⁹⁴

Kusur sorumluluğunun benimsenmesi durumunda sakıncalı yön, işverenin kusurunun bulunmaması halinde, işçinin bir takım zararlarının karşılanamama ihtimalinin bulunmasıdır. Bu sakıncalı durum da öğretide, işçinin uğradığı tüm zararların Kurum tarafından karşılanması teklifi ile bertaraf edilmektedir.¹⁹⁵

3.4.3. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğindeki Kusursuz Sorumluluğu

Sorumluluk için mutlaka kusurun aranması, bazı hallerde modern tekniğin ve makineleşmenin icaplarına yabancı düşmektedir. Bu sebeple hukukumuzun esas prensibi olan kusur sorumluluğu, yer yer zayıflamış, hatta

¹⁹³ Sözek, İş Güvenliği, s.230

¹⁹⁴ Uşan, http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207

¹⁹⁵ Uşan, http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207

bazı hallerde tamamen ortadan kalkarak yerini kusursuz sorumluluğa terk etmiştir.¹⁹⁶

Hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kimsenin, sorumlu tutulabilmesi için kusurun şart olmadığı bu istisnai halleri ifade etmek üzere “objektif sorumluluk “veya “sebebe bağlı sorumluluk” ya da kısaca “sebebe sorumluluğu” gibi deyimler kullanılıyor. Gerçekten böyle hallerde sorumluluk için zararın hukuka aykırı bir fiilden doğması, yani sorumluluğun sadece objektif şartının gerçekleşmesi yeterlidir; ayrıca sübjektif bir şarta, diğer söyleyişle, kusura ihtiyaç yoktur.”Objektif sorumluluk “deyiminin kullanılması bundan dolayıdır. ”Sebebe sorumluluğu” deyimini de şu düşünceye dayanıyor; Kusursuz sorumlulukta, failin bir zarara sebebiyet vermesi, yani onun fiili ile zarar arasında maddi bir “sebebe olma” bağının bulunması yeterlidir.¹⁹⁷

3.4.3.1.Kusursuz Sorumluluktaki Doktrinel Tartışmalar

3.4.3.1.1.Yasal Boşluk Sebebiyle Kusursuz Sorumluluğu Savunanlar

Bu görüşe göre, işverenin gözetim borcunu ihlal etmesi sonucunda doğan zararın tazmini konusunda İş K’nında bir düzenleme yer almadığından tazminatın esaslarının belirlenmesinde BK’nın 332. ve 96. maddelerine başvurmak gerekecektir. Ancak bu görüşü savunan yazarlara göre kusur sorumluluğu esasına dayanan BK’nın 332 ve 96 sistemi iş hukukunun işçiyi koruyucu sosyal amacına uygun nitelikte değildir. Bu nedenle söz konusu hükümler işverenin sorumluluğuna uygulanamayacağından ortaya çıkan yasa boşluğu MK’nın 1/2. maddesi uyarınca yargıç tarafından risk (tehlike) esasına dayanan kusursuz sorumluluk ilkesinin ikame edilmesi suretiyle doldurulmalıdır.¹⁹⁸

İşverenin sorumluluğu B.K.96 hükmü ile bağlantılı olarak BK’nın 332. hükmüne göre, sözleşmeden doğan bir kusurlu sorumluluk halidir. Bu sebeple, mevzuatımızda işverenin sorumluluğu ne bir gerçek kanun boşluğu, nede bir gerçek olmayan kanun boşluğu mevcuttur. Bu yüzden kanun boşluğunun varlığını kabul edip, böylece işverenin hakkaniyet veya tehlike ilkesine göre kusursuz sorumluluk esasları gereğince sorumlu tutulmasını

¹⁹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.497

¹⁹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.497

¹⁹⁸ Süzek, İş Hukuku, s.352

savunan görüşlerde isabet bulunmamaktadır. Zira madde metnindeki “hakkaniyet” sözcüğünden hareket ederek, burada bir hakkaniyete dayanan kusursuz sorumluluk halinin varlığının kabulü mümkün değildir. BK 332. m. hükmünün metnindeki hakkaniyet sözcüğü, işverenin işyerinde alması gereken koruyucu tedbirlerin kapsamı ile ilgili husus olup, hakime takdir yetkisi tanıyan bir kavramdır. Ayrıca, tehlike ilkesine dayanan kusursuz sorumluluk hali çok ağır bir sorumluluk türü olup, bu sorumluluk esasının kabulü, bizzat kanun koruyucunun uhdesindedir. Yabancı hukuk sistemlerinde, yargı kararları ile tehlike sorumluluğu esasın kabul edildiğini gösteren, hiçbir uygulama mevcut değildir. Ayrıca tehlike sorumluluğu, sadece tehlikeli işletmelere has kabul edilen ve kanuni düzenlenmesi de tehlikeli işletme göz önünde tutularak yapılan bir sorumluluk türüdür. İşverenin sorumluluğunu, işletmenin niteliğini belirlemeden genel anlamda tehlike sorumluluğuna dayandırmak, hukuki güven ve istikrar açısından yerinde olmamak gerekir.¹⁹⁹

3.4.3.1.2.Hakkaniyet Sebebiyle Kusursuz Sorumluluğu Savunanlar

Öte yandan, diğer bazı yazarlar, BK'nın 332. maddesinde yer alan hakkaniyet sözcüğünü yorumlamakta, maddenin hakkaniyet ölçütünü alınacak önlemlerin ölçütü olarak değil de, işverenin sorumluluğu açısından getirildiğini ve bu sözcüğe dayanarak anılan maddede hakkaniyet esasına dayalı bir kusursuz sorumluluk öngörüldüğünü kabul etmektedirler.²⁰⁰

