

147566

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**İŞVERENİN İŞYERİNDE İŞÇİNİN İŞ SAĞLIĞI
VE GÜVENLİĞİNİ SAĞLAMA
YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer

HAZIRLAYAN
LEYLA KILIÇ

KONYA 2004

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ.....	V
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ

§ 1. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI	3
I. Genel Olarak	3
II. İş Sağlığı	5
III. İş Güvenliği	5
IV. Dar Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği.....	6
V. Geniş Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği	7
§ 2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ	8
I. Genel Olarak	8
II. Türkiye’de.....	11
§ 3. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN KAYNAKLARI	12
I. Uluslararası Kaynaklar	12
II. Ulusal Kaynaklar	15
1. Anayasa	15
2. İş Kanunu.....	16
3. Borçlar Kanunu.....	18
4. Sosyal Sigortalar Kanunu	19
5. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu	20
6. Belediye Kanunu	21

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN İŞYERİ SEVİYESİNDE ÖRGÜTLENMESİ

§ 4. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	22
I. İşverenin Özel Hukuktan Doğan Yükümlülüğü ve Müeyyideleri	22
1. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Muhtevası.....	23
2. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcuna Aykırı Davranışın Müeyyidesi.....	25
II. İşverenin Kamu Hukukundan Doğan Yükümlülüğü	28

1. İş Sağlığı ve Güvenliği İçin Gerekli Her Türlü Önlemi Almak	30
2. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerine Uyulup Uyulmadığını Denetlemek.....	32
3. İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşçileri Bilgilendirmek ve Eğitmek	33
4. İş Sağlığı ve Güvenliği Konularında İşçilerin Görüşlerini Almak, Katılımlarını Sağlamak	36
§ 5. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN İŞYERİ SEVİYESİNDE ÖRGÜTLENMESİ.....	36
I. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu.....	37
1. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunu Oluşturmakla Görevli İşyerleri.....	38
a. İşyerinin Sanayiden Sayılan İşyeri Olması	38
b. İşyerinde Devamlı Olarak Elli İşçinin Çalıştırılması	38
c. İşyerlerinde Altı Aydan Fazla Süren Bir İşin Yapılıyor Olması	39
2. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunun Oluşumu	39
3. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Çalışma Yöntemi	40
4. İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kurullarının Görev ve Yetkileri.....	41
5. İşveren veya İşveren Vekilinin Yükümlülüğü.....	42
6. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunun Yükümlülüğü.....	43
7. İşçilerin Yükümlülüğü.....	43
8. İş Sağlığı Ve Güvenliği Kurulunu Amacı Ve Önemi.....	43
II. İşyeri Sağlık Birimi, İşyeri Hekimi ve İşyeri Hemşiresi ya da Sağlık Memuru	45
1. İşyeri Sağlık Birimi	45
2. İşyeri Hekimi	47
a. Genel Olarak	47
b. İşyeri Hekiminin Atanması.....	48
c. İşyeri Hekiminin Hukuki Statüsü	51
d. İşyeri Hekimlerinin Görev ve Yetkileri.....	54
3. İşyeri Hemşiresi veya Sağlık Memuru	56
III. İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanlar.....	58
IV. Sağlık ve Güvenlik İşçi Temsilcisi.....	61
§ 6. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEYEN İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA HUKUKSAL DURUMU VE İŞÇİNİN HAKLARI	61
I. İşverenin Temerrüde Düşmesi	62
II. İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı	63
1. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Koşulları	65
a. Yakın, Acil ve Hayati Bir Tehlikenin Varlığı.....	65
b. Yakın, Acil ve Hayati Tehlikenin Objektif Olarak Tespiti	65

c. Gerekli İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmamış Olması.....	66
d. İşin Durdurulmamış veya İşyerinin Kapatılmamış Olması	66
2. Kaçınma Süresinin Sınırı.....	66
3. Çalışmaktan Kaçınmanın Hükümleri	67
a. Çalışmaktan Kaçındığı Dönem İçin İşçinin Ücret ve Diğer Hakları Saklıdır.....	67
b. Kaçınma Hakkı Kapsamında Çalışılmayan Süreler Çalışma Süresinden Sayılır	67
III. İşçinin Sözleşmeyi Haklı Nedenle Fesih Hakkı.....	67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEYEN İŞVERENİN İDARİ HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUĞU

§ 7. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEYEN İŞVERENE UYGULANAN İDARİ YAPTIRIMLAR.....	69
I. İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması.....	69
1. Koşulları	70
a. İşyerinin Tesis ve Tertiplerinde, Çalışma Yöntem ve Şekillerinde, Makine ve Cihazlarında İşçilerin Yaşamı İçin Tehlikeli Bir Hususun Tespit Edilmesi	70
b. Komisyon Kararı	71
2. İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması Halinde İşçilik Hakları	74
II. İdari Para Cezası	75
§ 8. İŞVERENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	76
I. İşverenin Hukuki Sorumluluğunun Niteliği.....	79
1. Kusur Sorumluluğu Görüşü.....	80
2. Kusursuz Sorumluluk Görüşü	82
3. Yargıtayın Uygulaması.....	84
4. İşverenin Sorumluluğunun Akdi Sorumluluk ile Haksız Fiil Sorumluluğunun Yarışması	90
II. Hukuki Sorumluluğun Kapsamı	93
1. Maddi Tazminat.....	94
a. Çalışma Gücünün Kaybından Doğan Zararlar.....	94
b. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararlar	97
c. Maddi Tazminatın Miktarının Belirlenmesi	99
aa. Meslekte Kazanma Gücü Kaybı (Maluliyet Oranı)	100
bb. İş Görebilme Çağının ve Yaşam Süresinin Belirlenmesi	101

cc. Ücretlerin Belirlenmesi	103
dd. Tarafların Kusur Durumunun ve Hakkaniyetin Tazminata Etkisi.....	104
ee. İndirimler	106
2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı	107
a. Hukuki Dayanağı	107
b. Destek ve Desteklenen Kavramları	108
c. Bakım Gücü ve Bakım İhtiyacı	109
d. Bakım (Destek) Süresi.....	110
e. Desteğin Muhtemel Yardım Süresi.....	110
aa. Destekten Yoksun Kalan Eş.....	110
bb. Destekten Yoksun Kalan Çocuklar.....	111
cc. Destekten Yoksun Kalan Ana ve Baba	111
3. Manevi Tazminat.....	112
a. Manevi Tazminat İsteyebilecek Kişiler	113
aa. İş Kazası Ölümle Sonuçlanmamışsa	113
bb. İş Kazası Ölüm ile Sonuçlanmışsa	114
b. Manevi Tazminatın Koşulları.....	116
c. Manevi Tazminatın Takdiri	118
§ 9. İŞVERENİN CEZAI SORUMLULUĞU	120
SONUÇ	122
KAYNAKÇA.....	130

KISALTMALAR CETVELİ

AB.	: Avrupa Birliği
AY	: Anayasa
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
ay	: Aynı yazar
Bel. K.	: Belediye Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
ÇASGEM	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi
ÇİSGEHY	: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
D.	: Danıştay.
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK.	: Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu
ILO	: Uluslararası ve Çalışma Teşkilatı
İHÇŞGYHY	: İşyeri Hekimleri Çalışma Şartları ile Görevleri ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik
İİDİKDY	: İşyerlerinde İşin Durdurulması ve İşyerlerinin Kapatılmasına Dair Yönetmelik
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İSGY	: İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği
İSGKHY	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik
İSBİHGÇUEHY	: İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
İş K.	: İş Kanunu
K.	: Karar
MK.	: Medeni Kanun
MÖ.	: Milattan Önce
m.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SSK.	: Sosyal Sigortalar Kanunu
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSK.	: Türkiye İşveren Sendikası Konfederasyonu
TMMOB.	: Türkiye Mimar ve Mühendisler Odaları Birliği
TTB.	: Türk Tabipler Birliği
TK.	: Ticaret Kanunu
UMHSK	: Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
vd.	: Ve devamı
WHO.	: Dünya Sağlık Örgütü
Yarg.	: Yargıtay
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
YİBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

İş sağlığı ve güvenliği konusunun değişik aşamalardan geçerek günümüzdeki bilimsel anlamını kazanması çok uzun tarihsel süreç içinde olmuştur. İnsanlar, tarihinin başlangıcından günümüze değin yaşamlarını sürdürmek için çeşitli faaliyetlerde bulunmuşlardır. En temel ihtiyaçları olan barınma, yiyecek, giyecek ve güvenlik ihtiyaçlarını karşılayabilmek için çalışmak zorunda kaldılar. İlk zamanlar kendi yaptıkları iş aletleri bu ihtiyaçlarını gideren insanların temel gereksinimini karşılayabilmek için üretimde kendilerine büyük faydalar sağlayan iş aletlerine olan gereksinimi giderek artmış ve bu da yeni üretim araçlarının gelişmesine yol açmıştır

İlk zamanlar basit iş aletleri ile daha az riskle üretim faaliyetlerinde bulunan insanlar, sanayi devrimi ve sanayileşme ile birlikte çok daha karmaşık ve daha büyük risklerle karşı karşıya gelmişlerdir. Sanayi devrimi ile gelişen teknoloji birçok sağlık ve güvenlik sorunlarının da ortaya çıkmasına neden olmuştur. Endüstride yeni teknik metotların uygulanması, alet ve makinelerin çoğalması ve karmaşıklaşması iş kazaları ve meslek hastalıklarının çoğalmasına neden olmuştur. İş kazaları ve meslek hastalıklarına yeni teknolojik gelişmelerin yanı sıra, işverenlerin üretimi artırma ve mümkün olduğu kadar ucuza mal etme çabaları, bunun yanında işçilerin geçimlerini sağlayabilmek için uzun süre çalışmaları kötü çalışma koşullarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Özellikle çocuk ve kadın işçiler düşük ücretle hiçbir güvenlik önlemi alınmadan en ağır koşullarda çalıştırıyorlardı. İnsanların işe olan ihtiyaçları arttıkça işverenler tarafından niteliksiz iş gücüne sahip işçiler, ağır çalışma koşullarında çalıştırıyor ve onları her türlü ortamda çalışmayı kabul etme yoluna sürüklüyorlardı. Onların ise, işverenlerin dikte ettiği bu işleri kabul etmekten başka şansları yoktu. İşçiler işverenlerin uygun gördüğü çalışma koşullarında çalışacaklar ya da bu şartlarda çalışmayı reddederek sefalete sürükleneceklerdi¹.

Yaşanan bu durum toplumsal rahatsızlıklara neden olmuştur. İşverenler işyerlerinde bazen kendiliğinden bazen de toplumsal baskılarla bazı güvenlik önlemlerini almaya başlamışlardır. Nitekim devlet toplumdan gelen bir takım baskılara dayanamayarak işçilerin durumunu düzeltecek yasal düzenlemeler getirmek zorunda kalmıştır. XIX. yüzyılın başından itibaren kabul edilmeye başlanan önce çocukları ve kadınları sonra giderek tüm işçileri koruma kapsamına alan yasalar çıkarılmıştır. Devletin çalışma yaşamındaki ağırlığı bu şekilde hissedilmeye başlanmıştır. İş sağlığı ve güvenliğini sağlamaya yönelik yasalar işçiyi koruyucu

¹ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s.8-9.

mevzuatın önemli bir kısmını oluşturmuştur. Bu gelişim Birinci Dünya Savaşından sonra ILO'nun kurulmasıyla uluslararası bir niteliğe de bürünmüş ve büyük bir hız kazanmıştır.

İş sağlığı ve güvenliğinin insani boyutu yanında ekonomik boyutu da vardır. Çünkü meydana gelen iş kazaları ve meslek hastalıkları işveren ve ülke ekonomisinde büyük kayıplara neden olmaktadır. İş kazaları ve meslek hastalıkları işçiyi üretimden alıkoymakta, gelirini azaltmakta, tamamen kesilmesine neden olabilmekte ya da işçinin sakatlanmasına (maluliyetine) hatta ölmesine de neden olabilmektedir.

Bunun yanında iş kazası ve meslek hastalığı yetişmiş işçi kaybı, maddi hasar, üretim ve malzeme kaybı, çalışanların moralinin bozulmasına ve verimin düşmesine neden olmaktadır. İş kazaları ve meslek hastalığı ülke ekonomisi bakımından insan, milli servet ve iş gücü kaybıdır.

Günümüzdeki meydana gelen iş kazaları ve meslek hastalıkları teknolojinin de gelişmesiyle beraber çok boyutlu ve daha geniş etkili olmaya başlamıştır. Bütün bu nedenler ve özellikle konunun insani boyutu, iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı yeni ve etkin önlemler alınmasını gerektirmiştir. Nitekim XIX. yüzyılın başlarından itibaren başta İngiltere olmak üzere Avrupa ve Amerika'da işçi-işveren ilişkilerinde sanayi devriminin yarattığı çalışma koşullarını düzeltmek amacıyla mevzuat çalışmalarına başlanmıştır. Zamanla bu çalışmalar bir çok ülkede geniş kapsamlı, daha teknik ve günün koşullarına uyacak bir iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının oluşmasına yol açmıştır².

Çalışmamızın konusunu işverenin işyerinde işçinin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü oluşturmaktadır. Tezimiz üç bölüm halinde incelenmiştir. Birinci bölüm; iş sağlığı ve güvenliği, ikinci bölüm; iş sağlığı ve güvenliği bakımından işverenin yükümlülükleri ve iş sağlığı ve güvenliğinin işyeri seviyesinde örgütlenmesi, üçüncü bölüm; iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerin yerine getirmeyen işverenin idari, cezai ve hukuki sorumluluğudur.

² ULUSAN, İhsan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990, s.33.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ

§ 1. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI

I. Genel Olarak

İş sözleşmesiyle işçi, maddi ve manevi varlığı ile bir işin taahhüdü altına girdiğinden özellikle fizik güvenliğinin temini, İş Hukukunun köşe taşlarından biridir. İş Hukukunun, çalışılan ortamın insanileştirilmesi düşüncesinden doğduğu ve “insanileştirilmiş” bir çalışma ortamının da öncelikle işçinin maddi ve manevi varlığını tehdit eden risklerden arınmış “sağlıklı ve güvenli” bir ortamı anlattığı göz önüne alınacak olursa iş sağlığı ve güvenliğinin, bu hukuk disiplini içindeki yeri ve önemi daha iyi kavranır³.

İşin yapılması sırasında, işyerindeki fiziki çevre koşulları nedeniyle işçilerin maruz kaldıkları sağlık sorunları ve mesleki risklerin ortadan kaldırılması veya azaltılması amacıyla ortaya çıkan iş sağlığı ve güvenliği, işçilerin sağlığı bakımından en olumsuz koşulları yaratan sanayi devrimiyle birlikte önemli bir sorun olarak ilk kez tarih sahnesinde yerini almıştır⁴. İşyerlerinde baş gösteren yoğun makineleşme ve teknoloji transferi, eskiden doğaya karşı savaşan insanları bu kez işletme tehlikelerine karşı mücadele etmeye, daha doğrusu bu alanda koruyucu nitelikte önlemler almaya zorlamıştır. Sanayide kullanılan yöntemlerin gelişmesi ve bu yolla ulaşılan mekanizasyon, insanoğlunun kendi güvenliği açısından üretim üzerindeki egemenliğini azaltmıştır. Bu sürecin sonunda iş kazalarının sıklık oranı artmış, iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı yeni ve etkin önlemler alınması gereği ciddi bir sorun olarak ortaya çıkmıştır⁵.

İş sağlığı ve güvenliği kavramı, işçilerin fiziksel, zihinsel ve sosyal açıdan tam bir iyilik halinin sağlanıp sürdürülmesini, çalışma koşulları nedeniyle işçilerin sağlıklarının bozulmasının önlenmesini, işçilerin mesleki risklere karşı korunmasını, işçinin fizyolojik ve psikolojik niteliklerine uygun işlere yerleştirilmesini yani işin insana insanın da işe

³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2004, s.725.

⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, , s.725.

⁵ ULUSAN, s.33.

adaptasyonu şeklinde tanımlanabilir. Kısaca, iş ortamından, çalışma çevresinden ve çalışmaktan doğan bütün riskler karşısında çalışanların korunması ve bu korunmanın sağlanması için gereken tedbirler bu kavramın konusudur⁶. İş sağlığı ve güvenliği, hem kavram hem de kavramın muhtevası bakımından farklı farklı tanımlanmakta ve anlaşılmaktadır. Bu itibarla, kavramın taşıdığı anlamların belirlenmesi ve bu çerçevede içeriğine nelerin dahil olacağına ortaya konulması gerekmektedir. Önemle belirtelim ki, kavramda anlam değişmesinin ve içeriğinde genişlemenin olması her zaman mümkündür. Bunun sebeplerini, konunun sanayileşme, teknolojik gelişme ve de insan haklarındaki gelişmelerden büyük ölçüde etkilenen bir nitelik taşımasında aramak gerekir⁷.

Yukarıda sosyal mevzuatın doğumu kısmında üzerinde durduğumuz bu süreçte iş kazaları ve meslek hastalıklarının her geçen gün daha fazla işçiyi tehdit ettiği bir çalışma ortamında, iş kazası ve meslek hastalığının olumsuz sonuçlarını giderici (reparative) düzenlemelerle yetinmek yerine riskin gerçekleşmesine engel olacak, yani; iş kazası ve meslek hastalıkları riskine karşı önleyici (preventive) tedbirlerin alınması gereği, iş sağlığı ve güvenliği kavramının dayanağını oluşturmuştur. Esasen çağdaş İş Hukukunun, işverenin işçilerin sağlığını koruma borcunu, iş kazalarını ve meslek hastalıklarını önleme borcu bağlamında algılamaya başladığı görülmektedir. Bu nedenle, işçileri iş kazaları ve meslek hastalıklarından koruyucu en yerinde politika, riskin gerçekleşmesini azaltan ve çalışma koşullarını insanileştiren önleyici tedbirlerin alınmasıdır ve bu yönüyle de işçinin fiziki güvenliğinin temini kamu düzenine ilişkin bir sorundur⁸.

İşveren işyerinde işçi sağlığını koruyucu önlemler, işçinin beden ve ruh sağlığının korunması temel amacına yönelik nitelikte önlemler almak zorundadır; nitekim Avrupa Birliği 12 Haziran 1989 tarih ve 89/391 sayılı Yönergesi de sağlık kavramını, beden ve ruh sağlığı olarak algılamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunumuzun iş sağlığı ve güvenliği hükümleri ile Kanununun 78. maddesine göre çıkarılan Yönetmelik hükümleri Birliğin bu Yönergesine uygun esri ve ilkelere dayanılarak düzenlenmiştir⁹.

Bilindiği üzere, iş sağlığı ve güvenliği aslında iki farklı kavramdan oluşmaktadır. Ancak, günlük hayatta da görüldüğü gibi iş sağlığı ve güvenliği kavramları ayrı ayrı ele alınır ve incelenir ise, özünde bu iki kavramı birbirinden ayrı olarak incelemenin ne kadar güç olduğu hemen anlaşılır. Sağlık konusunda gerekli tedbirlerin alınmaması sonucu işçiler

⁶ ARICI, Kadir, İş Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, Ankara 1999, s.51.

⁷ ARICI, s.48.

⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.725.

hastalanır ve sağlıklarını kaybederler. İş güvenliği tedbirlerinin alınmaması halinde de işçiler kazaya uğramakta, vücut bütünlüğünde arızalar ve kayıplar olabilmektedir. Dolayısıyla sağlık ve güvenlik bir biri ile etkileşim halinde olan iki kavramdır¹⁰. Bu iki kavramın ayrılması ve ayrı ayrı değerlendirilmesi ise tedbir ve araştırma noktasında fayda sağlar.

II. İş Sağlığı

İşçi sağlığı, kavram olarak, çalışan bir kişinin çalışma şartları ile kullanılan araç ve gereçlerden doğabilecek tehlikelerden arınmış veya bu tehlikelerin en aza indirildiği bir iş çevresinde huzurlu biçimde yaşayabilmesini anlatır. Bu anlamda, meslek hastalıkları, hem çalışma şartlarından ve hem de kullanılan araç ve gereçlerden kaynaklanır¹¹. İşçi sağlığı açısından, sadece vücudun beden olarak sağlıklı bulunması yeterli değildir. Nitekim, beden sağlığının yanı sıra, işçinin ruh sağlığının korunması da aynı kapsamdadır. Bu yüzden, gerek fiziki ve gerekse ruhi bakımdan çalışanların tam iyi olma durumlarının sağlanması, işçi sağlığının temel konularındandır.

İşçinin sağlığının korunmasını konu alan bütün çalışmalar bu kavram içerisinde ifade edilebilir. Ancak işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından iş sağlığının; iş ortamında mevcut ve muhtemel sağlığı etkileyen risk faktörleri karşısında işçinin sağlığının korunması ile sınırlı bir anlam ve muhtevası bulunmaktadır. Burada iş hijyeni kavramı işçi sağlığı kavramı içinde yer almaktadır. Bu kavram, işçinin işle ilgili bilmesi gereken hijyen ve temizlik kurallarını ifade eder. Özellikle bulaşıcı mikrobik hastalıklara karşı işçinin korunması bu anlamda konunun özünü teşkil eder¹².

III. İş Güvenliği

İş güvenliği de; kavram olarak, “işçilerin işyerinde işin görülmesi ile ilgili olarak meydana gelen tehlikelerden, bedensel ve ruhsal olarak zarara uğramamaları için alınması zorunlu hukuki, teknik ve tıbbi önlemlere yönelik sistemli çalışmalardır” diye tanımlayabiliriz¹³. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi, iş güvenliği işçinin teknik özelliklere karşı korunmasını ihtiva eder. Teknik tedbir ve bilgi ile koruma sağlayacak risklerin tespiti ve bunlar karşısında ne gibi koruma tedbirlerinin alınabileceği iş güvenliğinin konusu içindedir.

⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.724-725.

¹⁰ ARICI, s.48-49.

¹¹ CENTEL, Tankut, İşçi Sağlığı ve İş güvenliği mevzuatı, İstanbul 1997, s.5.

¹² ARICI, s.49 vd.

¹³ SÜZEK, s, 16.

İşte, kullanılan bütün araç gereç ve maddelerin kullanım ve varlığından doğabilecek birtakım riskler söz konusudur. Bu risklerin tespiti ve bunlara karşı ne gibi teknik koruma tedbirlerinin alınabileceğinin tespiti iş güvenliğinin konusu içindedir. Bu anlamda işyerinin seçimi, planlama ve inşası, makinelerin montajı ve işleyişi ile ilgili her şey bu kavramın kapsamı içindedir.

İş güvenliği kavramı, zaman zaman iş sağlığını da kapsayacak şekilde iş sağlığı ve iş güvenliği kavramının yerine kullanılabilir. Ancak, iş güvenliği kavramı, meseleye daha ziyade teknik emniyet açısından yaklaşımı ifade eden bir kavram olarak kabul edilmelidir¹⁴.

Bu konuda, işçi sağlığı, sağlıklı bir yaşam çerçevesi için gerekli sağlık kurallarını içerirken; iş güvenliği, daha çok, işçinin yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlikelerin ortadan kaldırılmasını hedef alır. Bununla birlikte, işçi sağlığı ile iş güvenliği kavramları, birbirinden kolaylıkla ayırt edilemeyip, bir bütün içinde yer almaktadır¹⁵. İşçi sağlığı ve iş güvenliği olarak endüstri ilişkileri lisanına yerleşmiş olan kavram, yeni 4857 sayılı İş Kanunu'na, "iş sağlığı ve güvenliği" olarak girmiştir. Kanunun gerekçeler kısmında değiştirilme amacı "işçi sağlığı" kavramı, işyerinde meydana gelebilecek iş kazalarının (örneğin büyük çaplı bir patlamanın) işyeri çevresinde yaşayanlara da zarar verebileceği endişesi ile "iş sağlığı" olarak değiştirilmiştir¹⁶.

1V. Dar Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği

Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği, işin görülmesi sırasında işten, iş ortamından çalışma çevresinden ve çalışmaktan doğan bütün riskler karşısında işçinin maddi ve moral bütünlüğüne zarar verebilecek tehlikelere karşı işçinin yaşam sağlığının korunmasını ifade eder. Bu tanımda gösteriyor ki, dar anlamda iş sağlığı ve güvenliğinin içeriği oldukça geniştir¹⁷.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu işverenin geniş anlamda işçiyi gözetme borcunun kapsamında yer alan başlıca yükümlülüklerinden biridir¹⁸.

¹⁴ ARICI, s.50.

¹⁵ CENTEL, s. 6.

¹⁶ ŞARDAN, Serdar, Yeni İş Kanunu ile Birlikte İş Sağlığı ve Güvenliği Konusuna Getirilen Değişiklik, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2004, S.1, C.18, s.4.

¹⁷ ARICI, s.51

¹⁸ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2002, s.329.

İşveren işçiyi korumak, ona yardımcı olabilmek için gayret göstermek ve çıkarlarının zedelenmesine yol açabilecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.

İşverenin, işyerinde iş kazaları ile meslek hastalıklarına karşı alacağı önlemler (teknik iş sağlığı ve güvenliği) yanında, işçinin psikolojik sağlığının, kişilik haklarının ve sosyal çevresinin korunması ve gözetilmesi amacıyla getirilmiş hükümler dar anlamdaki kapsam içinde yer alır. İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeleri genellikle, işçiyi işyerindeki olası iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı korumaya yönelik teknik iş sağlığı ve güvenliği hükümlerini içermektedir. Bu açıdan Türk iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı, işçinin ruhsal sağlığını ve sosyal çevresini koruyucu önlemleri içermediğinden, Avrupa Birliği mevzuatına göre daha dar bir kapsama sahiptir¹⁹.

V. Geniş Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği

Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği kavramı, işçinin sağlık ve emniyetinin işyeri sınırları ve iş dolayısıyla doğan tehlikeler karşısında korunması kapsamaktadır. Ancak, zaman içinde bunun yeterli olmadığı ortaya çıkmıştır.

Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği kavramı, işyeri ile sınırlı sağlık ve emniyet tedbirlerinin yeterli koruma sağlayamayacağını kabul eden, işçinin sağlığını, güvenliğini etkileyen, ilgilendiren ve işyeri dışından kaynaklanan riskleri de içeriğine dahil eden bir kavramdır. Özellikle yaşama çevresinde de işçinin korunmasının gerekli olduğu ileri sürülmeye başlanılmıştır. Çevrenin korunması, sağlıklı bir konutta yaşama hakkı, beslenme ve ulaşım emniyeti, ilk yardım ve sosyal güvenlik, yabancılaştırma, kentleşme gibi konuların iş sağlığı ve güvenliği ile ilişkilendirilmeye başlanmıştır²⁰.

Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği, iş ilişkisinin sosyal niteliğinden hareketle, devletin çalışma ilişkisinin işçinin yararına kurulması ve geliştirilmesi için elindeki tüm araçları seferber etmesini içerir. Ücret güvenliğinden iş güvencesine kadar geniş bir yelpazeyi kapsayan geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliğinin dayanağı sosyal devlet ilkesi ve işçiyi koruma düşüncesidir. Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği, konunun iş hukuku açısından önemini vurgulamakta ise de, tüm işçiyi korumayı amaçlayan düzenlemelerin iş sağlığı ve güvenliği üst başlığı altında toplanmasının ne kadar uygun olduğu tartışmaya açıktır²¹.

¹⁹ EYRENCİ, Öner /TAŞKENT, Savaş /ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, s.204.

²⁰ ARICI, s.51-52.

²¹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 205.

§ 2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. Genel Olarak

İş sağlığı ve güvenliği konusunun değişik aşamalardan geçerek günümüzdeki bilimsel anlamını kazanması uzun bir tarihsel süreç içinde olmuştur. Birçok uzmanlık alanından bilim insanlarının çalışmaları sonucunda günümüzde bir bilim dalı haline gelen iş sağlığı ve güvenliği, üretim sürecindeki ve toplum yaşamındaki değişimlere bağlı olarak gelişim göstermiştir. Üretim araçlarında, yöntemlerindeki değişim ve dönüşümler sonucunda çalışanların sağlık, güvenlik sorunları da çoğalmış ve çalışmanın insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkileri önem kazanmaya başlamıştır. Tarih boyunca çalışma yaşamındaki gelişmeler, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki gelişmelere de kaynaklık etmiştir.

İnsanların yaptıkları iş ile sağlıkları arasındaki ilişki konusunda milattan önceki yıllardan beri çalışmalar yapılmıştır. Nitekim antik çağda, M.Ö. 370 yılında Hipokrat ve Nicander kurşun ve cıvanın insan sağlığı üzerindeki zararlı etkilerini saptamıştır. İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili modern anlamda sayılabilecek yenilikler XVII. Yüzyılda Bemardino Ramazzini isimli bir İtalyan hekim tarafından geliştirilmiştir. Ramazzini hekimlere teşhis ve tedaviden önce hastalarına; “Ne iş yapıyorsunuz?” sorusunu sormasını tavsiye etmiştir²². XVI. Yüzyılda, Agricola ve Fernel gibi bilginler, mesleki riskler üzerinde çalışmışlardır. Fakat belirtilen bu riskler nedeniyle işçilerin ölümüne uzun süre seyirci kalınmış ve bir alınyazısı gibi kabul edilmiştir²³.

XVIII. ve XIX. yüzyıllarda oluşan endüstriyel gelişim sonucu yepyeni bir kavram ortaya çıkmıştır. Bu kavram işçi kavramıdır. İşçilik kavramı, sanayi öncesi toplumda, günümüzdeki muhtevası ile görülmeyen bir kavramdır. Çünkü, o dönemde ücret karşılığı işgücünü bir başkasına tahsis eden ve bunun karşılığında aldığı ücreti ile geçimini temin eden, çalışma hürriyetine sahip olan bir sosyal kesim mevcut değildi. O dönemde olsa olsa az sayıda gündelikçi olarak çalışan, ancak bu şekilde çalışmayı hayatının sonuna kadar sürdürmek zorunda olmayan bir kitleden söz edilebilir.

²² AVCI, Adnan, İşyerlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Mevzuatı, Güncel 3. Baskı, İstanbul 2001, s.1.

²³ GÜZEL, Ali, “Dünya’da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Türk Tabipler Birliği, (Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu , s. 9-64), 24 Mayıs 2003, Ankara, s.26.

Emniyetli ve sağlıklı çalışma ihtiyacının insanlık tarihi kadar eski olmasına rağmen; ancak bunun bir sosyal ihtiyaç olarak ortaya çıkması yakın zamanların olgusudur. İş sağlığı ve güvenliğinin bir kavram olarak doğuşunda, sanayileşme ile başlayan fabrika tipi üretim sürecinde ekonomik ve hukuki olarak bir başkasına (işverene) bağımlı olarak ücret karşılığında çalışan ve adına “işçi” denilen yeni çalışanlar kitlesi önemli etken olmuştur. Fabrika tipi üretim işçilerin işyerinde çalışmaktan alıkoyabilecek risk kaynaklarını artırmıştır.

Endüstride yeni teknik metotlarının uygulanması, alet ve makinelerin çoğalması, iş kazası ve meslek hastalıklarında büyük artışa neden olmuştur. İşyerinde sağlıklı ve emniyetli bir çalışma ortamının hazırlanması bu kesim bakımından büyük önem taşımaktadır²⁴. Çünkü iş kazası ve meslek hastalıkları işçiyi üretimden doğan kazançtan yoksun bırakmaktadır²⁵. Uğradığı iş kazası ve meslek hastalığı, işçiyi, yegane geçim kaynağı olan gelirinin azalması, tamamen kesilmesi ya da işsiz kalması gibi risklerle karşı karşıya bırakmaktadır. Ayrıca işçinin sakat kalması veya ölmesi de mümkündür. Bu durumda, geride bıraktığı ailesinin manevi ıstıraplarının yanı sıra, gelirlerinin azalması veya tümden bitmesiyle geçim koşulları önemli ölçüde zorlanacaktır. İşte bu nedenlerden dolayı bu kesim için önemli olan, vücut bütünlüklerinin ve sağlıklarının çalışma ortamında mevcut tehlikelerden en az etkilenmesini temin etmektir²⁶.

Sanayi devriminin yarattığı ve insanlık onuru ile bağdaşmayan çalışma koşullarının düzeltilmesi amacıyla ilk önce dar kapsamlı olarak kadın ve çocuk işçileri koruyucu bazı yasal düzenlemeler yapılarak, çocuk işçilerin günlük azami çalışma süreleri belirlenmiş; kadın ve çocukların gece, bazı ağır ve tehlikeli işlerde çalışmaları yasaklanmıştır. Ancak, bu dönemde etkin bir iş denetimi sisteminin kurulamamış olması ve hüküm süren yoksulluk anılan koruyucu hükümlerin uygulanmasına engel olmuştur²⁷.

İş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla getirilen bu ilk yasalarla başlayan süreç, klasik liberal devlet düşüncesinin, özellikle iki dünya savaşının yarattığı yıkıcı sonuçların da etkisiyle, yerini sosyal devlet düşüncesine bırakmıştır. İkinci Dünya Savaşından sonra iş sağlığı ve güvenliği bütün dünyada önemle ele alınmış, psiko- sosyal ve sosyo-ekonomik sorunların bu kavram içinde değerlendirilmesi, uygulanması ve bu yönde yürütülmesi kabul edilmiştir. Bu değişim büyük bir ivme kazanarak bir çok ülkede geniş kapsamlı, teknolojinin

²⁴ ARICI, s.4.

²⁵ ARICI,s.4 ; AYDEMİR, Murteza, TC.Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı(Yakın ve Ortadoğu Çalışma Eğitim Merkezi), Haziran 2000, Yayın No:13.s.1.

²⁶ AYDEMİR, s.2.

²⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.201.

ve günün gereksinimlerine uygun olarak sürekli değişen ve gelişen bir “iş sağlığı ve güvenliği hukukunun” oluşmasına yol açmıştır. Bu gelişmelere paralel olarak Sosyal Güvenlik prensipleri son yüzyılda benimsenmiş ve sonuç olarak çeşitli güvenlik kurumları teşkilatları oluşturulmuştur.

Bunlardan Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO) ve Dünya Sağlık Teşkilatı (WHO) dan söz edebiliriz. Uluslararası çalışma teşkilatı 1919 yılında Milletler Cemiyeti ile birlikte, fakat ondan bağımsız olarak özerk bir kuruluş olarak kurulmuştur. Kurulduğu sırada ILO'nun üye sayısı 45 idi ve ilk kez 1919 yılı Eylül'ünde Washington'da toplanmıştır. Bu toplantıda, iş sağlığı ve güvenliği işin kendisinden, iş şartlarından ve işyerinden kaynaklanan hastalıkların ve kazaların ortadan kaldırılması, en azından azaltılması olarak tanımlanmıştır²⁸. Uluslararası Çalışma Teşkilatı'nın karar verdiği ilk konular, gündemdeki acil sorunlar olan; günlük çalışma süresinin sekiz saat olarak düzenlenmesi, işsizlikle mücadele, sosyal güvenliğin sağlanması, doğum yapan işçinin korunması, kadın ve genç işçilerin çalışma şartları idi.

Uluslararası Çalışma Teşkilatı, yeryüzünde evrensel ve sürekli bir barışın ancak “sosyal adalet” ilkesinin gerçekleşmesi durumunda mümkün olabileceği inancı ile, çalışma hayat ve şartlarının iyileşmesini sağlamak için çaba göstermektedir. Uluslararası Çalışma Teşkilatının çabaları esas olarak insanın temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını, çalışma hayat ve şartlarının düzeltilmesini ve tam istihdamın sağlanmasını amaçlamaktadır²⁹. Bu yönüyle iş sağlığı ve güvenliğinin oldukça geniş bir alanı kapsadığı ve disiplinler arası bir dal olduğu açıktır.

ILO ve WHO İş Sağlığı ve Güvenliği Ortak Komitesi 1950 yılında iş sağlığı ve güvenliğini daha geniş bir tanımlama getirmiştir. Buna göre; iş sağlığı ve güvenliği, işçilerin fiziksel, zihinsel ve sosyal açıdan tam bir iyilik halinin sağlanıp sürdürülmesini, çalışma koşulları nedeniyle işçilerin sağlıklarının bozulmasının önlenmesini, işçilerin mesleki risklere karşı korunmasını, işçinin fizyolojik ve psikolojik niteliklerine uygun işlere yerleştirilmesini yani işin insana insanın da işe adaptasyonunu sağlar³⁰. Sağlık ve güvenliğin temini konusunda, bilgi birikimi sonucu; hekimin ve teknik elemanın endüstrideki yeri anlaşılmaya başlanmış ve zamanla çeşitli ülkelerde yapılan bilimsel incelemelerle bir uzmanlık dalı olarak

²⁸ ÖZTÜRK, Özgür, İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanmasında İşçi Kesiminin Rolü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1998, s.5-6.

²⁹ ALPAR, Bülent, Uluslararası Çalışma Teşkilatının (ILO) Yapısı, Çalışmaları ve Denetimi, Kamu-İş (İş Hukuku ve İktisat Dergisi, s. 217-241), Ocak 1999, C. 4, S. 4, s. 217 vd.

³⁰ ÖZTÜRK, s.6.

kabul edilmiştir. Bu fikir daha da geliştirilerek bugün iş güvenliği mühendisliği ve işyeri hekimliği birer bilim dalı haline getirilmiştir³¹.

Ülkemizde ve başka ülkelerde kadın ve çocukların çalışma koşullarının düzeltilmesini ve kontrol edilmesini, çalışma süresinin belirlenmesini sağlayan kanunların yürürlüğe girmesi ile çalışma hayatının düzeltilmesine, denetlenmesine ilişkin faaliyetler hız kazanmıştır. Giderek; iş kazalarının önlenmesi ile ilgili mevzuat geliştirilmiş klinik ve laboratuvar imkanlarının artması sonucu, meslek hastalıklarının nedenleri ve önleme çareleri üzerinde incelemeler yapılmıştır.

Ancak bütün bu çalışmaların tek başına bir anlam ifade ettiğini savunmak güçtür. Önemli olan bu çalışmalar sonucunda ortaya konan, işçilerin sağlık ve güvenlik içinde iş görmelerini sağlayacak, standartların yani iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işyerinde uygulanmasıdır. Bunun içinde asıl görev devlet, işveren ve işçi kesimine düşmektedir. Bilindiği gibi konunun ilk sahipleri bu üçlüdür. Devletin görevi, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatını oluşturmak, buna uyulup uyulmadığını denetlemek ve mevzuata aykırı davranışlara yaptırım uygulamaktır. Bu tabloda işverene düşen mevzuat tarafından saptanan önlemleri almaktır. Aksi halde işveren cezai, idari ve hukuki olmak üzere çeşitli yaptırımlarla karşılaşır³².

Bütün bu gelişmelerin temelinde; işçinin sağlığının ve güvenliğinin çalışma şartlarından gelecek etkenler yönünden korunması, işçinin işine ve iş çevresine, işin de; işçiye uygunluğunun temini ilkelerinin ön planda olması dikkat çekmektedir. Ayrıca görüldüğü gibi, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında tarafların görev ve sorumlulukları birbirinden bağımsız değildir. Aksine bunlar o kadar iç içe geçmiştir ki, işyerlerinin sağlıklı ve güvenli ortamlar haline sokulabilmesi için ilgililerin kendilerine düşen ödevleri eksiksiz biçimde yerine getirmeleri tam bir işbirliği ve koordinasyon içinde olmaları gerekmektedir.

II. Türkiye’de

Ülkemizde Osmanlı İmparatorluğu’nda Tanzimat devrine (1839) gelinceye kadar modern anlamda bir iş sağlığı ve güvenliğine daha doğrusu sosyal güvenlik sistemine yönelik bir düzenleme yoktu. İlk olarak 1865 tarihli Dilaver Paşa Nizamnamesi çıkarılmıştır. Ereğli Kömür Havzasında çalışan işçilerin çalışma şartlarını ve saatlerini düzenleyen bu nizamname, hastaların tedavilerine ilişkin bazı önlemler de ihtiva etmekteydi. 1869 Maadin

³¹ AVCI, s. 1.

Nizamnamesi işçiler için iş kazalarına karşı koruyucu önlemler almaya, işverenlere ise iş kazasına uğrayan işçilere tazminat ödemekle yükümlü tutan hükümler taşımaktaydı³³.