Buna karşılık, kusursuz sorumluluğu savunan diğer bazı yazarlar bu konu da bir yasa boşluğu olduğu görüşünü paylaşmamışlar, mevcut kuralların yorumu ile aynı sonuca ulaşmışlardır. Bu yazarlar, BK'nın 332. maddesi ile İş K'nın 77. maddesinin birlikte ele alınması halinde, İş K m.77'de iş sağlığı ve güvenliği konusunda her türlü önlemin alınması zorunluluğunun getirildiğini de göz önünde tutarak, işverenin kusursuz sorumluluğu görüşünün savunulabileceğini belirtmektedirler.²⁰¹

¹⁹⁹ Kaplan, Sorumluluk, s.80

²⁰⁰ Süzek, İş Hukuku, s.352, Akın, Maddi Tazminat, s.87

²⁰¹ Süzek, İş Hukuku, s.352

3.4.3.1.3.Bağımlılık İlişkisi Nedeniyle Kusursuz Sorumluluğu Savunanlar

Bir başka görüş ise, işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin işçinin korunmasını zorunlu kıldığını, hizmet akdindeki kişilik unsurunun bu akdi şahsın hukukuna ait bir sözleşme yaptığını o nedenle aksine bir düzenleme olmadıkça iş hukukunda kusur sorumluluğunun reddedilmesi gerektiğini belirtmekle ve işverenin gözetme borcundan doğan sorumluluğun objektif sorumluluk olarak görülmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Buna ek olarak işçi ile işveren arasındaki ekonomik dengesizlik ve faaliyetin işverenin yararına yürütülüyor olması da anılan sorumluluğu haklı kılan diğer gerekçeler olarak vurgulanmaktadır.²⁰²

3.4.3.1.4. Kaçınılmazlık Nedeniyle Kusursuz Sorumluluğu Savunanlar

Öğretide ve Yargıtay uygulamasında kusursuz sorumluluğu sadece işçinin ve işverenin kusurlarının bulunmadığı, bir tarafın veya her iki tarafın belirli oranlarda kusurları bulunsa dahi, zararın doğumunda kaçınılmazlık durumunun da payı bulunduğu hallere münhasır olarak kabul eden görüş de mevcuttur. Özellikle Yargıtay hakkaniyetin gereği saydığı bu görüşe bir çok kararında yer vermektedir.²⁰³

4958 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle, 506 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının sonuna, "İşçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır" hükmü eklenmiştir. Yargıtay kararlarında da açıklandığı üzere kaçınılmazlık; hukuksal ve teknik anlamda tamamen önlenmesi mümkün bulunmayan, işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade eder. Kaçınılmaz bir nedenden kaynaklanan iş kazası veya meslek hastalığından ötürü işverenin sorumluluktan kurtulabilmesi için mevzuat gereği alınması gerekli tüm önlemleri almış olması gerekir. İşveren alınması gereken önlemi almamışsa olayın kaçınılmazlığından söz edilemez.²⁰⁴

²⁰² Akın, Maddi Tazminat, s.87

²⁰³ Uluşan, s.109

²⁰⁴ Ali Güzel, Ercüment Özkaraca, **506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda 4958 ve 5073 Sayılı Kanunlar İle Yapılan Değişiklikler**, leg.ihsghd., 204,sy.2, s.443

3.5. İşverenin Sorumluluğunun Borçlar Kanunu'ndaki Diğer Sorumluluklarla Yarışması

3.5.1 Haksız Fiil nedeniyle İşverenin Sorumluluğu

İşverenin BK'nın 332. ve İş K'nın 78.maddesinde öngörölmüş bulunan koruma ve iş güvenliği önlemlerini almaması, aynı zamanda bir haksız fiil teşkil eder. Zira işçinin hayatı ve sağlığı gibi kişilik değerlerini korumaya yönelik iş güvenliği normları, doğrudan doğruya tehlikenin yaratacağı zararlı sonuçları yasaklayan veya zararlı sonucu önlemek için belirli davranışları emreden, hukuk kurallarıdır. Bu kuralların ihlali ise bir haksız fiil niteliğindedir.²⁰⁵

Kazaya uğrayan işçinin iş kazası tazminatı taleplerinde sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu yarışır.²⁰⁶ İşçi her iki imkândan da yararlanabilir. Ancak kusurun ispatının işçiye yükleniyor olması ve zamanaşımının kısa olması nedeniyle, işverene yönelik tazminat taleplerinin işçilerce haksız fiile değil, akdi sorumluluğa dayandırılmasının daha isabetli olacağı kabul edilmektedir.²⁰⁷

3.5.2. İşverenin İstihdam Eden olarak Sorumluluğu

BK'nın 55.maddesi hükmüne göre işveren, istihdam eden olarak, mahiyetinde çalıştırdığı kimselerin veya işçisinin hizmetlerini ifa ettikleri sırada üçüncü şahıslara verdikleri zararlardan sorumludur. Zarar gören işçi, uğradığı zarar için hem BK'nın 332. maddesi hükmüne göre sözleşmeden doğan sorumluluk, hem de BK'nın 55. maddesi hükmüne dayanarak kusursuz sorumluluk esaslarına göre, işverene başvurabilir. Her iki sorumluluk davasının yarışması durumunda işveren BK'nın 55. maddesine göre, müstahdemi seçmede, talimat vermede ve denetimde gerekli özeni göstermediği için sorumludur.²⁰⁸

²⁰⁵ Kaplan, Sorumluluk, s.96

²⁰⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.981

²⁰⁷ Sözek, İş Güvenliği, s.241, Ulusan, s.127

²⁰⁸ Kaplan, Sorumluluk, s.98

Adam çalıştıranların sorumluluğuna ilişkin şartları başlıklarıyla anımsamak gerekirse; önce adam çalıştıran ile zarar veren kişi arasında bağımlılık ilişkisinin varlığı aranır. Bundan kasıt zarar veren kişi ile üstlük ve astlık münasebetinin varlığıdır. Bu koşul hizmet sözleşmesinin özelliği ile uymaktadır; ancak ondan daha geniş bir şekle sahiptir. BK.m.55'in uygulanması için ikinci şart, zararın müstahdemin yaptığı iş nedeniyle gerçekleşmesidir. Bu husus da iş kazasının işçinin işi dolayısıyla vuku bulduğu haller için geçerlidir. Nihayet müstahdemin ika ettiği zarar verici fiilin hukuka aykırı bulunması gerekir. Bu şart da, iş kazası veya meslek hastalığına işverenin kazaya uğrayandan başka bir işçinin, işini grdğu esnada neden olması halinde BK.m.55 bakımından gerçekleşir.²⁰⁹

İşverenin, işçinin diğer işçilere işin görülmesi sırasında ika ettiği zararlar nedeniyle sorumlu tutulması için, kusurunun varlığı gerekmez. Öğreti ve uygulamada baskın olan görüşe göre BK.m. 55'e dayanan sorumluluk, objektif zen yükümünün ihlaline dayanır. Yargıtay'ımızın 27.03.1957 tarihli ve E.1/K.3 sayılı İ. Bir. Kararına göre "BK'nın 55. maddesi hükmüne göre adam kullanılan tazminat ile sorumlu tutulabilmesi için kendisinin kusuru şart olmadığı gibi, kullandığı adamın dahi kusurunun şart olmadığı" açıkça dile getirilmiştir. O halde, iş kazasına işverenin işçisi kusursuz olarak yol almış olsa dahi işveren, BK m.55'e göre sorumlu tutulacaktır.²¹⁰

BK.m.55/2 gereğince işveren adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluktan kurtulabilir. Sözü geçen hükümde kurtuluş kanıtı iki yönden düzenlenmiştir. Buna göre işveren zararın olmaması için hal ve maslahatın icap ettiği dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın oluşmasına engel olamayacağını kanıtlarsa artık sorumlu tutulmaz. Öğretide benimsenmiş ifadelerle ve daha açık ve seçik belirtmek gerekirse, işveren işçinin seçiminde, denetim ve gözetiminde ona talimat vermesinde gerekli özeni gösterdiğini kanıtlarsa, sorumluluktan kurtulur. Kurtuluş kanıtının uygulama olanağı bulduğu ikinci hal ise, işverenin zararın oluşmaması için tüm özeni göstermiş olsaydı dahi zararı yine de önleyemeyeceğini

²⁰⁹ Uluşan, s.128

²¹⁰ Uluşan, s.128

kanıtlayabilmesidir. Görüldüğü gibi işçinin BK.m.55 yerine tehlike sorumluluğuna dayalı işverenin kusursuz sorumluluğu nedeniyle, dava açması kurtuluş kanıtı söz konusu olmadığından tercihe şayan bir hukuki yoldur.²¹¹

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 2005/8163 E. 2005/9062 ve 10.10.2005 tarihli kararında işverenin istihdam eden sıfatıyla sorumluluğu tartışılmış olup, Yargıtay aşağıda sunulan gerekçelerle, davanın reddi yönündeki kararın bozulmasına karar vermiştir.

Davacılar murisinin, iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, trafik iş kazalarında işverenin kusursuz sorumluluğu bulunmadığı gerekçesi ile davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir. Zararlandırıcı olaya maruz kalan davacılar murisi işçi, olay günü davalılardan K. Ltd. Şti. 'ne ait otobüste muavin olarak çalıştığı sırada işverene ait aracın sürücüsü ile dava dışı 3. kişiye ait araç sürücüsünün kusurlu hareketleri sonucu meydana gelen trafik iş kazası sonucu ölmüştür. Diğer davalı P. AŞ. olayda araç işleteni ve asıl işveren durumundadır. Hal böyle olunca alt işverenin sorumluluğunun saptanması halinde 506 sayılı yasanın 87. maddesi ve 4857 sayılı Yasanın 2. maddesinin 6. fıkrası uyarınca davalı asıl işveren dava da alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur.

İnsan yaşamının kutsallığı çevresinde işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş K.'nın 77. maddesinin açık buyruğudur.

Öte yandan, 27.3.1957 gün 1/3 sayılı İBK'da da açıklandığı üzere, BK'nın 55. maddesi uyarınca istihdam edenin sorumluluğu için kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusuru koşul değildir. Buradaki sorumluluk" özen ve gözetim ödevinin" objektif olarak yerine getirilmesinden kaynaklanan kusura

²¹¹ Ulusan, s.128

dayanmayan bir sorumluluktur. İstihdam edenin sorumluluğu için, istihdam edenle istihdam olunan arasında çalıştırma ve bağımlılık ilişkisinin bulunması zararın hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak oluşması eylemin hukuka aykırı olması ve eylem ile zarar arasında uygun nedensellik bağımının bulunması gerekir.