Çalışanların ve çalıştıranların çalışma hayatını ilgilendiren esaslar ve kurallar ülkemizdeki çalışma hayatının değişmesine, gelişmesine paralel olarak ilerlemiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin kuruluşundan sonra Zonguldak ve Ereğli Kömür Havzasında çalışan işçilerin sağlık, güvenlik ve sosyal yardım problemleri ile ilgili daha yeni hükümler getiren 151 ve 114 sayılı Kanunlar yürürlüğe girmiştir³⁴.

Cumhuriyetin ilanından sonra bu alandaki çalışmalara hız verilmiş, kaza ve hastalık halleri, işyerlerinin sağlık ve güvenlik şartları gibi iş sağlığı ve güvenliği konularının temelini teşkil eden hususlar da; Borçlar Kanunu, Umumi Hıfzısıhha Kanunu, 3008 sayılı İş Kanunu, 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kanunu, 5502 sayılı Hastalık ve Analık Sigortası Kanunu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu gibi kanunlarla ve bu kanunlarda yapılan değişiklikler ve ilaveler çalışma hayatının bir taraftan İş Hukuku, diğer taraftan da iş güvenliği konularındaki boşlukların doldurulmasına çalışılmıştır³⁵.

1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu yerine çıkarılan 1967 tarihli 931 sayılı İş Kanunu'nun 5. bölümü işyerlerinde "iş sağlığı ve güvenliği" şartlarının düzeltilmesine ilişkin tedbirler ihtiva eden maddeleri kapsamıştır. 1475 sayılı İş Kanunu 931 sayılı Kanunun yerine çıkarılmış ise de, iş sağlığı ve güvenliği esasları aynen devam etmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 13 maddesinden ibaret olan beşinci bölüm iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler içermektedir³⁶. 4857 sayılı İş Kanunu işçi sağlığı ve güvenliği konusunda daha geniş düzenlemelere yer vermiş bulunmaktadır.

§ 3. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN KAYNAKLARI

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışma hayatına ilişkin kaynakları, uluslararası ve ulusal kaynaklar olmak üzere iki ana başlık altında inceleyeceğiz.

1. Uluslararası Kaynaklar

Çalışanların sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalar 19. yüzyılın başlarında Avrupa'da kömür madenciliğinin gelişmesi ve sanayide kömürün kullanılmasıyla başlayan sanayi

³² ÖZTÜRK, s.6.

³³ TUNCAI, A. Can, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 9. Bası, İstanbul 2000, s.61.

³⁴ AVCI, s.2.

³⁵ AVCI, s.3.

hamlesi ile aynı zamanlara rastlamaktadır. Bu çalışmalar her ne kadar insani sebeplere dayanmıyorsa da çalışanların sağlığının en azından konuşulur olmasını, gündeme gelmesini sağlamıştır.

Çalışanların sağlığı konusundaki yazılı metinlere giren ilk kanuni düzenleme 1801 yılında İngiltere’de “çocuk işçilerin günde 12 saatten fazla çalışmayacağını” belirten kanun maddesidir³⁷.

Takip eden yıllarda sanayinin de gelişimine paralel olarak başta İngiltere olmak üzere pek çok ülkede bu konuda yasal düzenlemeler yapıldı.

1819-1891	İngiltere
1877	A.B.D.
1840	İsviçre
1841	Fransa
1939	Almanya

bu konuda ilk yasal düzenlemeleri yapan ülkeler oldular³⁸.

Çalışanların sağlığı ve güvenliği konusundaki uluslararası çalışmalar da tıpkı yerel çalışmalar gibi önce güvenlik sonra ekonomik ve en sonra da insani sebeplerle gündeme geldi. Birinci Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan bilanço ileri ülkelere bir mukayese imkanı vermiştir ve bu mukayesenin sonuçları oldukça vahimdi. İş kazalarında her yıl ölen ve çalışamaz hale gelenlerin sayısı dört yıl süren dünya savaşında ölenlerin sayısından fazlaydı.

Sanayileşmiş ülkeler 1919 yılında bir araya gelerek çalışanlara tanınacak asgari hakları belirlemek üzere Milletler Cemiyetine bağlı olarak ILO’yu (Uluslararası Çalışma Teşkilatı) kurdular .

ILO’nun 1929 yılında topladığı “Milletlerarası Çalışma Konferansı”nda alınan 31 No’lu Tavsiye Kararında çalışma ve güvenliğin 4 ana prensibi;

- Çalışma güvenliği mevzuatı,
 - Kaza sebeplerinin belirlenmesi,
 - Sanayide çalışma güvenliğinin teşkilatlandırılması,
 - Çalışma güvenliği konularında işbirliği yapılması,
- olarak belirlenmiştir³⁹

³⁶ AVCI, s.3.

³⁷ BAYSAL, Sadettin, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (Yakın ve Ortadoğu Çalışma Eğitim Merkezi), Haziran 2000, Yayın No:4, s.15.

³⁸ BAYSAL, s. 15.

³⁹ BAYSAL, s. 16.

İkinci Dünya Savaşından sonra Milletler Cemiyetinin yerini alan Birleşmiş Milletler ile ILO arasında yapılan bir anlaşma sonucunda ILO Birleşmiş Milletlerin geniş ölçüde özerkliğe sahip bir uzman kuruluşu niteliğini kazanmıştır. Ülkemizde 1932 yılında Uluslararası Çalışma Örgütüne üye olmuştur⁴⁰.

Özellikle ikinci dünya savaşı sonrasında iş sağlığı ve güvenliğinin uluslararası düzeyde korunması çabaları ön plana çıkmış ve buna uygun olarak, bir çok uluslararası belgede işçilerin genel ve meslek hastalıklarına ve iş kazalarına karşı korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir⁴¹. Nitekim, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1944 yılında Philadelphia'da düzenlediği konferansta, tüm çalışma alanlarında işçilerin yaşam ve sağlıklarının korunması örgütün temel hedef ve amaçları arasında sayılmıştır. ILO Anayasa'sının giriş kısmında da işçilerin genel ve meslek hastalıklarına ve iş kazalarına karşı korunmasına ilişkin önlemlerin alınması, sosyal adaletin gerçekleşme şartları arasında sayılmıştır⁴². Örgüt, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili birçok konuda uluslararası sözleşme kabul etmiştir. Bunlar arasında özellikle, 15, 35, 42, 81, 102, 115, 119, 127 ve 155 sayılı sözleşmeler sayılabilir.

ILO 1981 tarihinde kabul ettiği 155 sayılı Sözleşmeyle, kamu kesimi de dahil olmak üzere ekonomik faaliyetin tüm dallarındaki işçileri kapsayacak şekilde (ki bunların da “açık deniz gemiciliği” ve “balıkçılık gibi” ayrık durumları sözleşme ile belirtilmiştir) taraf devletlerin her birinin ulusal koşul ve uygulamalar ışığında, en büyük işçi ve işveren temsilcilerine de danışarak iş emniyeti, iş sağlığı ve çalışma ortamı konularında uyumlu bir ulusal politika oluşturulmasını ve bunun düzenli olarak denetimini öngörmüştür⁴³.

10.12.1948 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” Türkiye tarafından 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca, 1948 yılında ilan edilen “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”nin 22. maddesinde, işçilere iş sağlığı ve güvenliği hakkı tanınmaktadır. Buna göre, “Herkesin, toplumun bir üyesi olarak sosyal güvenliğe hakkı vardır. Ulusal çabalarla ve uluslararası işbirliği yoluyla ve her devletin örgütlenmesine ve kaynaklarına göre, herkes onur ve kişiliğinin serbestçe gelişimi için gerekli olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının

⁴⁰ SÜZEK, s.76.

⁴¹ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 202.

⁴² TUNCAY, Can, “Yeni İş Kanunu’nda İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği”,(Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İşveren Dergisi, s. 9-11) Temmuz 2003, s.9; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.202.

⁴³ ALPAR, M. Bülent, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında 155 Sayılı ILO Sözleşmesi ile İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı,(Kamu- İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Prof. Dr.Kamil Turan’a Armağan, 839-847), Ankara 2003, C.7,S.2, s. 839.

gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir” demek suretiyle, Beyannamenin işçileri sosyal güvenlik şemsiyesinin altına aldığı görülmektedir⁴⁴.

18.10.1961 tarihinde Torino’da imzalanan, 16.06.1989 tarihli ve 3581 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan “Avrupa Sosyal Şartı”nın, “Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı” başlıklı 3’üncü maddesinde sözleşmeciler tarafından, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere;

- (1) güvenlik ve sağlık alanında düzenlemeler yapmayı,
- (2) gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlamayı,
- (3) gerektiğinde, iş güvenliği ve sağlığını geliştirmeyi amaçlayan önlemler konusunda çalıştıranların ve çalışanların örgütlerine danışmayı üstlenecekleri hüküm altına alınmıştır. 1989 yılında Şartı onaylayan Türkiye bu maddeye çekince koymuştur.⁴⁵

Avrupa Birliği de, iş sağlığı ve güvenliği konusunda oldukça ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır. Bu alanda 80/1170 ve 89/391 sayılı iki çerçeve Yönerge bulunmaktadır. Bu çerçeve Yönergeler bugüne kadar çıkarılan 19 Yönerge ile somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Avrupa Birliği Yönergeleri ile dar anlamda işçinin sağlığı ve güvenliği yanında, sosyal çevre, iş organizasyonu, monotonluk ve stres gibi psikolojik faktörlere ilişkin önlemlere de yer verilmiştir. Ayrıca, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve uygulanması aşamalarında işverene, işçilere ve onların örgütlerine bilgi verme ve onların görüşlerini alma yükümlülüğü getirilmiştir. Başka bir anlatımla, iş sağlığı ve güvenliği alanında da işçilerin katılımı sağlanmıştır⁴⁶.

II. Ulusal Kaynaklar

İş sağlığı ve güvenliğinin günümüzde kazandığı önem, iş sağlığı ve güvenliğinin bir çok ülkede anayasal bir hak olarak kabul edilmesi gerçeğinde kendini göstermesidir.

1. Anayasa

1982 Anayasası her ne kadar doğrudan ve açık bir şekilde çalışanların iş sağlığı ve güvenliği hakkını düzenleyen bir hükme yer vermemişse de, birçok hükmünde dolaylı bir şekilde bu hakkı düzenlemiştir. Her şeyden önce, Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen AY’nın 2’inci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin “insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti” olduğu belirtilerek, çalışanların işyerlerinde vücut tamlığına ve sağlığına zarar

⁴⁴ ALPAR, s.843.

⁴⁵ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 203; ALPAR, s. 843.

⁴⁶ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 203.

verecek her türlü tehlikeye karşı işverenlerden ve devletten talep hakları olduğu kabul edilmiştir⁴⁷.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 49.maddesinde "Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır" denilmektedir⁴⁸. Yine anayasanın çalışma şartları ve dinlenme hakkını düzenleyen 50. maddesinde; "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz, küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar" ifadesiyle kadınları, çocukları ve güçsüzleri özel olarak koruma altına almıştır. Bu maddeler iş sağlığı ve güvenliğinin anayasal dayanaklarındandır.

2. İş Kanunu

Ülkemizde salt iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen kapsamlı bir yasal düzenleme mevcut değildir. Çeşitli kanunlarda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler bulunmaktadır. 1475 sayılı eski İş Kanununda işçi sağlığı ve güvenliği başlıklı bölümde yer alan 73. maddede; her işverenin işyerinde gerekli iş güvenliği önlemlerini almak ve uygulamak, işçilerin de bunlara riayet etmekle yükümlü olduklarını belirtmiştir. Aynı maddede ayrıca işverenlerin işyerlerinde meydana gelecek iş kazalarını de en geç kazadan sonra ki iki gün içinde Bölge Çalışma Müdürlüğüne yazı ile bildirmeleri gerektiğinden bahsetmiştir⁴⁹.

10 Haziran 2003'te yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu bu konuda daha kapsamlı düzenlemelere yer vererek çalışma ilişkilerine yeni müesseseler kazandırılmış, iş sağlığı ve güvenliği alanında ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. 4857 sayılı yeni İş Kanununun beşinci bölümü iş sağlığı ve güvenliğine ayrılmıştır. Yeni İş Kanunumuz 1475 sayılı Kanuna oranla;

- Çalışanlarımızı daha koruyucudur,
- Daha ayrıntılıdır,
- Avrupa Birliği normlarına uygundur,
- İşverenlere; eğitime, bilgilendirme, denetleme ve bildirme yükümlülüğü getirirken, işçilere de önlemlere uyma yükümlülüğünü içermekte, ayrıca onlara çalışmama hakkı vermektedir,
- İş sağlığı ve güvenliği kurullarını etkinleştirmektedir,
- Özel risk gruplarına yönelik pek çok koruyucu hüküm içermektedir,

⁴⁷ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.203; SÜMER, H. Hadi, İş Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Konya 2003, s.9-10.

⁴⁸ ALPAR,s. 844.

⁴⁹ ŞARDAN, s. 4.

1475 sayılı Kanuna oranla işçi sağlığı ve güvenliği alanında daha koruyucu ve daha ayrıntılı hükümler taşıyan yeni İş Kanunu konuyla ilgili AB Yönergelerinden de esinlenmiş benzetmektedir⁵⁰. İş sağlığı ve güvenliği başlığını taşıyan Beşinci Bölüm 13 maddeden oluşmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliğine ait 5. Bölümü bu konuda yeni çıkarılan ve daha sonra çıkarılacak olan yönetmeliklerin yasal dayanağı durumundadır. İşveren ve işçilerin yükümlülükleri de daha önceden olduğu gibi kanuni esaslara bağlanmıştır⁵¹.

Yeni Kanunda “İş Sağlığı ve Güvenliği” isimli beşinci bölümün ilk maddesi olan 77’inci maddede; “işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak, işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. İşverenlerin ve işçilerin yükümlülüklerine ek olarak; işverenlere iş güvenliği uygulamalarına uyulup uyulmadığını denetleme görevi de verilmiş, ayrıca işçilerin karşılaşabilecekleri mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve yükümlülükleri hakkında bilgilendirilmesi, bunun yanında iş güvenliği konusunda işçilerin eğitilmesi gerektiği” belirtilmiştir. Bu tanımlama iş sağlığı ve güvenliği konusunda çıkarılan ve ileride çıkarılacak olan tüm yönetmeliklere işverenlerin uyma zorunluluğunu getirmektedir. Denetleme ve Eğitim yükümü, AB’nin 91/383 sayılı Belirli Süreli ve Geçici İş Hükümlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönergesi hükümleriyle aynı doğrultuda düzenlenmiştir⁵².

Maddenin TBMM’ye gönderilen ilk halinde, işverenlere iş sağlığı ve güvenliği konusunda meydana gelen bilimsel ve teknolojik gelişmeleri takip yükümlülüğü de getirilmiş, ancak bunun uygulamada imkansız olması ve gerçeklikten uzaklaşacağı düşüncesiyle Meclis Genel Kurul görüşmelerinde bu hüküm tasarıdan çıkarılmıştır⁵³. Yeni Kanunla getirilen en önemli yenilik de, işverenleri işyerlerinde meydana gelen iş kazalarının yanı sıra meslek hastalıklarını da bildirmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Yine bu Kanunla getirilen en önemli yenilik 77’inci maddenin son fıkrasında tüzük ve yönetmeliklerde yer alan hükümlerin işyerindeki çırak ve stajyerlere de uygulanması gerektiği hükmüdür⁵⁴.

Yine iş sağlığı ve güvenliği alanında özellikle 4857 sayılı İş Kanununun 78. maddesinin birinci fıkrasında, Sağlık Bakanlığı’nın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından işyerlerinde iş kazalarının ve meslek hastalıklarının

⁵⁰ TUNCAY, Yeni İş Kanunu, s.9.

⁵¹ KARAÇİVİ, Gültekin, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmelikleri İşyerlerine Getirdiği Yeni Yükümler (TİSK, İşveren Dergisi,33-34), Nisan 2004, C.42, S.7, s.33.

⁵² TUNCAY, Yeni İş Kanunu, s.9.

⁵³ ŞARDAN, s. 5.

önlenmesine, yaş, cinsiyet ve özel durumlar nedeniyle korunması gereken kişilerin çalışma şartlarının düzenlenmesine yönelik tüzük ve yönetmelikler çıkartılacağını öngörmüştür. Yine bu maddeye dayanılarak bu alanda bu güne kadar bir çok yönetmelik yayınlanmıştır. Yıllardan beri işveren kesimi ile işçi sendikaları ile uygulayıcı yöneticiler iş sağlığı ve güvenliği konusundaki mevzuatın dağınıklığından ve takip zorluğundan şikayet etmektedirler. Maalesef iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili her konunun ayrı bir yönetmelikte düzenlenmesi bu alandaki dağınıklığı giderememiştir. Bize göre, iş sağlığı ve güvenliği hakkında İş Kanununda bir kaç maddeyle düzenleyip bu maddelere dayalı birçok yönetmelik çıkarmaktansa, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki konuları ayrı bir mevzuatta düzenlemek daha yararlı olurdu. Bu şekilde bir düzenleme hem uygulayıcılar hem muhataplar açısından daha anlaşılır, uygulaması ve denetlemesi daha kolay olurdu.

3. Borçlar Kanunu

22.04.1926 tarihinde kabul edilen 818 sayılı Borçlar Kanunu da iş sözleşmesine dair hükümler ihtiva eden bir kanundur. Bu itibarla da iş sağlığı ve güvenliği hukukunun kaynakları arasında yer almakta ve İş Kanunu kapsamında olmayan ve iş sözleşmesi ile çalışmasını sürdüren işçiler açısından uygulanmaktadır. Ayrıca, Borçlar Kanunu iş sözleşmesi ile ilgili ilk özel düzenleme getiren kanundur.

İş güvenliği ile ilgili Borçlar Kanunu'nda yer alan "Tedbirler ve mesai mahalleri" başlıklı 332. maddesi, "iş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede, çalışma dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise, yatacak yer tedarikine mecburdur" hükmü ile, işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş sağlığı ve güvenliği önlemi alma yükümlülüğünü düzenlemiştir.

İçeriği değerlendirildiği zaman bu düzenleme;

-Çalışma ortamının çalışmaya ve sağlığa uygun olmasını,

-Çalışma dolayısıyla işçinin maruz kaldığı tehlikelere karşı gerekli tedbirlerin alınmasını,

-Bu yükümlülüğün sınırlarının akdin özel şartları, işin mahiyeti ve hakkaniyet ölçülerinin belirlenmesini öngören bir yükümlülük getirmekteydi.

Burada görülebileceği gibi kanun koyucu alınacak tedbirlerde sınırsız bir zorlamaya gitmemekte, işverenlerin istenebilecek olan tedbirlerin istenmesinin hakkaniyet sınırlarını aşmaması esasını ön şart olarak getirmektedir.

⁵⁴ TUNCAY, Yeni İş Kanunu, s. 9.

BK. 55 ve 100 gibi maddelerde ise, mesele, işçinin sebep olduğu sorumluluk açısından düzenlenmiştir. Bu maddelerde tedbir alma yükümlülüğü dolaylı olarak vardır. O da işverenin sorumluluktan kurtulması için karine kendisinden beklenebilecek her türlü tedbiri almış olsa dahi yine de zararın doğacağını ispat etmektir⁵⁵. Yukarıda zikredilen kanunun ifadesi şöyledir. “Şu kadar ki böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz (BK.m.55/2)”. İşte işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almada gerekli hassasiyeti göstermesi bu maddelerden doğan sorumluluktan kurtulmasını da sağlayabilecektir. O halde işveren üzerine düşeni yapmak zorundadır⁵⁶. Olaya Borçlar Kanunu açısından bakıldığında, ortada ters bir durum yok gibi görünse de uygulamada bu hükümlerin yetersizliği açık olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁷.

4. Sosyal Sigortalar Kanunu

1964 tarih ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu iş sözleşmesi ile çalışanların sosyal sigorta haklarını düzenleyen bir kanundur. Kanunun özellikle iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası ile ilgili hükümleri konumuz bakımından önem taşımaktadır. Hemen ifade edelim ki iş kazası ve meslek hastalığının kanuni tanımları da bu kanunda mevcuttur (m.11 vd.). Sosyal sigortalar sistemi içerisinde sağlanan sosyal güvenlik işçilerin kaza sonrasında da muhtaçlığa düşmelerine karşı bir teminat teşkil etmektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nda, işçi sağlığı ile ilgili birçok hüküm bulunmaktadır. Bu hükümlerden bazıları işverene doğrudan önlem alma yükümlülüğü getirirken bazıları da iş sağlığı ve güvenliği konularıyla ilgili hükümlerdir.

Sosyal Sigortalar Kanunu işverene ilk yardım yapma (SSK.m. 15), iş kazası ve meslek hastalıklarını ihbar etme (SSK. m.17 ve 27), işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareket etmeme (SSK. m.26) gibi yükümlülükler getirerek iş güvenliğinin sağlanmasında işvereni zorlayıcı rol oynamaktadır.

Sosyal Sigortalar Kanununun 26’ncı maddesi de, işverenin önlem alma yükümlülüğü ile doğrudan ilgili olan maddesidir. Bu madde, işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareket eden işverenin sorumluluğunu düzenlemektedir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, “iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç

⁵⁵ ARICI, s.105.

⁵⁶ ARICI, s.106.

⁵⁷ KAÇMAZ, Haydar, İş Sağlığı ve İş Güvenliği Konularında Devletin İşverenin İşçinin Görev ve Sorumlulukları (TMMOB,II. İş Sağlığı ve Güvenliği Kongresi Bildiriler Kitabı 02-03 Mayıs 2003,s. 117-127), Adana 2003, s.120; SÜZEK, İş Hukuku, s. 330.

sayılabilir bir hareketi sonucu oluşmuşsa, Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22'nci madde de belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebileceği miktarlarla sınırlı olmak üzere Kurumca işverene ödettirilir. İşçi ve işveren sorumluluğunu tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır (SSK. m.26/1) ". Görülüyor ki, işverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı davranışı sonucunda meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin kurumun yaptığı giderler, kanunda öngörülen sınırlamayla işverenden istenebilecektir⁵⁸. Fıkranın son cümlesinde yer verilen, kaçınılmazlık ilkesi ile işçi ve işverenin sorumluluğunun tespitinde önemli ve yeni bir düzenlemedir. Kaçınılmazlık, hukuksal ve teknik anlamda fennen önlenmesi mümkün olmayan, diğer bir deyişle işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade etmektedir. Uygulamada işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini tümünü yerine getirirse de, zarar kaçınılmaz olayın sonucu meydana gelmişse işverenin sorumluluğunu benimseyen Yüksek mahkemenin kararlarına paralel bir düzenleme niteliği taşımaktadır. Günümüzdeki işletmelerin yapısının tehlikelilik niteliğinin yüksek olması, karmaşık olması bazen tüm önlemler alınsa da yine kaçınılmaz durumlar sonucu iş kazası meydana gelebilmektedir. Bu durumda işçi zarara tek başına katlanmamalı işyerinin faaliyetlerinden fayda sağlayan işverende sorumluluğu paylaşmalıdır. Ancak işverenin kusur olmaksızın kaza kaçınılmaz olay sonucu meydana gelmişse kusursuz işverenin zararın tümünden sorumlu tutulmamalıdır.

5. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

06.05.1930 tarihinde kabul edilen 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu iş sağlığı ve güvenliği bakımından önemli hükümler getiren bir kanundur. Bu kanun ilk iş kanunundan önce çıkarıldığı için özel bir öneme sahiptir.

UHSK m.173-180 hükümleri ile " İşçiler Hıfzıssıhhası" kenar başlığı altında, genel sağlık hükümleri yanında işçilerin çalışma şartlarıyla ilgili hükümlere de yer vermiştir.

Kanunda on iki yaşından küçük çocukların fabrika ve imalathanelerde ve madenlerde işçi ve çırak olarak çalıştırılmayacakları (UHSK.m.173), 12-18 yaşındaki kimselerin azami çalışma sürelerinin sekiz saat olabileceği (UHSK.m.173/2), 12-16 yaş arası çocukların gece çalıştırılmayacaklarını (UHSK.m.174), bütün işçiler için gece ve yer altı çalışma sürelerinin sekiz saati geçemeyeceği (UHSK.m.175), on sekiz yaşından küçük çocukların bar, kabare, dans salonu, hamam gibi yerlerde çalışmalarına belediyelerce mani olunacağı (UHSK.m.176),

⁵⁸ ULUSAN, s.51.

gebe kadınların doğumdan önceki üç ay içerisinde sağlıklarına zarar verebilecek ağır işlerde çalıştırılmayacakları ve doğumdan sonra lohusalı kadınlara ilk altı ay için emzirme maksatlı iki defa yarımşar saatlik izin verileceği (UHSK.m.177) ve işçilerin sağlığının korunması maksadı ile bir nizamnamenin çıkartılması (UHSK.m. 179) öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi bu konular, işverenin sağlığı ile ilgili önlem alma yükümlülüğünün içerisine girmektedir. Kanununun 180. maddesinde, “ Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran bütün iş sahipleri, işçilerin sıhhi ahvaline bakmak üzere, bir veya mutaaddit tabibin sıhhi murakabesine temine ve hastalarını tedaviye mecburdur...” hükmü ile işçi sağlığı yönünden bir düzenleme getirmektedir⁵⁹.

Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 173-180. maddelerinde yer alan hükümlerin, işverenin iş sağlığı ile ilgili önlemler alma yükümlülüğünün içeriğine girdiğinde kuşku yoktur.

6. Belediye Kanunu

1930 tarih ve 1580 sayılı Belediyeler Kanunu iş güvenliği alanında Belediyelere yükümlülükler getiren bir diğer kanun olması itibari ile iş sağlığı ve güvenliği mevzuatımızın kaynakları arasında yer almaktadır.

Belediyelerin görevlerini düzenleyen Bel.K.m.15’de belediyeler, “alelumun sınai müessese ve fabrikaların elektrik teçhizat ve tesisatının, makine ve motor imbiçlerinin kazan ocak ve bacalarının gerek ilk önce ve gerek sonradan müteaddiden ve muntazaman fenni muayenelerini icra etmek, etraftakilerin sıhhatlerini huzur ve malları üzerine fena tesir icra edip etmediklerini tetkik etmek, zararlarına mani olmak”la (Bel.K. m.15/38) yükümlü kılınmışlardır.

Belediyeler, genel sağlık denetimi bakımından da yetkilidirler (Bel.K.m.15/76). Belediyelerin sağlık denetimleri uygulamada işçilerin de çalışma şartları bakımından korunmasına olduğu kadar çalışanların iş hukuku bakımından korunması açısından da önemlidir. Çünkü, bizzat belediye deneticileri (sağlık zabıtası) kendileri kanuna ve kanunda sayılan şartlara aykırı çalışmalara müdahale edebilecekleri gibi, ihbar yaparak İş Teftiş Kurulunu harekete geçirmek suretiyle de aynı sonuca katkı sağlayabilirler.

Bu alanda yapılan bir önemli düzenleme ise Belediyelere işyeri kuruluş ve işletme izni verme hususunda yetki tanıyan kanuni düzenlemedir. 14.6.1989 tarih ve 3572 sayılı Kanun ile belediye hudutları ve mücavir alan içinde kalan tüm işyeri ve işletmelerde belediyeler işyeri açma ve işletme izni vermeye yetkili kılınmışlardır (m.3). Bu düzenleme hem belediyeleri bu alanla ilgili kuruluş haline getirmiş hem de belediye mevzuatının işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatının tamamlayıcı bir parçası olması durumu doğmuştur.

⁵⁹ ALPAR, s. 846.

KİNCİ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN İŞYERİ SEVİYESİNDE ÖRGÜTLENMESİ

§ 4. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İşveren, işin sahibi olması, işyerinin mülkiyetinin kendisine ait olması gibi saiklerle işyerinde geniş yetkilere sahiptir. Bu yetkilerinden biri de işyerinin yönetimidir. Aynı şekilde işverenin bu geniş yetkileri bir takım yükümlülükleri de beraberinde getirmektedir. Bunlardan en önemlisi işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamasıdır. Bu hususta esas yükümlülük işverene aittir. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu, iş sözleşmesinin içeriğinde bulunan işçiyi koruma ve gözetme borcunun bir parçasıdır⁶⁰. Başka bir deyimle, işveren, işçinin kişilik hakları arasında bulunan yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünü işyeri tehlikelerine karşı korumak zorundadır⁶¹. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün hukuki kaynaklarını ikiye ayırmak mümkündür. Bunlardan birisi özel hukuk diğeri ise kamu hukuku kaynaklı yükümlülüklerdir. Özel hukuka dayanan bu yükümlülük, kamu hukuku kuralları ile ayrıca güçlendirilmiştir.

I. İşverenin Özel Hukuktan Doğan Yükümlülüğü ve Müeyyideleri

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünün kaynaklarından ilki özel hukuktur. İş sözleşmesinin yapılması veya fiili iş ilişkisinin kurulmasıyla (işçinin işe başlaması) işçi ile işveren arasında özel hukuka dayalı bir hukuki münasebet kurulmuş olacaktır⁶². Bunun sonucu olarak, işçi, işverene karşı sadakat; işveren de işçiye karşı gözetme borcu altındadır. İşverenin gözetme borcu, işçinin yararlarını koruması ve ona zarar verebilecek davranışlardan kaçınması, sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı sağlaması, işçinin sağlığına uygun işte

⁶⁰ KAPLAN, E.Tuncay, İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, (Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, s.137-151), Ankara 2003, Cilt:7,Sayı:2,s.137; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 212;GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku (Yeni İş Yasaları), Ankara 2003, s.627.

⁶¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.329.

⁶² KAPLAN, s.627.

çalıştırması, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alması gibi somut, sınırları olmayan geniş kapsamlı bir borçtur⁶³.

1. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Muhtevası

İş sözleşmesi diğer sözleşmelerden farklı olarak işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran niteliği, bu sözleşmenin tarafları arasında karşılıklı sadakatın varlığını da gerekli kılar. Bu sadakat bağı işçi yönünden, işverenin ve işyerinin çıkarlarını en iyi biçimde korumak, bu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak, buna karşılık işveren açısından işçiyi gözetmek biçiminde kendisini gösterir.

İşçiyi gözetme borcunun kapsamına hangi hususların girdiğini önceden sınırlı bir şekilde belirlemek mümkün değildir. Bunların başında işçinin kişiliğini koruma ve ona saygı gösterme, işçinin iyiliği ve çıkarı doğrultusunda davranma, onu korumak ve yardımcı olabilmek için çaba gösterme, işçiyeye zarar verebilecek davranışlardan kaçınma borcu yükler. Bundan başka işçinin iş, işyeri ortam ve Şartlarından kaynaklanabilecek risklere karşı uyararak, bilgi vermek, yol göstermek ve bu risklere karşı korunması için gerekli koruyucuları tahsis etmek, işçinin çıkarlarının zedelenmemesi için kendisine düşen yükümleri yerine getirmek, bu hususta yetkili makamlara zamanında bildiriye bulunmak, işçiyeye kendisini ilgilendiren bazı belgeleri inceleme olanağı tanımak, ona ait eşya ve araçları korumak gibi hususlar sayılabilir⁶⁴.

Görüldüğü gibi işyerinde, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu işverenin gözetme borcu kapsamında yer alan en önemli yükümlülüğüdür. İşverenin doğrudan önlem alma yükümlülüğü ile ilgili düzenlemelere gelince bu konuda Borçlar Kanununu m.313-332 arasında yer alan düzenlemelere bakmak gerekir. Bu hükümlerde açık ve seçik olarak işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü ifade edilmemektedir⁶⁵

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği bakımından işçiyi gözetme ve bu konuda sorumluluğun kapsamını belirleyen kural B.K.m.332 de yer almaktadır. Borçlar Kanunumuz bu madde çerçevesinde, işverenin işyerinde iş gören işçisini gözetme borcunu bir genel hüküm niteliğinde düzenlemiştir. Bu amaçla vazolunan hükmün kenar başlığı ‘‘tedbirler ve mesai mahalleri’’ ibaresiyle maddenin üstüne yerleştirilmiştir. Borçlar Kanunun m.332

⁶³ SÜMER, H. Hadi, İş Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 9.Bası, Konya 2003, s.78.

⁶⁴ SÜZEK, İş Güvenliği, s. 177; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.212; KAPLAN, s.138.

⁶⁵ ARICI, s. 105;

hükümünün içeriğini yansıtmaktan, gözetme borcunu doğrudan çağrıştırmaktan uzak bu madde, bu kenar başlık altında ve iki fıkra halinde aşağıdaki söylemle kaleme alınmıştır⁶⁶.

“İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede, çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaz ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi ile birlikte ikamet etmekte ise yatacak yer tedarikine mecburdur.

İş sahibinin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur”.

B.K.m. 332 hükümünün birinci fıkrası, işverenin işçinin hayat, vücut bütünlüğü ve sağlığını korumasını, özellikle işletme tehlikelerine karşı önlem almasını öngörmektedir⁶⁷. İşletme tehlikeleri, kavram olarak, işçinin, işyeri veya işletmede karşılaşılabileceği tehlikeleri ifade eder ki, işte bu tehlikelere karşı işverenin işçiyi gözetme borcu, gerekli tesisat ve donanımı yapması, gerekli koruyucu araç ve gereci işçiye sağlaması, işyerini güvenli bir çalışma ortamının sağlanmasına elverecek şekilde organize etmesi ve bu bağlamda da gerekli emir ve talimatı işçiye vererek denetimi yapması şeklinde ortaya çıkar⁶⁸. Şu halde BK.m.332’de emredici özel hukuk kuralı olarak gözetme borcunun içeriğine giren gerekli önlemler, soyut bir şekilde değil, işin ve işçinin niteliği, işyeri şartları, ekonomik, mali durumu, teknik imkanları gibi faktörler göz önüne alınarak hakkaniyet gereği işverenden beklenebilecek önlemlerdir. Buna göre işveren teknik yönden alınması mümkün bütün önlemleri almak zorunda değildir. İşverenin bu yükümlülüğü, işin mahiyeti ve söz konusu somut hizmet ilişkisinin özellikleri yönünden hakkaniyete uygun olarak kendisinden beklenen önlemleri almakla sınırlıdır. BK.m.332’de yer alan ifadeyle, işverenin önlem alma yükümlülüğü, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebilecek derece ile sınırlandırılmıştır⁶⁹.

⁶⁶ ULUSAN, s.37.

⁶⁷ ULUSAN. s. 37 . Borçlar Kanunumuz işçi ile işverenin birlikte yaşaması ile ilgili olarak B.K.m.337/I’de ayrı bir hüküm daha öngörmüştür. Buna göre, “hilafına bir mukavele ve adet yoksa, iş sahibi ile birlikte ikamet eden işçinin iase ve süknası ücretten bir kısım teşkil eder.” Denildikten sonra aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince, “iş sahibi bu halde kendi kusuru olmaksızın nispeten kısa bir zaman için hizmetini ifaya muktedir olmayan işçiyi görüp gözetmek ve muktazi tedaviyi ifa ettirmek üzere kaşesiyle de mükelleftir”, denilmektedir (ay., s.37.dn.10).

⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.728; REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s.204-205.

⁶⁹ ULUSAN, s.41-42.

İşverenin BK.m.332 çerçevesinde önlem alma yükümlülüğünün sınırlandırılmasında en önemli husus, hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebilecek önlemlerin derecesinin tayinidir. Anlaşıldığı gibi burada birbirinden farklı iki çıkarın bağdaştırılmasına yönelik bir çabanın sarfedilmesi gerekmektedir. Bir yandan işçinin yaşamı, vücut bütünlüğü ve sağlığı diğer yandan ise işverene yüklenecek önlem alma yükümlülüğünün yol açacağı mali yük ve organizasyon bulunmaktadır. Bu safhada belirtilmesi gerekli bir nokta, işverenin mali durumunun ve alınacak önlemin maliyetinin, kendi başlarına, işverenden istenebilecek önlemlerin derecesini tayin etmede belirli bir kıstas teşkil edemeyeceğidir⁷⁰. İnsanın hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığı kuşkusuz işverenin önlem alırken katlanacağı ekonomik külfete oranla daha üstün bir çıkarı temsil etmektedir. Hakkaniyet kavramının BK. m.332’de ifade ettiği asıl işlev, işletme tehlikesinin büyüklüğüne veya küçüklüğüne göre, işverenin alması beklenen önlemin çerçevesinin belirlenmesinde kendisini göstermektedir. Öyle ki, işveren deneyimsiz işçinin bile kolayca görebileceği nitelik ve küçük çapta işletme tehlikelerine karşı, yine o çapta önlem almakla yükümlüdür. İş güvenliği önlemi almayan işveren, tehlikeye karşı mevcut olan önlemi bilmediğini ileri süremeyeceği gibi, bu tür önlemlerin alınmasının adet olmadığı yolunda bir savunma da yapamaz⁷¹.

Yine Borçlar Kanunu m.55 ve 100’ü de işverenin önlem alma yükümlülüğünün yasal dayanağı olarak görebiliriz. Bu maddelerde, mesele, işçinin sebep olduğu sorumluluk açısından düzenlenmiştir. Burada, tedbir alma yükümlülüğü bir bakıma dolaylı olarak vardır. O da işverenin sorumluluktan kurtulması için karine kendisinden beklenebilecek her türlü tedbirleri almış olsa dahi yine de zararın doğacağını ispat etmesidir. Borçlar Kanunu m.55/f.II’ye göre, “Şu kadar ki böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mes’ul olmaz”. Görüldüğü gibi işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almada gerekli hassasiyeti göstermesi bu maddelerden doğan sorumluluktan kurtulmasını da sağlayabilecektir. O halde işveren, üzerine düşeni yapmak durumundadır⁷².

⁷⁰ ÜÇİŞİK, s.128.

⁷¹ REİSOĞLU, s.208; ULUSAN, s.42.

⁷² ARICI,s.106.

İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin Kamu hukukuna niteliğinde emredici düzenlemelerin Borçlar Kanununun üzerinde; bu kanundaki maddelerin, ilgili Kamu Hukuku normları dikkate alınarak yorumlanması gerektiği öğretide egemen görüştür⁷³.

2. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcuna Aykırı Davranışın Müeyyidesi

İşverenin gözetme borcunu düzenleyen hükümler ister özel hukuka ister kamu hukukuna dayansın emredici niteliktedir. Söz konusu hükümler, kişinin yaşamını, beden bütünlüğünü ve kişilik haklarını korumayı amaçlar . Bu nedenle taraflar, sözleşme ile iş güvenliği kurallarından vazgeçemeyecekleri gibi, sınırlarını da daraltamazlar (MK.23). İş güvenliği kurallarına aykırı hizmet akitleri kural olarak geçersizdir (BK. 19,20) ⁷⁴.

İşverenin özel hukuktan doğan işçiyi gözetme borcunun müeyyidesi, özel hukukun özelliklerine uygun bir şekilde düzenlenmiştir. Özel hukuk kurallarının ihlalinin genel geçerli müeyyidesi tazmin yükümlülüğüdür. Ancak iş kazası ve meslek hastalığına tutulan işçinin sigortalı olması (SSK.m.2) halinde, Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca kendisine sağlık yardımları yapılır (m.12), geçici ve sürekli iş göremezlik ödenekleri bağlanır (m.16,19,20). Aynı şekilde, sigortalının bu nedenler sonucunda ölümü halinde hak sahiplerine gelir bağlanır (m.23,24). Ancak bu yardım ve ödenekler götürü nitelik taşıdıklarından çoğu zaman zarara uğrayan işçi veya hak sahiplerinin gerçek zararını karşılamazlar. Ayrıca, sosyal sigortalar tarafından, zarara uğrayan işçinin veya desteğinden yoksun kalanların manevi zararlarını karşılayacak herhangi bir ödeme de yapılmaz⁷⁵.

İş ve sosyal güvenlik mevzuatımızda, sigortalı veya hak sahiplerinin Sosyal Sigortalar Kanunu ile sağlanan haklar dışında kalan zararlarını işverenden isteyip isteyemeyecekleri konusunda bir düzenleme yer almamıştır. Ancak işçinin veya ölüm halinde destekten yoksun kalanların sosyal sigorta tarafından karşılanmayan zararları için işverene başvurabilecekleri hem öğreti⁷⁶ ve hem de Yargıtay içtihatları tarafından kabul edilmektedir⁷⁷.

İşverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı davranışının müeyyidesi işçinin veya ölümü halinde destekten yoksun kalanların sigortaca karşılanmayan zararlarının tazmini şeklindedir. Bu tazmin yükümlülüğü maddi ve manevi zararlarının giderilmesine yönelik bir yükümlülük olup zararın nakdi olarak karşılanmasını gerektirir. Ayrıca işveren, bazı hallerde işçinin iş

⁷³ ÇEMBERCİ, s.972; ULUSAN, s.53; ÜÇİŞİK, s.152-153.