Olayda işverenin aracını kullanan kişinin işveren şirket ortağı olduğu anlaşılmaktadır. Araç sürücüsünün sadece işveren şirket ortağı olması durumunda kusurlu hareketinden doğrudan işveren şirket sorumludur. İstihdam edilen kişi olması durumunda da, olayın istihdam olunanın kusurlu davranışı sonucu oluştuğu ve nedensellik bağımının bulunduğu, giderek yukarıda sözü edilen İçtihatı Birleştirme Kararına dayanılarak istihdam eden durumundaki davalı işverenlerin sorumlu olduğu açıktır.²¹²

3.6. İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Sorumluluğunda Yargıtay Görüşü

Yargıtay'ın bazı eski kararlarında; işveren iş güvenliği önlemlerini alma konusunda kusurlu ise, olaya kusur sorumluluğu prensibi uygulanmakta ve kendisini kusuru oranında sorumlu tutmak yoluna gidilmiştir. Buna karşılık, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma konusunda herhangi bir kusurunun bulunmadığı tespit edilirse bu kez olaya kusursuz (objektif) sorumluluk prensibi uygulanmaktayken son zamanlardaki daha yeni kararlarında işverenin sorumluluğunu tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk olarak kabul ettiği gözlemlenmektedir.²¹³

İş kazası sonucunda yapılacak yargı işlemi sırasında İlk önce yasa ve tüzüklerde öngörülmüş iş güvenliği önlemleri ile bunlarda öngörülmemiş ve fakat alınması gerekli diğer önlemlerin neler olduğu tespit edilmektedir. Bundan sonra, bu önlemlerin işverence eksiksiz olarak alınıp alınmadığı, alınmamışsa zararlandırıcı olayın bundan doğup doğmadığı, duruma işçinin önlemlere uymamasının etkili bulunup bulunmadığı ve bu halde kusur oranları araştırılmaktadır. Bu araştırma özel ve teknik bilgiye ihtiyaç gösteren işlerden ise uzman bilirkişiye başvurulur. Bu araştırma sonucu işveren

²¹² Kazancı Hukuk İçtihat Programı

²¹³ Kaplan, Sorumluluk, s.75

kusurlu bulunursa kusur sorumluluğu, kusursuz bulunursa objektif sorumluluk ilkesinin uygulanması yoluna gidilir.²¹⁴

Yargıtay, işverenin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için yapılan iş ile zarar verici olay arasında uygun illiyet bağının varlığını aramaktadır. Yargıtay'a göre, olayın SSGSK. 13.maddesi anlamında iş kazası ya da meslek hastalığı sayılması işverenin sorumlu tutulması için yeterli değildir. İş kazası ile yapılan iş arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Bu nedenle, sigortalıyı işyerinde bulunduğu sırada bedence zarara uğratan her olay iş kazası sayılarak Kurum yardımları yapıldığı halde, uygun illiyet bağının bulunmaması halinde işveren sigortaca karşılanmayan zararı tazminle yükümlü tutulamaz.²¹⁵

Yargıtay yerleşmiş içtihadı ile illiyet bağının varlığı halinde meydana gelen zarardan işvereni sorumlu tutmasına karşın, işveren olayda kusursuz ise onu zararın tümünden sorumlu tutmak yoluna da gitmemekte, BK. 43/1 uyarınca tazminattan hakkaniyet gereği belirli bir miktar indirim yapılmasını hükme bağlamaktadır.²¹⁶

Görüldüğü gibi, Yargıtay, işverenin işçiyi gözetme borcundan doğan sorumluluğunun, kusura mı yoksa kusursuz sorumluluğa mı dayandığı sorununu tutarlı bir hukuki temele oturtmuş sayılamaz. Yargı organınca izlenmesi gereken yol, işverenin hukuki sorumluluğuna ilişkin mevzuat hükümlerinin incelenmesi, sorumluluğun dayandığı hukuki temelin kesin olarak tespit edilmesi ve tutarlı bir şekilde bu hukuki esasın uygulanmasıdır. Çünkü işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun aynı zamanda hem kusur hem de kusursuz sorumluluğa dayandığını savunmak mümkün değildir. Öte yandan, Yargıtay kusursuz sorumluluğa dayandığı durumlarda da, işverenin kusursuz bulunması halinde hakkaniyet gereği tazminattan indirim yapmaktadır. Kusursuz sorumluluk esaslarının kabul edildiği 'bir sistemde işverenin kusurunun araştırılması da ayrı bir çelişki niteliği taşımaktadır.²¹⁷

²¹⁴ Süzek, İş Güvenliği, s.222

²¹⁵ Süzek, İş Güvenliği, s.224

²¹⁶ Süzek, İş Güvenliği, s.225

²¹⁷ Süzek, İş Güvenliği, s.222

Nitekim Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin 12.2.2007 tarih, 2006/14258 E., 2007/1770 sayılı kararına konu davada davacının ölümlü iş kazası sebebiyle maddi ve manevi tazminat talepleri yerel mahkeme tarafından reddedilmiştir. Hükmün temyizi üzerine Yargıtay, işverenin kusura dayalı sorumluluğunun araştırılması gerekçesiyle aşağıda yer alan açıklamalar çerçevesinde hükmün bozulmasına karar vermiştir:

Olay iş kazası olup iş hukuku ve sosyal güvenlik ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. İşverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu, yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayırık haller dışında, ilke olarak iş akdinden doğan, işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur. İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş K'nın 77. maddesinin açık buyruğudur.

İş kazasından doğan tazminat davalarının özelliği gereği, İş K'nın 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir.

Oysa, hükme dayanak alınan gerek Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi'nce hazırlanan 13.05.2005 tarihli, gerekse 13.10.2005 tarihli kusur raporunun İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları içermediği, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre inceleme yapılarak kusurun aidiyet ve oranının belirlendiği görülmektedir. Hal böyle olunca, kusur raporlarının hükme dayanak alınacak nitelikte olduğu söylenemez.²¹⁸

Nitekim Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 27.5.2008 tarih, 2008/2626 E. ve 2008/7283 sayılı kararına konu davada, iş kazasından dolayı sürekli iş göremezlik sebebiyle tazminat istemi, yerel mahkeme tarafından

²¹⁸ Kazancı Hukuk İctihat Programı

kaçınılmazlık ilkesinin mevcut olması gerekçesiyle reddedilmiştir. Hükmün temyiz incelemesi neticesinde Yargıtay tarafından kaçınılmazlık ilkesi aşağıdaki şekilde tanımlanmış ve hükmün bozulmasına karar vermiştir :

İş kazasının oluşumuna etken kusur oranlarının saptanmasına yönelik incelemede; ihlal edilen mevzuat hükümleri, zararlı sonuçların önlenmesi için koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkat yükümüyle aykırı davranışın doğurduğu sonuçlar, ayrıntılı olarak irdelenip, kusur aidiyet ve oranları gerekçeleriyle ortaya konulmalı; kaçınılmazlık olgusunun ise, iş güvenliği mevzuatı ve teknolojinin öngördüğü tüm önlemlerin alınmasına karşın iş kazasının gerçekleşmesinin önlenemediği durumlarda kabul edilebileceği yönü gözetilmelidir.