⁷⁴ SÜZEK, İş Güvenliği, s.181.

⁷⁵ ÖZTÜRK, s.25; SÜZEK, İş Hukuku, s.340.

⁷⁶ AKIN, Maddi Tazminat, s.206; SÜZEK, İş Güvenliği, s.193-194.

⁷⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.341.

kazasından doğan tüm zararını doğrudan doğruya işveren ödemek zorunda kalır. Bu durum her şeyden önce, Sosyal Sigortalar Kanununun kapsamı dışında kalan (m.3) iş sözleşmesiyle çalışanlara kurumca herhangi bir yardım ve ödeme yapılmayacağından, bunlar tüm zararlarının tazmini Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak işverenden talep edebilirler⁷⁸.

İşverenin gözetme borcuna aykırı davranışın gerekli önlemleri almaması, borcun ifası için kendisine düşen ödevleri yerine getirmemesi anlamını taşıdığından, işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesine yol açar. Bu durumda işçi gerekli önlemler alınıncaya değin çalışmayı reddedebilir ve BK. m.325'e dayanarak ücret isteminde bulunabilir⁷⁹

Nihayet, işverenin önlem alma yükümlülüğünü sürekli olarak ihlal etmesi, bu konudaki tutumunu katı bir şekilde uygulama eğilimi göstermesi karşısında, işçiye BK.m.344'e göre haklı (muhik) sebepten dolayı bildirimsiz fesih imkanı tanınmaktadır⁸⁰.

B.K.m.332'den kaynaklanan iş güvenliği önlemlerini almayan işverene karşı, zarar görenin veya işçinin ölümü halinde mirasçılarının açacakları tazminat davaları, sözü geçen düzenlemede en sık ve en olağan hukuki yol olarak gözükmektedir⁸¹. Borca aykırılıktan doğan sorumlulukla ilgili kuralların (özellikle BK.m.96,m.98/I ve II) ve koşulların uygulandığı bu halde borçlu kendi kusursuzluğunu kanıtlamak zorunda kalırken, zarar gören, hizmet sözleşmesinin varlığını, güvenlik önlemleri almayan işverenin borca aykırılık oluşturan davranışlarını, zararı ve uygun nedensellik bağıını ispat edecek, zamanaşımı ve işverenin yardımcılarından sorumluluğu bakımından sözleşme hukuku esasları uygulama alanı bulacaktır⁸². Ancak, Borçlar Kanunundaki düzenlemelerde işverenin sorumluluğu, kusura dayalı bir sorumluluk olarak sınırlanmıştır. Dolayısıyla işverenin kusursuz olması, kendisinden beklenebilecek derecede tedbir almış olmasına rağmen kazanın gerçekleşmiş ve sonucun ortaya çıkmış olması halinde, işvereni bu maddelere göre sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır⁸³.

İşverenin önlem alma yükümlülüğünü ihlal ederek doğan zararlardan sorumluluğunun yalnızca BK. m.332 çerçevesinde ele alınmasını engelleyen çok önemli düzenlemeler İş Kanununda yer almaktadır. İş mevzuatının iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin Kamu Hukuku

⁷⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.341.

⁷⁹ ULUSAN, s.43.

⁸⁰ ULUSAN, s.43.

⁸¹ ULUSAN,s.42; ARICI, s.106.

⁸² ULUSAN, s.43.

⁸³ ARICI, s.106.

kuralı niteliğinde emredici düzenlemelerin B.K. m.332 üzerinde; bu maddenin, ilgili Kamu Hukuku normları dikkate alınarak yorumlanması gerektiği öğretide egemen görüştür⁸⁴.

II. İşverenin Kamu Hukukundan Doğan Yükümlülüğü

Çalışma hayatında işçinin karşı karşıya bulunduğu muhtelif risklere karşı korunmasında hem kendisinin hem de kamunun yararlarının bulunduğu gerçeğinin anlaşılması, devleti işçi işveren ilişkilerinde müdahaleye itmiştir. Devlet bu ilişkinin güçsüz ve zayıf tarafını teşkil eden işçinin işveren karşısında korunmasını sağlamak maksadı ile bu müdahaleye yönelmiş bulunmaktadır. Devletin bu müdahalesini “sosyal kamu düzeni hükümleri” denilen türdeki hükümlerle yapmıştır. Öyle ki, devletin bu maksatla koyduğu kanun hükümleri akdi olarak işçi lehine değiştirilebilen ancak işçi aleyhine değiştirilemeyen nitelikteki hükümlerdir. Günümüzde iş mevzuatımızda mevcut düzenlemeler, bu nitelikteki hükümlerden meydana gelmektedir⁸⁵.

İşverenin kamu hukukundan doğan iş sağlığı ve güvenliğini temin etmek ve bu maksatla gerekli tedbirleri almak yükümlülüğünün kaynağı da “devletin işçinin korunmasını sağlamak” düşüncesidir. Çünkü özel hukuktan kaynaklanan yükümlülükler ile bu alanda yeterli korumanın sağlanmasının imkansız olduğu görülmüş ve anlaşılmıştır. Devletin kanuni müdahalesinin temel maksadı, iş kazalarının önlenmesi, meslek hastalıklarının sebeplerinin ortadan kaldırılması ve işçilerin sağlıklı ve emniyetsiz bir ortamda çalıştırılmaması⁸⁶, onların beden ve ruhen tam bir iyilik içinde olmasını temin etmektir.

Devletin emredici hukuk kuralları koyarak çalışma hayatına en fazla müdahale etme zorunluluğu duyduğu alanlardan birisi kuşkusuz iş sağlığı ve güvenliğidir. Sosyal bir devlet olarak Anayasadan doğan ödevini yerine getirebilmek için devlet, her şeyden önce iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kanunları ve diğer hukuki düzenlemeleri (tüzük, yönetmelik vb.)

⁸⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 728; “Büyük bir kısmı itibari ile ticari mahiyette bulunan İş Kanununa tabi iş akitlerinde işverene düşen , işçinin sıhhi şekilde çalışmasına ihtimam borcunu yerine getirmemesi halinde işçinin uğradığı cismani zararların tazmini için İş Kanunu’ndan başka bir hüküm bulunmadığı cihetle bu kabil iş akitlerinde de” Borçlar Kanunu m.332’nin uygulama alanı bulduğundan söz edilmiştir. Şu var ki BK. m. 332 hükmünün, işyeri ile sınırlama yapmaksızın ve genel olarak işçinin “çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı” tedbir almak yükümünü öngörmesine karşılık, İş Kanunundaki düzenlemenin “işyerinde işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak” yükümünden sözetmesi de Borçlar Kanunundaki hüküm ile kamu hukuku nitelikli hükümlerin birlikte yürürlüğü görüşünü destekleyici nitelikte görülebilir (ÜÇİŞİK, Fehim, Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1982, s.152-153.); Yargıtay kararlarında işverenin sorumluluğu bakımından İş Kanunu hükümleri yanında B.K. m.332 uyarınca gerekli tedbirlerin alınmadığının araştırılması zorunluluğu üzerinde durularak her iki düzenlemenin birlikte yorumlandığı görülmektedir (Örn.Yarg. 9. HD. 4.11.1985, E. 1985/7797, K. 1985/ 10089, MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 728, dn. 13).

⁸⁵ ARICI, s.109.

⁸⁶ ARICI, s. 109-110.

yürürlüğe koyacak ve bunların uygulanıp uygulanmadığını denetleyerek, gereğinde idari ve cezai nitelikte kamusal yaptırımlara başvurarak işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği koşullarının yerine getirilmesini sağlayacaktır⁸⁷.

İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliğini, kamu düzenine ilişkin mutlak emredici kurallarla düzenleme yoluna gitmiştir (m.77 vd.maddeler). Kamu hukukuna dayanan işçiyi gözetme borcunu düzenleyen temel kural İş K.nun 77'inci maddesinde yer almıştır. İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliği bakımından en önemli maddesidir. Bu maddeye göre, "işverenler işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla...yükümlüdürler" (f.1). Görüldüğü gibi, sadece bu maddeye bakarak işverenin iş sağlığı ve güvenliği alma yükümlülüğünün, BK.m.332 hükümlerine göre geniş ve mutlak bir nitelik taşıdığını görebilmekteyiz. Gerçekten de İş Kanunu bakımından işverenin alması gereken önlemler, BK.m.332'deki gibi "hakkaniyet dairesinde" kendisinden beklenilecek önlemler değil, bilimin, tekniğin, tecrübenin vardığı noktaya göre işverenden beklenir⁸⁸. Şu halde, İş Kanunu noktasında işverenin alacağı önlemler sadece iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında yazılı önlemlerden ibaret değildir. Mevzuatta öngörülmemekle beraber bilim ve teknik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almakla yükümlüdür⁸⁹. Yargıtayın yerleşmiş içtihadı da aynı yöndedir. Yüksek mahkemeye göre, "İşverenin, insan yaşamının kutsallığı çerçevesinde sigortalının sağlıklı ve güvenli bir ortamda iş görmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu yönü tartışmasızdır. Yasalarda, tüzüklerde ve yönetmeliklerde açıkça gösterilmemiş olsa dahi işverenin iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin gerekli önlemleri almakla yükümlü bulunduğu yönü İş Kanununun 77. (eski İş K. m.73) maddesinin açık buyruğudur"⁹⁰.

İş Kanunu göre işveren, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri konusundaki yükümlülükleri nedeniyle kendi işçilerine olduğu gibi, işyerinde çalıştırdığı başka işverenlerin işçilerine karşı da sorumludur. İşveren, İş K m.2/ f.6 göre, "...asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur." Ayrıca işveren İş Kanunu m. 7'ye göre de, yanında çalışan geçici işçiye karşı da gözetme borcunu ve dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini kendisinde çalıştığı süreyle sınırlı olmak üzere kendi işvereni ile birlikte yerine getirmekle yükümlüdür. Bunların dışında İş Kanunu işvereni,

⁸⁷ ULUSAN, s.44.

⁸⁸ ULUSAN, s.48; SÜZEK, İş Güvenliği, s.180; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.729.

⁸⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.331; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.729; SÜZEK, İş Güvenliği, s.180.

⁹⁰ Yarg. 10.HD. 18,11,1991, E.10815, K.9243 (SÜZEK, İş Hukuku, s.331).

işyerindeki çırak ve stajyerlere için de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak yükümlü tutmuştur (İş K. m.77/son)⁹¹.

Bize göre de, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemi alma ödevini BK.m.332'de belirtilen hakkaniyet ölçüsünde yerine getirmesi işçinin korunması açısından yeterli değildir. Buna karşılık İş Kanunundaki düzenlemelerde işverenin önlem alma yükümlülüğüne bir sınırlama getirilmemiştir. Bir önlemin alınması objektif açıdan iş sağlığı ve güvenliği bakımından gerekli ise artık başkaca bir husus söz konusu olmaksızın işveren önlem almalıdır. İş K.m.77/f.I'de yer alan , "...iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak..." ifadesi ile işverenin işyerinde insan aklına gelecek her türlü önlemi alması gerektiği anlaşılmaktadır. İş Kanunundaki düzenlemede, işverenin önlem alma yükümlülüğünün somut bir şekilde değil, soyut bir şekilde düzenleyerek bir sınırlamaya gitmediğini oldukça geniş bir sorumluluk yüklediğini görmekteyiz. Sadece, İş K.77 maddesinin birinci fıkrası işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alması bakımından tek başına yeterlidir diyebiliriz

Görüldüğü gibi, BK.m.332'de hakkaniyetin gerekli kıldığı önlemlerden söz ederken, İş K. m.77/f.I'de herhangi bir sınırlama öngörülmeden bir önlemin alınması işverence gerekli ise, bu önlemin işverence alınması zorunlu görülmüştür. O halde, işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlaması konusundaki yükümlülüğü kanun, tüzük ve yönetmeliklerdeki düzenlemelerin dışında bilimin, tekniğin ve tecrübenin gerektirdiği her türlü önlemi almak oluşturmaktadır.

İşyerlerinde, iş sağlığı güvenliğinin sağlanabilmesi için bu önlemlerinin alınması yeterli olmadığından, yeni düzenlemeyle işverenlere denetim ve eğitim yükümlülükleri de getirilmiştir. Böylece işverenler sadece iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almakla yetinmeyecekler, bu önlemlerle ilgili eğitim yapacaklar ve söz konusu önlemlere uyulup uyulmadığını denetleyeceklerdir (İş K.m.77/f.2)⁹².

4857 sayılı Kanunun hükümleri eski Kanuna göre daha kapsamlı düzenlenmiştir. Yeni Kanunda işverenler iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak işçileri bilgilendirmek, denetlemek ve eğitmek yükümlülükleri altına girmişlerdir (m.77). Bu husus Avrupa Birliği'nin 91/383 sayılı "Belirli Süreli Geçici İş Hükümlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Direktifi'nde" yer alan denetleme ve eğitim hükümleriyle uyumlu olarak düzenlenmiştir.

⁹¹ ŞARDAN, s.5; TUNCAY, s.9 ; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.726.

⁹² ERSEVEN, Faik, İş Sağlığı ve Güvenliği'nde Yeni Düzenlemeler , TİSK İşveren Dergisi (Yeni İş Kanunu'nun İş Sağlığı ve Güvenliği Yaklaşımı, s, 15-18), Ankara Nisan 2004, Cilt: 42, Sayı: 7, s.15.

1. İş Sağlığı ve Güvenliği İçin Gerekli Her Türlü Önlemi Almak

4857 sayılı Kanununun 77. maddesi iş sağlığı ve güvenliği ilgili en önemli maddesidir. “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 yükümlüdür”. 1475 sayılı Kanununun 73. maddesine karşılık gelen bu madde işverenler ve işyerleri arasında hiçbir ayırım yapmaksızın iş sağlığının ve güvenliğinin korunması ve sağlanması açısından işverenleri her türlü önlemi almakla yükümlü tutmaktadır. Ayrıca işçilerde bu konuda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü tutulmuştur⁹³. İş K. m. 78’e göre çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği hükümlerine göre de işverenler, işçilerin sağlığını ve güvenliğini korumak için gerekli her türlü önlemi almak, organizasyonu yapmak, araç ve gereçleri sağlamak zorundadırlar (m. 6/ f. 1, a).

Bu hükümler çerçevesinde işverenin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün, B.K.m.332 hükümlerine göre geniş ve mutlak bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Gerçekten de İş Kanunu bakımından işverenin alması gereken önlemler, B.K. m.332’deki gibi “hakkaniyet dairesinde ” beklenilecek veya sadece iş sağlığı güvenliği mevzuatında yazılı önlemlerden ibaret değildir. İşverenin alacağı önlemler, mevzuata öngörülmemekle birlikte iş sağlığı ve güvenliği için gerekli olan önlemlerdir ve bu önlemler, bilimin, tekniğin, tecrübenin vardığı noktaya göre işverenden beklenir⁹⁴. Yargıtayın bir kararında belirtildiği gibi, işverenin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü, iş güvenliği kurullarınca belirlenenlerin yanında hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri giderici çalışmaları da içerir⁹⁵. Yargıtaya göre, söz konusu önlemler kanun ve tüzüklerin işverene yüklediği veya işin mahiyeti ve hakkaniyet gereği işverence alınması gereken önlemler olmalı ve alınmayan önlem, gösterilmeyen özenle sonuç arasında mantiki illiyetin ötesinde uygun illiyet ilişkisi bulunmalıdır⁹⁶.

Görüldüğü gibi, işverenin kamu hukukundan doğan işçiyi gözetme borcunun kapsamını, İş Kanunu çok geniş tutmuş, hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın bütün işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği açısından “gerekli” her türlü önlemi almalarını zorunlu tutulmuştur. Yerleşik yargı içtihadına göre de kanun, tüzük ve yönetmeliklerde açıkça gösterilmemiş olsa dahi işveren, İş Kanununun emredici açık hükmü uyarınca iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin

⁹³ TUNCAY, s.9.

⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 729; ÇEMBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s.972; ULUSAN, s.48.

⁹⁵ Yarg. 10. HD. 14.10.1977 E. 1977/1613, K. 1977/6398,(ÜÇİŞİK, s.127-128).

⁹⁶ Yarg. 9. HD. 4.7.1985, E. 1985/4294, K. 1985/7382, (ÇELİK, Nuri, İş Hukuku, İstanbul 200, Yenilenmiş 15. Bası, s.140).

gerekli önlemleri almakla yükümlüdür⁹⁷. Çalışma hayatında ve sanayideki gelişmeler nedeniyle işyerlerinde daha önce mevcut bulunmayan yeni mesleki riskler ortaya çıkmakta ve bu risklere karşı bilim ve teknoloji de önleyici yeni tedbirler geliştirilmektedir. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatının bu yeni gelişmeler karşısında süratle kendini yenileyebilmesi her zaman mümkün olmamaktadır. İş K.m.77/f.1'deki "...gerekli her türlü önlemi almak..." ifadesiyle kanun koyucu, bilimdeki ve teknolojideki gelişmelerle beraber işverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almakla yükümlü olduğunu belirterek, işverenlerin bu konudaki sorumluluklarını çelişkiye yer vermeyecek şekilde düzenlemiştir.

2. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerine Uyulup Uyulmadığını Denetlemek

Her şeyde olduğu gibi, güvenliğin temeli de denetimdir. İnsanlar ne kadar eğitilmiş olsalar da ne kadar işlerine ciddi olarak eğilip önem verseler de denetlenmedikleri takdirde, bir süre sonra bu özelliklerini kaybetmektedirler. İnsanların bu özelliklerini canlı tutmanın yolu denetimden geçmektedir⁹⁸.

İş Kanunu m.77/f.1'e göre işçiler, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü oldukları gibi, işverenler de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek zorundadırlar (İş K.m.77/f.2)⁹⁹. Bu hükümler AB'nin 91/383 sayılı Belirli Süreli ve Geçici İş Hükümlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Yönergesi hükümlerine paralel düzenlemelerdir¹⁰⁰.

İş kazalarında, işverenin önlem alma ödevi salt koruyucu malzeme vermekle sınırlandırılmaz. Bir insanın sürekli olarak bir konuda dikkatini toplayabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçilerin sürekli denetlenmesi işçilerdeki noksanlıkların zamanında fark edilerek risk oluşmadan önlem alınması imkanı vermektedir¹⁰¹.

Yargı kararlarında da işverenin yükümlülüğünün yalnızca önlem almaktan ibaret olmadığı; alınmış önlemlere uyulup uyulmadığının da işveren tarafından denetlenmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁰². Nitekim Yargıtay bir kararında "...işverenin işçisine gözlük

⁹⁷ Bir çok karara örnek olarak, Yarg. 10. HD. 18.11.1991, E. 10815, K. 9243,(MOLLAMAHMUTOĞLU, s.729).

⁹⁸ FER, Ural, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, (Yakın ve Ortadoğu Çalışma Eğitim Merkezi) , Haziran 2000, Yayın No.5, s.11.

⁹⁹ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.213; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 729; SÜZEK, İş Hukuku, s.331.

¹⁰⁰ TUNCA Y, Yeni İş Kanunu, s.9.

¹⁰¹ KAÇMAZ, s.125; FER, s.12.

¹⁰² Yarg. HGK. 28.03.1979, E.1977/ 10-484, MOLLAMAHMUTOĞLU, s.729; " İşveren bu tür işlerde çalıştırdığı işçisi için işyerinde baret bulundurmamakla yetinemez. Bu baret sürekli olarak vermek ve verdiği baretin işçi tarafından kullanıldığını denetlemekle dahi yükümlüdür Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen işveren iş kazasından sorumludur. Yarg. 10.HD., 7.11.1979, 5905/8813 (YÜCESOY, E. Şevket, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu ile 1475 Sayılı Eski İş Kanunu'nun Karşılaştırılması Yorumu ve Gerekçesi, Ankara 2003, s.183).

verme yükümünün bu gözlüklerin istenilen nitelikte olmaları ve işçiler tarafından kullanılmalarnı sağlama zorunluluklarını da kapsayacağı gözden uzak tutulmamalıdır. Başka bir anlatımla, işin niteliği itibariyle işverenin önlem alma ödevinin, salt işe uygun gözlük vermekle sınırlandırılmayacağı, bu gözlüğün kullanılmasını istemek bu önlemin uygulanmasını sağlamak ve uyulup uyulmadığını sürekli ve etkin bir biçimde denetlemek, giderek bunu gerçekleştirecek gerekli kontrol sistemini de kurmak yükümlülüğünü içerdiği de söz götürmez...”¹⁰³. Kararda görüldüğü gibi işverenin yükümlülüğü işçilerin sağlığını korumak için koruyucu malzeme vermekle kalmayıp, bunların kullanılmasını sağlamak, bunları kullanıp kullanmadıklarını sürekli bir şekilde denetlemesi gerekmektedir. Hatta bunun için etkin bir denetim sistemi kurması gerekmektedir.

3. İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşçileri Bilgilendirmek ve Eğitmek

Bir toplumda gerçek anlamda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanabilmesi için o toplumda her şeyden önce iş sağlığı ve güvenliği bilincinin oluşması gerekir. Anayasada, yasalarda ve tüm iş güvenliği mevzuatında getirilen hukuki güvence mekanizmaları ne kadar iyi düzenlenmiş olursa olsun, ilgili tüm çevre ve kişilerde bu güvenceleri korumak ve işletmek konusunda yeterli bir bilinç oluşturulmamışsa kağıt üzerinde kalan temenniler olmaktan başka bir anlam taşımazlar¹⁰⁴.

İşyerinde sadece iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmış olması çoğu kez oluşabilecek tehlikeleri ortadan kaldırmamaktadır. İşverenler, sağlıklı ve güvenli bir iş ortamı için önlemlerle birlikte; bu önlemlere uyma, tekniğin getirdiği yenilikleri ve tehlikeleri bilmeleri için işçilerini eğitmek zorundadırlar. İşveren işçisini mutlaka eğitecek, onun bilgisine güvenmeyecek ve işyerindeki tüm tehlikeleri kendiliğinden bilmesini beklemeyecektir¹⁰⁵.

İş Kanununda işçilerin eğitimi ile ilgili düzenleme m.77/f.2’de yer almaktadır. İşyerinde etkin bir güvenlik önleminin sağlanabilmesi için işveren; “... işçilerin karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli önlemler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermekle yükümlüdür...” (İş K.m.77/ f.2).

¹⁰³ Yarg.10. HD. 30.09.1986, 4453/4793 (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İş Sağlığı ve Güvenliği Dergisi, Sayı:10, Kasım-Aralık 2002, s.22).

¹⁰⁴ SÜZEK, Sarper, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri,(Kamu- İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi Kamu İşletmeleri İşverenleri Dergisi, s.305-324), C:5, S:3, Nisan 2000, s.305.

¹⁰⁵ KAÇMAZ, s. 125; FER, s.11.

İş Kanunu m.77'ye dayanılarak çıkarılan Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikle işyerlerinde çalışanlara verilecek iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin usul ve esasları düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğe göre işçilerin eğitiminin amacı; işyerlerinde sağlıklı ve güvenli bir ortamı temin etmek, iş kazalarını ve meslek hastalıklarını azaltmak, çalışanları yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek, onların karşı karşıya buldukları mesleki riskler ile bu risklere karşı alınması gerekli tedbirleri öğretmek ve iş sağlığı ve güvenliği bilinci oluşturarak buna uygun davranışları kazandırmaktır (m.8).

Bu yönetmeliğin genel hükümler bölümünde işverenin yükümlülükleri şu şekilde düzenlenmiştir: İşverenler, işyerlerinde sağlıklı ve güvenli çalışma ortamının tesis edilmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Bu amaçla, işverenler, çalışanları, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek, onların karşı karşıya buldukları mesleki riskler ve bunlarla ilgili alınması gerekli tedbirler konusunda işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitim programlarını hazırlamak, eğitimlerin düzenlenmesini, çalışanların bu programlara katılmasını sağlamak ve verilecek eğitim için uygun yer, araç ve gereç temin etmekle yükümlüdürler (ÇİSGEHY. m. 4/1).

Yönetmelik alt işveren-asıl işverenin yükümlüklerini de düzenleyerek, bu tür ilişkilerin kurulduğu işyerlerinde, alt işverene ait çalışanların eğitimlerinden, asıl işvereni de, alt işverenle birlikte sorumlu tutmuştur. Yine geçici iş ilişkisi (ödünç iş ilişkisi) kurulan işveren, geçici iş ilişkisi ile çalışanlara gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür (ÇİSGEHY.m.4/f.2,3). İşverenler, çalışanlarına iş sözleşmesinin türüne bakılmaksızın gerekli eğitimi vermekle yükümlü tutulmuştur.

Yönetmelikte, özellik arz eden işçilerin eğitimi konusunda işverene ayrı bir sorumluluk yüklenmiştir. İşverenlerin, işyerindeki kadınların, gençlerin, çocukların, özürülü, eski hükümlü, terör mağduru ve göçmen işçilerin eğitimine özel önem vermeleri gerekmektedir (ÇİSGEHY m.7/1). Yönetmeliğin aynı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasına göre, sağlık ve güvenlik ile ilgili özel görevi bulunan çalışanlar ve temsilcileri, sağlık ve güvenlik açısından özel önlem alınmasını gerektiren alanlarda çalışanlar özel olarak eğitilirler. Bu maddeyle kanun koyucu özellik arz eden işçilerin eğitimine özel önem verilmesi gerektiğini düzenleyerek konunun önemini tekrar vurgulamıştır.

İşveren, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 10. maddesinde belirtildiği gibi işyerinin büyüklüğüne göre işyerinin geneli ile işçinin çalıştığı bölümde veya yaptığı her işte yürütülen faaliyetler, sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler ve 8. maddeye göre işyerinde ilk yardım, yangınla mücadele ve tahliye işleri için görevlendirilenler hakkında

işçilerin ve temsilcilerinin gerekli bilgiyi almalarının sağlamak zorundadır¹⁰⁶ (İSGY.m.10/a, 1,2). Ayrıca işyerinde özel görev ve sorumluluğu bulunan işçilerin veya temsilcilerinin, 9. madde de belirtilen risk değerlendirmesi ve alınan koruyucu önlemlere; iş kazası kayıtları ve raporlarına, sağlık ve güvenlikle ilgili denetim faaliyetlerinden, bu konuda sorumlu kişi ve kuruluşlardan, koruma ve önleme çalışmalarından elde edilen bilgilere ulaşabilmelerini sağlamakla yükümlüdür (İSGY.m.10/c,1,2,3).

İşverenler, çalışanların yaptığı veya yapacağı işle ilgili bilgisinin olmaması, eksik olması ya da mevcut bilgisinin yetersiz kalması gibi hususları dikkate alarak işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanlarının değişmesi halinde ve yeni teknoloji uygulamalarında, çalışanlara her işçinin durumuna göre eğitim programları düzenler ya da düzenlenmesini sağlar. Eğitim, değişen ve yeni ortaya çıkan risklere uygun olarak yenilenir ve gerektiğinde periyodik olarak tekrarlanır (ÇİSGEHY. m. 10).

Çalışanlar sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının tesisi için işyerinde düzenlenecek olan iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılmak ve bu konudaki talimatlara uymakla yükümlüdürler (ÇİSGEHY.m.5). İş sağlığı ve güvenliği ile iş hijyeni konusunda verilen eğitimler, çalışanlara herhangi bir yük getirmeyecek şekilde düzenlenerek, eğitimde geçen süre çalışma süresinden sayılır (ÇİSGEHY. m.6). Bu maddeyle getirilen yükümlülük çalışanların lehine ve oldukça yerinde bir düzenlemedir.

Sosyolojik bir gerçek olarak işçilerin bir bölümünün alınan tedbirlere uymakta ihmal gösterdikleri görülmektedir. Bunun sebebi de geniş ölçüde işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeteri kadar eğitilmemiş ve bilinçlendirilmemiş olmalarıdır¹⁰⁷. Ayrıca ülkemizde işçi olarak çalışanların büyük çoğunluğu kırsal kesimden şehre gelmiş vasıfsız işçiler oluşturmaktadır. Bu nedenle bunlara iş sağlığı ve güvenliği bilincinin verilmesine şiddetle ihtiyaç vardı. İş Kanunu m.77/2'deki deki düzenleme ve ardından çıkarılan ÇİSGEHY ile bu alandaki ihtiyaç büyük ölçüde giderilecektir.

¹⁰⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.730; “ Yargıtay’ın önüne gelen bir davada, olay ve yer verilen görüş şu şekildedir: “... raporda, gürültü düzeyinin makinelerin karakteri yönünden mekanik olarak veya ekranlama ile düşürülmesinin mümkün olmadığı, işçilere koruyucu olarak gliserinli kulak tıkacı verildiği halde bunu kullanmadıklarından söz edilmiştir. 1475 Sayılı Kanununun 73. maddesindeki buyurucu kurala göre işçilerin de alınan önlemleri uymak zorunda oldukları da değerlendirmelerde göz önünde bulundurmaları gerekir.” Yarg. 9. HD. 9.4.1985, E. 513, K. 3751; Benzer bir diğer kararda ise kullanılan ifadeler şöyledir: “... İşçi Sağlığı ve Güvenliği açısından işverenin aldığı ve almadığı tedbirlerin belirlenmesi ve sonucuna göre işverenin kusurunun saptanması ve sigorta olayına maruz kalan sigortalının bu tedbirlere uyup uymadığının, başkaca bir kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve kusurun buna göre dağıtılması gerekir...” Yarg.10. HD. 18.12.1984, E.6375, K. 6447 , (AKIN, Levent, Maddi Tazminat, Ankara 2001, s.213,dn. 125).

¹⁰⁷ YÜCESOY, s.1182.

İşyerinde çalışan her işçinin görevini en iyi biçimde yerine getirebilmesi için sahip olması gereken bilgi, beceri, davranış ve tutumlarının ayrı ayrı ve ölçülebilir bir biçimde ortaya konması esastır. Bireysel seviye analizi yapılarak işçilerin eğitim öncesi, seviyeleri ve alması gereken eğitimler tespit edilir ve buna göre eğitim konuları belirlenerek eğitim programları yapılır düzenlenir. Eğitim teorik ve pratik olarak verilir.

Yapılan eğitimlerin gerçekçi eğitimler olması gerekmektedir. Uzman olmayan kişilerin verdiği eğitimin yarar sağlamasını beklemek söz konusu olmayacağı gibi, eğitimin eğitilecek kişilerin seviyesine uygun olmaması da bir yarar sağlamayacaktır. İş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini uzmanlık konularına göre, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman ile işyeri hekiminden yararlanılabileceği gibi, verilecek eğitimin çeşidine göre, bu hizmeti veren veya vermeye yetkili kurum, kuruluş ya da firmalardan, eğitim amaçlı merkezlerden, işçi veya işveren kuruluşlarınca kurulan eğitim vakıflarından, işveren ve işçi kuruluşları veya bunlar tarafından birlikte oluşturulan ortak eğitim merkez ve birimlerinden, iş sağlığı ve güvenliği konularında iş müfettişi olarak görev yapmış olanlardan yararlanılabilir. Düzenlenen bu eğitimler belgelendirilir ve çalışanların özlük dosyalarında saklanır¹⁰⁸.

Bir çok konuda olduğu gibi iş sağlığı ve güvenliği sorununun çözümünde de eğitim öncelikli rol oynar. Toplumda iş güvenliği bilincinin yaratılması için bu konuda tüm ilgililerin her düzeyde eğitimi sağlanmalıdır. Başka bir deyişle sadece işçilerin değil, ilgili işveren vekillerinin, mühendislerin, teknik elemanların, işyeri hekimlerinin, sağlık personelinin, iş güvenliği müfettişlerinin sürekli olarak iş sağlığı ve güvenliği eğitimine tabi tutulması gerekir¹⁰⁹.

İşveren bu eğitimleri vermekle işyerinde meydana gelecek iş kazası ve meslek hastalıklarının meydana gelmesini engelleyecek, işçilerin yaşam kalitesini artırarak hem işçinin hem de toplumun sağlığını korumuş olacak ve bu arada iş kazası ve meslek hastalığı dolayısı ile işgücü kaybı olmayacak ve masraflar daha çok azalacaktır. Çünkü hasta bir işçi için harcanacak olan masraf eğitime harcanan masraftan daima daha fazladır.

4. İş Sağlığı ve Güvenliği Konularında İşçilerin Görüşlerini Almak, Katılımlarını Sağlamak

İş sağlığı ve güvenliği konularında, korumanın suksesini oluşturan işçilerin görüşlerinin alınması, katılımlarının sağlanması etkili bir önleme ve koruma için son derece önemlidir. Çünkü insanlar kendi görüşlerinin yer aldığı kararlara daha kolay uyum sağlarlar. İş Sağlığı

¹⁰⁸ FER, s.12.

¹⁰⁹ SÜZEK, Çözüm Önerileri, s.306.

ve Güvenliği Yönetmeliğine göre, işveren, 11. madde de belirtildiği gibi iş sağlığı ve güvenliği konularında işçileri veya temsilcilerinin görüşlerini almak, öneri getirme hakkı tanımak, bu konulardaki görüşmelerde yer almalarını ve dengeli katılımlarını sağlamakla yükümlüdür.

§ 5. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN İŞYERİ SEVİYESİNDE ÖRGÜTLENMESİ

İş güvenliği konusunda alınabilecek tüm önlemler içinde belki de en önemlisi işyerinin iş güvenliği konusunda iyi bir şekilde örgütlenmesidir. İsaletle vurgulandığı gibi, “önleme işyerinde başlar”. Gerçekten işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda etkin bir örgütlenme ve iç denetim sağlayan işletmelerin iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi konusunda başarı sağlamaları dođaldır¹¹⁰. Gözlemler bu organizasyonu iyi kuran ve işyerinde bir iş güvenliği geleneği yaratan işletmelerin iş kazaları ve meslek hastalıkları ile mücadelede başarılı olduğunu ortaya koymaktadır¹¹¹.

Bu konuda esas itibariyle sorumluluk işverene düşmektedir. İşveren kendi kuruluşundaki iş sağlığı ve güvenliği programının en büyük sorumlusudur. İşverenin yardımı olmaksızın işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği sağlanamaz. Her şeyden önce işverenin bu konunun gerekliliğine ve önemine inanarak¹¹²; iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almak, bunları denetlemek, işçileri bilgilendirmek ve gerekli eğitimi vermek istisnasız bütün işverenler için getirilmiş bir yükümlülüktür. Buna karşılık, organizasyon, belirli nitelikteki işyerleri için (sanayiden sayılan, en az 50 ve daha fazla işçi çalıştıran, altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerleri) öngörölmüştür. İş Kanunu ile getirilen iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu kurma yükümlülüğü kapsamında işverenler;

- a) İş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmak,
- b) İşyeri hekimi istihdam etmek,
- c) İş güvenliği ile ilgili mühendis veya teknik elemanlar istihdam etmek zorundadırlar¹¹³.

I. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere iş sağlığı ve güvenliği kurullarının hangi işyerlerinde meydana getirileceği ve bu kurulların kuruluş şekilleri, çalışma usulleri, ödev ve yetkileri İş Kanunu 80. madde ve İş Sağlığı ve Güvenliği

¹¹⁰ GÜZEL, s.22.

¹¹¹ SÜZEK, Çözüm Önerileri, s.312.

¹¹² AVCI, s. 73.

¹¹³ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.213-214.

Kurulları Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir. İş sağlığı ve güvenliği konusunda işletme içi denetimle ilgili en önemli organdır. Bu kurulların oluşturulmasının temel nedeni; iş sağlığı ve güvenliğinin gerçek anlamda sadece devletin denetimi ve çabasıyla değil, her bir somut işyerinde faaliyet gösteren işçi ve işverenlerin de katkısıyla sağlanabileceği düşüncesidir ve dünyada ilk kez 1892’de İngiltere’de gönüllü bir jüri olarak kurulmuştur¹¹⁴.

Bu kurul hakkındaki düzenleme 1475 sayılı İş Kanununun 76. maddesinde ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 19.02.1973 tarihli İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzükte yapılmıştır. Anılan kurulla yeni düzenleme 4857 sayılı İş Kanununun 80. maddesinde yapılmış olup; 07.04.2004 tarihinde ise İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik 25426 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

1. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunu Oluşturmakla Görevli İşyerleri

İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin uygulanmasında işçi ve işverenlere yardımcı olmalarını sağlamak amacıyla “iş sağlığı ve güvenliği kurulu” nun oluşturulmasını öngörmüştür. Sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlüdür (İş K.m.80, İSİGKHY. M.2).

a. İşyerinin Sanayiden Sayılan İşyeri Olması

Bir işyerinin iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmakla yükümlü olabilmesi için her şeyden önce bu işyerinin sanayiden sayılan işlerin yapıldığı bir işyeri olması gerekmektedir. 28.2.2004 tarihli ve 25387 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelikte hangi işlerin sanayi işi sayılacağı yüz başlık halinde sayılmıştır. Liste dışında kalan bir işin sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinin hangisinden sayılacağı konusunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yetkili kılınmıştır (Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik m.5).

1475 sayılı İş Kanununda sanayi ve ticaret işleri 6’ncı maddede düzenlenmiş olup, 4857 sayılı İş Kanununda böyle bir hükme yer verilmeyip bu konu ile ilgili yönetmelik çıkarılması yoluna gidilmiştir.

İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kurulması konusunda önemle belirtilmesi gereken bir konu; işverene bağlı fabrika, müessese, işletme ya da işletmeler grubu birden çok işyerinden oluşuyorsa, bunların her birinde ayrı birer iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurulur (İSGKHY. m.4/son).

¹¹⁴ SELEK, Cihan, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları, Tühis (İş Hukuku ve İktisat Dergisi, s.94-105), C.19, S.1-

b. İşyerinde Devamlı Olarak Elli İşçinin Çalıştırılması

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kurma yükümlülüğünün doğması için gereken ikinci koşul; işyerinde devamlı en az elli işçinin çalışıyor olması gereğidir. Elli işçinin hesabında sadece işverene iş sözleşmesiyle bağlı kişiler katılır. Memur, sözleşmeli personel, stajyer, çırak statüsünde çalışanlar elli işçinin hesabında dikkate alınmayacaklardır.

Elli işçinin hesabında devamlı işçi niteliği taşıması gerektiği ifadesinden işyerine ödünç olarak verilen işçilerin hesaba katılmaması sonucu doğmaktadır. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu 4857 sayılı İş Kanunundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır (İş K.m.7/f.IV). Eğer alt işveren de o işyerinde elli ve ellinin üzerinde işçi çalıştırıyorsa o da bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmak zorundadır¹¹⁵.

Ödünç alınan işçi, ödünç alındığı süre içerisinde ödünç alındığı işyerinin fiziki koşullarıyla karşı karşıya olduğundan; işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak, yakın, acil ve hayati bir tehlikenin varlığı halinde iş sağlığı ve güvenliği önleminin alınmasını, kimden ve nereden talep edeceği hususu tartışmaya açıktır.

c. İşyerlerinde Altı Aydan Fazla Süren Bir İşin Yapılıyor Olması

Bir işyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kurma yükümlülüğünün doğması için gereken son koşul; işyerinde yapılan sanayi işinin sürekli bir iş olması ve bu sürekli işin de en az altı ay sürmesidir. İş Kanununa göre “nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir (İş K. m.10)”. Fakat; burada işin sürekli bir iş olması tek başına yeterli değildir, aynı zamanda işin altı aydan uzun sürmesi gerekmektedir¹¹⁶.

2. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunun Oluşumu

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğe (m.5) göre, işyerlerinde kurulacak olan iş sağlığı ve güvenliği kurulları aşağıda belirtilen kimselerden oluşur:

- a. İşveren veya işveren vekili,
- b. İş Kanununun 82. maddesi uyarınca iş güvenliği ile görevli mühendis,
- c. İş Kanununun 81.maddesi uyarınca görevlendirilen işyeri hekimi,

2, Ağustos-Kasım 2004, s.94.

¹¹⁵ SELEK, s.97, dn.11.

¹¹⁶ SELEK, s.99.

- d. İnsan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli kişi,
- e. Varsa sivil savunma uzmanı,
- f. İşyerinde görevli formen, ustabaşı veya usta,
- g. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun değişik 34. maddesi hükmü uyarınca işyerinde bulunan sendika temsilcilerinin aralarında seçecekleri kişi, işyerinde sendika temsilcileri yoksa o işyerindeki işçilerin yarısından fazlasının katılacağı toplantıda açık oyla seçilecek işçi,
- h. Sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi,

Kurulun başkanı işveren veya işveren vekili, kurulun sekreteri ise iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemandır.