İşi gereği, üç metre uzunluğunda, 50-60 kg. ağırlığındaki tahkimat malzemesi direği, beline bağladığı iple ana yoldan tahkimat yapılacak yere çekmekte olan sigortalının belini incitmesi biçiminde gerçekleşen iş kazasına etken kusur oranlarının belirlenmesine yönelik bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; yeraltının dar, nispeten nemli, kaygan ve eğimli oluşu nedeniyle, bel incinmesi olaylarının kaçınılmaz olduğu gerekçesiyle, iş kazasının gerçekleşmesinde %100 oranında kaçınılmazlığın etkili olduğu sonucuna varılmış ise de; hükme dayanak alınan kusur oranlarının belirlenmesine yönelik incelemenin, yukarıda sıralanan ilkeler ışığında, işçi sağlığı ve iş güvenliği kuralları yönünden ayrıntılı bir irdeleme içermediği yönü gözetilmeksizin; eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayalı olarak hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.²¹⁹

Yine Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin 22.5.2007 tarih, 2007/4504 E. ve 2007/8407 sayılı kararına konu davada meslekte kazanma gücünü kaybeden davacının manevi tazminat talebi yerel mahkeme tarafından aksi tesadüf sebebiyle reddedilmiştir. Hükmün temyizi üzerine, Yargıtay aşağıdaki şekilde tehlike sorumluluğu kavramını ayrıntılı bir şekilde açıklamak suretiyle, hükmün bozulmasına karar vermiştir:

²¹⁹ Kazancı Hukuk İçtihat Programı

Somut olayda davacı ile birlikte çalışan ve karara esas alınan rapora göre toplam %30 oranında kusur verilen işçiler nedeniyle işverenin istihdam eden sıfatıyla sorumlu olacağı açıktır. %50 Oranındaki aksi tesadüfe gelince; Mahkemece, varılan bu sonuç, isabetli değildir. Yargıtay uygulamasında ve başlangıçta, iş kazaları ile ilgili tazminat davaları kusura dayalı olarak çözümlenmekteydi. İş Kanununun eski 73. yeni 77. maddesinde bu alanda gerekli ilkeler kabul edilmiş ve işveren çalıştırdığı işçilerin sağlık ve iş güvenliklerini koruma yönünde gereken tedbirleri almak ve araçları temin etmekle yükümlü tutulmuştur. Ne var ki, sosyal ve teknik alandaki değişim ve gelişmeler iş yerlerinde tehlike boyutlarını artırmış ve salt kusura dayalı kuralların bu alanda yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. İşveren kendi alanında her türlü tedbirleri almış olsa dahi; iş yeri koşullarından kimi tehlikeli durumlar, zararlandırıcı sonuçlar meydana gelmektedir. Bu nedenle kusura dayanan sorumluluk ilkesi toplumun ihtiyaçlarına cevap vermemiş, adaletsiz durumlar ortaya çıkarmıştır.

Gerçekten, kimi tehlikelerle dolu uğraşlardan doğan zararlı sonuçlar bazı kere İnsan eylem ve iradesi dışında meydana gelebilir. Dış çevrede belirli tehlikeler yaratan uğraşı ve davranışların sonuçlarından kaçınma ve bunların önleme olanağı olmasa bile, bu uğraşılardan yararlananlar bundan sorumlu olmalıdır. Zarar, sorumluluk kaynağı tehlikeye bağlı olarak ortaya çıkar. "Risk nazariyesi" olarak nitelendirilen ve kabul edilen bu görüş çerçevesinde beden gücüyle topluma yararlı işler sağlama amacıyla bulunan kişiler korunur. Burada, işverenin iş kazalarından sorumluluğu, akdi bir sorumluluk olarak; sadece kasti veya işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya suç sayılır eylemi sonucu meydana gelen zararlara ilişkin olmayıp "Tehlike (Risk) " nazariyesine dayalı kusursuz sorumluluğu da içerir. Zira işveren iş akdi ile işçisini, iş ve İşyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği gibi önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları karşılamayı da taahhüt etmiş sayılır. İşte bu nedenle kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramı kabul edilmiş ve işverenin her türlü özen görevini yerine getirmiş olması durumunda dahi meydana gelen zararlı sonuçtan sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu anlamda, tehlike sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Ancak, belirtmek gerekir ki, tehlike sorumluluğu bir sonuç sorumluluğu da değildir. Zarar iş yeri koşullarından veya işletmeye özgü tehlikeden doğmamış ve araya giren başka bir nedenden meydana gelmiş ise bu durumda işveren zarardan sorumlu tutulmamalıdır."Başka bir anlatımla, işyeri koşullarından doğan tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağı yoksa işverenin sorumluluğu da yoktur. İlliyet bağının kesilmesi genelde üç durumda söz konusu olabilir. Bunlar mücbir sebep, 3. kişinin veya zarara uğrayanın ağır kusurlarının bulunmasıdır.

Dava konusu olayda ise, illiyet bağını kesen durum söz konusu değildir. Hal böyle olunca da işverenin çalıştırdığı işçilerin toplam %30 kusurlarının yanı sıra %50 oranındaki aksi tesadüften de risk nazariyesi gereğince sorumlu olacağı açıktır. Aksi tesadüf nedeniyle işverenin sorumluluğu, Borçlar Kanunu'nun 43. maddesini göz önünde tutularak hakkaniyet ölçüsünde saptanmalıdır. Kötü tesadüfe verilen % 50 oran, her iki taraf için eğitim paylaştırılması 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 ve özellikle tehlike (Risk) nazariyesinin göz ardı edilerek 27.3.1957 gün ve 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararına aykırı biçimde yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.²²⁰

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 2005/2162 E. 2005/3880 K. ve 18.4.2005 tarihli kararına konu davada, davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir. Hükmün taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay şu şekilde hüküm kurmuştur:

²²⁰ Kazancı Hukuk İçtihat Programı

İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu iş kanununun 77. maddesinin açık buyruğudur.

Hükme esas alınan 09.07.2004 tarihli bilirkişi raporunda olayda işverenin % 60 oranında kusurlu olduğu % 40 oranında da kaçınılmazlık bulunduğu belirtilmiştir.

Oysa hükme dayanak alınana bilirkişiler İş K.'nın 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğüne ilgili maddelerini incelemek sureti ile işverenin işyerinde olması gereken önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek sureti ile kusurun aidiyeti ve oram hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptamadıkları anlaşılmaktadır.

Öte yandan bu tür iş kazası olaylarında kaçınılmazlık veya kötü tesadüften bahsedebilmek için işçi ve işverenin olayın olmaması için olabilecekleri tüm önlemleri aldıktan sonra işin doğası gereği kendiliğinden veya doğa güçleri gibi beklenmeyen etkiler nedeniyle ortaya çıkan bir takım olumsuzlukların bulunması gerekir. Kısacası kaçınılmazlık işin doğasından kaynaklanır. Önlenemez veya beklenmedik olaydır. Önlem almak sureti ile önüne geçilebilecek olaylarda kaçınılmazlıktan söz edilemez somut olayda da işveren yeterli önlemleri alırsa, kazalı yeterli dikkat ve özeni gösterse olay önlenebilirdi. O halde kaçınılmazlıktan söz edilemez.

Hal böyle olunca kusur raporunun İş K.'nın 77 .maddesinin öngördüğü koşulları içerdiği giderek hükme dayanak alınacak nitelikte olduğu söylenemez.

Mahkemece yapılacak işi işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman, bilirkişilere konuyu yeniden yukarıda açıklandığı biçimde inceletmek, verilen

rapor dosyadaki bilgi ve bilgilerle birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir.²²¹

²²¹ Kazancı Hukuk İçtihat Programı

SONUÇ

4857 Sayılı İş Kanunu ve bu kanuna dayanarak çıkarılmış olan yönetmeliklerle iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenlerin yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin çerçevesi oldukça genişlemiş bulunmaktadır. Gerçekten 4857 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanarak çıkarılmış bulunan diğer yasal düzenlemelerle işverenlere pek çok yükümlülük getirilmiş bulunmaktadır. İşverenlerin bu yükümlülükleri yerine getirmemesi veya bu yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi halinde işverenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Çalışma konumuzun bir kısmını oluşturan işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki sorumluluğunun hukuki niteliği doktrin’de çok tartışılan bir konu olmuştur. Ayrıca bu konudaki Yargıtay uygulaması da oldukça değişkenlik göstermiştir.

Kimi yazarlarca, hakkaniyet, kaçınılmazlık, işverenle işçi arasındaki bağımlılık ve kanun boşluğu olduğu gerekçeleriyle kusursuz sorumluluk ilkesi savunulmuş, kimi yazarlarca da pozitif hukukun gereği ve iş kazalarını önleme düşünceleriyle kusur sorumluluğu ilkesi savunulmuştur.

Yargıtay, bazı eski kararlarında kusursuz sorumluluk ilkesini uygulamaktayken, son zamanlarda tehlike esasına dayanan kusur sorumluluğu ilkesini kabul ettiği gözlemlenmektedir.

Yabancı ülke hukuk sistemlerinde ise genel olarak; işverenin sorumluluğunu zorunlu sigorta sistemi ile oldukça sınırlı tutma yoluna gitmişlerdir.

Öte yandan iş sağlığı ve güvenliği alanında işverenin sorumluluğu çok geniş olup bu sorumluluğunun sınırlarının araştırılması gerekmiştir. Bu amaçla yürürlükteki ulusal ve uluslar arası mevzuat çerçevesinde, işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülükleri ayrıntılı bir şekilde araştırılmış, ayrıca işverenin hukuki sorumluluğu ve bu sorumluluğun sınırlandırılmasıyla ilgili olarak Öğreti ve Yargıtay uygulaması çerçevesindeki yaklaşımlar incelenmiştir.

Dünyadan ve Türkiye’de iş sağlığı ve güvenliği alanına yönelik koruma çalışmaları yanında; iş sağlığı ve güvenliği riskleri gerçekleşmeden “önleme”

çalışmalarının yapılmasının çok önemli olduğu, son dönemlerde yapılan yasal düzenlemelerle sosyal taraflara özellikle işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama sorumluluğuna dair fazla sayıda ve oldukça kapsamlı yükümlülükler getirildiği ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede de iş sağlığı ve güvenliği alanındaki sorumluluk ve yükümlülüklerini yerine getiren işverenin, bu konuda her alanda teşvik edilmesinin; tarafları, iş sağlığının ve güvenliğinin korunması ve risklerin önlenmesi amacına daha çok yaklaştıracak sonucuna varılmıştır.