İş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli kişi ve sivil savunma uzmanı, işveren veya işveren vekili tarafından atanır (İSGKHY.m.5).

Bu maddenin (f) bendinde belirtilen üye o işyerindeki formen, ustabaşı veya ustaların yarısından fazlasının katılacağı toplantıda açık oyla seçilen kişidir. Bu maddenin (f) ve (g) bentlerinde sözü geçen kurul üyelerinin aynı usullerle yedekleri seçilir (İSGKHY.m.5). h bendi de belirtilen sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi de işyerindeki işçiler tarafından seçilmektedir.

3. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Çalışma Yöntemi

İş sağlığı ve güvenliği kurulların çalışma usulleri, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre, iş sağlığı ve güvenliği kurulları inceleme, izleme ve uyardıyı öngören bir düzen içinde aşağıdaki esasları göz önünde bulundurarak çalışırlar :

a Bu kurullar ayda bir kez toplanır. Toplantının yeri, gündemi, günü ve saati toplantıdan kırk sekiz saat önce kurul üyelerine bildirilir.

Gündem, sorunların ve projelerin önem sırasına göre belirlenir. Kurul üyeleri gündemde değişiklik isteyebilirler. Bu istek kurulca uygun görüldüğünde gündem buna göre değiştirilir.

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

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

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

e Kurul, üyelerin çoğunluğu ile toplanır, kararlar toplantıya katılanların oy çokluğu ile alınır. Oyların eşitliği halinde başkanın oyu kararı belirler.

Çoğunluğun sağlanmadığı veya başka bir nedenle toplantının yapılamadığı hallerde durumu belirten bir tutanak düzenlenir. İşveren veya işveren vekili, toplantı için gerekli yeri, araç ve gereçleri sağlamakla yükümlüdür.

f Her toplantıda, görüşülen konularla ilgili alınan kararları içeren bir tutanak düzenlenir. Tutanak, toplantıya katılan başkan ve üyeler tarafından imzalanır ve gereği yapılmak üzere işverene bildirilir. İmzalı tutanak ve kararlar sırasıyla özel dosyasında saklanır.

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

h Her toplantıda, önceki toplantıya ilişkin kararlar ve bunlarla ilgili uygulamalar hakkında başkan veya kurulun sekreteri tarafından gerekli bilgi verilir ve gündeme geçilir.

Aynı işverene ait birden fazla kurul bulunmakta ise bu kurullar arasında işbirliğinin sağlanması gerekir¹⁷. Bu durumda işveren, kendisine ait birden çok işyerinin her birinde kurulacak iş sağlığı ve güvenliği kurullarının çalışma usullerini düzenlemek, iş ve görüş birliğini sağlamak amacıyla bu işyerlerine ait iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili raporları, en az altı ayda bir, ilgili teknik eleman ve uzmanlarını toplayarak inceler. Bu raporları göz önünde tutarak alınması gereken tedbirleri tespit eder ve uygulanmasını sağlar (İSGKHY.m.9).

4. İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kurullarının Görev ve Yetkileri

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde kurulun görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre kurulun görev ve yetkileri şunlardır;

a İşyerinin niteliğine uygun bir iş sağlığı ve güvenliği iç yönetmelik taslağı hazırlamak, işverenin veya vekilinin onayına sunmak ve iç yönetmeliğin uygulanmasını izlemek, izleme sonuçlarını rapor haline getirip alınması gereken tedbirleri belirlemek ve kurul gündemine almak,

b İş sağlığı ve güvenliği konularında o işyerinde çalışanlara yol göstermek,

c İşyerinde iş sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin tehlikeleri ve önlemleri değerlendirmek, tedbirleri belirlemek işveren veya işveren vekiline bildirimde bulunmak,

d İşyerinde meydana gelecek her iş kazası ve tehlikeli vaka veya meslek hastalığında yahut iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bir tehlike halinde gerekli araştırma ve incelemeyi yapmak, alınması gereken tedbirleri bir raporla tespit ederek işveren veya işveren vekiline vermek,

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

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

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

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

i 4857 sayılı İş Kanununun 83. maddesinde belirtilen taleplerin vukuunda acilen toplanmak ve karar verme (İSGKHY.m.7).

Burada en dikkat çekici husus, son fıkrada yer almaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde iş sağlığı ve güvenliği kurulları danışma niteliği taşımakta olup; kararları herhangi bir bağlayıcılık içermemekteydi. Fakat 4857 sayılı yeni İş Kanunu 83. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği kurulların aktif olarak bir otorite sağlamaktadır. Şöyle ki; “işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak, durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul aynı gün acil toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar

¹¹⁷ ARICI, s.149.

işçiye yazılı olarak bildirilir... Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır (İş K.m.83/ I, II, III). Kurula, Yönetmelikle iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren hemen hemen her konuda görevler yüklenmiştir.

5. İşveren veya İşveren Vekilinin Yükümlülüğü

İşveren veya işveren vekili, toplantı için gerekli yeri, araç ve gereçleri sağlamakla yükümlüdür. İşveren veya işveren vekili, kurulca hazırlanan toplantı tutanaklarını, kaza ve diğer vakaların inceleme raporlarını ve kurulca işyerinde yapılan denetim sonuçlarına ait kurul raporlarını, iş müfettişlerinin incelemesini sağlamak amacıyla, işyerinde bulundurmaya yükümlüdür. İşverenler, iş sağlığı ve güvenliği kurullarında mevzuata uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlüdür (İSGKHY.m.10/I, II, III).

6. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunun Yükümlülüğü

İş sağlığı ve güvenliği kurulları, yapacakları tekliflerde, bulunacakları tavsiyelerde ve verecekleri kararlarda işyerinin durumunu ve işverenin olanaklarını göz önünde bulundururlar. Kurul üyeleri, görevleri nedeniyle öğrendikleri mesleki tekniklere ve çalışma metodlarına ilişkin sırları gizli tutmak zorundadırlar. Kurullar, iş sağlığı ve güvenliğini denetime yetkili iş müfettişlerinin işyerlerinde yapacakları çalışmalarını kolaylaştırmak ve onlara yardımcı olmakla yükümlüdür (İSGKHY.m.11/I, II, III).

7. İşçilerin Yükümlülüğü

İşçiler, sağlık ve güvenliğin korunması ve geliştirilmesi amacıyla iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca konulan kurallar, yasaklar ile alınan tedbirlere uymak zorundadırlar. İşçiler, işyerinde sağlık ve güvenlik tedbirlerinin belirlenmesi, uygulanması ve alınan tedbirlere uyulması hususunda iş sağlığı ve güvenliği kurullarıyla işbirliği yaparlar. İşçiler, uygulamada karşılaştıkları güçlükler hakkında kurula bilgi verirler (İSGKHY.m.12/I, II, III).

8. İş Sağlığı Ve Güvenliği Kurulunu Amacı Ve Önemi

Ülkemizde yönetime katılma modeline uygun bir biçimde yasayla oluşturulması zorunlu tutulan müesseselerden biri iş sağlığı ve güvenliği kurullarıdır. İşverenler bazı kayıt ve şartlara tabi olarak, işyerinde iş güvenliği ve organizasyonunu bir "kurul" halinde

oluşturmakla yükümlüdür¹¹⁸. İşyerlerinde işçilerin de temsil edildiği bu tür iş sağlığı ve güvenliği kurulları Avrupa’da yaygın uygulamadır. Belçika, Hollanda, Almanya, Fransa, İsviçre ve Çek Cumhuriyetinde işyerlerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulu kurulması yasal bir zorunluluktur¹¹⁹. Dünyada olduğu gibi ülkemizde de insan kaynağını koruyup, geliştirmek isteniyorsa, onların sağlığına özen gösterilmeli ve bu konuda yapılacak iş güvenliği tedbirleri alınıp uygulamaya konulmalı ve denetlemesi yapılmalıdır. İşyerlerinde kurulacak İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının amacı:

- İşçilere yüksek sağlık kapasitesi sağlamak,
- İşçileri, çalışma koşullarının olumsuz etkilerinden korumak,
- İş ve işçi arasında mümkün olan en iyi uyumu sağlayacak tedbirleri almak olmalıdır¹²⁰.

1475 sayılı İş K. göre iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşumunu, görev ve yetkilerini düzenleyen eski “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü” bu kurulları daha çok bir danışma organı olarak düzenlemiştir; kararları bağlayıcı olmayıp yaptırım gücü bulunmamaktaydı¹²¹. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu, bu kurulların yetkilerini güçlendirici hükümler getirerek, işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlü olduğunu (İş K.m. 80/2) belirterek bağlayıcılık kazandırılmıştır. Bu maddede belirtilen iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kurulması ve çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan, iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca alınan kararları uygulamayan, işveren veya işveren vekiline İş Kanununun 105. maddesi uyarınca para cezası öngörülmesi durumun ciddiyetini göstermektedir.

Çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri içerisinde bulunarak işlerini yapmalarını sağlamaktan amaç, meydana gelebilecek mesleki riskleri, yaşam gereği ortaya çıkan hastalıkları engellemek ve çalışanların sağlıklı bir ortamda iş görmelerini gerçekleştirmektir. İşyerinde alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin kurullar aracılığıyla saptanmasını gerçekleştirerek, bunları uygulamaya koymak ve yapılan uygulamaları denetlemek bu amaca hizmet edecektir¹²². Günümüzde, sanayileşmiş ülkelerde bu amaç çok daha ilerilere götürülerek çalışanların “yüksek nitelikli yaşam” denilen bir hayat seviyesini sağlamaya

¹¹⁸ AYDEMİR, s.20; SÜZEK, İş Hukuku, s. 332-333.

¹¹⁹ TUNCAY, Yeni İş Kanunu, s.11.

¹²⁰ AYHAN, s.91.

¹²¹ ERSEVEN, s.15; SÜZEK, İş Hukuku, s.334.

¹²² AYHAN, Abdurrahman, Çalışma Hayatımız Bakımından İşyerlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurullarının Oluşturulması ve Önemi, Kamu-İş , C.7, S.2, Ankara 2003, s. 90.

gerçekleştirmeye kadar gitmiştir. Amaç, çalışanların sağlıklı bir şekilde tam bir iyilik hali içinde işlerini yaparak nitelikli mal ve hizmet gerçekleştirmelerini sağlamak olmalıdır¹²³.

Bu anlayışla, çalışanlara ve özellikle ağır ve tehlikeli iş yapanlara yüksek sağlık ve iş güvenliği kapasitesi sağlanmasını gerçekleştirmeğe ve bu anlayışın işyerlerinde süreklilik kazandırmaya devam ettirilmelidir¹²⁴. O halde işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulları kurularak iş güvenliği önlemlerinin alınması ve bu önlemlerin denetlenmesi konusu çalışanların veriminin artmasına ve dolayısıyla toplumsal refaha katkıda bulunacak önemli bir unsur olarak karşımıza çıkar¹²⁵. Görüldüğü gibi, işletmelerde çalışan binlerce işçimizin mesleki risklere karşı korunma politikalarının geliştirilmesi ve iş güvenliği önlemlerinin alınması için etkili bir iş sağlığı ve güvenliği kurullarına şiddetle ihtiyaç vardır. Çünkü, gelişmekte olan ülkelerde kritik bir sorun olan iş kazası ve meslek hastalıkları, gelişme sorunlarını ekonomik ve sosyal bakımdan yakından etkilemektedir.

II. İşyeri Sağlık Birimi, İşyeri Hekimi ve İşyeri Hemşiresi ya da Sağlık Memuru

1. İşyeri Sağlık Birimi

İşyeri sağlık organizasyonu ya da işyeri sağlık birimi; işyerinde işverenlerin kurmakla yükümlü oldukları, amacı, işyerinin sağlık yönünden izlenmesi ve sağlık ile ilgili koruyucu ve ilk yardım hizmetlerinin yerine getirilmesi olan teşkilatlanmayı ifade etmektedir. İşyeri sağlık birimi içerisine nelerin girdiği mevzuatla tespit edilmiştir. Ancak, işverenin mevzuat ile kendini sınırlama mecburiyeti bulunmamaktadır. İşveren sağlık birimini ihtiyaçları kadar genişletebilme ve geliştirebilme imkanına daima sahiptir¹²⁶.

İşyeri sağlık birimi organizasyonu nitelikli bir yükümlülüktür. Ülkemizde işyeri sağlık birimi kurma yükümlülüğü ilk defa Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m.180 ile öngörülmüştür. Buna göre “Hastahanesi olmayan mahallerde veya şehirler ve kasabalar haricinde bulunan yerlerdeki iş müesseseleri bir hasta odası ve ilk yardım vasıtalarını izhar ederler. Yüzden beş yüze kadar daimi amelesi olan müesseseler bir revir mahalli ve beş yüzden yukarı amelesi olanlar yüz kişiye bir yatak hesabıyla hastahane açmaya mecburdurlar.”

1475 sayılı eski İş Kanunu 74. maddesi, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 179. maddesinde yazıldığı gibi işyerinin sağlık şartlarına uygunluğunu sağlamak için alınacak tedbirlerin neler olduğunu göstermek üzere bir veya birden fazla tüzük çıkarılacağından bahsetmiştir.

¹²³ AYHAN, s. 90.

¹²⁴ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.214.

¹²⁵ AYHAN, s.90.

¹²⁶ ARICI, s.152.

İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünde işverenlerin sağlık organizasyonu m.92'de; "işin niteliğine, özelliğine, çeşidine ve çalıştırdıkları işçi sayısına ve hekim ve sağlık tesisleri ile olan ilişkilerine göre, zamanında gerekli tedbirleri almak amacıyla aşağıda belirtilen sağlık tesisleri ile ilk yardım ve tedavi levazımını, işyerlerinde bulundurmakla yükümlüdür. Bu tesisler ve levazım; kişisel ilk yardım paketlerini, ilk yardım kutularını ve çantalarını ve ya dolaplarını, ilk yardım ve ilk müdahale odalarını veya ilk yardım istasyonlarını kapsar" ifadesiyle yer almıştır. Ayrıca, yine Tüzükte işyerlerinde işyerinin özelliğine ve çalıştırdığı işçi sayısına göre bulundurulması gerekli ilk yardım levazımını listesi de verilmektedir (m.94-102). Yine tüzükte sağlık biriminin taşınması gerekli nitelikler açıklanmıştır (m.103-108).

İşyeri sağlık organizasyonu hakkında daha yeni ve ayrıntılı düzenleme ise,16 Aralık 2004 tarihinde yürürlüğe giren "İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik" te yapılmıştır¹²⁷. Yönetmelik, işyeri hekiminin çalışma usul ve esaslarını belirlerken çalışacağı ortamı da tanzim etme yolunu benimsemiştir. Bu Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasına göre; sağlık biriminde en az bir işyeri hekimi ile birlikte en az bir işyeri hemşiresi veya sağlık memuru görevlendirilmesi zorunludur. Aynı maddenin 2. fıkrasında işyeri sağlık biriminin taşınması gereken özellikler sıralanmıştır.

Buna göre; sağlık birimi, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülebilmesine ve çalışacak personel sayısına yetecek büyüklükte, kolay ulaşılabilir, tercihen tek katlı bir binada veya kurulacağı binanın giriş katında olmalıdır. Sağlık birimi; en az bir muayene odası, bir müdahale odası, bir yardımcı sağlık personeli odası ile bekleme odasından oluşur. Yine sağlık biriminde, yeterli aydınlatma, havalandırma, ısıtma, soğuk ve sıcak su tesisatı bulunmalı, sağlık biriminin tabanı kolay temizlenebilen ve yıkanabilen nitelikte olmalıdır.

Nitelikleri dolayısıyla, devamlı çalışma yapılan işyerlerinde sağlık birimleri çalışma süresince açık bulundurulur ve en az bir işyeri hemşiresi veya sağlık memuru görevlendirilir. Normal çalışma süresi dışında kalan vardiya çalışmalarında bu personelin sağlanmadığı hallerde, sağlık biriminde ilk yardım kursu görmüş en az bir eleman görevlendirilir (m.7/f.III).

Yönetmeliği göre, ilkyardım ve acil tedavinin organize edilmesi, yürütülmesi ve diğer sağlık kuruluşlarıyla işbirliği yapılması (m.12), çalışanların bilgilendirilmesi ve eğitimi (m.13), sağlık kayıtlarının tutulması ve muhafazası ile istatistiklerin çıkarılması (m.14), sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının oluşturulabilmesi için işyerlerinde fiziksel, kimyasal

¹²⁷ RG.16 Aralık 2003 T., S. 25317.

ve biyolojik risklerin belirlenmesi, ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin alınması bu amaçla ölçüm, analiz ve kontrollerin yapılmasının sağlanması sağlık biriminin faaliyet alanını oluşturur. Bu hizmetlerin yürütümünde, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında öngörülen tedbirlerin uygulanmasında sağlık birimi personeli iş güvenliği uzmanı ile işbirliği ve koordinasyon içinde çalışır. Bu görevlerin, ILO'nun , 7 Ocak 2004 tarihli Kanunla onaylanması uygun bulunan 1985 tarihli ve 161 sayılı İşçi Sağlığı Hizmetlerinin 5. paragrafı ile uyumlu olduğu görülmektedir¹²⁸.

Yönetmeliğe göre, sağlık biriminde iş sağlığı hizmetleri dışında kalan birinci basamak tedavi hizmetleri ile ilgili usul ve esaslar, SSK ile işveren arasında yapılacak protokole göre belirlenecektir (m.15).

Yönetmeliğin 17'nci maddesine göre, işverenler, bir "ortak sağlık birimi" kurabilecekleri gibi, kurulmuş olanlara ortak olabilirler. Ortak sağlık birimi aynı işkolunda faaliyet gösteren işyerlerine hizmet vermek üzere kurulabileceği gibi, küçük sanayi siteleri veya organize sanayi bölgeleri gibi aynı alanda kurulmuş bulunan ve değişik işkollarında faaliyet gösteren işyerlerine hizmet vermek üzere de kurulabilir. Ortak sağlık birimlerinin tüm giderleri hizmet alan işverenler tarafından karşılanır. Ortak sağlık biriminde çalışacak personel sayısı ve nitelikleri, hizmet verilecek işyerlerinin yer aldığı risk grupları ve çalışanların toplam sayısı dikkate alınarak bu Yönetmelikte belirtilen diğer kriterlere göre tespit edilir. Sağlık birimi tarafından sağlanan hizmetler çalışanlara herhangi bir maliyet getirmeksizin yürütülür.

Yönetmeliğin aynı işkolunda faaliyet gösteren işletmelere ya da küçük sanayi sitelerine "ortak sağlık birimi" kurabilmeleriyle ilgili hükmü, ülkemizdeki küçük sanayi işletmelerin sayısı oldukça fazla olması ve bunların ekonomik güçlüklerinin az olması nedeniyle isabetli bir düzenlemedir. Çünkü bunların tek başlarına bir sağlık birimi kurma ve işyeri hekimi çalıştırma güçleri yoktur ya da böyle bir çalıştırma onlara çok fazla külfet getirebilmektedir.

2. İşyeri Hekimi

a. Genel Olarak

Sanayileşme ve teknolojik gelişmelere paralel olarak işyerlerinde çalışanların sağlığını etkileyen pek çok sorun ortaya çıkmıştır. İşyerlerinde mevcut fiziksel koşullar, ham, ara ürün ve ürün olarak kullanılan kimyasal maddeler çalışanların sağlığını olumsuz yönde etkilemekte

¹²⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.740.

meslek hastalıkları ve iş kazalarına yol açmaktadır. İş ile sağlık arasında ilişkinin kurulması 16.yy kadar uzanmaktadır. İşyeri hekimliğinin başlangıcı ise Avrupa ülkelerinde 19. yüzyılın ilk yarısıdır. Fakat teknik anlamda işyeri hekimliği kanuni düzenlemeleri “mesleki sağlık hizmetleri” ikinci dünya savaşı sonrası “iş sağlığı ve güvenliğinin uluslararası korunmanın sağlanması” fikri önem kazandıktan sonra yapılmıştır¹²⁹.

ILO'nun İşyerlerinde Mesleki Sağlık Hizmetleri hakkındaki 1959 tarihli 112 sayılı Tavsiye Kararına göre; “Bir işyerinin içinde ya da yakınında işçileri işlerinden ya da işyeri koşullarından kaynaklanabilecek her türlü zarardan korumak, özellikle işin işçiye uygun hale getirilmesi ve işçilerin uygun oldukları işlerde çalıştırılması ile işçilerin fiziksel ve ruhsal uyumuna katkıda bulunmak, işçilerin mümkün olabilecek en yüksek düzeyde fiziki ve ruhsal durumlarını oluşturma ve sürdürmede katkıda bulunmak amacıyla kurulan hizmete mesleki sağlık hizmeti denir” (m.6)¹³⁰.

İş sağlığı konusu oldukça fazla uluslararası sözleşmede yer almıştır. Nitekim, işyeri hekimliği ile ilgili olarak 112 sayılı Tavsiyede belirlenmiş temel esaslar 1985 yılında kabul edilen 161 sayılı Sözleşmenin metnine yansımıştır¹³¹. Bu sözleşmede de, işyerlerinde sağlıklı ve güvenli bir ortamın kurulması yoluyla işçilerin çalışırken fiziki ve fikri sağlıklarının yükseltilmesi, işçilerin fiziki ve fikri sağlık durumları ışığında işe uyumlarının sağlanması için esas itibariyle önleyici fonksiyonlar ifa etmeyi ve işvereni, işveren vekilini ve işçileri bilgilendirmekle görevli mesleki sağlık hizmetlerinin kurulmasını amaçlarken (m.1), bu hizmetlerin hedefinin esas itibariyle koruyucu olduğunu belirtmiştir (m.5). Üye devletler bu hizmetleri mevzuat, toplu sözleşme veya benzeri sözleşmeler ya da işçi- işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra yetkili makamlarca kabul edilecek bir usulle de kurabilirler (m.6). Bu hizmetler her bir işletme içinde kurulabileceği gibi birden çok işletmeye hizmet verecek ortak servisler şeklinde de örgütlenebilir (m.7)¹³².

b. İşyeri Hekiminin Atanması

Bir çok ülkede işletmelerde işyeri hekimi çalıştırmak yasal zorunluluk olarak düzenlenmiş, bazı ülkelerde ise iş sağlığı ve güvenliğini sağlama işverene ait sorumluluk ve yükümlülük olarak kabul edilmekle birlikte işyeri sağlık hizmetlerinin sağlanması işverenlerin inisiyatifine bırakılmakta veya toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmektedir. Nitekim Almanya,

¹²⁹ BAYKUT, Gülistan, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İSGÜM Bülteni (Türkiye’de İşyeri Hekimliği s.1-7), İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Enstitüsü, Sayı:28, Ankara 1992, s. 1.

¹³⁰ ÖZTÜRK, s.88.

¹³¹ GÜZEL, s.28.

¹³² TUNCAY, İşyeri Hekimliğine Alternatif Model Uluslar arası Uygulamalar, TİSK (İşyeri Hekimi İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, s.81-91), Yayın: 226, Mayıs 2002, s.82.

Fransa, Belçika, Hollanda, İsviçre, Çek Cumhuriyeti gibi ülkelerde işyeri hekimi çalıştırmak yasal bir zorunluluk olarak kabul edilmişken, İsveç, Norveç, Danimarka, İtalya, ABD, İngiltere, Hindistan gibi ülkelerde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu husus ya işverenin inisiyatifine ya da toplu iş sözleşmelerine bırakılmıştır¹³³. İspanya'da 1995 yılında kabul edilen 31 sayılı "Mesleki Risklerin Önlenmesi Yasası" sadece Avrupa Birliği'nin 89/391 sayılı Yönergesini iç hukuka yansıtmakla yetinmemiş, iş sağlığı ve güvenliği konusunda İspanyol mevzuatını daha çağdaş kılmayı amaçlamıştır. Yasa, işçilerine sağlık koşullarının iyileştirilmesini temel amaç olarak belirlemekte ve her işletmede "Çok disiplinli Koruyucu Birimlerin" oluşturulmasını zorunlu görmektedir¹³⁴

Ülkemizde, 1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 180. maddesi işyeri hekimi istihdamı yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır.

Bu maddeye göre;

- Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran tüm iş sahipleri,
- İşçilerin sıhhi ahvaline bakmak üzere,
- Bir veya müteaddit tabibin sıhhi murakabesini temine,
- Ve hastalarını tedaviye mecburdur,

Görüldüğü gibi bu maddeye göre, devamlı 50 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri işçilerinin sağlık durumlarının denetlenmesi ve hasta olanların tedavisi için işyeri hekimi bulundurmakla yükümlüdür.

Hekimin görev alanının bu denli geniş olmasının nedeni, o dönemde yaygın ve bir sosyal sigorta sisteminin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Daha sonra 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 114. maddesi ile Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 180. maddesinin işverenler için öngördüğü yükümlülüğün kapsamı daraltılmıştır, örneğin, 506 sayılı Kanunun hastalık sigortası ile ilgili hükümlerinin uygulandığı yerlerde, 1593 sayılı yasanın 180. maddenin işyeri hekimi, hasta odası ve ilkyardım araçlarının bulundurulmasına ve diğer hususlara ilişkin hükümlerini saklı tutmuştur (SSK.m.114/II). Ancak, hekimin hastalanan işçileri tedavi etme görevi kaldırılmıştır¹³⁵. Bu yönüyle, işyeri hekimliğinin varlık nedenine uygun olarak, işyeri hekiminin görevi sadece koruyucu sağlık hizmetleri ile sınırlandırılmıştır¹³⁶.

¹³³ TUNCAY, Alternatif Model, s. 84

¹³⁴ GÜZEL, s.28.

¹³⁵ SÜZEK, s.335; EKMEKÇİ, Ömer, İşyeri Hekimi ile İlgili Mevzuat ve Uygulamaya Genel Bakış, (İşyeri Hekimi İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri ,s.13-26),TİSK, Mayıs 2002, s. 13.

¹³⁶ GÜZEL, s.29.

1475 sayılı eski İş Kanununda işyeri hekimliği açıkça düzenlenmemiştir. Sadece, 79. maddesine göre ağır ve tehlikeli işlerde işçilerin işe girişlerinde ve işin devamı süresince bu işlere elverişli olduklarına ilişkin raporun, 80. maddesine göre de on üç yaşından on sekiz yaşına kadar olan çocukların işe girişlerinden önce alınması zorunlu raporun işyeri hekimi tarafından verilebileceği öngörülmüştür¹³⁷.

1475 sayılı İş Kanununun 74. maddesine dayanılarak yürürlüğe konulmuş bulunan “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü”nün 91. maddesi uyarınca işyeri hekimlerinin çalışma koşulları ve görevlerini düzenlemek üzere “İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik” 4.7.1980 tarih ve 17037 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu yönetmeliğe göre işyeri hekiminin tanımı, “iş hekimliği alanında belirli deneyim sahibi hekime denir” şeklinde yapılmıştır (m.3/a). İşyeri hekiminde bulunması gereken nitelikler ise; iş güvenliği müfettişliğinde en az 3 yıl çalışmış hekim olma veya yetkili bir makam tarafından verilmiş bir hekim sertifikasına sahip olma ya da yukarıda sayılan niteliklere sahip hekim bulunmadığı takdirde işyeri hekimliğine istekli herhangi bir hekim atanabilir şeklinde düzenlenmiştir (m.6). İşyeri hekiminin görev ve yetkileri yönetmelikte ayrıntılı biçimde gösterilmiştir¹³⁸.

İşyeri hekimliği için bir çok konuyu düzenleyen yönetmelik bir tek ve en önemli konuyu boş bırakmıştır. Bu da yetkili makamın neresi olduğudur. Bir mevzuatın, işyeri hekimliği için yetkili makamdaki sertifikayı almış olmaktan söz edip de, yetkili makam konusunda bir düzenleme getirmemesini izah etmek mümkün değildir¹³⁹.

İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları Hakkında Yönetmelikte sadece işverenin işyeri hekiminin mahalli tabip odasının aracılığıyla atayabileceği öngörülmüştür (m.7). Türk Tabipler Birliği bir yandan bir hekimin, diğer yandan kendi kuruluş kanunu olan 6023 sayılı Kanunun işyeri hekimlerinin ikinci görev kabulünü tabip odalarının iznine bağlayan 5.maddesini geniş yorumlayarak bu alandaki boşluğu fiilen doldurma yoluna gitmiş ve işyeri hekimi çalıştırma ile ilgili her türlü konuda kendini tek yetkili makam saymıştır. Hatta bu konuda bir Yönergede çıkararak sonuçta ortaya bir kaosun çıkmasına neden olmuştur. Yönetmeliğin 7.maddesinde, işverenin, mahalli tabip odası aracılığı ile işyeri hekimi atayabileceğinden bahsedilmiştir. Bu atama İdare Hukuku anlamında bir atama değil bu sözcük “çalıştırabilir” olarak anlaşılmalıdır. Mahalli tabip odaları da işyeri hekimi atama

¹³⁷ EKMEKÇİ, s.14; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 740.

¹³⁸ TUNCAY, İşyeri Hekimliğine Alternatif Model, s.87.

¹³⁹ EKMEKÇİ, İşyeri Hekimi, s.15.

yetkisine sahip değillerdir. Esasen 7. madde işverenin mahalli tabip odasının bildireceği işyeri hekim adaylarından dilediği ile sözleşme yapmakta serbest olduğu belirtilmiştir. Zira yönetmeliğin 7. maddesinde işyeri hekimlerinin tabip odası aracılığıyla sağlanması işveren için zorunluluk olarak değil sadece bir olanak olarak öngörülmüştür¹⁴⁰.

Belirtmek gerekir ki, hemen hemen her kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun kanununda yer alan, üyelerinin maddi ve manevi hak ve menfaatlerini korumak gibi genel bir ifade ancak mesleğe ilişkin genel kurallar koyma hakkı verir, yoksa hekimin taraf olduğu bir sözleşmenin tüm koşullarını belirleme yetkisi verdiği iddia ediliyorsa, bu görüşün kendi içinde tutarlı olabilmesi için, aynı hükmün çok daha güç koşullarda kamuda çalışan hekimlerin çalışma koşullarını belirleme yetkisine temel oluşturduğunun da iddia edilmesi gerekir¹⁴¹.

Türk Tabipler Birliği tarafından hazırlanıp yayınlanan İşyeri Hekimi Atama Yönetmeliği ile buna dayanılarak çıkarılan İşyeri Hekimi Atama ve Uygulama Yönergesinin hukuki temelini ne olduğu ve geçerliliği konusunda kuşkular vardır. Zira 6023 sayılı Kanunun hiçbir yerinde TTB'ne böyle bir tasarruf yetkisi tanınmış değildir. Nitekim Danıştay 8. Dairesi Yönergenin tamamı ile Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali için açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar vermiş bulunmaktadır¹⁴². İşyeri hekimin atama yetkisinin kime ait olduğu konusundaki tartışmalar günümüze kadar gelmiştir . Bugün 4857 sayılı İş Kanunu ve İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikle sorun çözülmüş ve yetkili makam Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı olarak belirlenmiştir.

İş Kanununun 81. maddesine göre, “devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve ele 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 hekimini çalıştırmak ve bir işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlüdür” (f.1).

İş Kanunu m.81/2 , işyeri hekimlerinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, eğitimleri, çalışma şartları, görevlerinin nasıl yürütecekleri konusunu yönetmeliğe bırakmıştır. 1980 tarihli yönetmeliği kaldıran, 16 Aralık 2003 tarih ve 25318

¹⁴⁰ TUNCAY, Alternatif Model, s.87.

¹⁴¹ EKMEKÇİ, İşyeri Hekimi,s.22.

¹⁴² D.12.3.2002, E.2001/4049, 22.5. 2001, E. 2001/366 (YÜKSEL, Nihat, “İşyeri Hekim Uygulamaları”, “İşyeri Hekim İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri ”Semineri (TİSK s.69-74) İstanbul Mayıs 2002, s.72).

sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren “İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” hükümlerine göre işyeri hekimlerinin nitelikleri, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitimleri, çalışma şartları ve görevlendirilmeleri ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

İşyeri hekimliği sıfatı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca Yönetmeliğin 19. maddesi hükümlerine göre verilen işyeri hekimliği sertifikası ile edinilebilir. Bu madde ile yukarıda bahsettiğimiz işyeri sertifikasını kimin vereceği tartışmasına son verilmiş bulunmaktadır. Yönetmeliğin 19.maddesinin (b) bendine göre sertifikalandırma 20. maddede belirtilen eğitim programlarına katılma ve düzenlenecek sınavda başarılı olma koşuluna bağlıdır.

c. İşyeri Hekiminin Hukuki Statüsü

İşyeri hekimi iş sağlığı ve güvenliğinin en önemli faktörüdür. İşverenle ilişkisi danışman, profesyonel yardımcı veya tam ya da kısmi statüde Hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi sıfatı ile olabilir. Ülke mevzuatlarında bu konuda farklılıklar gözlenmektedir. Eski Sosyalist Blok'u ülkelerinde ise işyeri hekimleri genellikle sağlık bakanlığına bağlı kamu çalışanları idi. İşyeri hekimleri gerek teknik gerek moral bakımından işçilerden ve işverenlerden tamamen bağımsız olmalı ve görevlerini yerine getirirken hiçbir müdahale ile karşılaşmamalıdır. Gerçekten de iş sağlığı hizmetlerinin amaçlarına ulaşabilmesi için işyeri hekiminin işçilerin güvenini kazanması ve onların gözünde işverenin çıkarlarını temsil eden bir kişi olarak görülmemesi gerekir¹⁴³.

İşyeri hekimlerinin işçi statüsü ile çalışmaları durumunda ücretlerini işverenden almaları dolayısıyla bu konuda çıkabilecek duraksama ve endişelerin bertaraf edilebilmesi için ödemelerin, işverenin da katılacağı bağımsız bir fondan karşılanması, işyeri hekimlerinin bağlı olacağı bağımsız kurumlar oluşturulmalıdır. İşyeri hekimi ister danışman, ister profesyonel yardımcı ister tam ya da kısmi statüde çalışan işçi olsun veya birçok ülkede olduğu gibi devlete ya da uzman kuruluşlara bağlı olarak çalışsınlar, bu kurum için şu üç ilke dikkate alınmalıdır.

1. Ücret ve disipline ilişkin hükümler özel ya da kamusal sözleşmelerinde açıkça belirtmektedir.
2. Disiplin sorunları işverenden bağımsız bir kurul tarafından değerlendirilmelidir.
3. İşyeri hekimi hem işçilerin hem işverenlerin güvenini kazanmalıdır.

¹⁴³ DEMİRCİOĞLU, Murat, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de İşçi Sağlığı ve İşyeri Hekimliği”,Kamu-İŞ (İş Hukuku ve İktisat Dergisi,192-214) , Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, s.200.

Nitekim ülkeler mevzuatlarında yaptıkları düzenlemelerle bu ilkelere bir ölçüde yer vermişlerdir¹⁴⁴.

BAŞBUĞ'a göre, hekimin mesleki bağımsızlığının temin edilebilmesi, işyeri hekiminin işveren, işçi ve işyeri karşısında korunması ve aynı zamanda mesleki denetimin mevzuatça gerçekleştirilmesi zorunludur. Bu amaçla iş hukuku mevzuatı içerisinde ayrı olarak, çalışma ilişkisinin çok yönlü olarak düzenlenmesi gereklidir¹⁴⁵

Türk Hukukuna göre, işyeri hekimi ile işveren arasındaki hukuki ilişki iş sözleşmesine dayanır. Buna göre, "işyeri hekimliği sözleşmesi", bir iş sözleşmesi olup işyeri hekimi işverenin işçisidir. Bununla birlikte işveren adına hareket etmesi ve yönetimde görev alması hasebiyle işveren vekili sıfatına da haizdir¹⁴⁶. Ancak, diğer işçilerden farklı olarak, anılan bir unsur, işyeri hekimleri açısından belirli sınırlar çerçevesinde hüküm ifade edecektir. Çünkü işyeri hekimi, görevini, her şeyden önce tıbbi deontoloji kurallarına uygun ve işverene karşı tam bir bağımsızlık içinde yerine getirmek durumundadır¹⁴⁷.

Kanun, elli ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde işverenleri işyeri hekimi çalıştırmakla yükümlü tuttuğundan işverenin işyeri hekimi ile sözleşme yapması, iş sözleşmesi yapma zorunlulukları arasında yer alır. Özel kurum ve işyeri hekimleri, çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde ikinci bir görev yapmalarına elverişli bulunduğu dair tabip odalarınca izin verilmesi halinde işyeri hekimliği yapabilirler. Özel kurum ve işyeri tabipleri, çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde ikinci bir görev yapmalarına elverişli bulunduğu tabip odaları idare heyetince kabul edilmedikçe, her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum ve işyerinin tabipliğini alamazlar. Ancak, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerine ait kadrolarda çalışan kurumlarınca verilecek ikinci görevler bu hükmün dışındadır.

İşyeri hekimleri, işyeri hekimi ile işveren arasında yapılacak bir sözleşme ile istihdam edilirler (İSBİHGÇUEHY.m.25). "İşyeri Hekimliği Sözleşmesi" olarak adlandırılan bu sözleşmenin bir nüshası Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğüne gönderilir (m. 25/ f.1). Sözleşmenin herhangi bir nedenle geçerliliğini yitirmesi

¹⁴⁴ DEMİRCİOĞLU, s.200.

¹⁴⁵ BAŞBUĞ, Aydın : "İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleştirilmesindeki Rolü", (Türk Tabipler Birliği, Uluslar arası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu,s.65-97), Ankara 24 Mayıs 2003, s.82.

¹⁴⁶ SÜZEK, s.337; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.741;DEMİRCİOĞLU, s.208;BAŞBUĞ, Aydın, İşyeri Hekimi ile Hizmet Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu, Kamu-İş, Ocak 1999, s.127; Yargıtaya göre de, işyeri hekimi, hizmet ilişkisi içerisinde çalıştığından Sosyal Sigortalar Yasası kapsamına girer. Ancak, işyeri hekimliği ikinci bir iş olarak yapıldığından 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı kapsamında olması da olanaklıdır. Bu durumda çatışan sigortalılık söz konusu olacağından, Daha önce kurulmuş olan sigortalılığa değer vermek gerekir.Yarg. 9. HD.,25.9.2001, 10140/14826 (GÜZEL, s.46.)

¹⁴⁷ GÜZEL, s.56.

halinde de, bu durumun taraflarca üç iş günü içinde aynı Genel Müdürlüğe bildirilmesi gerekir (m.26).

İşyerlerinde çalıştırılacak işyeri hekimi sayısı, işyerinin yer aldığı risk grubuna ve çalıştırılan işçi sayısına göre belirlenir. Buna göre, I, II ve III. Risk Gruplarında yer alan ve bin işçi çalıştırılan işyerlerinde tam gün çalışacak bir işyeri hekimi görevlendirilir. Bin kişiden fazla sayıda işçi çalışması hallerinde 21. maddede belirtilen kriterlere uygun yeteri kadar hekim ilave edilir; IV ve V. Risk Gruplarında yer alan ve yedi yüz elli işçi çalıştırılan işyerlerinde de tam gün çalışacak bir işyeri hekimi görevlendirilir; yedi yüz elliden fazla işçi çalışması hallerinde Yönetmeliğin 21. maddesinde belirtilen kriterlere uygun yeteri kadar hekim ilave edilir (İSBİHGÇUEHY.m. 25/ f. 4,5)

Yönetmeliğin 21. maddesine göre işyeri hekimleri,

- I. Risk Grubunda yer alan işyerlerine; ayda en az 1 iş günü,
- II. Risk Grubunda yer alan işyerlerine; ayda en az 2 iş günü,
- III. Risk Grubunda yer alan işyerlerine; ayda en az 3 iş günü,
- IV. Risk Grubunda yer alan işyerlerine; ayda en az 4 iş günü,
- V. Risk Grubunda yer alan işyerlerine; ayda en az 5 iş günü,

gitmek zorunda olup işe giriş ve periyodik sağlık kontrolleri için çalışan başına yılda en az 30 dakika süre bu koruyucu hizmet sürelerine eklenirken işyerinde tedavi hizmeti verilmesi halinde bu hizmet için gerekli süre koruyucu hizmet sürelerinin dışında tutulur.

(

d. İşyeri Hekimlerinin Görev ve Yetkileri

İşyeri hekimi ILO'nun 112 sayılı İş Sağlığı Hizmetleri Hakkında tavsiye kararında (1959) belirtilen görevleri esas olarak üç kategoride toplanabilir;

1. Endüstriyel Hijyen
2. Sağlık Kontrolleri
3. İlk Yardım

İşyeri hekimlerinin büyük işyerlerindeki görevleri ilk yardımın ve hafif yaralanmaları tedavi etmeni ötesindedir. Bunun amacı derhal ve daha iyi tedavi sağlamak ve dışarıdan doktora danışmak ve harcanacak zamandan tasarruf sağlamaktır. İşyeri hekiminin görevi hem işçinin hem işin kontrolüdür. İş çevresini tanımak, donanımın, makineleri, işçinin çalıştığı malzemeyi, çalışma saatlerini, temposunu yükünü bilmek zorundadır¹⁴⁸.

Ülkemizde de işyeri hekimlerinin göreve ve sorumlulukları büyük ölçüde ILO'nun tavsiye kararındaki sayılan kategorilere uyumludur. Ülkemizde işyeri hekimi olarak

¹⁴⁸ DEMİRCİOĞLU, s.202.

çalışanların, işyerinde çalışanların sağlık ve güvenlik içinde çalışmalarını sağlamak, onları hastalık ve kazalara karşı korumak üzere işyerlerinde tedavi edici değil, koruyucu tıbbi hizmetleri yerine getirecek olan ve bu konuda özel eğitim almış hekimler olmaları gerekir. Ayrıca bu hekimlerin işyeri hekimliği sertifikası almış olmaları gerekmektedir¹⁴⁹. İşyeri hekimlerinin görev ve yetkileri İSBİHGÇUEHY. m. 22 ve 23' te düzenlenmiş bulunmaktadır.

İşyeri hekiminin görevleri 22. madde de yirmi iki bent halinde sayılmış ve bunların başlıcaları şunlardır; iş sağlığı ve güvenliği konusunda danışmanlık ve eğitmenlik yapmak, özel olarak korunması gereken grupları takibini yapmak ve korunmasını sağlamak, ilk yardım, kurtarma çalışmalarının organizasyonu, acil tedavi hizmetlerinin yürütülmesi, işyerinin genel hijyen koşullarının izlenmesi ve denetlemesi, işyerindeki bütün birimlerin çalışanların sağlığını koruyup geliştirecek şekilde düzenlenmesi, işyerinde meslek hastalığı bulunan çalışanların izlenmesi ve kontrolü, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan çalışanların rehabilitasyonu, özürhükümlülerin işe alınması, geçici veya kalıcı iş göremezliği olanların işe başlamaları, eski hükümlülerin muayenelerini yaparak işe yerleştirilmeleri için rapor hazırlanması, sağlık nedeniyle üç haftadan fazla veya meslek hastalığı veya iş kazası nedeniyle veya sık tekrarlanan işten uzaklaşmalarda işe dönüş muayenesi yapma gibi işçileri koruyucu nitelikte görevlerdir.

İşyeri hekimlerinin yetkilerini belirleyen 23. maddeye göre işyeri hekimleri, bağımsız çalışma ilkeleri uyarınca, tam bir mesleki özgürlük içinde ve tıbbi deontoloji kurallarına uygun olarak çalışırlar. İşyerinde çalışanların hayatı ile ilgili yakın bir tehlike oluşturan husus tespit edildiğinde derhal üst yönetimi bilgilendirip onaylarını alarak işin geçici olarak durdurulmasını; sağlık durumu bakımından işiyle uyumsuz olduğu belirlenen çalışanların işyerinde uygun bir işte görevlendirilmesini sağlamak (m.23/ f.II, III, IV) bu madde de sayılan önemli yetkilerdendir¹⁵⁰.

Sanayi devrimi ile birlikte modern bir kurum olarak doğan işyeri hekimliği, diğer genel hekimlik mesleğinden farklı olarak ortaya çıkan teknik bir alandır. İş sağlığı ve güvenliği konusunda uzman olan hekimin idareye, işçiye ve sözleşme ile bağlı bulunduğu işverene karşı deontoloji kuralları çerçevesinde yükümlülüğünü yerine getiren bir meslektir. Öyle ki, hekimin mesleki ahlak ilkeleri gereği doğan yükümlülüğü onun işçi ve işveren ile karşı karşıya gelmesini, menfaatlerinin çatışmasını da doğurabilecek çok yönlü bir kamusal hizmettir. İşte bu durum işyeri hekimliğinin ayrı olarak düzenlenmesini ve mesleki

¹⁴⁹ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.215.

¹⁵⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 742.

bağımsızlık çerçevesinde herhangi bir kaygı taşımaksızın yerine getirilmesi gereken bir iş olarak görülmelidir¹⁵¹.

TUNCAY'a göre; işyeri hekimliğinin Almanya ve Fransa gibi ayrı bir kanun halinde düzenlenmelidir. Bu düzenleme içinde, işyeri hekimlerine tedavi edici değil esas itibari ile koruyucu hekimlik görevi verilmeli, işyerlerinde her türlü hastalık ve sakatlıkların tedavisi ile görevlendirilmemelidir. Yoksa her türlü tedavi hekimliği de bunlara verilirse işin esasına ters düşer. İşyeri hekimlerine SSK hekimlerinin görevlerini üstlenme anlamına gelmemek kaydıyla reçete yazma, iki güne kadar istirahat verme yetkisi tanınması doğru olur. Bu imkan gereksiz işgünü kaybına engel olur¹⁵².

İşyeri hekiminin mesleki bağımsızlığı sağlanarak görevlerini yapmaları sağlanmalıdır. İşverenin işçisi statüsünde çalışan ve ücretini de işverenden alan işyeri hekiminin, hiçbir baskı olmadan görevini yapabilmesi mümkün değildir. Gerçekten de iş sağlığı hizmetlerinin amaçlarına ulaşabilmesi için işyeri hekiminin işçilerin güvenini kazanması ve onların gözünde işverenin çıkarlarını temsil eden bir kişi olarak görülmemesi gerekir. İşyeri hekimlerinin görevlerini yerine getirirken duraksama ve endişelerin bertaraf edilebilmesi için ücretlerinin, işverenin da katılacağı bağımsız bir fondan karşılanması hatta işyeri hekimlerinin bağlı olacağı bağımsız kurumlar oluşturulmalıdır. İşyeri hekimleri gerek teknik gerek moral bakımından işçilerden ve işverenden bağımsız olmalı ve görevlerini yerine getirirken hiçbir müdahale ile karşılaşmamalıdır.

3. İşyeri Hemşiresi veya Sağlık Memuru

İş sağlığı konusunda ilk akla gelen iş sağlığı ekibi üyelerinden birisi de iş sağlığı hemşireleridir. İş sağlığı hemşireleri (=sağlık memurları), iş sağlığı ekibi içinde en büyük grubu oluşturmaktadır. II. Dünya Savaşında dört bin iş sağlığı hemşiresine sahip olan Amerika'da lisanslı iş sağlığı hemşire sayısı otuz bine ulaşmıştır. Ülkemizde ise endüstride çalışan hemşire sayısı ile ilgili bir veri bulunmamaktadır¹⁵³.

Türkiye'de iş sağlığı hemşireliği ile ilgili yasal düzenlemelere baktığımızda; işyeri hemşiresi veya sağlık memuru hakkında 1475 sayılı İş Kanunu ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünde bir düzenleme mevcut değildir. Sadece İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görevleri ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmelikte bir düzenleme mevcuttur. Burada da sadece

¹⁵¹ BAŞBUĞ, Aydın, "İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleştirilmesindeki Rolü", (Türk Tabipler Birliği, Uluslar arası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, s.65-97), Ankara 24 Mayıs 2003, s.82.

¹⁵² TUNCAY, Alternatif Model, s.90.

¹⁵³ TOKUR, Makbule, İş Sağlığı Hemşireliği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (İş Sağlığı ve Güvenliği Dergisi 11-13), S. 5, Ankara Ocak-Şubat 2002, s.11.

işyerinde çalışacak olan işyeri hemşiresi veya sağlık memurunun asgari sayısı hakkında ölçüler konulmuştur. Bu Yönetmeliğe göre, işyeri sağlık birimi içerisinde işyeri sağlık memuru veya işyeri hemşirelerinin de bulunması öngörülmüştür. Yönetmelikte, elli ile iki yüz arasında işçi çalıştıran işyerleri diplomalı bir hemşire veya sağlık memuru görevlendirirler. Diplomalı eleman bulunmazsa yardımcılardan yararlanır. İki yüz ile bin arasında işçi çalıştırılan işyerlerinde iki hemşire yada sağlık memuru istihdam edilir. Binden fazla işçi çalışıyor olması durumunda her bin işçi için bir hemşire ya da sağlık memuru eklenir (İHÇŞGYHY.m. 9). Görüldüğü gibi Yönetmelikte, işyeri hemşiresi ya da sağlık memurunun nitelikleri ve görevleri hakkında bir düzenleme yoktur, hatta bunlar olmadığında herhangi bir yardımcının da kullanılabileceğinden bahsedilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununda da, işyeri hekimine ve işyeri sağlık birimine yer verilmiş fakat işyeri hemşiresi veya sağlık memuru ile ilgili bir düzenleme mevcut değildir. Fakat işyeri hemşiresi veya sağlık memuruna ilişkin düzenleme, İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte yer almaktadır. Yönetmeliğin, 7.maddesine göre, en az bir işyeri hekimi ile birlikte en az bir işyeri hemşiresi veya sağlık memurunun da görevlendirilmesinin zorunluluğu getirilmiştir. İSBİHÇUEHY 27, 28, 29, 30 ve 31. maddelerinde işyeri hemşiresinin, görevleri, nitelikleri, eğitimleri ve görevlendirilmelerine ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

Yapılan bir tanıma göre, işyeri hemşiresi, “işyerinde işçilerin sağlığının korunmasında hemşirelik ilkelerini uygulayan kişidir. İşçilerin sağlığının korunması, erken tanı, hasta ve yaralı tedavisi, rehabilitasyon görevleri kurslarından geçirilmeleri bunların görevlerini gerektiği şekilde yerine getirebilmeleri şarttır”¹⁵⁴. Hemşirelerin ve sağlık memurlarının sağlık hizmetlerinin götürülmesinde de büyük yerlerinin olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla sağlık biriminde bu meslekte elemanların bulunması meselenin ne kadar ciddiye alınmış olduğunu göstermesi açısından anlamlıdır¹⁵⁵.

Yönetmeliğin. 27. maddesine göre de, işyeri hemşiresi veya sağlık memuru olarak görevlendirileceklerin Bakanlıkça verilecek işyeri hemşiresi veya sağlık memuru sertifikasına sahip olmaları gerekir. İşyeri hemşiresi veya sağlık memuru sertifikası; halk sağlığı alanında lisansüstü eğitim yapmış olanlara istekleri halinde, bunların dışında olanlara Bakanlıkça düzenlenen işyeri hemşiresi veya sağlık memuru sertifika eğitim programlarına katılan ve eğitim sonunda düzenlenecek sınavda başarılı olan hemşirelere/sağlık memurlarına Bakanlıkça verilir (m.28).

¹⁵⁴ ÖZTÜRK, s.95-96.

¹⁵⁵ ARICI, s.158.

İşyeri hemşiresi veya sağlık memurunun görevleri Yönetmeliğin 30.maddesinde düzenlenmiştir. Bunlara kısaca değinecek olursak; iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili sorunların saptanmasında, önceliklerin belirlenmesinde ve yapılacak çalışmalarda hekime yardımcı olur, çalışanların özellikleri ve sağlık düzeyleri ile ilgili veri toplayıp bunları kaydeder, gebe ve emzikli kadınları izler, çalışanları zararlı maddelerden korunması için çalışır. Ayrıca, çocuk bakım hizmetleri ile ilgili çalışmaları planlar, yürütür ve kontrol eder, çalışanların hastaneye sevk işlemlerini sağlar, tedavisini izler ve rehabilitasyon hizmetlerine katılır, ilk yardım hizmetlerinin organizasyonunda ve yürütümünde hekime yardımcı olmak görevlerinden bazılarıdır.

Ülkemizde hemşirelerin çoğunlukla tedavi edici alanlarda hizmet verdiği, sağlığın korunması ve geliştirilmesine yönelik hemşirelik hizmetlerinin sınırlı olduğu görülmektedir. İş sağlığı hemşireliği de bu anlayışın sonucunda, tedavi edici sağlık kuruluşlarından edinilen deneyim ve becerilerin iş yerlerine basit olarak taşınması ile sürdürülebilecek bir çalışma alanı olarak görülmüştür. Oysa iş sağlığı hemşiresinin işi hastanede ya da hasta başında değil, tam tersine işçinin çalıştığı işyerlerindedir. İş sağlığı hemşireleri imalathanelerde, endüstri ve hizmet kuruluşlarında, sağlık kuruluşlarında, inşaat sektöründe, hükümet kurumlarında çalışabilirler. İş sağlığı hemşireliği; tıp, çevre sağlığı, toksikoloji ve epidemiyolojinin prensiplerinden oluşan bir sentezdir. İş güvenliği, endüstriyel hijyen, ergonomi, sosyal ve davranış bilimlerinin prensiplerini içeren bir kavramdır. İş sağlığı hemşiresi sadece endüstri kuruluşlarında sağlık bakımı veren profesyonel bir kişi olmakla kalmaz, aynı zamanda çalışanların sağlığını düzeltmek için stratejiler geliştirir¹⁵⁶.

Bu önemli hizmetleri yerine getirecek iş sağlığı hemşiresinin alacağı eğitimin buna yönelik olmalı, özellikle üniversitelerde lisansüstü eğitim verilmelidir. İş sağlığı hemşireliği sertifika programları sıkıştırılmış teorik ders olarak bunun yeterli düzeyde sağlanamayacağı inancındayız.

III. İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanlar

4857 sayılı Kanununda yer alan en önemli yeniliklerden bir tanesi de, işverenlerin işyerlerinde iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman bulundurma zorunluluklarıdır. Daha önceki 1475 sayılı İş Kanununda bu konuda bir düzenleme mevcut değildi. Bu konudaki hükümler çeşitli tüzükler içinde dağınık olarak yer almaktaydı. Örneğin, “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Tüzüğü”nün 3. maddesinde kurulu oluşturacak kişiler

¹⁵⁶ TOKUR, s.11-12.

arasında, “ işyeri güvenlik şefi, yoksa işyerinde iş sağlığı ve iş güvenliği konularında görevli teknik bir kişi”olarak belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun m.82/1 göre işveren; “bu kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde, işverenlerin iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesine yönelik olarak alınacak olan önlemlerin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlüdürler”.

Nitelikleri, sayısı, görev, yetki ve sorumlulukları, eğitimleri, çalışma koşulları, görevlerini nasıl yürütecekleri hususu, aynı maddenin 2. fıkrasına göre çıkarılan İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte¹⁵⁷ belirlenmiş bulunmaktadır.

İşverenler, işyerinde görev yapan iş güvenliği uzmanının çalışma şartları ile yetki ve sorumlulukları konusunda çalışanları bilgilendirir ve iş güvenliği uzmanının görevini etkili bir şekilde yapmasını sağlamak için işletme içinde gerekli düzeltme ve planlama yapması için imkan sağlar (m.5/ f.2,3). Yönetmeliğe göre, işverenler işyerinde başka bir görevi yürüten mühendis ve teknik elemanı iş güvenliği uzmanlığı sertifikasına sahip olması şartıyla iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirebilirler.

Yönetmeliğe göre, İş Güvenliği Uzmanlığı sertifikası, A sınıfı, B sınıfı ve C sınıfı olarak üç ayrı kategoriye ayrılmıştır.

A sınıfı sertifika, iş sağlığı ve güvenliği alanında en az üç yıl teftiş yapmış iş müfettişleri ile Bakanlık İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Merkezi Müdürlüğünde iş sağlığı ve güvenliği alanında en az on yıl çalışmış mühendis veya teknik elemanlara istekleri halinde, kamu kurum ve kuruluşlarında veya özel sektörde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak en az sekiz yıl görev yaptığını belgeleyen ve Bakanlıkça açılacak sınavda başarılı olan mühendis ve teknik elemanlara verilir. Sınavı kazanamayanlar ikinci kez sınava girebilir ancak ikinci sınavda başarılı olamayanlar üçüncü kez sınava girebilmek için sertifika eğitim programına katılmak zorundadırlar (m.8).

B sınıfı iş güvenliği uzmanlığı sertifika; kamu kurum ve kuruluşlarında veya özel sektörde iş güvenliği ile ilgili olarak en az üç yıl görev yaptığını belgeleyen ve Bakanlıkça açılacak sertifika eğitim programına katılan ve sınavda başarılı olan mühendis ve teknik

¹⁵⁷ RG. 20.01.2004 T., S.25352.

elemanlara verilir. B sınıfı iş güvenliği uzmanlığı sertifikası ile en az üç yıl görev yaptıklarını belgeleyen mühendis veya teknik elemanlara, Bakanlıkça düzenlenen eğitimi katılarak yapılacak sınavda başarılı olanlara A sınıfı iş güvenliği uzmanlığı sertifikası verilir.

C sınıfı iş güvenliği sertifikası; Bakanlıkça düzenlenen eğitim programlarına katılan ve eğitim sonunda başarılı olan mühendis veya teknik elemanlara verilir. C sınıfı İş Güvenliği Sertifikası ile en az üç yıl görev yaptıklarını belgeleyen ve Bakanlıkça düzenlenecek sınavda başarılı olanlara B sınıfı iş güvenliği sertifikası verilir.

Yine Yönetmeliğin 8. maddesi son fıkrasına göre, iş güvenliği uzmanlarının sertifikalarını aldıkları tarihten itibaren, 5 yıllık periyotlarla, Bakanlıkça düzenlenecek bilgi yenileme eğitimine katılmak zorundadırlar. Bu eğitime katılmayan iş güvenliği uzmanlarının sertifikaları geçersiz sayılır.

Sertifikaya sahip olan iş güvenliği uzmanlarından;

-A Sınıfı Sertifikaya sahip olanlar bütün işyerlerinde,

-B Sınıfı Sertifikaya sahip olanlar I., II., III. ve IV. risk grubunda yer alan işyerlerinde,

-C Sınıfı Sertifikaya sahip olanlar I., II. ve III. risk gruplarında yer alan işyerlerinde görev yaparlar (Yönetmelik m.10/ f.1). İşyerinde birden fazla iş güvenliği uzmanının görevlendirilmesi halinde, en az bir iş güvenliği uzmanının yukarıda belirtilen şartları taşıması zorunludur (m.10/ f.2).

İş güvenliği uzmanının görevleri Yönetmeliğin m.12'de 13 bent halinde sayılmıştır. İş güvenliği uzmanları Yönetmeliğin 11. maddesine göre; I. risk grubundaki yerlere ayda en az bir iş günü, II. risk grubundaki yerlere ayda en az 2 işgünü, III. risk grubundaki yerlere ayda en az 3 iş günü, IV. risk grubundaki yerlere ayda en az 4 iş günü ve V. risk grubundaki yerlere ayda en az beş işgünü gitmek zorundadır. Yönetmeliğin 15. maddesine göre; 500 ve daha fazla işçi çalıştırılan ve I., II. ve III. risk gruplarında yer alan işyerlerinde en az bir iş güvenliği uzmanı tam gün olarak çalışmak üzere görevlendirilmek zorundadır. Aynı maddeye göre bu yükümlülük IV. ve V. risk gruplarında yer alan işyerlerinden üç yüz ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerleri için öngörülmüştür. İş güvenliği uzmanının yetkileri arasında en önemlisi, işyerinde çalışanların yaşamı ile ilgili yakın bir tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde derhal üst yönetimi bilgilendirerek işin geçici olarak durdurulmasını sağlar (m.13/ f.2).

Bu Yönetmelik yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Ancak ülkemizde, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte iş güvenliği sertifikasına sahip yeterli iş güvenliği uzmanı bulunmamaktadır. Yönetmeliğe geçici bir madde eklenmiş ve bu maddeye göre; "Yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren bir yıl süreyle iş güvenliği ile görevli mühendis

veya teknik elemanlar için iş güvenliği şartı aranmaz” ifadesi ile sorun şimdilik çözülmüştür. Acaba Bakanlık bu bir yıllık sürede tüm ülkenin ihtiyacını karşılayacak iş güvenliği uzmanı sertifika eğitimi verebileceği kuşkuludur. Yönetmelik yayınlandıktan sonra daha uzun bir geçiş dönemi verilseydi daha uygun olurdu. Çünkü, Bakanlık ne yaparsa yapsın bir yıl içinde tüm ülkenin ihtiyacını karşılayacak sertifika eğitim programını düzenlemesi ve yapılacak eğitimde herkesin başarılı olacağını düşünsek bile bu mümkün değil. Çünkü ülkemizde bu sertifikaya sahip insan yok denecek kadar azdır.

Gerek dünyada gerekse ülkemizde, kullanıma yeni giren kimyasal maddeler, yeni teknolojiler ve yapılarının karmaşık olması gibi nedenlerle çalışanların bu tekniği kullanırken hangi sorunlarla ve ne gibi tehlikelerle karşılaşılacağı ve tekniğin en iyi kullanım yöntemleri gibi konularda bilgilendirilmeleri gerekir. Ülkemizdeki işçi kesimin kırsaldan gelmiş ve vasıfsız olduklarını, genellikle usta-çırak yöntemi ile yetiştiklerini düşünecek olursak bunların hızla gelişen, değişen ve karmaşıklaşan teknolojiye uyumların sağlanması gerekmektedir. Günümüzdeki iş kazalarının tehlikelilik boyutunun oldukça yüksek ve geniş etkili olduğunu göz önüne alacak olursak iş güvenliği uzmanının bulundurulmasının artık bir zorunluluk olduğunu görebiliriz. Yönetmeliğin son fıkrasına göre, iş güvenliği uzmanı sertifikasına sahip kişiler, sertifikayı aldıktan sonra beş yılda bir Bakanlıkça düzenlenen bilgi yenileme eğitimine katılmalarının zorunluluğunu ve bu eğitime katılmayacakların sertifikalarının geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Bu sayede iş güvenliği sertifikasına sahip olanlar sertifikalarını kaybetmemek için sürekli olarak kendilerini yenileme ihtiyacı hissedecekler ve yeni teknolojileri takip ederek bilgilerinin körelmesine engel olacaktır. Gerçekten bu düzenleme ile iş sağlığı ve güvenliği konusundaki noksanlık giderilerek önemli bir ihtiyaç karşılanmıştır. Ancak, ülkemizde küçük işletmelerin sayısı azımsanmayacak kadar fazla olduğunu düşünürsek ve bu işletmelerde de meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıklarının oranı büyük işletmelere göre ciddi rakamlarla karşılaşırız. Bu nedenle bizce sanayiden sayılan bütün işyerlerinde, küçük işletmelerin bütçelerinin kısıtlı olduğunu düşünürsek en azından işyerleri ortak iş sağlığı ve güvenliği uzmanı çalışmalarının zorunluluğu getirilebilirdi.

IV. Sağlık ve Güvenlik İşçi Temsilcisi

Sağlık işçisi, çalıştığı işyerinin sağlık ve güvenlik hizmetlerinde görev alan ve başta ilk yardım olmak üzere, temel sağlık, işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında eğitilmiş gönüllü işçiler arasından seçilen kişidir. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin 16.maddesine göre, işyerinde sağlık ve güvenlikle ilgili çalışmalara katılma, izleme, önlem alınmasını isteme,

önerilerde bulunma ve benzeri konularda işçileri temsile yetkili bir veya daha fazla işçi, sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi olarak göreve yapar.

Yönetmeliğin 16. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sağlık ve güvenlik işçi temsilcileri, işyerinde çalışan işçiler tarafından seçilir. Her ne kadar seçimle gelen kişi de olsa, seçilen sağlık işçisinin iş arkadaşları, işveren, varsa işçi sendikası ile iletişim sorunu olmamalıdır. Sağlık işçisi çalıştığı iş yerinde uzun süre çalışacak konumda olmalıdır. Örneğin bir ay sonra emekli olacak işçi olmamalıdır. Sağlık işçisi yeni bilgi ve beceriye açık olacak düzeyde aktif olmalı, sağlık güvenlik konularına yönelik bilgi ve becerileri edinmeye açık ve gönüllü olmalıdır. Ayrıca, sağlık işçisinin önderlik niteliğine sahip ve sağlık sorunlarına duyarlı bir kişi olması sistemin daha iyi çalışmasını sağlayacaktır ve bu sayede iş sağlığı ve güvenliği önlemleri daha etkin bir şekilde uygulama imkanı olacaktır.

§ 6. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEYEN İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA HUKUKSAL DURUMU VE İŞÇİNİN HAKLARI

İşverenlerin, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmaması durumunda işçiler kendi yaşamlarını ve beden bütünlüklerini olabilecek iş kazası ve meslek hastalıklarından korumak için bir takım hakları kullanmak zorunda kalırlar. Ülkemizde, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki hükümlere ve yasal düzenlemelere rağmen işverenlerin bu alandaki vurdumduymazlığının karşısında işçilerin aşağıdaki olanakları kullanma imkanları bulunmaktadır.

I. İşverenin Temerrüde Düşmesi

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemler, hukuken, işçinin iş görme borcunu ifa için işverenin ifaya katılma fiillerinden, yani; hazırlayıcı nitelikte fiil ve işlemlerdendir. İşyerinde iş güvenliği önlemlerinin alınmaması, işçinin sağlığına uygun bir iş verilmemesi halinde, işverene hizmet akdiyle bağlı bulunan işçi çalışmak zorunda değildir. Örneğin işyerinin, işçilerin çalışabilecekleri ölçüde ısıtılmış ve kirli havanın aspire edilmiş olması gerekir ki, iş görme borçlarını ifa sadedinde işyerinde çalışabilsinler. Bu itibarla iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemek suretiyle, işçilerin iş görme borçlarının ifası önünde engel oluşturan işveren temerrüde düşmüş olur; bu durumda işçi çalışmayı reddedebilir ve Borçlar Kanununun 325. maddesine dayanarak ücretini talep edebilir¹⁵⁸.

¹⁵⁸ SÜZEK , İş Güvenliği, s.186; ULUSAN, s.43; MOLLAMAHMUTOĞLU,s.731.

Kuşkusuz işin iş sağlığı ve güvenliğine aykırı olup olmadığına işçinin kişisel değerlendirmesi ile karar verilemez. Bu konuda önemli olan işçinin kişisel değerlendirmesi değil, işyerindeki koşulların objektif olarak iş güvenliğine aykırı olması, işçinin sağlığına uygun bulunmamasıdır¹⁵⁹. Uyuşmazlık halinde mahkemece durumun araştırılması varılacak sonuca göre karar verilmesi, işçinin işe girerken veya periyodik olarak tabi tutulacağı muayene raporları, iş güvenliğince hazırlanan raporlar, işverenlere iş güvenliği kurullarınca önel verilmesi, işin durdurulması ve cezai yaptırımlar işçinin çalışmamasına haklı gösteren nedenler olarak sayılabilir.

Temerrüde düşen işverenin tazminat değil de Borçlar Kanununun 325. maddesi uyarınca işçinin ücretini ödemekle yükümlü tutulması pratik açıdan önem taşır. İşçi bu ücreti isteyebilmek için, işin reddi yüzünden bir zarara uğradığını ispatlamakla yükümlü olmadığı gibi, bu alacağı, ücretler için kanunların kabul ettiği güvence ve ayrıcalıklardan da yararlanır¹⁶⁰. İşçinin ne kadar süre için ücret alacağı iş sözleşmesinin belirli ve belirsiz olmasına göre değişir. Belirli süreli iş sözleşmelerinde işçinin sözleşme süresinin bitimi anına kadar ki ücretini, belirsiz süreli sözleşmelerde ise işyerindeki kıdemine göre en yakın bildirim öneline ilişkin ücretini isteyebilmesi uygun olur. Kuşkusuz bu ücretten koşulları varsa BK. m.325'e göre indirim yapılabilir. Diğer bir deyimle, işçinin, işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği, başka bir işte çalışması karşılığı kazandığı ya da iyi niyet kurallarına göre kabul edilmesi gereken bir işi reddetmesi nedeniyle kazanmaktan kaçındığı paranın temerrüde düşen işverenden isteyebileceği ücret tutarından düşülmesi gerekir¹⁶¹.

II. İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İşverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunu yerine getirmemesi halinde işçinin daha sonra incelenecek olan tazminat isteme hakkı dışında işverene karşı kullanabileceği hukuki olanaklar vardır. İşçi bu olanakları iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmeden önce de kullanabilir. İşyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin

¹⁵⁹ SÜZEK , İş Güvenliği, s.186: "Olayda davacının gece ve gündüz işinde çalıştırıldığı, hastalığın tedavisi ve istirahat süresinin dolmasına müteakip işyerine geldiği ve sağlık durumun ileri sürerek gündüz işi istediği anlaşılmıştır. Hal böyle olunca davacının gerek iş ve işyerinin özelliği, gerekse konu ile ilgili yasa, tüzük gibi tüm düzenleyici kurallar gözönünde tutularak gerekirse sağlık yönünden yeniden davacının muayenesi yaptırılıp davacının gündüz işi istemekte haklı olup olmadığı değerlendirilmelidir". Yarg. 9. HD. 28.4.1981, E.1981/8477, K. 1981/5920; Yargıtay'ın bir başka kararına göre : "Aldığı rapor üzerine işverene başvuran davacının son çalıştığı gece bekçiliğine verilmeyip, kamyon işçiliğinde çalıştırılmak istendiği ve bu işi sağlığı için zararlı gören davacının teklif edilen işte çalışmadığı anlaşılmaktadır... O halde, son teklif edile işin davacı işçinin sağlığı için tehlikeli olup olmadığı araştırılmak ve sonuca göre bir karar vermek gerekli"dir. Yarg. 9. HD. 15.11. 1965, E. 8477, K. 9181 (SÜZEK, İş Güvenliği, s.187, dn. 53).

¹⁶⁰ SÜZEK, İş Güvenliği, s.187.

¹⁶¹ SÜZEK, İş Güvenliği, s.187-188.

alınmaması halinde, işçi iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabilir ve B.K.325. maddesine dayanarak ücretini talep edebilir¹⁶².

İşçinin gerekli önlemleri almayan işverene karşı aynen ifa davası açabilmesi konusunda öğretide tereddütle, hatta olumsuzlukla karşılanmaktadır. Böyle bir dava sonunda alınacak hükmün icrasında doğacak güçlüklerin yanı sıra, işverenin işçiye iş verme yükümlülüğünün genellikle benimsenmediği bir hukuki ortamda, söz konusu istemin işçiye tanınmaması doğrultusunda bir eğilim mevcuttur¹⁶³. Buna karşılık, işçinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan, bu alandaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenine karşı yetkili mercilere şikayet veya ihbar yoluyla başvuru hakkı vardır. Kanuna göre iş yaşamını izleme, denetleme ve teftiş yetkisi olan iş müfettişleri, kendilerine başvuran veya ihbarda bulunan işçilerin isimlerini ve kimliklerini açıklamamakla yükümlüdürler (İş K.m.93). Bu yükümlülük, bu konuda yetkili tüm makam, merci ve memurlar için de geçerlidir.

Bu genel şikayet ve ihbar hakkı yanında İş Kanununun m.83/f.1'e göre işçi, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlikeyle karşı karşıya kaldığı takdirde işçiye, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep hakkı vardır. Bu kurulun bulunmadığı işyerlerinde işçi, işverene veya işveren vekiline talepte bulunabilir; buna göre, tespit yapılmasını ve durumun yazılı olarak kendisine bildirilmesini isteyebilir (İş K. m.83/ f.2).

Kurula talepte bulunulduğunda, kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir (İş K. m.83/ f.1). İşçinin işveren veya vekiline başvurduğunda, işveren veya işveren vekili de yazılı cevap vermek zorundadırlar (İş K. m.83/ f.2).

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun veya işveren ya da vekilinin işçinin talebine cevap vermemesi veya talebi yönünde karar vermemesi halinde işçinin yetkili mercilere yapacağı başvuru üzerine iş müfettişlerince işyerinde işçinin talebi yönünde bir husus tespit edildiğinde işçi gerekli önlem alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. İş müfettişinin herhangi bir denetim sırasında işyerinde işçiler için yakın, acil ve hayati tehlike arz eden bir durum tespit etmesi halinde de, mevzuata göre gerekli önlemler alınıncaya kadar durumu öğrenen işçiler çalışmaktan kaçınabilirler.

¹⁶² EYRENCİ/ ULUSAN/ TAŞKENT, s.218; SÜZEK ,İş Hukuku, s.339.

¹⁶³ ULUSAN, s.43.

Yukarıda belirtilen hususlara göre Türk Hukukunda işçinin, Mukayeseli Hukuktaki düzenlemelerin aksine, yakın, acil ve hayati tehlike arz eden durumu re'sen takdir ederek kaçınma hakkını kullanabileceği kabul edilmemiştir. Oysa, Fransız Hukukunda, böyle bir tehlikeyle karşı karşıya kaldığını düşünmesine yol açan makul nedenler varsa işçi kaçınma hakkını re'sen kullanabilir¹⁶⁴.

İşyerinde yakın, acil ve hayati tehlike arz eden bir durum ortaya çıkmasına rağmen gerekli önlemi almayan işverene karşı işçiler, gerekli önlem alınıncaya kadar çalışmayı reddeder ve BK.m.325 dayanarak ücretini talep edebilir¹⁶⁵. Ancak, bu bağlamda çalışmaktan kaçınma, özel hukukun klasik bir çözümü olarak temerrüt hükümleri arasında ikinci planda kalan, çoğu kez göz ardı edilen bir olanak olduğundan işçiye iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı içinde, başlı başına bir kural şeklinde çalışmaktan kaçınma hakkının tanınmasının zaruri olduğu tartışılmaz bir husustur ve İş Kanunu da 83. maddesiyle bunun gereğini yerine getirmiştir¹⁶⁶.

Çalışmaktan kaçınma hakkı, hukuki mahiyeti bakımından, mücbir sebepten kaynaklanan bir ifa imkansızlığı, ifa edilmezlik def'i, mütemerrit alacaklı karşısında borçlunun sahip olduğu bir hak, temel güvenlik hakkı, zaruret hali bağlamında bir hak gibi müteaddit hukuki değerlendirmelere tabi tutulmuştur. Türk- İsviçre Hukukunda hukuki mahiyeti bakımından alacaklının temerrüde ilişkin hükümler kapsamında bir hak olarak değerlendirilebilir¹⁶⁷. Alman Hukukunda da bu yönde yaklaşılmaktadır¹⁶⁸. Bir görüşe göre çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi ödemezlik (ifa edilmezlik) def'inde bulunmuş olur. Ancak çalışmaktan kaçındığı dönem içinde işçinin ücret ve diğer hakları saklı olduğundan (İş K. m.83/f.4) kaçınma hakkının, alacaklının temerrüdü kapsamında değerlendirilmesi daha isabetli olur¹⁶⁹.

İş Kanunu 83. maddesiyle, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike ile karşı karşıya kalan işçiye gerekli tedbir alınması için talepte bulunma, iş sağlığı ve güvenliği kurulun harekete geçirme, çalışmaktan kaçınma ve en önemlisi de çalışmaktan kaçındığı dönem için ücretini isteme hakkı getirilmiştir.

¹⁶⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.732.

¹⁶⁵ SÜZEK, İş Güvenliği, s.186.

¹⁶⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.733.

¹⁶⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 733.

¹⁶⁸ SÜZEK, İş Güvenliği , s.186, dn. 51.

¹⁶⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.733.

1. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Koşulları

İş Kanununun 83. maddesine göre, işçinin iş sağlığı ve güvenliği bakımından çalışmaktan kaçınma hakkı aşağıdaki koşulların varlığına bağlıdır.

a. Yakın, Acil ve Hayati Bir Tehlikenin Varlığı

Kaçınma hakkının koşullarının başında iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlikeyle karşı karşıya kalması icap eder.

Tehlikenin “yakın” olması ile kastedilen, gerçekleşmemiş, ancak çok kısa bir süre içinde gerçekleşebilir olma halidir. Tehlikenin “acil” olması ise, derhal müdahale edilmesi gerektiği, önlem alınmasının gerektiği nitelikte bir durumun olmasıdır. “Hayati” olmasına gelince, tehlikenin, işçinin sağlığını bozacak veya fizik bütünlüğünü tehlikeye sokacak ağırlıkta olmasını gösteren bir husustur.

b. Yakın, Acil ve Hayati Tehlikenin Objektif Olarak Tespiti

İşçi, yakın, acil ve hayati bir tehlikenin varlığını kendi subjektif değerlendirmesine dayandıramaz¹⁷⁰; Türk Hukuku böyle bir subjektif takdir hakkı tanımamıştır. İş K. m.83 hükümlerine göre işçinin talebi üzerine iş sağlığı ve güvenliği kurulu yakın, acil ve hayati bir tehlikenin mevcudiyetini ve alınması gereken önlem veya önlemleri tespit edecektir. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunmadığı iş yerlerinde bu hususta karar verecek olan işveren veya işveren vekilidir. İşçinin talebi yönünde karar verilmemesi halinde, başvurusu üzerine iş müfettişi de işyerinde gerekli incelemeyi yaparak işçinin talebi doğrultusunda karar verebilir.

Tehlikenin yakın, acil ve hayati mahiyette olduğu, her olayın somut şartlarına göre takdir edilmesi gereken husustur. Çünkü baştan soyut bir şekilde hangi halin yakın, acil ve hayati bir tehlike oluşturduğunu belirlemek güçtür.

c. Gerekli İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmamış Olması

Kaçınma hakkının kullanılabilmesi için, tehlikeli durumu ortadan kaldıracak iş sağlığı ve güvenliği önleminin işveren veya vekili tarafından alınmamış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle işyerinde tehlikeli durum devam ediyor olmalıdır. Bu nedenle gereken önlem alınmamakla birlikte tehlikeli durum herhangi bir şekilde sona ermişse işçi kaçınma hakkını kullanamayacaktır.

¹⁷⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.339.

d. İşin Durdurulmamış veya İşyerinin Kapatılmamış Olması

İş K. 79. maddesine göre, bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse, bu tehlike giderilinceye kadar işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve işveren temsilcisi ile Bölge Müdüründen oluşan beş kişilik bir komisyon kararıyla, tehlikenin niteliğine göre iş tamamen veya kısmen durdurulur veya işyeri kapatılır. Böyle bir durumda işçinin kaçınma hakkı söz konusu olmaz (İş K.m.83/son). Çünkü İş K. m. 79 hükümlerine göre, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması, birer kamu yaptırımları oldukları kadar çok genel mahiyette birer iş sağlığı ve güvenliği önlemi özelliği taşırlar; işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde işçiler artık tehlikeli bir durumla karşı karşıya olmadıklarına göre çalışmaktan kaçınma haklarından bahsetmek mümkün değildir.

2. Kaçınma Süresinin Sınırı

İşçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemi alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir (İş K.m.83/ f.3). Kanunun bu ifadesini, iş sağlığı ve güvenliği önlemi alınmadığından tehlikeli durum devam ettiği müddetçe şeklinde anlamak gerekir. Zira önlem alınmamakla birlikte işçinin çalışmaktan kaçınmasına yol açan tehlikeli neden herhangi bir şekilde sona ermiş olabilir. Tehlikeli durum tamamen ortadan kalkmakla birlikte önlem alınmadığından kaçınmaya devam eden işçinin bu hakkını kötüye kullandığı söylenebilecektir.

Bu durumda Kanun hükmüne göre, işçinin kaçınma hakkını kullanmak suretiyle çalışmaksızın geçireceği süre, iş sağlığı ve güvenliği önleminin alınmadığı ve tehlikenin devam ettiği süreyle sınırlıdır.

3. Çalışmaktan Kaçınmanın Hükümleri

a. Çalışmaktan Kaçındığı Dönem İçin İşçinin Ücret ve Diğer Hakları Saklıdır

Çalışmaktan kaçındığı dönemde işçinin ücreti ve diğer hakları saklıdır (İş K.m.83/ f.4). Kaçınmaya rağmen işçinin ücrete hak kazanması, B.K.m.325 hükümleri çerçevesinde alacaklı temerrüdüne düşen işveren karşısında işçinin, yapmaya mecbur olduğu işi yapmaksızın sözleşmedeki ücreti isteyebileceği hükmünün, İş Kanunu yönünden vurgulanmasından ibarettir.

b. Kaçınma Hakkı Kapsamında Çalışılmayan Süreler Çalışma Süresinden Sayılır

İşçinin çalışmaktan kaçınmasına, gerekli önlemi almamak suretiyle işveren yol açtığından çalışmaktan kaçındığı sürenin çalışma süresinden sayılması icap eder (İş K.m.66/ f.1.bent c).