İş sağlığı ve güvenliği bağlamında ortaya çıkan olumsuzlukların ortadan kaldırılabilmesi ve işverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili sorumluluğunun daha etkin yönetilebilmesi için, konunun odak noktasının zararın tazmini değil, iş kazalarının önlenmesi olması gerektiği, önlemek, birincil amaç olduğunda da işverenin kusur sorumluluğu ilkesinin benimsenmesi bu amaca daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Ayrıca Borçlar Kanunundaki genel ilkenin kusur sorumluluğu ilkesi olması, yürürlükteki kanunlarda işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği konusunda herhangi bir düzenlemenin yer almamış olması, kusursuz sorumluluğun ancak kanunda açıkça düzenlemesi varsa uygulanması, kusursuz sorumluluk hallerinde kıyasa başvurulamaması olması gibi hususlar, dikkate alındığında işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki sorumluluğunun kusur sorumluluğu ilkesine göre değerlendirilmesi pozitif hukuk açısından da daha uygun olacağı savunulmaktadır.

Son olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanarak, İşçi ve İşveren Sendikaları Konfederasyonlarının görüşüne sunulan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısıyla pek çok yeni düzenlemeler getirildiğini söylemek gerekmektedir.

Taslakta, ciddi yakın ve önlenemeyen tehlike durumunda işin bırakılması, işverenin sağlık gözetimi yaptırma yükümlülüğü, işyerlerinin sınıflandırılması, hekim ve uzmanların, mesleki bağımsızlığı, risk değerlendirmeleri yapılacak, işverenin eğitim ve bilgilendirme yükümlülüğü, çalışanların katılımının ve işbirliğinin sağlanması gibi başlıklar altında özetlenebilecek düzenlemelere yer verilmiştir. Yasa taslağı üzerinde pek çok eksik olduğundan bahisle pek çok tartışma ve eleştiri yapılmış olmasına

rağmen; İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkındaki Yasa Taslağının yasalaşması halinde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler ilk kez özel bir kanunla düzenlenmiş olacaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR*

AKIN, Levent: **İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat**, Ankara 2001, Yetkin Yay. (Maddi Tazminat).

AKIN, Levent: **İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, y.2005.

AKIN, Levent: **İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Öneriler**, <http://www.tisk.org.tr/işveren> (Öneriler).

AKIN, Levent: **İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu**, TİSK Akademi Drg., c:3, sy:5, 2008/1

AKTAY, A. Nizamettin; Arıcı Kadir; Kaplan/Senyen, E.Tuncay: **İş Hukuku**, Seçkin Yay. Ankara, 2007

ALPAR, M.Bülent: **İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında 155 Sayılı İLO Sözleşmesi ile İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı**, Kamu- İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, sy.2003/2.

AYDINLI İbrahim:**İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi**(İşçininKişiliği), www.tuhis.org.tr/dergi/kasim2005/kasim2005bolum3.pdf.

AYDINLI İbrahim: **İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım**,

* Birden fazla yayınına yollama yapılan yazarlarda, parantez içindeki kısaltmalar kullanılmıştır.

BACAK Bünyamin, Şahin Levent: **İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Esnek Çalışma Biçimlerinin Değerlendirilmesi: Fırsatlar ve Tehditler**, <http://iibf.kocaeli.edu.tr/ceko/armaganlar/tokerdereli/18.pdf>,

BAKIRCI, Nadi: **Temel İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri: Türkiye'deki Durum**, http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207.

BALKIR, Z.Gönül, Kerem Çolak: **“AB’ne Uyum Sürecinde İş Güvenliği Hakkı ve Eğitimi”**, İTÜ 10.Endüstriyel Kirlenme Kontrolü Sempozyumu, 7-9 Haziran 2006, İstanbul.

BALKIR, Z.Gönül: **İş Güvenliğinde Eğitimin Önemi**, Mercek Dergisi, y.2, sy.7.

BALKIR, Z.Gönül, Kerem Çolak: **İşverenin İş Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü**, İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu 13-14 Kasım 2009.

BAYRAM, Fuat: **AB İlerleme Raporlarındaki Tespit ve Eleştiriler Çerçevesinde Türk İş Hukuku**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007, sy.13 (AB İlerleme Raporları).

BAYRAM, Fuat: **Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Hakim Olan İlkeler**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, sy.7.

CENDEL, Tankut: **Çocuklar ve Gençlerin İş Güvenliği**, İstanbul 1982.

CENDEL, Tankut: **İş Hukuku**, C.1, Bireysel İş Hukuku, b.2, İstanbul, 1994 (İş Hukuku).

ÇELİK, Nuri: **İş Hukuku Dersleri**, Yen.21.b., Beta Yay., İstanbul, 2008.

DEMİRCİOĞLU Murat A., Güzel Ali : **İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu**, İstanbul Net Şti., İstanbul, Yay.No:2002/29.

EKER, Fırat Şükrü: **İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Küresel Perspektif: “Seul Deklerasyonu”** http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207.

EKMEKÇİ, Ömer: **4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi**, Legal Yayınları, İstanbul 2005.

EKMEKÇİ, Ömer: **4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici Ödünç İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi**, Legal Yayınları, İstanbul 2005 (Ödünç İş İlişkisi).

EKMEKÇİ Ömer:<http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale131.pdf>

EYRENCİ, Öner: **4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, 2004 yılı, sy.1.

GÜNAY, Cevdet İlhan: **İş Hukuku Yeni İş Yasaları**, Ankara 2005.

GÜRSOY, Kemal Tahir: **İşverenin Sorumluluğu**, AÜHFD.,C.XXXI, 1974, sy.1

4. Güzel, Ali; Okur, Ali Rıza; Caniklioğlu Nurşen: **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 12.b. Beta Yayınları, İstanbul 2009 (Sosyal Güvenlik).

GÜZEL, Ali; Özkaraca, Ercüment: **“506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nda 4958 ve 5073 Sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklikler”**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004 (Nisan Mayıs Haziran), sy.2.

KABAKÇI, Mahmut; **“Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumu”**, Beta Yay. İstanbul 2009

KAPLAN, Emine Tuncay: **İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, Kadioğlu Matbaası,

Ankara 1992 (Hukuki Sorumluluk).

KAPLAN, Emine Tuncay: **İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı**, Kamu İş- İş Hukuku ve İktisat Dergisi, sy.2003/2.

KESER, Hakan: **İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansımaları**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006,sy.9.

ODAMAN, Serkan: **İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslararası Standart**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, sy.11.

ÖZKILIÇ, Özlem: **İş Sağlığı ve Güvenliğinde Risk Değerlendirmesi**
http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207.

ÖNAL Buhara: **Avrupa Birliği Ülkelerindeki Uygulamalar**,04.05.2010 Konya, http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207.

SABUNCU, Hilmi: **İş Sağlığı ve Güvenliğine Evrensel Yaklaşım**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,2005, sy.5 (Evrensel Yaklaşım).

SABUNCU, Hilmi: **İş Sağlığı ve Güvenliğinde Bugün Eğitim Hizmetleri**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007, sy.10.

SERATLI, Burcu Gaye: **4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2004, C.53, S.2.

SERATLI, Burcu Gaye: **İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara 2003, Yetkin Yayınları (Tazminat).

SÜZEK, Sarper: **İş Güvenliği Hukuku**,1.b., Savaş Yayınları, Ankara 1985 (İş Güvenliği).

SÜZEK, Sarper: **İş Hukuku**, Yen.4.b., İstanbul 2008.

SÜZEK, Sarper: **“İş Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri”**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Prof.Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000 (Öneriler).

TAN Oktay: **İşveren Vekilinin Yükümlülükleri ve Sorumlulukları**, Yıldız Teknik Üniversitesi Yıldızlıyız Toplantıları, 08.12.2007, www.ytumed.org.tr/pdfs/is2.doc -.

TEKİNAY, S.Sulhi /, Akman,Sermet /Burcuoğlu, Haluk/ Altop,Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, B.7, İstanbul 1993.

TMMOB **“İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanunu “ Tasarısı Taslağına İlişkin Görüş Bildirdi”**,

http://www.tmmob.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=737&tipi=19.

TUNCAY, Can A. : **İLO ve AB Normları Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, MESS Sicil Dergisi, Aralık 2008,sy.12,Hanlar Matbaacılık Şti.

TÜRKOĞLU, Ekrem: **İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu**, İstanbul 1992.

ULUSAN, İlhan: **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, Kazancı Kitap, İstanbul 1990.

UŞAN Fatih: **Çalışma Hayatında İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında Yaşanan Hukuki Sorunlar,**

[http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207,](http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207)

YILDIZ, Gaye Burcu: **İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğinde Eğitim Verme Yükümlülüğü,** İşveren Dergisi.

YILDIZ Ulaş:**Uluslararası Alanda İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri,**
http://www.isggm.gov.tr/article.php?article_id=207

YILDIZ,Z.Ulaş: **Avrupa Birliği'nin 2007 2012 Dönemi İş Sağlığı ve Güvenliği Stratejik Eylem Programı,** [http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=1714&id=87.](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=1714&id=87)

YILMAZ, Gürbüz **“İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Tarihi Gelişimi”**,
[http://www.isguvenligi.net/index.php?option=com_content&task=view&id=53,](http://www.isguvenligi.net/index.php?option=com_content&task=view&id=53)
13.05.2003

YILMAZ, Fatih: **Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri ve Örgütlenmesi: Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmeliğin Eleştirel Bir Değerlendirmesi,** Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, c:2, 2010,s:2

YILMAZ, Fatih: **Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği’nde Okul Eğitiminin Önemi: Modern Örnekler Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Lisans Eğitiminin Ülkemizde Uygulanabilirliği,** Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, c:11, 2009,s:1

YILMAZ, Fatih: **Küreselleşme Sürecinde Gelişmekte Olan Ülkelerde ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği,**
[http://www.insanbilimleri.com/ojs/index.php/uib/article/download/562/333,](http://www.insanbilimleri.com/ojs/index.php/uib/article/download/562/333)

YİĞİT, Abdulvahap: **İş Güvenliği ve Sağlığı**, 2.b., Alfa Aktüel Şti., Bursa, 2008.

www.ttb.org.tr/kol/is/images/stories/file/isgii.doc -T.C. Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Politika Belgesi II (2009 -2013)

Birleşik Krallık Lordlar Kamarası'nın 01.04.2004 Tarihli Kararı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, sy.5,

http://www.thasak.org/denizli/docs/who_anayasa.pdf

<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/811.pdf>,erş.tar.19.08.2010.

<http://www.isvegüvenlik.com/son>

<http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz155.htm>.

<http://www.mess.org.tr/ab/PDF/istihdamvesosyalpolitika.pdf>.

<http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=1738>.

<http://www.tuik.gov.tr>.

<http://www.turkis.org.tr/source.cms.docs/turkis.org.tr.ce/docs/file/is103.pdf>.

Kazancı Hukuk İçtihat Programı.

ÖZGEÇMİŞ

Nazan Güteryüz Şiviloğlu

1975 yılında Ankara' da doğdu. İlk, orta ve lise eğitimini Ankara'da tamamladıktan sonra 1993 yılında İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesine girdi. 1997 yılında mezun oldu. 2010 yılında Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Özel Hukuk dalında yüksek lisans çalışmasını tamamladı.

Güteryüz Şiviloğlu. 2000 yılında Tüpraş İzmit Rafineri Müdürlüğünde Avukat olarak başladığı görevine hala devam etmektedir.