III. İşçinin Sözleşmeyi Haklı Nedenle Fesih Hakkı

İş K. m.83/ f.5 hükümlerine göre, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli önlemin alınmaması halinde işçi, altı işgünü içinde m.24/ bent I'e uygun olarak belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshedebilir.

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen İş K. 24. maddenin I.bendinde haklı neden oluşturan sağlık nedenleri iki alt bent halinde belirtilmekle ve m. 83/f.5 hükmü I. bendin tamamına yollama yapmakla birlikte gerekli iş sağlığı ve güvenliği önleminin alınmaması nedeniyle işçinin fesih hakkı kural olarak, I. bendin (a) alt bendi kapsamında, yani; "iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı ve yaşamı için tehlikeli olursa" ifadesi bağlamında değerlendirilebilecek niteliktedir.

İş K. m.24/ bent I hükümlerine göre haklı nedenle fesih hakkı, hak düşürücü bir süreye bağlanmayıp fesih hakkı veren neden sürdüğü müddetçe işçi fesih hakkını haiz ise de İş K. m.83/f.5 hükmüne göre fesih hakkının kullanımı, altı iş günlük bir süre ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bu süre hak düşürücü nitelikte olduğundan altı iş günü içinde fesih hakkını kullanmayan işçi, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemi alınmamış olsa bile artık fesihte bulunamaz. Ancak süresi içinde fesih hakkını kullanmaması, kaçınma hakkını kullanmasını engellemez¹⁷¹.

İşçinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemi alınmadığında akdi feshetmesi doyurucu bir çözüm mü? SÜZEK'e göre, bu işçiyi doyurucu bir çözüm değildir. Nihayetinde işçi işsiz kalacaktır. İşçi sadece kıdem tazminat talep edebilecek akdi kendisi feshettiği için ihbar tazminatı talep edemeyecektir ¹⁷². Bu maddeye göre sözleşmeyi fesheden işçi bir zarara uğramışsa kuşkusuz tazminat talep edebilecektir.

¹⁷¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.735.

¹⁷² SÜZEK, Sarper, "Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu", Türk Tabipler Birliği Bildiriler., Ankara 2003, s.156.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEYEN İŞVERENİN İDARİ HUKUKİ VE CEZAI SORUMLULUĞU

§ 7. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEYEN İŞVERENE UYGULANAN İDARİ YAPTIRIMLAR

İş sağlığı ve güvenliğini ihlal eden işverenler bazı idari yaptırımlarla karşı karşıya kalırlar. İdari yaptırımları, yasaların yetki verdiği durumlarda, idarenin araya bir yargı kararı girmeden doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle kamu yararını korumak amacıyla vermiş olduğu cezalar biçiminde tanımlamak mümkündür¹⁷³. İdare, kamu düzenini ve güvenini, genel huzur ve asayişi, halkın sağlığını, kamu yararını korumak ve gerçekleştirmekle ödevlidir. İdari yaptırımların idare edilenlerin hak ve özgürlüklerini etkileyecek nitelikte olduğundan, idarenin yaptırım uygulayabilmesi için bu yetkinin yasa ile idareye tanınmış olmalıdır.

Yaptırımların yargı kararı sonucunda uygulanabilmesi uzun ve ağır işleyen bir süreçtir. Oysa, yaptırımlardan etkin bir sonuç alabilmek için, bunların süratle uygulanabilmesi gerekir. Bazı durumlarda da kamu yararının korunabilmesi derhal önlem almayı zorunlu kılar. Yaptırımların uygulanmasında etkinliğin ve süratin sağlanması arzusu idari yaptırım yolunun tercihini gerektirmiştir¹⁷⁴. Öte yandan henüz bir zarar meydana gelmeden uygulanabilmeleri nedeniyle bu yaptırımlar toplumun korunması ve hukuka aykırılıkların önlenmesi amacıyla etkili bir şekilde hizmet ederler.

I. İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması

İş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla işyerinde işin durdurulması en etkili yaptırımlardan biridir. İşin durdurulmasına yol açan nedenler bir ülkeden diğerine önemli farklılıklar göstermiyorsa da, durdurmaya karar verecek organ konusunda değişik ülkeler hukukunda farklılıklar ortaya çıkmaktadır. İşin durdurulmasına karar verebilmek için, genellikle işçilerin sağlığına ya da beden bütünlüğüne ciddi ve acil bir tehlikenin varlığı aranmaktadır. İşin durdurulmasına bazı ülkelerde iş müfettişi veya iş güvenliği teşkilatına bu yetki tanınırken, diğerlerinde bunların kararı yeterli olmayıp işin durdurulması konusunda bir

¹⁷³ SÜZEK, İş Güvenliği, s.253.

mahkeme kararı gerekmektedir. Diğer bazı ülkelerde ise resmi bir organın kararına dahi ihtiyaç duyulmaksızın işçi niteliğindeki iş güvenliği temsilcilerinin kararıyla tesis ve makineler işletilmekten alıkonulmaktadır.

İngiliz ve İsviçre hukukunda işin durdurulması konusunda iş müfettişine ve iş denetimi teşkilatına yetki tanıyan sistem benimsenmiştir. Fransız ve Amerikan hukukunda ise işin durdurulabilmesi için mahkeme kararına ihtiyaç vardır¹⁷⁵.

Ülkemizde ise, bunlardan da farklı bir sistem getirilmiş, işin durdurulması için mahkeme kararına ihtiyaç yoktur, bu kararı, içinde devlet, işçi ve işverenin temsil edildiği beşli bir komisyon alabilmektedir. İşyerlerinde hangi durumlarda işin durdurulacağı yada işyerinin kapatılacağı İş K.m. 79/f.I düzenlenmiştir. İşyerlerinde işçilerin yaşamı için tehlikeli bir durum tespit edilirse işyerinde iş kısmen veya tamamen durdurulur yada işyeri kapatılır

1. Koşulları

a. İşyerinin Tesis ve Tertiplerinde, Çalışma Yöntem ve Şekillerinde, Makine ve Cihazlarında İşçilerin Yaşamı İçin Tehlikeli Bir Hususun Tespit Edilmesi

İş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla işyerinde işin durdurulması veya kapatılması etkili yaptırımlardandır. Bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus saptanırsa, bu tehlike giderilinceye kadar, işyerini iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili bir kurul kararıyla tehlikenin niteliğine göre iş tamamen veya kısmen durdurulur veya işyeri kapatılır (İş K. m.79/ f.1).

1475 sayılı eski İş K.m.75/f.1 uyarınca işin durdurulması veya işyerinin kapatılmasına konu olabilecek işyerleri İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 515 vd. maddelerine uygun olarak kurma izni ve işletme belgesine tabi işyerleri için uygulanabiliyordu. Çünkü, yasanın 75/A ve tüzüğü'nün 9. maddesinde, ilgili tüzükte belirtilen birinci derecedeki koşulları yerine getirdikten sonra yetkili makamdan izin almak suretiyle kurulan ve işlemeye başlayan işyerlerinde, işçilerin yaşamı için tehlikeli bir husus saptanırsa işin durdurulacağı belirtilmektedir¹⁷⁶.

Oysa, 4857 sayılı İş Kanunu m.79/ f.1 'nda yukarıdaki belirttiğimiz bir şekilde ifadeye yer vermediği için işyerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması bakımından işyerlerinin kurma izni ve işletme belgesine tabi olup olmamaları önem taşımamaktadır.

¹⁷⁴ SÜZEK, İş Güvenliği, s. 255.

¹⁷⁵ SÜZEK, İş Güvenliği, s.268-269.

¹⁷⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s.389.

4857 sayılı İş Kanununun m. 79/f. 7. göre; işyerlerinde işçiler için tehlikeli olan tesis ve tertiplerin veya makine ve cihazların ne şekilde işletilmekten alıkonulacağı ve bunların ne şekilde yeniden işletilmelerine izin verilebileceği, işyerinin kapatılması ve açılması, işin durdurulmasına veya işyerinin kapatılmasına karar verilmeye kadar acil hallerde alınacak önlemlere ilişkin hususlar ile komisyonda görev yapacak işçi ve işveren temsilcilerinin nitelikleri, seçimi, komisyonun çalışma şekli ve esaslarını düzenleyen yönetmelik 22 Mayıs 2004 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

b. Komisyon Kararı

İş Kanunumuza göre, işin durdurulabilmesi için mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. İş Mahkemesi, ancak işin durdurulmasından sonra itiraz merci olarak karar vermektedir. İş Kanunu m.79/ f.1'e göre; işin durdurulmasına veya işyerinin kapatılmasına iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisi ile Bölge Müdüründen oluşan komisyon karar vermektedir.

İşyerlerinde İşin Durdurulması veya İşyerlerinin Kapatılmasına Dair Yönetmelikle, işyerlerinde işin durdurulması veya kapatılması konusunda uyulması gereken usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu Yönetmeliğe göre, komisyona katılacak müfettişlerden biri, işin durdurulmasını veya işyerinin kapatılmasını teklif eden müfettiştir. Komisyona kıdemli müfettiş başkanlık eder. Bu madde ile getirilen önemli değişikliklerden bir tanesi komisyona Bölge Müdürünün değil de kıdemli iş müfettişinin başkanlık etmesidir (m.5/f.I, II).

Komisyona işçi temsilcisi olarak, bölge müdürlüğü görev alanı içinde her işkolu için, kendisine mensup işçi sayısı en yüksek olan işçi sendikaları konfederasyonu yönetim kurulunca bir asil, bir yedek üye seçilir. Konfederasyonca bu Yönetmelikte belirlenen süreler içinde seçim yapılmadığı takdirde, işkolunda en çok üyeye sahip işçi sendikası yönetim kurulunca bir asil, bir yedek üye seçilir. İşçi sendikaları konfederasyonu veya işçi sendikası seçimi yapılmaması veya seçilen üyenin ya da yedeğinin komisyona katılmaması halinde, işyerinde çalışan işçiler arasından, işçilerce seçilen temsilci, komisyona üye olarak katılabilir. Aynı yöntem işveren temsilcisi için de geçerlidir. Burada da, işveren sendikaları konfederasyonu veya sendikası seçimi yapılmaması veya seçilen üyenin veya yedeğinin komisyona katılmaması halinde, işveren veya vekili komisyona üye olarak katılabilir. Yönetmeliğin geçici birinci maddesine göre, işçi ve işveren kuruluşları temsilci seçimlerini Yönetmeliğin yayımı tarihi olan 22 Mayıs 2004 tarihinden (yani yayımı tarihinden) itibaren 90 gün içinde yapmak ve ilgili Bölge Müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar (m.5/f.III, IV).

İşçi ve işveren temsilcilerinin görev süreleri iki yıldır. Sürenin bitiminden itibaren altı işgünü içinde seçilen asil ve yedek temsilciler Bölge Müdürlüklerine bildirirler(m.6).

Komisyon, işin durdurulmasını veya işyerinin kapatılmasını gerektiren bir durumun müfettiş tarafından raporla bildirilmesi üzerine bölge müdürü tarafından yazılı olarak toplantıya çağrılır (İİDİKDY m.7/f.1). Bölge müdürü ile müfettişlerin toplantıya katılması zorunlu iken işçi ve/veya işveren temsilcilerinin katılmaması toplantıyı ve karar alınmasını etkilemez (İİDİKDY. m.8). Komisyon kararları oyçokluğu ile alınır; oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır (m.9/ f.I). Komisyon tehlikenin niteliğine göre işin tamamen veya kısmen durdurulmasına veya işyerinin kapatılmasına karar verir (İş K.m.79/ f.1). Komisyon kararıyla işin durdurulması veya işyerinin kapatılması, geçici mahiyette bir yaptırım ve önlem olup, Kanunda da belirtildiği üzere tehlike giderilinceye kadar hüküm ifade eder (İş K. 79/f.1).

İş K.79. maddesinde işin durdurulması ve kapatılması için aranan koşul, işyerinde işçilerin “yaşamı için tehlikeli olan husus” un bulunmasıdır. Bu ölçü, işyerinde işçiler için ciddi ve acil bir tehlikenin bulunmasına karşın, hangi risklerin yaşamsal tehlikeye yol açacağı, hangilerinin bu nitelikte bulunmadığı konusunda tartışmalara yol açabilecektir. Nitekim, uygulamada tehlikenin yaşamsal nitelik taşıyıp taşımadığı sorunu iş güvenliği müfettişleri ile işverenler arasında sürekli bir çekişme konusu olmaktadır. Buna karşılık, İş Kanunu, ilgili tüzükteki ve yönetmelikteki maddelerde yaşamsal tehlikenin varlığı halinde işin durdurulabilmesi için tehlikenin acil (yakın) olması koşulunu aramamaktadır. Başka bir deyimle, ancak uzun vadede ölüme yol açabilecek tehlikelerde hükmün kapsamı içinde değerlendirebiliriz¹⁷⁷.

Yaşamsal tehlike arz etmeyen iş güvenliği eksiklikleri nedeniyle işin durdurulması yoluna gidilemez. Gerçekten bu yaptırımın uygulanabilmesi için örneğin makine koruyucusunun bulunmaması, eskimiş buhar kazanının her an patlayabilecek durumda olması, metan gazının yüksekliği nedeniyle grizu patlaması olasılığının bulunması gibi işçilerin yaşamına mal olabilecek önemli bir iş sağlığı ve güvenliği tehlikesinin varlığı gereklidir¹⁷⁸.

İşin durdurulması ile kapatılmasının koşulları geniş ölçüde paralellik gösterir. İşin durdurulma ve kapatma nedeni için genel bir çerçeve çizilmiştir. İşyerinin tesis ve tertiplerinde, makine ve cihazlarında, çalışma metot ve şekillerinde, işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse, tehlike giderilinceye kadar, komisyonca, tehlikenin niteliğine göre, işin

¹⁷⁷ SÜZEK, İş Güvenliği, s.267.

¹⁷⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.389.

kısmen veya tamamen durdurulmasına ya da işyerinin kapatılmasına karar verilir (İİDİKDY.m.10) .

Buna karşılık, bu iki hukuki müessesenin koşulları arasında bazı farklar vardır.

İşin durdurulmasında kural olarak işyerinde yaşamsal tehlike yaratan bir bölümün, mahallin, tesisat veya tertibatın ya da makinelerin faaliyetinin durdurulması (mühürlenmesi) ile yetinilir. Buna karşılık, işyerinin kapatılması, işyerinin kapısına mühür vurularak, faaliyetin tümüyle durdurulması anlamına gelir.

Yine İşyerlerinde İşin Durdurulması veya İşyerlerinin Kapatılmasına Dair Yönetmeliğe göre, işverenin kapatma nedenlerini gidermek amacıyla yapacağı çalışmalar için işyerinin açılmasını Bölge Çalışma Müdürlüğünden yazılı olarak istemesi halinde, talep en büyük mülki amire intikal ettirilir. Mülki amir tarafından verilecek emir üzerine, üretim yapılmamak koşuluyla işyeri güvenlik güçlerince geçici olarak açılır (m.15). Kapatılan işyerinde kapatmaya gerekçe teşkil eden noksanlıkların giderildiğinin, işverence Bölge Müdürlüğüne bildirildikten sonra durum müfettişçe derhal incelenir ve sonucu raporla komisyona bildirilir. Komisyon, konuyu görüşerek kapatma kararının kaldırılmasına veya devamına karar verir. Karar işverene tebliğ edilir ve mülki amire bildirilir (İİDİKDY.m.16/f.1).

Kapatma kararının kaldırılması durumunda, mülki amirin emri üzerine, güvenlik kuvvetlerince mühür sökülerek işyeri açılır¹⁷⁹. Durumu belirleyen bir tutanak düzenlenir ve bölge müdürlüğüne gönderilir (İİDİKDY.46/f.2).

İşverenin, komisyon tarafından verilen işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararına karşı yerel iş mahkemesinde altı iş günü içinde itiraz yetkisi bulunmaktadır (İş K.m.79/ f.3). Ancak iş mahkemesine yapılan itirazın, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararının uygulanmasını durdurmayacağı madde de açıkça belirtilmiştir (İş K.m.79/ f.4). Mahkeme itirazı öncelikle görüşerek altı iş günü içinde kesin olarak karara bağlar (İş K.m.79/ f.5). Çok istisnai hallerde, kurul kararının yerine getirilmesi ihtiyari tedbir (HUMK. m. 103) yoluyla durdurulabilir¹⁸⁰.

Çalışanların hayatı için tehlikeli olan husus, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararının alınmasına kadar geçecek süre beklenmeden tedbir alınmasını gerektirecek nitelikte ise, müfettişçe durumu ve alınması gereken tedbirlerin niteliğini belirten bir rapor düzenlenir, birer örneği mülki amire, bölge müdürüne ve işverene verilir (İİDİKDY. m. 17/f.I).

¹⁷⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.391.

¹⁸⁰ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.219.

Mülki amirin emriyle güvenlik kuvvetlerince tehlikeyi giderecek tedbirler alınır. Durumu belirleyen bir tutanak düzenlenir ve bölge müdürlüğüne gönderilir (İİDİKDY. m.17/ f. II).

İş Kanunumuzda düzenlenmiş bulunan işin durdurulabilmesi veya işyerinin kapatılması için birçok ülkede olduğu gibi mahkeme kararına gerek olmaması oldukça ileri bir anlayışla düzenlenmiştir. Mahkeme ya da iş denetimi teşkilatının kararına gerek olmaması acil durumlarda zaman kaybedilmemesi açısından oldukça isabetlidir. İşyerlerinde iş kazalarının önlenmesinde işyerinin iş güvenliği konusunda teşkilatlanmasının çok etkili kabul edilen bir gerçektir¹⁸¹. Ayrıci komisyonda devlet, işçi ve işveren kesiminin bulunması tarafsız karar almasını da sağlayacaktır. Özellikle işin durdurulması komisyonunda çok önemli bir işleve sahip olan iş güvenliği müfettişlerinin mesleki ve teknik bilgileri kadar verecekleri kararlarda tarafsız ve objektif davranmaları da önemli rol oynar.

2. İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması Halinde İşçilik Hakları

İşin durdurulması veya işyerinin kapatılması nedeniyle o işyerinde çalışan işçilerin herhangi bir zarara uğramamaları gerekir. İş Kanunu m.79/son fıkrasına göre, “makine, tesisat ve tertibat veya işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde işveren, işsiz kalan işçilerin ücretlerini ödemeye veya ücretlerinden bir düşüklük olmamak kaydıyla meslek durumlarına uygun bir iş vermeye mecburdur” .

İş Kanununun m.79/son fıkrasının uyarınca, işveren ya işsiz kalan işçilerin ücretlerin ödemeye devam edecek ya da bu işçilere başka bir iş verecektir. Durdurulan iş tekrar faaliyete geçinceye veya kapatılan işyeri yeniden açılıncaya kadar işveren işsiz kalan işçilerin ücretlerini ödemeye devam ederse sorun yoktur. Ancak işveren bu işçilere başka bir iş verme yolunu seçerse, bu takdirde verilen yeni işin işçilerin haklarında ve çalışma koşullarında olumsuz yönde bir değişikliğe yol açmaması gerekir. İşverenin işçiyi başka bir işte çalıştırırken eski ücretine, mesleğine ve durumuna uygun bir iş vermesi gerekir. Yeni işin işçinin çalışma koşullarında aleyhe değişiklik yapması halinde işçi işi kabul etmeyebilir ve işveren işçinin ücretini ödemek zorundadır.

İşveren tarafından verilen bu işin, işçilerin hem ücretlerinde herhangi bir düşmeye neden olmaması hem de mesleklerine veya daha önce çalıştıkları işteki durumlarına uygun olması zorunludur. Başka bir deyişle, işçiler daha az ücretle çalıştırılmayacakları gibi, verilen yeni işin daha alt düzeyde olmaması, herhangi bir prestij kaybına yol açmaması

¹⁸¹ SÜZEK, İş Güvenliği. 281.

gerekir. Özetle işin değiştirilmesi işçiler için maddi ve manevi açıdan bir kayba yol açmamalıdır¹⁸².

II. İdari Para Cezası

İş sağlığı ve güvenliği konusundaki idari yaptırımları birbirinden ayırmak ve açıklığa kavuşturmak amacıyla iş güvenliği müfettişinin denetim esnasında işyerindeki tehlikenin niteliğine göre alacağı hukuki tavrı belirlemek gerekir. Her şeyden önce, işyerindeki tehlike yaşamsal nitelikte ise iş güvenliği müfettişi ilgili komisyonu toplantıya çağırarak işin durdurulması veya işyerinin kapatılması yaptırımlarını harekete geçirmek durumundadır¹⁸³.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyen işveren veya vekili, İş K.m.105 hükümlerine göre idari para cezaları ile cezalandırılır. İş Kanununa göre, 78. maddenin 1. fıkrasında belirtilen tüzük ve yönetmelik hükümlerine uymayan işveren veya vekili, almadığı her iş sağlığı ve iş güvenliği önlemi için elli milyon lira para cezası ödemek zorundadır. Alınmayan önlemler oranında izleyen her ay için aynı miktar para cezası uygulanır (İş K. m.105/ f.1).

İş Kanunu, 77. madde hükümlerine aykırı hareket eden, yani; işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için gerekli her türlü önlemi almayan, araç ve gereçleri noksansız bulundurmayan, bu maddedeki denetleme, bilgilendirme ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen; 79. maddeye göre faaliyeti durdurulan işi izinsiz devam ettiren veya kapatılan işyerini izinsiz açan; 80. maddeye göre iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmayan, çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan, iş sağlığı ve güvenliği kurulu kararlarını uygulamayan; 81. maddeye aykırı olarak işyeri sağlık birimi oluşturmayan, işyeri hekimi çalıştırmayan; 82. maddeye göre iş güvenliği ile ilgili mühendis veya teknik eleman görevlendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren veya vekili için de beş yüz milyon lira para cezası öngörülmektedir (İş K.m.105/ f.2).

İş Kanununun 85. maddesine 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 beş yüz milyon lira para cezası verilir (İş K.m.105/ f.3).

Yine İş Kanununun 86. maddesi uyarınca işçilere doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira ve 87. madde gereğince

¹⁸² SÜZEK, İş Güvenliği, s.293.

¹⁸³ SÜZEK, İş Hukuku, s.387.

çocuklara doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her çocuk için yüz milyon lira para cezası verilir (İş K.m.105/ f.3).

İş Kanununun 88.inci ve 89. uncu maddelerinde öngörülen Yönetmeliklerde gösterilen şartlara ve usullere uymayan işveren veya işveren vekiline beşyüz milyon lira para cezası verilir (İş K.m.105/ f.4).

İş Kanunu 108. madde hükümlerine göre, Kanunda öngörülen idari para cezaları, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir. O yerin Bölge Müdürünce verilen ceza, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliği edilir. İşveren veya vekili, tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edebilirse de itiraz cezanın uygulanmasını durdurmaz. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinden incelenerek en kısa sürede karara bağlanır. Mahkemenin verdiği karar kesindir.

İş Kanunu m.108/ f.2'ya göre, Bölge Müdürünce verilen idari para cezaları, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

İş kazalarının önlenmesi amacıyla getirilen para cezaları tazminat niteliği taşımadığından, suçun mağdura verdiği zararla orantılı olması gerekir. Ancak, para cezalarının etkili olabilmesi, iş güvenliğini koruma işlevini yerine getirebilmesi için faalin suç işlemekten elde ettiği menfaatten daha yüksek olması veya hiç olmazsa buna eşit tutulması uygun olur. İş sağlığı ve güvenliği aleyhine suçlar genellikle yasanın koyduğu bir yükümlülüğten kaçmak ve gerekli koruyucu önlemleri almamak suretiyle maddi menfaat sağlamak saiki ile işlenir. Bu nedenle, cezai yaptırımların etkili olabilmesi için failin yapmaktan kaçındığı gidere yakın olması gerekir¹⁸⁴. Aksi takdirde, masraflı iş güvenliği önlemlerini almak yerine işverenlerin daha “ekonomik” buldukları para cezalarını ödemeyi tercih etmeleri mümkündür.

§ 8. İŞVERENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

İş sözleşmesinin diğer sözleşmelerden farklı olarak işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran niteliği, bu akdin tarafları arasında karşılıklı sadakatın varlığını da gerekli kılar. Bu sadakat bağı işçi yönünden, işverenin ve işyerinin çıkarlarını en iyi biçimde korumak, işverene ve işyerine zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak, buna karşılık işveren açısından işçiyi gözetmek biçiminde kendisini gösterir¹⁸⁵. Gözetme borcunun kapsamına

¹⁸⁴ SÜZEK, İş Güvenliği, s.328

¹⁸⁵ AKIN, Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, s.57; ULASAN, s.34; SÜZEK, İş Güvenliği , s.178.

hangi hususların girdiğini önceden sınırlı bir şekilde belirlemek mümkün değildir. Kuşkusuz bunların başında işçinin kişiliğini koruma ve ona saygı gösterme, işçinin çıkarları doğrultusunda davranma, onu koruma ve yardımcı olma, işçiye zarar verebilecek davranışlardan kaçınma borcu yükler. Ayrıca işçiyi sağlığına uygun işte çalıştırmak, işçiye iş verirken işçinin hastalık, doğum, gebelik gibi özel durumlarını göz önünde bulundurma, iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri almak, işçiyi yapacağı iş konusunda aydınlatmak¹⁸⁶, yol göstermek, işçinin çıkarlarının zedelenmemesi için kendisine düşen yükümleri yerine getirmek¹⁸⁷, bu konuda yetkili makamlara zamanında bildiriye bulunmak, işçiye kendisini ilgilendiren bazı belgeleri inceleme olanağı tanımak, ona ait eşya ve araçları korumak gibi hususlar sayılabilir¹⁸⁸.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu, işverenlerin işçiyi gözetme borcunun doğal sonucudur. Bu borç iş sözleşmesinin muhtevassından hem de kamu hukuku niteliği taşıyan iş güvenliği kurallarından doğar¹⁸⁹. İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmeyen işveren ve/veya vekili için İş Kanunu yaptırımlarını yukarıda görmüştük; işveren veya vekilinin koruyucu/önleyici nitelikte önlemleri almamış; bu alandaki yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması, tehlikeli durum yaratmakla birlikte gerçekleşip bir zarara yol açmadığı sürece sadece bu yaptırımlarla karşılaşmalarına yol açar ve iş sağlığı ve güvenliği kapsamında bir sorun olarak kalır. Ancak, gerekli önlem alınmadığından tehlike, kuvveden fiile çıkarak işçilere zarar veren bir olay olarak gerçekleşirse, sorun, koruyucu/önleyici iş sağlığı ve güvenliği alanıyla sınırlı kalmaz, bu alanı aşarak işverenin hukuki sorumluluğu alanına intikal etmiş olur ve çözümü de genel hükümlere ve Sosyal Sigorta hükümlerine tabi olur¹⁹⁰. Bu bakımdan işverenin hukuki sorumluluğunun, İş Hukukunun değil de Sosyal Sigortaların konusu olduğu da söylenir¹⁹¹.

İşverenin hukuki sorumluluğu, kuşkusuz iş sağlığı ve güvenliği alanıyla sınırlı bir kavram değildir; işverenin hukuki sorumluluğu, genel olarak gözetme borcuna aykırı davranması sonucu zarara uğrayan işçiye veya hak sahiplerine karşı tazminat sorumluluğu

¹⁸⁶ SÜMER, s.78.

¹⁸⁷ ULUSAN, 1; AKIN, s.58; SÜZEK, İş Güvenliği, s.177.

¹⁸⁸ AKIN, s.58.

¹⁸⁹ SÜZEK, İş Güvenliği, s. 177; Hukuk Genel Kuruluna göre işveren, işçileri her türlü olanakları sağlamak, onları denetlemek, çalışma koşulları ile ilgilenmek zorundadır. Yalnız tedbir almak yeterli olmayıp, alınmış bulunan tedbirlere uyulup uyulmadığının da işveren tarafından gerekli kontrolü yapılmalıdır, YHGK. 28.3.1979, 484/330; Yargıtayın bir başka kararına göre de, işverenler iş kazalarını önlemek için işin niteliğine uygun koruyucu malzemeleri vermekle yetinememekte, buna ek olarak verilen koruyucuların kullanılmasını sağlamak ve uygulanıp uygulanmadığını sürekli kontrol etmekle de mükelleftirler, Yarg. 10. HD. 7.11.1979, 5905/ 8813 (AKIN, s.58, dn.4).

¹⁹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.744.

olup bu bağlamda akdi sorumluluk mahiyetindedir. Şayet, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle doğan zarar, iş kazası veya meslek hastalığı olarak tanımlanamıyorsa, işveren işçiye veya hak sahiplerine karşı gözetme borcu kapsamında genel hükümlere göre sorumlu olur. Sonuç olarak İş Kanununda, iş kazası ve meslek hastalığı bakımından kural olarak işverenin hukuki sorumluluğundan bahsedilemez; bu durumda zararın, Sosyal Sigorta Mevzuatı esaslarına göre Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanması söz konusu olur¹⁹². Ancak, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesindeki koşullar oluşmuşsa, yani; iş kazası ve meslek hastalığının, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir hareketi sonucu oluşmuşsa, kuralın ayrığı olarak işveren, Kuruma karşı genel hukuk ilkelerinden ayrı bir hukuki temeli olan Sosyal Sigortalar Hukukuna özgü bir sorumluluk esasına tabi olur. Bu sorumluluk türü, iş kazası ya da meslek hastalığının oluşumunda işverenin yasada belirtilen davranışlarının etken olması temeline dayanmaktadır¹⁹³. İşveren, Sosyal Sigortalar Kurumunca kendisine karşı açılan rücu davaları ile bu sorumluluğun gereğini yerine getirmek zorundadır.

Sosyal sigorta kavramı, iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan işçinin veya hak sahiplerinin işverene yönelik bir talepte bulunmasına engeldir. Bir başka ifadeyle, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle işverenin işçiye veya hak sahiplerine karşı hukuki sorumluluğunun yerini, sosyal mevzuatın gelişmesinin bir sonucu olarak bu riskleri sigortalayan sosyal sigortalar sorumluluğu almıştır. Bu nedenle sigortalı veya hak sahiplerinin iş kazası ve meslek hastalığına maruz kaldıklarında bu zararlarını karşılamak için öncelikle Sosyal Sigortalar Kurumuna başvurmaları gerekmektedir. Ancak, iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan sigortalıya veya ölümü halinde yakınlarına yapılan yardımların çoğu bunların gerçek zararını karşılamaktan uzaktır. Ayrıca, Sosyal Sigortalar tarafından, zarara uğrayan işçinin veya desteğinden yoksun kalanların manevi zararlarını karşılayacak herhangi bir ödeme de yapılmaz. İş ve Sosyal Güvenlik mevzuatımızda, sigortalı veya hak sahiplerinin Sosyal Sigortalar Kanunu ile sağlanan haklar dışında kalan zararlarını işverenden isteyip isteyemeyeceği konusunda bir düzenleme yer almamıştır¹⁹⁴. Bu nedenle, Sosyal Sigortalar Kanununun bu konudaki suskunluğunun hukukumuzda işçinin veya ölümü halinde destekten yoksun kalanların sosyal sigorta tarafından karşılanmayan zararları için, “Sosyal Sigortalarca

¹⁹¹ ÜÇİŞİK, Fehim, Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1982, s. 175-178.

¹⁹² MOLLAMAHMUTOĞLU, s.744.

¹⁹³ GÜZEL, Ali/ OKUR, A.Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2002, s.228.

¹⁹⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s.340-341.

karşılanmayan zararların giderilmesi ilkesi”ne dayanarak işverene başvurabilecekleri hem öğreti¹⁹⁵ ve hem yargısal içtihat tarafından kabul edilmektedir. O halde, işçi ve ölümü halinde hak sahipleri Sosyal Sigortalar Kurumunca yapılan yardımları aşan zararları için Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca maddi ve manevi tazminat isteğinde bulunabilirler¹⁹⁶.

Nitekim bir Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararına göre “Sigortalı işçi ya da hak sahipleri tarafından işverene karşı açılan bu tür davalar Yargıtay kararlarında genellikle yer alan bir anlatımla sosyal sigorta yasalarında kendilerine sağlanmış Sosyal Sigorta yardımları ile karşıılanmayan zararların giderimi (tazmini) ilkesine dayanmaktadır”¹⁹⁷.

İşçinin sigortalı olmaması veya sigortalı olmakla birlikte 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 99. maddesindeki beş yıllık zamanaşımı süresinin geçirilmiş olması halinde, işçi veya hak sahiplerinin, gözetme borcuna aykırı hareketi nedeniyle maruz kaldıkları zararı genel hükümlere göre on yıllık zamanaşımı süresi içinde doğrudan işverenden talep etmesi mümkündür¹⁹⁸. Yasal süresi içinde işçi, on yıllık zamanaşımı süresi içinde zararın tümünü işverenden karşılayabilir.

I. İşverenin Hukuki Sorumluluğunun Niteliği

İşverenin hukuki sorumluluğunun niteliği Türk Hukukunda tartışmalı bir konudur. Sorumluluğun oluşmasına yol açan nedenler hukuk öğretisinde çeşitli biçimlerde sınıflandırılmıştır. Bunların başında kusur ilkesi gelmektedir. Gerçekten kusurlu olan bir kişinin doğan zararını tazmin etmek zorunda bırakılması doğal olduğu kadar akla da uygundur. Ancak zamanla kusur ilkesinin çözüm yolu getirmediği bazı zarar verici olgular nedeniyle, zarara yol açan kimsenin kusuru bulunmasa dahi, sorumlu tutulması gerekeceği yolundaki düşünce gelişip, hukuk biliminde ağırlık kazanınca, kusursuz sorumluluk veya objektif sorumluluk olarak nitelenen veya kişinin doğan zararı kusursuz olsa dahi tazmin etmekle yükümlü tutulmasını sağlayan nispeten yeni sorumluluk ilkeleri ortaya konulmuştur¹⁹⁹.

Kusur sorumluluğunun dışında yer alan önemli bir sorumluluk çeşidi tehlike sorumluluğudur. Gerçekten günlük hayatta, makinelerin, fabrikalardaki üretim etkinliğinin, taşıt araçlarının, atom santrallerinin, hatta çökme ya da yığılma sonucu zarara yol açan bina

¹⁹⁵ KILIÇOĞLU, Mustafa, Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri, Ankara 1997, s.36; ULUSAN,s.143; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.744-745; SÜZEK, İş Hukuku, s. 341; SÜZEK, İş Güvenliği, s.193-194.

¹⁹⁶ SÜZEK, İş Güvenliği, s.194.

¹⁹⁷ YHGK, 19.11.1975, 10-398/1315 (SÜZEK, İş Hukuku, s.341).

¹⁹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.745.

¹⁹⁹ ULUSAN, s.63.

ve diğ er yapı eserlerinin kişiler bakımından taşıdığı zararlar düşünülürse, tehlike sorumluluğunun önemi ortaya çıkar.

Öğretide ve Yargıtay içtihatlarında, işverenin iş kazası veya meslek hastalığından doğ an sorumluluğunun hukuksal niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. İşverenin sorumluluğu konusunda öğret i görüşleri genel olarak, kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluk ekseninde ikiye bölünmüş durumda olup, ortak görüşlerin de farklı noktalardan hareket ettikleri görülmektedir²⁰⁰.

1. Kusur Sorumluluğu Görüşü

Kusurlu davranış, işverenin iş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkacağını bilerek ve isteyerek hareket etmesi (kast) veya hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, sonucu önlemek için durumun gerektirdiği dikkat ve ihtimamı göstermemesi (ihmal), diğ er bir deyimle gereken iş güvenliği önlemlerini almaması biçiminde ortaya çıkar. Bu nedenle kusur sorumluluğu ilkesi esas alınır sa, işyerinde iş kazaları ve meslek hastalıklarını önlemek için gerekli dikkat ve ihtimamı gösteren işveren kusurlu sayılmayacak ve ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmayacaktır²⁰¹.

Bu görüşü savunan yazarlar işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğ an sorumluluğunu kusur esasına dayandırmakta ve işverenin sorumluluğunu, BK. m.96 ve m.332 hükümleri ile izah etmektedirler. Bu maddeler kusur sorumluluğunun temel dayanağıdır. Borçlar Kanununda esas olan sistem de kusur sorumluluğu sistemidir. Yürürlükteki hukuk sistemimizden başka yönde sonuç çıkarmaya olanak yoktur²⁰². Buna göre, işveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamış sa sözleşmeye aykırı davranmış olur ve bunun sonucunda iş kazası veya meslek hastalığına tutulan işçiye veya bu nedenlerle yaşamını yitiren işçinin desteğ inden yoksun kalanlara kusursuzluğunu kanıtlamadığı sürece zararı tazmin yükümü altında kalır²⁰³. İstisnai nitelik taşıyan kusursuz sorumluluk ise özel bir düzenlemeyi gerektirir. Esas olan kusur sorumluluğu sisteminin, işverenlerin sorumluluğu açısından değıştirildiğini gösteren farklı herhangi bir hükme mevzuatımızda rastlanmamaktadır²⁰⁴.

Bir görüşe göre; işverenin, işçinin işyerinde uğradığı zararlardan dolayı sorumluluğu kusursuz bir sorumluluk olmayıp hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebilecek önlemleri

²⁰⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.745.

²⁰¹ SÜZEK, İş Güvenliği, s.210.

²⁰² SÜZEK, Destek, s.26.

²⁰³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.745.

²⁰⁴ AKIN, Maddi Tazminat, s. 88.

almasından ibarettir. İşçinin işyerinde uğradığı her türlü kazadan işvereni sorumlu tutmak mümkün olmadığı gibi, işverenin akla gelebilecek her türlü tedbiri de alması mümkün değildir. İşverenin işyerinde işçinin uğradığı zararlardan dolayı mes'uliyeti bir kusursuz sorumluluk olmayıp, B.K.m.332'de yer alan "hakkaniyet" dairesinde kendisinden istenebilecek tedbirleri almasından ibarettir²⁰⁵.

İşverenin sorumluluğunu kusur sorumluluğuna dayandıran ÜÇİŞİK, bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğu savlarına karşılık olarak, 26.06.1956 yılında 6763 sayılı Kanunla B.K. m.332'ye eklenen 2. fıkra hükmü , iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen işçinin yakınlarının açacakları davaların da sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat davalarına ilişkin hükümlere tabi olmasını öngören fıkra eklenmiş olması, iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluk konusunda genel bir kanun boşluğu görüşünün reddi için yalnız başına yeterli olduğu kanısındadır²⁰⁶.

SÜZEK'e göre, İş Kanununda işverenin göstereceği özenin derecesi 77. madde de (eski İş K.m.73) düzenlenmiştir. Buna karşılık İş Kanunu işverenin hukuksal sorumluluğu konusunda özel bir düzenleme getirmemiştir. Dolayısıyla bu konuda genel hükümlerden ve özellikle de BK. m.96 ve 332/I'den yararlanılmalı, bir düzenleme boşluğundan söz ederek kusursuz sorumluluk yaratma yoluna gidilmemelidir²⁰⁷. Kusursuz sorumluluk görüşü yanlılarının iddia ettikleri kanun boşluğunun, BK. 96 ve 332 maddeler karşısında gerçek kanun boşluğundan söz etmek mümkün değildir. Ancak ihtiyaçları karşılamadığı gerekçesi ile gerçek olmayan bir kanun boşluğu varlığı iddiasında bulunabilirler²⁰⁸. Kanundaki çözüm tarzı ihtiyaçlara cevap vermiyor, beğenilmiyor veya tatmin edici bulunmuyorsa gerçek olmayan kanun boşluğundan söz edilir. Bu iddia ile yargıç tarafından hukuk yaratılması yoluna ancak çok istisnai durumlarda ve son derece dikkatle başvurulmalıdır²⁰⁹.

İş K. 77. maddesinden yukarıda belirtilen nedenlerle işverenin kusursuz sorumluluğu ilkesini çıkarmak mümkün olmadığı gibi BK. m.332'de yer alan "hakkaniyet" sözcüğünden hareketle bu madde de hakkaniyet esasına dayalı bir kusursuz sorumluluk getirildiğini de savunmak mümkün değildir. Bu hükümdeki hakkaniyet sözcüğü, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun dayandığı hukuki esası değil, işverence alınması gereken iş güvenliği

²⁰⁵ REİSOĞLU, s.207.

²⁰⁶ ÜÇİŞİK, s. 343.

²⁰⁷ SÜZEK, İş Güvenliği, s.234.

²⁰⁸ SÜZEK, İş Güvenliği, s.234.

²⁰⁹ SÜZEK, Sarper, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlardan İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1996 yılı toplantısında sunulan tebliğ, İstanbul 1996, s.26.

önlemlerinin ölçüsünü, derecesini gösterir. Zira maddede açıkça “hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede...tedbirler” alınmasından söz etmektedir²¹⁰.

REİSOĞLU'na göre, işçinin işyerinde işverenin almış olduğu tedbirlere rağmen, kendi kusuru veya dikkatsizliği yüzünden bir kazaya sebep olması halinde işverenin sorumlu tutulamayacağı aşıkardır. Hatta işveren gerekli tedbirleri almamış olsa dahi, kaza bu yüzden değil de mesela işçinin dalgınlığından meydana gelmişse veya işçi kendisi yasaklanmış olan bir bölgeye girmişse illiyet rabitası kesildiğinden veya işverenin kusurundan bahsedilemeyeceğinden kendisi için bir sorumluluk doğmayacaktır²¹¹.

2. Kusursuz Sorumluluk Görüşü

Türk İş Hukuku öğretisinde yazarların bir bölümü tarafından işverenin işçiyi gözetme borcundan doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk) esasına dayandığı savunulmuştur. Kusursuz sorumluluk, genellikle olumsuz bir biçimde, sorumlu kişinin kusurunu gerektirmeyen bir sorumluluk olarak tanımlanmaktadır. Sorumluluğun doğması için failin kusurlu olması aranmamakta, belirli bir olayın veya durumun varlığı sorumluluğun doğması için yeterli sayılmaktadır²¹².

Kusursuz sorumluluk kavramı, sorumluluk hukukunda toplumsal düşüncelerin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Zira kusur sorumluluğunda, herhangi bir kusurun sonucu olmayan zarara mağdur katlanmak zorundadır. Böyle bir durumda toplumun mağduru koruması ve zarara tek başına katlanmasına izin vermemesi gerekir. Günümüzde makine ve enerji kaynaklarının kullanılması ile her türlü teknik ilerlemeler sonucunda zarar kaynağı olabilecek tehlikeli faaliyetler giderek artmaktadır. Kurulmaları ekonomik ve sosyal açıdan zorunlu bulunan fakat tehlike yaratan tesislerin faaliyetlerinden, onlardan yararlananların sorumlu tutulması gerekli görülerek tehlike sorumluluğu kavramı yaratılmıştır. Faaliyetleri ile tehlike yaratanların kusurları bulunmasa ve tehlikelerin önlenmesi amacıyla her türlü özeni göstermiş olsalar bile ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulmaları, kusursuz sorumluluk anlayışının temelini oluşturmaktadır²¹³. Ancak kusursuz sorumluluk anlayışının tek dayanağı tehlike yaratma ilkesi değildir. Nitekim zaman içinde bu sorumluluğun varlığını destekleyen yeni gerekçeler ileri sürülmüştür. Özel tehlike yaratma anlayışı, hakkaniyet ilkesi, yarar ile zarar arasında bağlılık olduğu kuralı, egemenlik alanı kavramı ve özen ödevinin ihlali anılan gerekçelerin en önemlilerini oluştururlar. Bunlardan bazıları hukuk sistemimizdeki kusursuz

²¹⁰ SÜZEK, Destek, s.26.

²¹¹ REİSOĞLU, s.207.

²¹² SÜZEK, İş Güvenliği, s.214.

²¹³ AKIN, s.86; SÜZEK, İş Güvenliği, s.214.

sorumluluk tiplerinin de hareket noktası olmuş ve çeşitli kusursuz sorumluluk düzenlemeleri getirilmiştir (MK.m.369, 905,1007; B.K.m. 54/1,55,56,58; TK.27/ 2, 839/3).

Türk iş hukukunda kusursuz sorumluluğu savunan yazarların ileri sürdükleri gerekçeler arasında tam bir görüş birliği yoktur.

ÇEMBERCİ'ye göre, 1475 sayılı İş Kanununun 23. maddesinde işçinin eşyalarını kusursuz sorumluluk çerçevesinde koruyan kanun koyucunun, işçinin vücut bütünlüğüne aynı hassasiyeti göstermediği, işçinin eşyalarına vücut tamlığının üstünde yer verdiği düşünülemez²¹⁴. 1475 sayılı İş Kanunu m.73 açısından (4857 sayılı İş K.m.77/f.1), BK. m.332'den farklı olarak, önemli olan, bir önlemin hakkaniyet çerçevesinde işverenden istenip istenmeyeceği değil, gerekli olup olmadığıdır. Bir önlemin alınması, objektif açıdan iş sağlığı ve güvenliği için "gerekli" ise, artık başkaca bir husus söz konusu olmaksızın işverenin önlem alma ödevinin varlığı kabul edilmelidir. Şüphesiz gerekli oluş, bilim, teknik ve örgütlenme olanaklarının en yeni verileri göz önünde tutularak işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek ya da bu kötü sonuçlar hafifleyecekse, her önlem, işverenin koruma ödevinin içine girer²¹⁵.

TUNCAY'a göre, sorumluluk hukukumuz açısından işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunu düzenleyen BK.m.332'dir. Ancak BK.m.332'nin alelade bir kusur sorumluluğu getirdiğinin kabulü de, işin niteliğine, hayatın gereklerine ve sosyal düşüncelere uymaz. Bu nedenle yazara göre de, BK. m.332'de yer alan "hakkaniyet" ölçüsünün, işverenin "hakkaniyet sorumluluğu" olarak yorumlanması ve dolayısıyla işverenin kusursuz sorumluluğu uygun olacaktır²¹⁶.

İşverenin sorumluluğu konusundaki görüşlerden biri de, işverenin kusursuz sorumluluğunu tehlike sorumluluğunun bir türü olarak görmektedir. İşyerindeki tehlike derecesinin, sorumluluğun kusurlu ya da kusursuz sorumluluk olarak değerlendirilmesine etki etmeyeceği, dolayısıyla kusursuz sorumluluk savunulmaktadır. Zira teknolojik gelişmenin ürünü olan yeni makinelerin yarattığı tehlikenin büyüklüğü, kusuru artık sorumluluğun unsuru olmaktan çıkarmıştır²¹⁷.

²¹⁴ ÇEMBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s.992.

²¹⁵ ÇEMBERCİ, s.972.

²¹⁶ TUNCAY, Can, İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, İHU, 1982/1, SSK. 11(No.2).

²¹⁷ AKIN, s.87.

İZVEREN ise, değerlendirmesinde işyeri rizikosu kavramına yer vermekte ve bu rizikonun kusur sorumluluğuna istisna getirmeye yeteceğini, dolayısıyla işverenin kusursuz sorumlu tutulması gerektiğini belirtmektedir²¹⁸.

ULUSAN'a göre, kusur sorumluluğu taraftarlarının aksine BK. m.332'nin tek başına işverenin sorumluluğunu sağlamaya yetmeyeceği kanısındadır. Kusursuz sorumluluğa dayanmayan BK.m.332 ile getirilen düzenlemenin, değişen yeni sosyo-ekonomik durumlara ve gelişen teknolojinin yarattığı olumsuz sonuçlara uygulanabilme yeteneğini büyük ölçüde yitirdiği ve tatmin edici sonuçlar doğurmaktan uzak bir nitelik taşıdığını kabul etmek zorunludur. Bu nedenle hakim işverenin kusurunun bulunmadığı işçiye tamamen veya kısmen kusur atfedilemeyeceği olaylarda BK.m.332'yi uygulamaktan kaçınarak, bu maddeye ilişkin olarak gerçek olmayan bir boşluğun varlığını kabul etmek durumundadır. İş kazası ve meslek hastalığından doğan ve sigortanın ifa ettiği ödemelerle giderilemeyen zararın karşılanmasında, hakim, BK. m.332'ye ilişkin gerçek olmayan boşluğu iş hukukunun işçiyi koruyucu sosyal amacına uygun nitelikte Medeni Kanununun 1. maddesi uyarınca risk (tehlike) esasına dayanan kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince ikame ederek işçi yararına doldurmalıdır²¹⁹.

Kusursuz sorumluluktan yana olan HATEMİ bu görüşüne dayanak olarak Borçlar Kanununun 332. maddesini göstermektedirler. Yazara göre anılan maddede geçen hakkaniyet kriteri, alınması gereken önlemlere ilişkin olmayıp işverenin sorumluluğu ile ilgilidir. Diğer bir deyişle işverenin sorumluluğu hakkaniyet sorumluluğu olarak görülür. Dolayısıyla bu yazarlar konuya ilişkin herhangi bir kanun boşluğu olduğunu kabul etmeyip, mevzuatta yer alan bir düzenleme ile işverenin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk esasına göre açıklamaya çalışmaktadırlar²²⁰.

3. Yargıtayın Uygulaması

İşverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun niteliği konusundaki tartışmalar Yargıtay kararlarını da etkilemiştir. Yüksek mahkemenin geçmişteki kararlarında, işverenin sorumluluğunun "kusura" dayanan sorumluluk olarak benimsenmiştir. Zira yüksek mahkemeye göre, özel düzenleme olmadığı sürece Türk Hukukunda geçerli olan sorumluluk kusur sorumluluğudur²²¹. Bununla birlikte sanayinin gelişmesi ve yurt düzeyine yayılmasıyla

²¹⁸ İZVEREN, Adil, Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar, Ankara 1970, s.166.

²¹⁹ ULUSAN, s.125

²²⁰ HATEMİ, Hüseyin, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini, İHU, 1976, İş K. m.73 (No.2).

²²¹ Konuya ilişkin kararında Yargıtay, işyerinde işin yürütülmesi ile ilgili tehlikelerden doğan zararlarda, tarafların kusurları bulunmasa bile işçinin uğradığı zararın tamamını işçiye değil hakkaniyet ölçüsünde onun

işyerlerinde kullanılan teknik araçlarda bir artış görülmüş, bu durum ise alınabilecek önlemlerle dahi önüne geçilmesi mümkün olmayan tehlikelerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Dolayısıyla iş kazalarında bir artışın yaşandığı böyle bir ortamda kusura dayanan sorumluluk ilkesinin yetersiz kaldığı, modern toplumun ihtiyaçlarına cevap veremediği görülmüştür. O nedenle son zamanlarda kendisini yoğun biçimde hissettiren teknolojik gelişmeler, adaleti ve toplumsal düşünceyi tatmin edemeyen kusur sorumluluğu yerine kusursuz sorumluluğun ortaya atılmasına sebep olmuştur. Söz konusu anlayış Yargıtay tarafından da benimsenmiş ve gözetme borcunu gerektiği gibi yerine getirmesine rağmen kazanın oluşumunu engelleyemeyen işverenin sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir²²².

Yargıtayın bu konuya ilişkin ilk kararlarındaki görüşü kusur sorumluluğu yönünde olup başlangıçta haksız fiil sorumluluğu olarak kabul ederken bilahare akdi sorumluluk esasını benimsemiş ve nihayet sosyal, ekonomik ve kültürel alanda gelişmeler sonucu kusur sorumluluğunun işçiyi koruma özelliği yetersiz kılınca kusur sorumluluğundan ayrılarak kusursuz sorumluluğun ağır şekli olan tehlike (risk) sorumluluğunu kabul etmiştir²²³.

Yargıtayın kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğa geçişin hukuki alt yapısı ilk olarak 27.3.1957 gün 1/3 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı ile B.K. m.55'deki adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamında verilmiş olup zamanla diğer sorumluluk türlerine de yansıtılarak günümüze dek varlığını korumuştur²²⁴. Gerçekten de Yargıtayın sonraki kararları tehlike esasında kusursuz sorumluluk olarak yerleşik bir içtihata yöneldiğini göstermektedir.

Yargıtayca işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak değerlendirildiği kararlarda çeşitli ilkelerden yararlanıldığı görülmektedir. Bunlar çıkar ilkesi, hakkaniyet ilkesi ve tehlike (risk) ilkesidir. Bunlardan **çıkarmak ilkesi**, işçinin emeği ile icra edilen işin menfaatlerinden öncelikle işverenin yararlanacağı, bu nedenle zararlara da büyük ölçüde onun katlanması gerektiği anlayışından kaynaklanır²²⁵.

faaliyetlerinden yarar sağlayan işverene de yüklenmesi gerektiğini belirtmiştir, YHGK. 18.3.1987, 86-9-722/87-YHGK. 18.3.1987, 86-9-722/ 87-203 (AKIN, Maddi Tazminat, s.89).

²²² YİBK., 27.3.1957, 1/3 (AKIN, Maddi Tazminat, s.89).

²²³ KILIÇOĞLU, Tazminat Esasları, s.43-44, MOLLAMAHMUTOĞLU, s.747.

²²⁴ Yargıtayın 3. HD ve 4. HD arasındaki görüş ayrılığını gideren bu kararda, öncelikle B.K.nun 55. maddesinin kusur sebebine dayanılarak değil toplumsal tehlike dolayısıyla kabul edilmiş hükümlerden sayılmak gereğinin makineleşme yolunda gelişen ülkede belirecek zararların uygun olduğu, ayrıca sözü edilen hükümde sorumluluk için kusur şartının bulunmadığı esasen de sorumluluktan kurtulma nedenlerinin kanuna konuluşunun temel nedeninin işvereni zararları önleyici tedbirlere teşvik etmek yoksa metne kusur sokma değil diyerek geniş bir incelemede bulunarak konuya yaklaşımını biçimlendirmiştir. 27.3.1957gün 1/3; Bir başka kararda Yargıtay "... Olayda kimsenin kusuru yoktur. Böyle bir halde işçinin kötü sonuçla tek başına bırakılması insani ve toplumsal düşünceyi rahatsız edeceğinden işçinin işinden yararlanan işverenin hakkaniyet ölçüsünde bu zarara iştiraki tehlike sorumluluğu ilkesi ile sağlanmış olmaktadır" diyerek tehlike sorumluluğun yerini belirlemiştir. Yarg. 9. HD.,4.11.1985 A, 675/K.7403 (KILIÇOĞLU, Tazminat Esasları, s.44, dn. 97).

²²⁵ AKIN, Maddi Tazminat, s.90.

Hakkaniyet ilkesi ise oluşumunda hiçbir kusuru bulunmasa da işverenin, kazaya uğrayan işçinin iş kazasından duyduğu elem ve ıstırapın bir bölümüne katılması düşüncesine dayanır. İşverenin bu katılımı hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde gerçekleşir²²⁶.

Yargıtayın kullandığı ilkelerden sonuncusu ve en sık görüleni ise **tehlike (risk) ilkesidir**. Bu ilkeye göre, çağımızda toplum hayatının zorunlu koşulları sonucu; kurulması, yapılması, çalıştırılması, kullanılması ve elde bulundurulması, ekonomik ve sosyal nedenlerle gerekli bulunan tehlikeli kuruluş, işletme, araç ve diğer nesnelerin kullanılmaları ve işletilmeleri sonucu, mahiyetleri gereği yol açtıkları zararlardan, bunlardan yararlanan kimselerin kusurları bulunmasa ve tehlikenin önlenmesi için her türlü özeni göstermiş olsalar dahi, sorumlu tutulmaları gerekir²²⁷. Zira risk ilkesine göre tehlikeyi yaratan onun sonuçlarına da katlanmalıdır.

Risk ilkesini ve bunun sebep olduğu sorumluluğu yüksek mahkeme, eski bir kararında şöyle açıklamıştır; “ İş Hukuku alanındaki bilimsel içtihatlar ve özellikle risk nazariyesi, sanayinin gelişmesi ile iş kazalarına karşı işçiler için kollektif bir garanti sağlamanın belirgin bir ifadesidir. Sorunun sosyal plan içinde inceleyen risk nazariyesi, bütün sosyeteyle ilgilendiren ilerleyiş hamlesine, elleriyle çalışanları feda etmenin en ilkel adalet fikrine karşı olacağı görüşünü savunur. Risk nazariyesinden yola çıkarak, işçinin veya hak sahiplerinin iş kazasından dolayı açacakları davaların hukuki sebebinin, sosyal sigortalar kanunları hükümlerince sağlanan haklar ve menfaatler dışındaki zararların ödetilmesi ilkesine dayandığı, o halde işverenin patrimuvanına risk yükleyen iş kazalarında klasik sorumluluk kurallarının iktibasının söz konusu olduğu ve işverenin sorumluluğuna risk yükleyen içtihadın, sigorta hukukunun temel ilkesi olarak vücut bulmuştur”²²⁸.

Sanayinin gelişimi ile risk nazariyesi ile kusursuz sorumluluğun hukukumuzda girişini yeni verdiği bir kararında şu şekilde açıklamıştır; “...Gerçekten kimi tehlikelerle dolu uğraşılardan doğan zararlı sonuçlar, bazı kere insan eylem ve iradesi dışında meydana gelebilir. Dış çevrede belirli tehlikeler yaratan uğraşı ve davranışların sonuçlarından kaçınma ve bunları 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, vücut gücüyle topluma yararlı

²²⁶ Söz konusu olan bu ilke bir kararında Yargıtay tarafından şu cümlelerle ortaya konmuştur. “...işyerinde aşırı bir gürültü içinde çalıştığı görülmektedir. Bu şekilde bir çalışmanın riskli bir çalışma olduğu düşünülebilir. Riskli bir çalışmanın hasil ettiği zararlandırıcı durumların ise taraflar arasında işin ve olayın özelliğine göre hakkaniyete uygun bir şekilde paylaşılması gerekir...”, Yarg. 10. HD. 7.7.1986, 6103/7148 (AKIN, Maddi Tazminat, s.90,dn.182).

²²⁷ ULUSAN, s.67.

²²⁸ Yarg. 9. HD., 13.3.1967, E.2341, K. 1970 (ÜÇİŞİK, s.236).

işler sağlama amacıyla bulunan kişiler korunur. Burada işverenin iş kazalarından sorumluluğu, akdi sorumluluk olarak sadece kastı veya suç sayılır bir eylemi sonucu meydana gelen zararlara ilişkin olmayıp, tehlike (risk) nazariyesine dayalı kusursuz sorumluluğu da içerir. Zira, işveren iş sözleşmesiyle, işçisini iş ve işyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği gibi, önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları da taahhüt etmiş sayılır...”²²⁹.

Kusursuz sorumluluk esaslarına göre işverenin sorumluluğunu doğuran bir diğer durum, kaçınılmaz olaylardan kaynaklanan iş kazalarıdır. Uygulamada **kaçınılmazlık**, hukuksal ve teknik anlamda fennen önlenmesi mümkün olmayan, diğer bir deyişle işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade etmektedir. Kaçınılmazlık halinde işverenin sorumluluğunu benimseyen Yargıtay’ın bu tutumunun altında, bizatihi kaçınılmazlık olgusunun işletmenin tehlikeli niteliği olan işlevsel bağlılığı yatmaktadır ²³⁰.

Öğretide ve Yargıtay uygulamasında kusursuz sorumluluğu sadece işçinin ve işverenin kusurlarının bulunmadığı veya bir tarafın veya her iki tarafın belirli oranlarda kusurları bulursa dahi, zararın doğumunda kaçınılmazlık durumunun da payı bulunduğu hallerde münhasır olarak kabul eden görüşün, mevcut bulunduğunu belirtmek gerekir. Özellikle Yargıtay hak ve nesafetin (hakkaniyetin) gereği saydığı bu görüşe bir çok kararında yer vermektedir²³¹.

Yargıtayın kaçınılmazlığa ilişkin kararlarını ikili bir ayrıma tabi tutarak ortaya koyduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, kazanın işçi ve işverenin kusuru olmaksızın yalnız kaçınılmaz olaydan kaynaklandığı hallerdir. Gerçekten Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önce 25.5.1968 tarihinde davacının ve davalının kusurlarının bulunmadığı, iş kazasının kaçınılmaz olayın eseri olarak gerçekleştiği durumda sosyal sigorta tarafından karşılanmayan zararlardan tamamen işverenin sorumlu tutulmasının hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmadığını ve hakimin Borçlar Kanununun 43. maddesi birinci fıkrası hükmü gereğince tazminatın suret ve derecesi ile şumulünü hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tayin edeceği hususundaki mahkemenin görüşünün Hukuk Genel Kurulunca kabul edildiğini içtihat etmiştir²³².

²²⁹ Yarg. 21. HD. 23.1.1996, 95- 7235/96-122 (Yayınlanmamıştır), (AKIN, Maddi Tazminat,s.91).

²³⁰ ULUSAN, s.120; ÇEMBERCİ, s.1009; “...Olayın kaçınılmaz etkenler neticesinde meydana gelmesi halinde işveren, bu konudaki 27.3.1957 gün ve 1/3 sayılı YİBK. Çerçevesinde işçinin zararından sorumludur” Yarg.9. HD. , 23.4.1981, 2693/5573 (ÇEMBERCİ, s.1009).

²³¹ ULUSAN, s.108-109.

²³² YHGK. 25.5.1968, E.110, K.343 (ULUSAN, s.109); Yargıtaya intikal eden bir davada heyet, davacının dikkatsizliği ve beklenmeyen halden kaynaklanan kazadan işvereni sorumlu tutarken, hakkaniyet oranında

Kaçınılmazlıkla ilgili kararların ikinci grubu, kazanın oluşumunda taraflardan birinin ya da her ikisinin kusurlu olduğu iş kazaları ile ilgilidir. Bu kazalarda kaçınılmaz olay kazanın tek sebebi değildir. Taraflar kusurlarıyla birlikte zararın oluşumuna katkı sağlamaktadırlar. İşveren bu gibi olaylarda da oluşan zarardan sorumlu tutulur. Ancak kaza işçinin kusuru ile kaçınılmaz olayın bir araya gelmesinden kaynaklanmışsa kusursuz işverenin sorumluluk miktarından hakkaniyet gereği indirim yapılır İşverenin sorumluluğu sınırsız bir sorumluluk değildir. Diğer bir deyişle işçinin uğradığı zararın tümü kusursuz işverene yükletilemez.

Yargıtay yeni bir kararında; “somut olayda zararı doğuran olay, işverenin işinin görüldüğü, işverenin emir ve talimatı dahilinde hareket edildiği sırada beklenmeyen nedenler sonucu meydana geldiğinden, nedensellik bağı çerçevesinde işverenin mal varlığına risk yükleyen tehlike esasına dayanan sorumluluk hükümlerine göre, davalı işverenin sorumlu tutulması gerekir”²³³. Yargıtay kaçınılmazlık halinde sorumluluğu saptarken, bu sorumluluğun zararın taraflar arasında paylaşılması düşüncesine ağırlık verdiği anlaşılmaktadır. İşçi kaçınılmaz olay sonucu uğradığı zarara tek başına katlanmak zorunda kalmamalı, üretim faaliyetlerinden yararlanan işveren de zararı paylaşmalıdır.

Yine Yargıtay, öteki sorumluluk hallerinde olduğu gibi tehlike sorumluluğunda, mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin tam kusurlu olması halinde işverenin sorumluktan kurtulabileceği, üçüncü kişinin kusuru zarara neden olacak etkenlerden biri ise illiyet bağının kesilmeyişi nedeni ile işverenin sorumlu tutulacağını kararlarında ifade etmiştir²³⁴.

Doktrinde Yargıtay’ın sorumluluğun niteliğine ilişkin görüşleri eleştirilmektedir. En temel eleştirilerden biri SÜZEK tarafından yapılmıştır. SÜZEK, “illiyet bağının varlığı halinde meydana gelen zarardan işvereni sorumlu tutmasına karşın, işveren olayda kusursuz ise onu zararın tümünden sorumlu tutmak yoluna da gitmemekte, BK. m.43/1 uyarınca tazminattan hakkaniyet gereği belirli bir miktar indirim yapılması hükmetmektedir”²³⁵. Ayrıca Yüksek mahkeme işverenin iş güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle doğan zararın tazmininde zarar görenin müterafik kusurunu da göz önünde bulundurmaktadır. Böylece hükmedilecek tazminattan BK.m.44 gereğince “işçinin müterafik kusuru oranında indirim yapılır” dedikten sonra nihai olarak “Yargıtayımız işverenin işçiyi gözetme borcundan doğan sorumluluğunu kusara mı yoksa kusursuz sorumluluğa mı dayandığını tutarlı bir hukuki

indirim yapılması gerektiğini belirtmiştir. Yarg.9. HD. 14.5.1984, 4408/5280 (AKIN, Maddi Tazminat, s.94, dn.197).

²³³ YHGK. 12.11.2003, E. 2003/21-673, K.2003/641, YKD., C:30, S:6, s.829.

²³⁴ YHGK. 18.3.1987, E.9-722/ K.203 ve Yarg. 9. HD.4.11.1985, E.7797. K.1089 (KILIÇOĞLU, Tazminat Esasları, s.44).

temele oturtmuş sayılmaz. 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 dayandırmak 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” diyerek eleştirisini yapmaktadır.²³⁶

ULUSAN’a, göre, Yargıtay, “işverenin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü iş güvenlikleri yönetmeliklerince belirlenenlerin yanında hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri içerir” ifadesiyle işverenin önlem alma ödevini hayli geniş bir şekilde yorumlamakta, kast ve ağır ihmal dışında hafif ihmali sorumluluğun tesisi için yeterli görüldüğü gibi, mevzuatın öngördüğü önlemler dışında bunlardan soyut olarak, hayatın olağan akışına uygun, beklenebilir bütün tehlikeler karşısında da işverenin gerekli özeni göstermemesini yine kusurlu davranış olarak nitelendirmektedir.. Bu eğilimin ilke olarak kusursuz sorumluluğu benimseyen Yargıtaya, kusurun varlığı halinde, kusur ilkesini esas alması nedeniyle yöneltilen eleştirilerin pek de haklı olmadığını kanısındadır. Gerçekten de Yargıtay iş kazası ve meslek hastalığından doğan işverenin özen yükümünü bir hayli geniş tutmuştur. Kusurun böyle bir tutum içinde saptanmasının, bazı yazarların belirttiği gibi kusur sorumluluğu lehine verilmiş önemli ödün sayılamayacağı gibi, işverenin kusurunun Yargıtayın yönetimine uygun olarak araştırılması, benimsenen kusursuz sorumluluk sistemi ile açık bir çelişki niteliği taşımadığını ifade etmiştir²³⁷.

Anılan gelişim sürecine rağmen bugün işverenin sorumluluğunun hukuksal niteliği konusunda verilen kararlarda yüksek mahkeme belirli bir istikrara kavuşmuş değildir. Konuya ilişkin olaylarda Yargıtay, daha çok olayın özelliklerine göre hukuksal bir değerlendirme yapmakta ve işverenin sorumluluğunu ya kusur sorumluluğuna ya da kusursuz sorumluluğa dayandırmaktadır.

İş Kanunu 77. maddesine göre, işverenin iş sağlığı ve güvenliği alanında alması gereken önlemlerden bahsederken “gerekli her türlü önlemi almak” ifadesiyle bu alandaki sorumluluğunu çok geniş tutmuştur. Bununla işveren, kanunda düzenlenmiş iş sağlığı ve

²³⁵ SÜZEK, İş Güvenliği, s.225.

²³⁶ SÜZEK, İş Güvenliği, s.226.

²³⁷ Yarg. 10. HD.14.10.1977, E.1613/ K.6398 (ULUSAN, s.118-119).

güvenliği önlemlerini almanın yanında çağın ve teknolojisinin gerektirdiği ya da hayatın olağan akışı içinde gerçekleşebilecek tehlikeleri önleyici tedbirleri de almakla yükümlüdür²³⁸. İş K. m. 77 dışında İş K. m.78 doğrultusunda çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri ile işverenlerin alması gereken önlemler detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna rağmen eksik kalan herhangi bir önlem İş K. m.77 “gerekli her türlü önlemi almak” ifadesiyle işveren kanunda düzenlenmemiş önlemleri de almakla yükümlüdür. İş Kanunumuz bu madde ile bir hukuki sorumluluk sistemi getirmeyip genel koruma normundan ibarettir. Zira herhangi bir özel hukuk yaptırımını ve tazminatı içermemektedir. Bu durumda genel hükümlere dolayısıyla BK. m.332/1 ve 96’ya başvurmak zorunlu olmaktadır. Başka bir ifadeyle, işçiyi gözetme borcuna aykırı davranan işverenin meydana gelen zarardan BK. m.96 ve 332/1’e çerçevesinde sorumlu tutulması gerekmektedir. Borçlar Kanununun m. 96 göre, sözleşmeye aykırı davranışlarda bulunan sebep olduğu zararı karşılamakla yükümlüdür. Aynı kanunun 332. maddesine göre iş sahibi, çalışmak dolayısıyla doğabilecek tehlikelere karşı gereken önlemleri almadığından, iş kazası ve meslek hastalığına maruz kalan işçinin ve/veya onun desteğinden yoksuna kalanların zararlarını karşılamak zorundadır. Dolayısıyla her iki hüküm kusur sorumluluğuna ilişkindir.

Ancak, yukarıdaki maddeleri değerlendirdiğimizde işverenin sorumluluğu hukuk sistemimizde kusur sorumluluğu olarak yer alır. Ancak kusur sorumluluğu iş kazalarından ve meslek hastalıklarından doğan zararın tazmini açısından yeterli değildir. Dolayısıyla işverenin kusursuz olması durumunda ise zararlandırıcı olaya işçi tek başına katlanma durumunda kalmaktadır. Teknolojik gelişmelerin çok hızlı ve karmaşık olduğu günümüzde fennen önlenmesi mümkün olmayan zararlandırıcı olaylardan hiçbir kusuru olmayan işverene sorumluluk yüklememek İş Kanununun işçiyi koruyucu ilkesi ile Anayasamızda belirtilen sosyal devlet anlayışıyla bağdaşmaz. İş kazası ve meslek hastalığından doğan ve Sosyal Sigorta tarafından ifa edilen ödemelerle giderilemeyen zararın karşılanmasında, hakim, BK. m.332’ye ilişkin gerçek olmayan boşluğu iş hukukunun işçiyi koruyucu sosyal amacına uygun nitelikte Medeni Kanunun 1. maddesi uyarınca risk (tehlike) esasına dayanan kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince ikame ederek işçi yararına doldurmalı ve kusursuz işvereni BK.m.43/f.I uyarınca tazminattan indirim yaparak hakkaniyet ölçüsünde tehlikeli bir işyeri

²³⁸ Nitekim Yargıtayın bir kararında, işverenin iş akdiyle işçisini iş ve işyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği, çağın gelişmiş teknolojisinin yarattığı fakat önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararların da bu taahhüde dahil olduğu ifade edilmiştir, Yarg. 9. HD. 29.12.1981, 11284/ 15904; Bir diğer kararda da, “işverenin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü iş güvenliği yönetmeliklerince belirlenenlerin yanında hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri çalışmalarını da içerir”ifadesine yer vermiştir, Yarg. 10. HD. 14.10.1977, 1613/ 6398 (AKIN, Maddi Tazminat, s. 89, dn.178).

işleten ve üretimden faydalanan kişi olarak sorumlu tutmak, hem sosyal devlet ilkesine hem de İş Kanununun işçiyi koruyucu amacına uygun düşecektir.

4. İşverenin Sorumluluğunun Akdi Sorumluluk ile Haksız Fiil Sorumluluğunun Yarışması

İşverenin işçiyi gözetme borcu, hem yasadan hem de iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borç niteliği taşır. Dolayısıyla yerine getirilmemesi haksız fiil yanında sözleşmeye aykırılık oluşturur. Başka bir deyişle burada bir hakların yarışması söz konusudur. İş sözleşmesinden doğan işçiyi koruma (gözetme) borcunu yerine getirmeyen işveren, sözleşmeden doğan bir borcunu ihlal etmiş olur. Bu nedenle işverenin sorumluluğu her şeyden önce bir akdi sorumluluktur. Böyle bir durumda işçi, işveren aleyhine açacağı tazminat davasını BK.m.96 ile BK.m.332'ye dayandırabilir²³⁹. Öte yandan, işverenin iş güvenliği önlemlerini almamasından doğan zararın tazmini davasının haksız fiil sorumluluğuna (BK.m.41 vd.) dayandırılması da mümkündür. Çünkü, işverenin bu davranışı, kişi varlıklarını doğrudan doğruya korumayı amaçlayan emredici davranış kurallarının ihlali anlamına da gelir. İş güvenliği kuralları, doğrudan doğruya zararlı bir sonucu yasak eden veya zararlı sonucu önlemek için belirli davranışları buyuran hukuk normlarıdır. Bu koruyucu normların uygulanması kamu hukuku yaptırımlarıyla devlet tarafından sağlanmaktadır. Bu durumda işverenlerin iş güvenliği mevzuatını ihlal eden davranışlarının bir haksız fiil olarak değerlendirilmesi de doğaldır²⁴⁰.

İş kazası nedeniyle tazminat davası açan işçi dilerse akdi sorumluluk, dilerse haksız fiil sorumluluğu hükümlerine dayanabilir. Ancak, akdi sorumluluğa ilişkin hükümlere başvurması işçinin yararına değildir. Çünkü, işçi haksız fiil hükümlerine dayandığı takdirde işverenin kusurunu ispat etmek zorunda olacaktır (BK.m.41). Buna karşılık akdi sorumlulukta kusursuzluğunu ispat yükü işverene aittir (BK.m.96)²⁴¹. İşveren iş güvenliği önlemlerini aldığı ya da üzerine düşen yükümlülüklerini kendi kusuru olmaksızın ortaya çıkan sebepler yüzünden yerine getiremediği ispat ettiğinde sorumluluktan kurtulması mümkündür

²³⁹ SÜZEK, Destek, s.28 ;AKIN, Maddi Tazminat, s.94

²⁴⁰ ÜÇİŞİK,s.341-342;SÜZEK, İş Güvenliği, s. 240; SÜZEK, İş Hukuku, s.348; Nitekim Yargıtay da bir kararında, anılan sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu olarak ifade etmiştir; "...haftada normal olarak en çok 48 saatlik iş süresinin uygulanacağı ve ...işçileri, lastik veya tahta ayakkabı giydirmek suretiyle sudan ve rutubetten korumaya ve soğğun tesirinden koruyacak evsafi haiz elbise ve sair levazım ile teçhiz etmeğe işveren mecbur ve yalınayak işçi çalıştırması yasak olup... bu tüzük hükümlerinden herhangi birine aykırı harekette bulunanlar hakkında cezai takibat yapılacağı tasrih edilmiş bulunduğu ve Borçlar Kanunu'nun 41'nci maddesinin mutlak sarahatine göre yukarıda özetlenen ve işçinin sağlığını koruyan hükümler muhalif bir fiilin haksız fiil sayılması zaruridir."YHGK. 2.4.1947, 54/15 (AKIN, Maddi Tazminat, s. 95-96, dn.204).

²⁴¹ SÜZEK, Destek, s.28-29; SÜZEK, İş Güvenliği, s.238-239

(BK.m.96/1)²⁴². Ayrıca işçinin, kusurunun ispatı kendisine yükleniyor olmasının dışında zamanaşımının kısa olması nedeniyle de, işverene yönelik tazminat taleplerini haksız fiile değil de akdi sorumluluğa dayandırmasının daha isabetli olacağı kabul edilmektedir (BK.m.60)²⁴³. İşçi davasını akdi sorumluluk esasına dayandırdığı takdirde, dava bir yıllık haksız zamanaşımına (BK.m.60) değil, fakat Borçlar Kanununun 125. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Buna karşılık kazaya uğrayan işçinin kusursuz sorumluluk esasına dayalı bir dava açma imkanına sahip olduğu hallerde, akdi sorumluluk esas yerine haksız fiil esasına dayanmayı tercih etmesi daha yararlı olabilir. Zira BK.m.55 ve m.100 ile sınırlı da olsa böyle durumlarda işveren kusursuzluğunu ispatlayarak dahi sorumluluktan kurtulamaz. Hatta Yargıtay, istihdam ettiği kişilerin davranışlarından dolayı işverenin sorumlu tutulduğu hallerde kusurunun bulunmamasını bile indirim nedeni görmemektedir²⁴⁴.

Belirtmek gerekir ki, Borçlar Kanununun 98. maddesinin 2. fıkrasına göre “haksız fiillerden mütevellit mes’uliyete müteallik hükümler kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik” olunacağından, haksız fiili düzenleyen BK.m.41 vd. hükümleri, örneğin müterafik kusur (BK.m.44), maddi tazminat (BK.m.46), manevi tazminata (BK.m.47) ilişkin kurallar, işçinin iş kazasından doğan tazminat davasını işverenin akdi sorumluluğuna dayandırdığı hallerde de uygulanır²⁴⁵.

İş güvenliği önlemlerinin alınmaması sonucunda işçinin ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlar iş akdinin tarafı olmadıklarından açacakları davanın haksız fiile dayanması gerekir. Ancak 29.6.1956 tarihli ve 6763 sayılı yasayla Borçlar Kanununun 332. maddesine eklenen 2. fıkrada, işverenin BK.m.332/f.1 hükmüne aykırı hareketi sonucunda işçinin ölmesi halinde onun desteğinden yoksun kalanların talep edebilecekleri tazminatın dahi akde aykırı

²⁴² AKIN, s.95.

²⁴³ SÜZEK, İş Güvenliği, s.241.

²⁴⁴ Konuya ilişkin bir kararında Yargıtay şu gerekçelerle işverenden tazminat taleplerini reddetmiştir: “Tazminat hukukunda sorumluluk, akde aykırı davranış ile haksız eyleme dayandırılmıştır. Haksız eylem sorumluluğunda da zararı yapan kimsenin davranışı esas alınmış ve bu hususun zararlar eylem arasındaki uygunluğuna da önem verilmiştir.Zarar, kusurun uygun bir sonucu olarak ortaya çıkmalıdır. Davada somutlaşan olayda davalı işverenin veya kullandığı işçilerin kusurlu olduğu tespit edilmemiş, aksine davalı ile hiçbir ilişkisi bulunmayan araç sahibi 3. bir kişi kusurlu görülmüştür...” Yarg. 10.HD. 30.6.1986, 5951/6805; Yargıtayın ilgili bir kararında da, BK. 55. madde uyarınca oluşan sorumluluk için işverenin veya çalıştırdığı kişinin kusurunun gerekmediği, buradaki sorumluluğun özen ve gözetim ödevinin objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan kusura dayanmayan bir sorumluluk olduğu açıkça belirtilmiştir. Ne var ki, işverenin BK. 55. maddeye dayalı sorumluluğu için dahi, işverenle istihdam olunan arasında çalışma ve bağımlılık ilişkisinin bulunması, zararın hizmet ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak oluşması, eylemin hukuka aykırı olması ve zarar ile arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Yarg. 21.HD. 13.6.1997, 3952/ 4093 (Yayınlanmamıştır) (AKIN, Maddi Tazminat, s.96,dn.206-207).

²⁴⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.348.

davranıştan doğan tazminat davaları hakkındaki kurallara tabi olacağı belirlendiğinden, desteğinden yoksun kalanlara da akdi sorumluluk esaslarına dayanma olanağı sağlanmıştır²⁴⁶.

SÜZEK'e göre, özellikle makinelerin neden olduğu kazalarda, çoğu zaman bir kusur işlenip işlenmediğini ve kusur varsa bunun kimin tarafından işlendiğini saptamak çok güçtür. Bu teknik nedenle ispat güçlüğüne işçinin üzerinde bırakılması, genellikle ispatlanamama nedeniyle zararın mağdurun katlanmasına sebep olacaktır. Ancak BK.96 maddenin getirdiği hükümlerle ispat yükümü işverene yüklenmiş ve ispatın yapılamaması durumunda buna işverenin katlanması sağlanmıştır²⁴⁷.

II. Hukuki Sorumluluğun Kapsamı

İşverenin işyerinde yeterli güvenlik önlemleri almaması sonucu, işçinin sakatlığa uğraması yahut meslek hastalığına tutulması halinde işçi veya ölmesi durumunda desteğinden yoksun kalanlar, genel hükümler yolu ile işverene hukuki sorumluluk yükleterek uğradıkları maddi ve manevi zararlarını giderilmesini isteyebilirler. Mevzuatta işverenin alması gereken önlemlerin tümü sayılmamış, ya kanunlarda görüldüğü gibi genel ifadeler kullanılmış ya da bazı tüzüklerde rastlandığı gibi bir çok önlem sayılmakla beraber, bunların "başlıca" olduğu belirtilerek bir sınırlama yapılmamıştır. Yargıtayın bir kararında belirtildiği gibi, işverenin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü, iş güvenliği kurallarınca belirlenenlerin yanında hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri giderici çalışmaları da içerir²⁴⁸. Yargıtaya göre, söz konusu önlemler, kanun ve tüzüklerin işverene yüklediği veya işin mahiyeti ve hakkaniyet gereği işverence alınması gereken önlemler olmalı ve alınmayan önlem, gösterilmeyen özenle sonuç arasında mantıklı illiyetin ötesinde uygun illiyet ilişkisi bulunmalıdır²⁴⁹. Meslek hastalığı halinde de, hastalık ile işyerinde çalışma olgusu arasında uygun neden-sonuç bağının gerçekleşmiş olması gerekir²⁵⁰. Belirtilen durumlarda, işçinin Sosyal Sigortalar Kanununa göre, sigortalı olması halinde zarar gören işçiye veya hak sahiplerine Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca bir çok hak ve menfaat Kurumca sağlanacaktır. Yargıtaya göre, sigortaca sağlanan hak ve menfaatlerle karşılanamayacak zararların da söz konusu olabileceği kabul edilmekte ve bunlardan işverenin sorumlu tutulması mümkün görülmektedir²⁵¹. Uygulamada, işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı davranışı yüzünden zarar gören işçi ya da

²⁴⁶ SÜZEK, İş Güvenliği, s.242.

²⁴⁷ SÜZEK, İş Güvenliği, s.239-240.

²⁴⁸ Yarg. 10. HD. 14.10. 1977, E. 1977/1613, K. 1977/6398 (YKD, Eylül 1986,s.1329-1332).

²⁴⁹ Yarg. 9. HD. 4.7.1985, E.1985/4294, K.1985/7382 (ÇELİK, s.140).

²⁵⁰ Yarg. 21. HD. 10.6.1999, E.1999/3763 K. 1999/4119 (ÇELİK,ss.140).

²⁵¹ ÇELİK,s.140; ULUSAN, s.143; ÜÇİŞİK,s. 251.

hak sahiplerinin açtıkları maddi tazminat davaları “Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerince sağlanan haklar dışında kalan zararların ödetilmesi ilkesine” dayandırılmaktadır²⁵².

Kısaca, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmaması nedeniyle iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle bedensel ve ruhsal zarara uğrayan işçi, Sosyal Sigortalarca karşılanmayan zararları için işveren aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açma hakkına sahiptir (BK.m.46, 47). Benzer dava hakları işçinin ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlara da tanınmıştır (BK.m.45,49). Onlar da açacakları destekten yoksun kalma ve manevi tazminat davaları ile oluşan zararlarının karşılanmasını isteyebilirler²⁵³. Ayrıca Sosyal Sigortalar Kurumu işçiye ve hak sahiplerine yaptığı her türlü gider ve ödemeleri iş kazası veya meslek hastalığına neden olan işverenden talep edebilir (SSK.m.26). Nihayet iş sağlığı ve güvenliğini ihlal eden işverenler idari ve cezai yaptırımlarla da karşı karşıya kalırlar²⁵⁴.

1. Maddi Tazminat

İş Kazası veya meslek hastalığı sonucu işçinin uğradığı bedensel veya ruhsal zararlar nedeniyle malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeyi amaçlayan maddi tazminat hakkında İş Kanununda bir düzenleme bulunmamaktadır²⁵⁵. Bu nedenle iş kazası veya meslek hastalığından doğan maddi tazminatta da bedensel zararlar sonucunda tüm sorumluluk hallerinde söz konusu olan Borçlar Kanununun 46. maddesi uygulanır. İşverenin işçisini koruma borcuna aykırı hareket etmesi sonucunda zarar doğuran bir fiili durum ile karşılaşan işçi, BK. m.46/ f.1 gereğince, işvereninden sadece uğradığı cismani zararı için tedavi giderlerinin karşılanmasını değil, aynı zamanda ileride iktisaden karşılaşılabileceği mağduriyetinden doğabilecek zarar ve ziyanın masraflarını da isteyebilmek imkanına sahip bulunmaktadır²⁵⁶.

²⁵² ÇELİK, s.141; SÜZEK, İş Güvenliği, s.192.

²⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.748; AKIN, s.100; SÜZEK, İş Hukuku,s.355,

²⁵⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s.355.

²⁵⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.354; KILIÇOĞLU, Tazminat Esasları, s.64 ; ULUSAN,s.143; EKMEKÇİ, Ömer, Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları, (Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1996 yılı Toplantısında Sunulan Tebliğ, s. 91-112), İstanbul 1996, s.91

²⁵⁶ GENÇLER, Ayhan, İş Sağlığı ve İş Güvenliği Alanında Mevzuatımızda Bulunan Düzenlemelerden Doğan Yükümlülükler (İş Sağlığı ve Güvenliği Dergisi s.13-19) S:8, Temmuz-Ağustos 2002,s.17; AKIN, Levent, “Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlardan İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararları” (Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1996 yılı Toplantısında Sunulan Tebliğ, s.33-50) İstanbul 1996, s.42.

a. Çalışma Gücünün Kaybından Doğan Zararlar

Çalışma gücü, bir kişinin bedeni, ruhi veya zihni kabiliyetlerine bağlı olan ekonomik verimlilik²⁵⁷. Çalışma gücü kaybı (cismani zarar), kavram olarak bedensel ve ruhsal zarar demektir. İş kazası sonucunda örneğin, bir organın kopması, kırılması, yaralanması veya görme veya işitme duyularının azalması ya da yitilmesi, kalp krizi geçirilmesi biçiminde ortaya çıkabilir. Aynı şekilde anatomik yapıda bir değişiklik söz konusu olmaksızın iş kazası sonucu ruhsal durumun bozulması, psikolojik rahatsızlıkların ortaya çıkması da beden bütünlüğünün ihlali sayılır²⁵⁸.

Geçimi beden çalışmasına bağlı olan işçinin iş kazası ve meslek hastalığı sonucu uğradığı iş göremezlik, kural olarak yaşamını normal şekilde sürdürmesine engel oluşturur. Kaza nedeniyle ortaya çıkan kazanma gücü kaybı, işçinin mesleğinden gelir elde etmesine de olumsuz etki yapar. Dolayısıyla iş göremezliğin sebep olduğu bu maddi zararın iş kazası tazminatının bir kalemini oluşturması ve işverence karşılanması gerekir²⁵⁹.

BK.m.46/I hükmüne göre “cismani zarara düşer olan kimse külliyen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyasını ve bütün masraflarını isteyebilir”. Görülüyor ki, BK. m. 46 hükmü, beden ve ruh bütünlüğünün zedelenmesi biçiminde belirlenen cismani zarar halinde, maddi tazminata konu olacak öğeleri içermektedir.

Meslekte kazanma gücünü kısmen ya da tamamen yitilmesi sonucunda ortaya çıkan söz konusu zararlar, geçici ya da sürekli nitelik taşır. Çalışma gücü kaybı geçici bir süre yitirilmiş bulunması halinde yani cismani bir zarara uğrayanın çalışma gücünün kaybı hali hazır ve gerçek zarar olarak belirlenir geçici iş göremezlik tazminatının saptanması nispeten daha kolaydır²⁶⁰.

Hüküm anında çalışma gücü kaybı sürmekte ise, zarara uğrayanın çalışma gücündeki azalmayı, gelecekteki ve muhtemel zarar olarak hesaplama zorunluluğu vardır²⁶¹. Bu durumda zarar verici olayın bütün özellikleri göz önünde tutularak zarar takdir edilir. Bunun için de önce cismani zararın türü hekim bilirkişilere tespit ettirmek ve sonra cismani zararın zarar görenin hayat ilişkilerine, özellikle mesleğine ne gibi bir etki yaptığını, yani mesleğindeki kazanma gücünü ne ölçüde azalttığını araştırmak gerekir. Zarar görenin intibak kabiliyeti, yaşı ve zekası göz önünde tutularak, mesleğini değiştirebilip değiştiremeyeceği de değerlendirilip

²⁵⁷ ÜÇİŞİK,s.253; EKMEKÇİ, Maddi Zarara,s.92.

²⁵⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.356; EKMEKÇİ, Maddi Zarar, s.92.

²⁵⁹ AKIN, Maddi Tazminat, s.167.

²⁶⁰ ULUSAN, s.145; SÜZEK, İş Hukuku, s.356

²⁶¹ ULUSAN, s.145; ÜÇİŞİK, s.255.

zarar görenin geliri esas alınarak uğradığı zarar belirlenir. Ayrıca zarar görenin muhtemel yaşama ve çalışma süresi de göz önünde tutulmalıdır²⁶².

İşçi meslekte kazanma gücünü tümüyle yitirmeyip kısmen de olsa mesleğini sürdürebildiği durumlarda, işçinin uğrayacağı zarar, tam kapasite ile çalışması halinde elde edeceği menfaatlerle, kısmi halde çalışarak elde edebildiği menfaatler arasındaki farktan ibaret olacaktır. Örneğin sağlıklı olduğu dönemde haftanın her iş günü çalışabilen işçi, iş kazası veya meslek hastalığı sonrasında geçici bir süre de olsa haftanın ancak birkaç günü ya da her iş gününün yalnız belirli saatlerinde çalışabiliyorsa, mahrum kaldığı kazançlarının tazminini işverenden isteyebilir. Aynı şekilde çalışma gücündeki kaybı nedeniyle başka bir iş verilen işçinin, ilk işinden elde ettiği kazanç arasında aleyhine oluşan farkı da işverenden isteyebilmesi mümkündür²⁶³.

İş kazası veya meslek hastalığı sonrasında geçici iş göremezliğe düşen işçi içinde bulunabileceği son durum, çalışmasını aynen sürdürebilmesine rağmen bunu sağlıklı dönemine göre geçici bir süre daha zor yapabilmesidir. Böyle bir durumda iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan işçi, çalışmasını aynen sürdürebildiği için kazanç kaybına uğramaz. Ancak Yargıtay, **efor kaybı** olarak değerlendirdiği bu gibi durumlarda da işçilerin tazminat talep edebileceklerini kabul etmektedir. Çok çağdaş bir değerlendirme olan bu uygulamada yüksek mahkeme tazminat talebinin hukuksal dayanağını, işçinin aynı işi yaparken daha fazla güç sarfetmesi gerçeğine dayandırmıştır²⁶⁴. Yüksek mahkemenin anılan uygulaması, iş göremezlik nedeniyle uğrayacağı gelir kaybını fazla efor sarfederek gidermeye çalışan işçinin bu davranışından kazaya sebep olan işverenin yararlanmasına engel olmaktadır.

İş kazası veya meslek hastalığı sonrası uğradığı kazanma gücü kaybı eski işini yürütmesine engel olmayan ancak fazla efor sarfetmesi nedeniyle tazminat hakkı bulunan işçinin, işverenin teklifi ve kendisinin oluruyla daha kolaylıkla sürdürebileceği bir işe geçebilmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay böyle bir durumda işçinin fazla efor sarfetmeyeceği için bu yönde tazminat talebinde bulunmasa bile, ilk işine göre eksik olan menfaatlerinin tazminini talep edebileceğini belirtmiştir²⁶⁵. Çalışma gücündeki azalmanın esas alınması dolayısıyla, zarar gören işçi, meslek değiştirmesi ve yeni işinde daha fazla kazanç

²⁶² ÜÇİŞİK, s.255.

²⁶³ Yarg. 9. HD. 19.12.1980, 898/1323 (AKIN, Maddi Tazminat, s.169).

²⁶⁴ Yarg. 10. HD. 4.12.1975, 4429/ 6403 (İş ve Hukuk Dergisi, Aralık 1976, s.19).

²⁶⁵ Yarg. 9. HD. 19.2.1980, 898/1323 (AKIN, Maddi Tazminat, s.170).

sağlaması halinde de tazminat isteyebilir. Bir Yargıtay kararında da yeni meslekte daha fazla kazanç sağlanması halinde de tazminata hükmedilmesi uygun bulunmuştur²⁶⁶.

İş kazası veya meslek hastalığına uğrayan işçinin maddi tazminat talebine esas olan kazanma gücündeki kayıp oranı her zaman sabit nitelik göstermez. Hüküm sonrası bu oranda gerçekleşen artış ek tazminat kararları ile karşılanabilir. İş göremezlik oranının artışı, oluşan iş kazasının sonucu olabileceği gibi işçinin kusurundan da ileri gelebilir. İlk halde meydana gelen artışın ek tazminatlarla karşılanacağına şüphe yoktur. Ancak kazaya uğrayan ya da meslek hastalığına yakalanan işçinin, iş göremezlik oranındaki artışa kendi kusurlu davranışları sebep olduğunda aynı uygulamanın sürdürülmesi mümkün değildir. Zira Borçlar Kanununa göre zarara uğrayan, zararın doğumuna ya da artışına sebep olduysa hakim zarar ve ziyan hükmünün takdirinde indirime gidilebilmekte hatta tamamen kaldırılabilir (BK.m.44/I)²⁶⁷.

b. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Zararlar

Bazı durumlarda beden ve ruh bütünlüğünün zedelenmesi, çalışma gücünü doğrudan etkilememekle birlikte, zarar görenin ekonomik olanaklarını örselenmesine neden olabilir. İşçi, iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda ekonomik geleceğinin sarsılması nedeniyle de BK.m. 46. uyarınca işverenden maddi tazminat talep edebilir. Her ne kadar aynı olayda bir arada bulunurlarsa da BK. m.46'da yer alan işçinin çalışma gücünün kaybı ile ekonomik geleceğin sarsılmasını birbirinden ayırmak gerekir²⁶⁸.

İş kazası sonucunda işçinin çalışma gücünün kaybı çoğu kez onun aynı zamanda ekonomik geleceğinin de tehlikeye düşmesine yol açar. İşçinin uğradığı sakatlık çalışma gücünün yanında aynı zamanda mesleki ilerlemesinin yavaşlamasına neden olur veya yeni ve daha iyi işlere geçmesine engel olur ya da aynı işi daha fazla efor sarfetmesine ve bu şekilde

²⁶⁶ ÜÇİŞİK, s.263; Kararda şöyle denilmektedir: "...Davacının haksız eylemden sonra köftçilik yaptığı ve yeni mesleğinde, daha fazla kazanç sağlayabileceği ve bu nedenle sonradan yaptığı işte eskisene nazaran daha fazla kazancı tespit edilirse, zararın söz konusu olamayacağı görüşü vakıalara ve cismani zararda uygulanan kurallara aykırı düşmektedir. Çünkü zarar olay günündeki maddi duruma göre hesaplanmak gerekir. .. davacı beden gücünden %35 oranında kayba uğramıştır. Bu kayıp, olaydan önceki mesleğindeki kazancına tesir etmiştir. Bir an için sonraki kazancı göz önünde tutulsa bile, "...beden gücü kaybının yeni tuttuğu meslek dolayısıyla olan kazancında da etkisi olacak idi..." Yarg.9. HD.7.10.1965, 4644/4647. Yargıtay, bir kararında yeraltında çalışan bir maden işçisinin kazadan sonra aynı işyerinde, fakat yerüstü işçisi olarak çalıştırılması halinde yıllık ikramiyeleri ile işe bedeli arasında yer altı işçisi lehine fark varsa "aynı işte aynı haklarla çalıştığından" söz edilemeyeceğini, "aradaki farkın maddi zarar hesabına yansıtılması" gerektiğini kabul etmiştir. Yarg.9. HD.19.2.1980, 898/1323 (ÜÇİŞİK, s.263, dn.518).

²⁶⁷ GENÇLER, s.17; AKIN, s.173.

²⁶⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.356.

çalışma ömrünün kısalmasına yol açar²⁶⁹. Söz konusu zararın değerlendirilmesinde yaş, cinsiyet ve ifa edilen meslek büyük önem taşımaktadır.

İş kazası nedeniyle ekonomik geleceği sarsılan işçinin, çalışma gücünde bir eksilme bulunmaması da mümkündür. Genelde bu tür durumlarda zarara sebep olan unsur, işçinin içinde bulunduğu psikolojik ve/veya fizyolojik durumdur. Dolayısıyla iş kazası sonrasında işçinin içinde bulunduğu psikolojik ya da fizyolojik durum mevcut işini sürdürmesine engel olmasa da, ileride daha iyi bir iş bulmasını güçleştirip ekonomik geleceğinde bir sarsıntıya neden olabilir. Buna paralel olarak fiziki görünüşte meydana gelen örneğin yüzde iz bırakan yaralar, saçın yanması gibi olumsuz değişiklikler çalışma gücünü azaltmasa bile özellikle toplum önünde görünmeyi gerektiren sahne sanatçılığı, satış elemanı, otel personeli, garsonluk gibi işlerde işçinin eski işinde çalışmasını veya yeni iş bulma olanaklarını çok azaltabilir ya da ortadan kaldırabilir²⁷⁰.

Yargıtay konuyla ilgili bir kararında şu görüşlere yer vermiştir: “Olay tarihinde... davacı genç bir kızdır. İşverenin ağır kusuru sonucu evlenme çağında, ömrü boyunca saçsız kalmak gibi bahtsızlığın kurbanı olmuştur. Bu durumun onun evlenme şansını ağır ölçüde etkilediği, büyük bir olasılıkla ve en azından gelecekteki hayatında onu bir kocanın desteğinden yoksun kılacağı söz götürmez. Davacı bu haliyle bazı işleri yapamayacak ve bazı hizmetlere kabul edilmeyecek bir duruma düşmüştür. Geleceğin aleyhteki olasılıklarından işçi zarar görmemelidir. Günümüzde bazı işlere alınacak genç kızların fizik yapılarının ve gösterişlerinin dikkate alındığı bir gerçektir. Uğradığı iş kazası sonucu maddi varlığından saç gibi önemli bir parçasını kaybetmiş olan davacının maddi zararının olamayacağı görüşü çağımız ve hele günümüz koşulları içinde savunulamaz²⁷¹. Yüksek mahkeme belirtilen isabetli değerlendirmesini, kaza sonucu çirkinleşen bir kadın için de yapmış ve ekonomik geleceğin sarsılmasına sebep olduğu için bunu maddi bir zarar olarak değerlendirmiştir.

Hemen belirtmelidir ki, ekonomik geleceğin sarsılması nedeniyle BK.m.46 gereğince maddi tazminata hükmediliyor olması manevi tazminat istenmesine engel oluşturmaz. Zira aradaki fark, birinci durumda fiziki değişikliğin aynı işte çalışması ve yeni iş bulma olanaklarını azaltması nedeniyle ekonomik zarara, ikinci durumda, çirkinleşme sonucu iş bulmamak ya da daha az gelir elde edebilmek iken, manevi tazminatta zararı yaratan çirkinleşmeden duyulan acı, elem ve ıstıraptır (BK.m.46)²⁷².

²⁶⁹ ULUSAN, s.146-147; ÜÇİŞİK, s.264-265; EKMEKÇİ, Maddi Zarar, s.95; AKIN, Maddi Tazminat, s.173; SÜZEK, İş Hukuku, s.356; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.748.

²⁷⁰ ÜÇİŞİK, s.264; SÜZEK, İş Hukuku, s. 356; ULUSAN, s. 146.

²⁷¹ Yarg. 10. HD. 20.5.1976, E.1975/8355, K.1976/3924 (AKIN, Maddi Tazminat, s.173).

²⁷² SÜZEK, İş Hukuku, s.356-357; AKIN, Maddi Tazminat, s.174.

Bazı sakatlıkların çalışma gücünü mü azalttığı yoksa iktisadi gelişmeyi veya geleceği mi sarsıp güçleştirdiği hususunda tereddüt edilebilir. Fakat arada sonuç farkı bulunmamaktadır. Hangisi söz konusu olursa olsun tazmini gereken bir zarar doğmuş demektir. Zaten çalışma gücünü azaltan birçok sakatlık veya hastalık iktisadi gelişmeyi ve geleceği de sarsar. Uygulamada iktisadi geleceğin sarsılmasından doğan zararlarla çalışma güçsüzlüğünden doğan zararların ayrılması çoklukla mümkün olmadığından yargıç her ikisi için bir zarar miktarı tespitine yetkilidir. İktisadi geleceğin sarsılmasından doğan zararın kesinlikle hesaplanması mümkün olmadığından, hakim, zararı olayların olağan akışını göz önünde tutarak adalete uygun olarak belirleyecektir (BK.m.42)²⁷³.

BK. m.46/II'deki düzenlemeye göre, hüküm verilmesi sırasında cismani zararın sonuçları "kafi derecede kanaat ile" belirlenemezse, hakim hükmünde, tefhimden itibaren iki yıl içinde tekrar inceleme yetkisinin saklı olduğuna karar verebilir

Ekonomik geleceğin sarsılmasının sebep olduğu zarar, işçinin çalışma yaşı ile sınırlandırılmalıdır. İşçinin çalışma yaşı yargısal uygulamada 60 olarak belirlendiğinden anılan zararın süre sınırı da 60 olmalıdır. Başka bir söyleyişle iş kazası ile sarsılan ekonomik gelecek işçinin 60 yaşına gelmesi ile sona ermelidir²⁷⁴.

Son olarak değinilmesi gereken bir durumda, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararın, iş kazası ve meslek hastalıkları tazminatlarının hesaplanmasındaki yeridir. Uygulamada ekonomik geleceğin sarsılmasından dolayı ayrı bir zarar kalemine yer verilmemekte ve bu uygulama Yargıtay tarafından da desteklenmektedir²⁷⁵. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar Borçlar Kanununun m.42/f.2 göre; zararın gerçek miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde yargıç durumun gereklerini göz önünde tutarak zarar miktarını belirler²⁷⁶. Yani ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar ya hiç dikkate alınmamakta ya da genel iş kazası tazminatı içinde erimektedir. Oysa söz konusu zarar iş kazasının sebep olduğu ayrı bir zarar kalemidir ve işçinin iş göremezliği nedeniyle mahrum kaldığı kazançlardan (ücret, yaşlılık aylığı, sosyal yardımlar,...) tamamen farklıdır. Dolayısıyla işçi çalışma gücünü kaybetmediği hallerde dahi sarsılan ekonomik geleceğinden

²⁷³ ÜÇİŞİK, s.265.

²⁷⁴ AKIN, Maddi Tazminat, s.176.

²⁷⁵ İlgili kararında Yargıtay ileri sürdüğü gerekçe şu şekilde ifade edilmiş. "... Uygulamada, çalışma gücünden yoksun kalma nedenine dayalı zararlar, ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararı birbirinden ayırma her zaman kolay olmaz; bu takdirde her iki nedenden doğan zarar tek bir kalem halinde tayin olunmalıdır..." Yarg.4. HD. 18.9.1979, 5480/9818; ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararın tespitinde zorluklarla karşılaşmak mümkün ise de, çalışma gücünden yoksunluğun sebep olduğu zararların hesabında böyle bir zorlukla karşılaşma ihtimali oldukça zayıftır. Çünkü çalışma gücünden yoksunluğun sebep olduğu zarar hesaplamaları, fazla veri toplanmadan büyük ölçüde varsayımlara dayalı olarak yapılmaktadır. (AKIN, Maddi Tazminat, s.176, dn.54).

²⁷⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s.357.

dolayı zarara uğrayabilir. O nedenle bu son zarar kalemi işçinin yaşı, kariyeri, yetenekleri gibi özellikleri dikkate alınarak ayrıca değerlendirilmeli ve gerekirse hakim tarafından ayrıca takdir olunmalıdır²⁷⁷.

c. Maddi Tazminatın Miktarının Belirlenmesi

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu maddi tazminatın hesabında kaza veya hastalık meydana gelmemiş olsaydı işçi hangi maddi durumda olacak idiyse o durumun sağlanması amaçlanır. Bunun içinde, iş kazası tarihi ile yaşam süresinin bitim tarihine kadar olan zaman içinde, uygun neden-sonuç bağı çerçevesinde bu kaza nedeniyle malvarlığındaki her türlü gelir kaybı hesaplanarak işçiye ödenir.

İş kazası nedeniyle maddi tazminatın miktarının nasıl belirleneceği konusunda mevzuatımızda özel bir düzenleme yoktur. Tazminat hesapları büyük ölçüde Yargıtay içtihatları ile belirlenmekte, matematiksel hesap usulleri yüksek mahkeme tarafından yönlendirilmektedir.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucunda meslekte kazanma gücü kaybına uğrayan işçinin karşılaştığı maddi zarar kural olarak bütünüyle kaza anında ortaya çıkmayıp iki ayrı dönemde oluşur. Zararın bir kısmı kazayla birlikte doğmuş bulursa da büyük bölümü kaza sonrasında meydana gelir. İşçinin maddi zararlarının oluşacağı ileriye yönelik zaman dilimi her işçinin özelliklerinden kaynaklanan çok sayıda bilinmeyen ve değişkeni içerir²⁷⁸. Bu nedenle, gelecekteki muhtemel zararların belirlenebilmesi ve tazminatların hesaplanması kaçınılmaz olarak bazı varsayımlardan hareket etmeyi zorunlu kılar. Yargıtay, bu varsayımları ortaya koymak ve benzer olaylarda benzer esasları uygulamak suretiyle bilinmeyenleri ve değişkenleri azaltmaya, mümkün olduğunca gerçeğe yakın bir biçimde zarar miktarını belirlemeye çalışmaktadır. Ne var ki, bu çabaya karşın yüksek mahkemenin kararlarında tümüyle bir görüş birliğine ulaşıldığını ve hesaplamalarda tutarlı esaslara tam olarak dayanıldığını söylemek güçtür²⁷⁹.

aa. Meslekte Kazanma Gücü Kaybı (Maluliyet Oranı)

²⁷⁷ AKIN, Maddi Tazminat, s.176.

²⁷⁸ AKIN, Maddi Tazminat, s.103.

²⁷⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.358; Yüksek mahkeme, bu tür davalarda, geleceğe ait zararın tespitinin de gerektiğini, bunun için de bazı varsayımlara dayanma zorunluluğu bulunduğunu, ne var ki gerçek belli iken varsayımlara gidilemeyeceğini belirterek, hüküm tarihinden önce asgari ücretin zarar görenin ücretinin üzerindeki bir miktara yükseltilmesi halinde maddi zararın bu asgari ücret göz önünde tutularak belirlenmesi gerektiğini kabul etmiştir. Yarg. 10. HD. 22.9.1977, 8734/ 5567 ;Yargıtay'a göre, "bozmadan sonra yürürlüğe girmiş yeni toplu iş sözleşmesinde ücret ve haklarda bir artış varsa gerçek maddi zararın hesabında bu toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de göz önünde bulundurulması ve sonucuna göre karar verilmesi" gerekir. Yarg.9. HD. 16.10.1979, 7779/12866 (ÜÇİŞİK, s.256, dn.505).

Meslekte kazanma gücünün yitirilmesi konusunda Türk mevzuatında bir tanım yapılmamıştır. Ancak genel olarak uygulamada, iş kazası ve meslek hastalığı sonrasında bedensel bütünlüğü ihlal edilen işçinin bu hali mesleğini tam ya da gereği gibi yürütmesine engel olduğunda veya zorlaştırdığında meslekte kazanma gücünün kaybindan söz edilir. Türk hukukunun aksine Alman hukukunda, “mesleği yürütemezlik” olarak ifade edilen bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği yasayla belirtilmiştir. Buna göre hastalık, sakatlık, tedavi veya ruhsal durumdaki zayıflama sebebiyle gelir elde etme yeteneği, benzer bilgi, eğitim ve yeteneğe sahip sağlam bir sigortalıya göre yarıdan aza inen kişi mesleği yürütemez kabul edilir. Söz konusu uygulama öğretimizde, Türk Sosyal Sigortalar uygulamasında da benimsenebilir nitelikte görülmektedir²⁸⁰.

İş kazası ve meslek hastalığından doğan zararın hesaplanabilmesi için her şeyden önce işçinin meslekte kazanma gücü kaybının diğer deyimle maluliyet (iş göremezlik) oranının belirlenmesi gerekir. Böylece işçinin tam iş görebilir durumda iken elde edebildiği kazancın sakatlanma sonucunda ne oranda azalmış olacağı ortaya çıkar.

Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğüne bağlı cetvellerde sigortalının maluliyet oranı diğer deyişle kazaya uğrayan her organın işçinin mesleğine göre kazanma gücünü hangi oranda azaltılmış sayılacağı gösterilmiştir. Uygulamada, Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün bu hükümleri, sadece Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından yapılacak yardımlar bakımından değil, işverene karşı açılan tazminat davalarında da işçinin maluliyet oranının saptanması açısından esas alınır²⁸¹.

bb. İş Görebilme Çağının ve Yaşam Süresinin Belirlenmesi

Ülkemizde kişilerin çalışma sürelerini gösterir aktivite cetvelleri bulunmamaktadır. BK. m.46 uyarınca, mağdurun kısmen ya da tamamen çalışmaya muktedir olamamasından doğan zararlarının tazmin edilmesi gerekmektedir²⁸². İşçinin çalışma gücündeki azalma nedeniyle ileride uğrayacağı zararın hesaplanması için fiili çalışmasını ve yaşamını sürdürebileceği zaman sürecinin belirlenmesi gerekir. İş görebilme çağı ile yaşam süresi birbirinden farklı kavramlardır. İş görebilme çağı, yaşam süresi içinde yer alan bir zaman dilimini ifade ediyor olsa bile, ondan daha kısa olmak zorundadır. Zira işçilerin hayatlarının

²⁸⁰ AKIN, Maddi Tazminat, s.107.

²⁸¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.358-359; Yargıtay bir kararında bunu açıkça ortaya koymuştur. Bu kararda şu görüşlere yer verilmiştir: “...Çalışma gücünün yitirilme oranının saptanmasında yasada (SSK.m.135) sözü geçen tüzüğün (Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü) göz önünde bulundurulması ve maluliyete ilişkin doktor muayeneleri sonucunda düzenlenecek raporların da tüzük hükümlerine uygun olması zorunludur...”, YHGK. 22.10.1982, 1981-10-428/1982-839 (YKD. Temmuz 1983, s.1955).

²⁸² EKMEKÇİ, Maddi Zarar, s. 98

sonuna kadar çalışabilecekleri kabul edilmemektedir. Belirli bir yaşta emekliye ayrılacakları ve o yaştan sonra ise geçimlerini çalışmaksızın alacakları yaşlılık aylığı ile sağlayacakları düşünülmektedir.²⁸³

İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin iş görebilme çağı (faal çalışma süresi) ile bu süre sona erdikten sonra muhtemel yaşam süresinin bilinmesi de tazminatın belirlenmesinde önem taşır. Bazı istisnai haller bir yana bırakılırsa Yargıtayın yerleşmiş içtihadı ile işçinin iş görebilme çağı 60 yaş olarak kabul edilmiştir²⁸⁴. Sosyal Sigortalar Kanununda 4447 sayılı yasayla yapılan değişiklikten sonra emeklilik yaşı kadınlar için 58, erkekler için 60 olarak belirlenmiştir (m. 60/A,a). Böylelikle Yargıtayın iş görme çağının sonu olarak belirlediği 60 yaş erkekler için emeklilik yaşı ile aynı düzeye ulaşmıştır. Ancak istisnai hallerde, 60 olarak belirlenmiş olan ve halen uygulanan iş görebilme yaş sınırının yargı kararlarında daha aşağıya indirebileceğini kabul etmektedir. Fakat bunun için sözü edilen uygulamayı gerektiren gerekçelerin açıklıkla ortaya konulması zorunludur²⁸⁵.

Hakkında yasal bir düzenleme bulunmayan iş görebilme çağının Yargıtay tarafından büyük ölçüde standart bir değerlendirmeye tabi tutulması öğretide HATEMİ tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre, iş görebilme çağı konusunda mevzuatta bir boşluk olduğundan hareket edilmemelidir. Burada bir yasa boşluğu değil, somut olayın özelliklerine göre yargıcın takdir yetkisine bırakılmış bir alan bulunmaktadır. Ancak iş görebilirlik çağının tespiti hukuksal bir sorun olmayıp özel bir uzmanlığı gerektirdiğinden, yargıç takdir haklarını kullanırken bu konuda uzmanlarca özel olarak hazırlanmış cetvellerden yararlanılmalı ve olayın özelliklerini bu cetveller ışığı altında değerlendirilmelidir²⁸⁶.

²⁸³ AKIN, Maddi Tazminat, s.119; Konuya ilişkin kararında Yargıtay, iş görebilirlik çağının işçinin olağan biçimde işinde çalışabilme gücünün kaybı geçici olmadığından zarar gören işçinin daha ne kadar yaşayacağı ve iş görebilme çağında ne kadar kazanç elde edeceğinin belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Yarg. 9. HD. 13.11.1984, 8500/9768 (AKIN, Maddi Tazminat, s.119, dn.42).

²⁸⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s.359; Yargıtaya göre, "...görülen işin ve işyerinin özellikleri çalışanın beden gücü ve fiziki yetenekleri ile yürürlükte olan emeklilik kanunlarında belli hadler karşılaştırılarak vasatı bir ömür ortamındaki normal kazanç sağlayabilme yaş haddi tespit edilmelidir" Yarg. 9.HD. 21.1.1971, 14304/470; Yargıtay bir işçinin kural olarak 60 yaşına kadar çalışabileceğini kabul etmektedir. ÜÇİŞİK, s.257-258; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararına göre, "iş görebilirlik çağı, ... doğal insan ömrü uzunluğundan daha kısa, buna karşılık 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda bu kanuna özgü olarak tespit edilen yaşlılık sigortası için öngörülen yaştan daha uzundur. Yurdumuzdaki koşullara göre bir insanın iş görebilirlik çağının sonu (60) yaş olarak Yargıtay içtihatlarıyla benimsenmiştir. Kural bu olmakla birlikte, bundan ayrılmayı gerektirir işçinin kişiliğine bağlı hususlar olduğu takdirde nedenleri açıklamak suretiyle farklı çözüm kabul edilebilir". YHGK 23.4.1976, 135/1276 (ÜÇİŞİK, s.258, dn.509).

²⁸⁵ AKIN, Maddi Tazminat, s.121; Yargıtayın halen uygulamakta olduğu standart 60 yaş uygulamasının hiçbir dayanağının olmadığı, tamamıyla teamülden kaynaklandığı, her meslek grubu için farklı yaşların tespit edilmesi daha isabetli olacağı konusundaki tartışmalar için bkz. İş Kazasından Doğan Sorumluluk ve Yargıtay Kararları Genel Görüşme Bölümü, (Yargıtay Dergisi Özel Sayı, Ocak-Ekim 1989, 597).

²⁸⁶ HATEMİ, İHU, İş K. m.73 (No.1); Yargıtaya göre de iş kazası veya meslek hastalığı meslekte kazanma gücünün kısmen veya tamamen kaybedilmesi nedeniyle açılan tazminat davalarında hakim, kural olarak zarar ve tazminat ilişkin tüm verileri, ezcümle; cismani zarara uğrayan işçinin net gelirini, bakiye ömrünü

İş görebilme yaşının maddi zarar hesabındaki etkisi konusunda dikkate alınması gereken özel bir durumun varlığından söz edilmektedir. Buna göre iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan işçinin kaza ya da hastalık öncesinde içinde bulunduğu ya da kazanın sebep olduğu sağlık durumunun, kendisi için öngörülen yaşam süresini tamamlamasına engel oluşturması mümkündür. Yargıtayın benimsediği iş görebilme çağı ile ilgili standart uygulama terk edilerek, yürütülen işe göre tespit edilecek yeni iş görebilme süreleri kullanılmalıdır. Zira iş görebilme süresinin her işte aynı olması mümkün değildir²⁸⁷.

cc. Ücretlerin Belirlenmesi

İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına maruz kalan işçinin çalışmaması nedeniyle uğradığı maddi zararların en önemli kısmını, mahrum kaldığı ücretleri oluşturur. Ortaya çıkan bu zararın belirlenebilmesi için işçinin ücretinin tespitine ihtiyaç duyulur. Kazanç kaybından dolayı ortaya çıkan maddi zararların hesaplanması için gerekli olan bu ücret kural olarak işçinin kaza tarihinde yürütmekte olduğu işten aldığı ücrettir. Burada gelir kaybının hesabı, işçinin çıplak ücreti, buna bağlı sosyal yardımlar ve diğer hak edişler eklenmesi suretiyle yani kısaca geniş anlamda ücreti esas alınarak hesaplanır²⁸⁸.

İş kazası tazminatlarının hesabında dikkate alınacak ücretleri bilinen ve bilinmeyen ücretler olmak üzere ikiye ayırmak gerekir²⁸⁹. Bilinen ücretler gerçek bilgilere dayanılarak hesaplanabilen, işçinin iş kazası olmasaydı, kaza anında yargıcın hüküm (bilirkişi raporu) tarihine kadar (işlemiş zarar dönemi) çalışarak elde edebileceği ücretlerdir. İşçinin ücret bordroları, ücret hesap pusulaları ve defterleri, sigorta prim bordroları iş kazası tarihindeki ücretinin belirlenmesinde göz önünde tutulur.

İşçinin iş kazası veya meslek hastalığı ile rapor arasındaki ücretlerin tümünün tespit edilemediği hallerde, belirlenen ücretlerden hüküm tarihine en yakın olanı dönemin asgari ücretiyle kıyaslanır ve onun kaç katı olduğu hesaplanır. Aynı oran daha sonra belirlenmiş olan asgari ücretlere de uygulanarak işçinin o dönemlerde alabileceği düşünülen ücretlere ulaşılması sağlanır²⁹⁰. Sözü edilen uygulama dışında, ücrete ilişkin belgelerin bulunmadığı

ve iş görebilirlik çağını, iş göremezlik derecesini, karşılıklı kusur oranını, Sosyal Sigortalar Kurumunca bağlanan peşin sermaye değerini vs. eksiksiz belirlemek zorundadır. Tazminatın miktarı, olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından ibarettir. Yarg. 21. HD. 2.11.1997, 7308/144 (KILIÇOĞLU, Tazminat Esasları, s.226-227).

²⁸⁷ AKIN, Maddi Tazminat, s.121

²⁸⁸ YHGK, 12.2. 1975, 127/168, YHGK, 5.12.1975, 542/ 1587, Y9. HD., 11.6.1973, 30549/21867 (ÇEMBERCİ, s.1116-1117).

²⁸⁹ KILIÇOĞLU, Tazminat Esasları, s.84.

²⁹⁰ Konuya ilişkin kararında Yargıtay, tazminat hesabında asgari ücret esas alındığına göre, sonraki asgari ücretlerin de dikkate alınarak hesap yapılması gerektiğini belirtmiştir. Yarg. 9. HD. 20.12.1985, 624/12269; Bir başka karara göre de, maddi zarar hesabında asgari ücretler, daha yüksek bir kazancın söz konusu

hallerde Yargıtay tarafından uygulanan bir diğer hesap yöntemi ise emsal işçilerden yararlanılması esasına dayanır²⁹¹. Buna göre yüksek mahkeme, iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan işçinin emsallerinin bulunması halinde onların ücretlerinin işçinin ücreti gibi kabul edilmesini ve hesaplamaların emsal ücretler üzerinden yapılmasını istemektedir. Hatta bu imkanın varlığı halinde asgari ücretin dikkate alınmasını yukarıda değinilen, gerçek belli iken varsayıma dayanılmayacağı gerekçesiyle bozma nedeni olarak görmektedir²⁹².

Uygulamada kimi işçilerin, maddi zararlarının hesabında asgari ücretin esas alınmasına itiraz ettikleri görülmektedir. Ancak bu uygulama, işçilere ödenen ücretlerin imzalı bordrolarda veya diğer imzalı belgelerde asgari ücret olarak gösterilmesinden ya da yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi işçinin ücretine ilişkin bir belgeye ulaşılamamasından kaynaklanır.

Tazminata esas ücretlerin diğer kısmı ise bilinmeyen zaman dilimine ait olan ücretlerdir. Ücretlerin bilinmeyen zaman dilimi ise, hüküm tarihinden yani bilinen devre sonu ile işçinin bakiye muhtemel ömür süresi arasındaki zararın bir takım varsayımlara göre belirlendiği devre farklı tekniklere göre tazmin edilir (işleyecek zarar dönemi)²⁹³. Bu döneme ait işçinin ücretinin saptanmasında, başlangıç noktası olarak işçinin bilinen döneme ilişkin ücretinin hüküm anına kadar artırılarak getirilmesi suretiyle ulaşılan ücret esas alınır²⁹⁴. Öngörülere dayanak oluşturacak bu ücret genellikle işçinin aldığı son ücrettir.

dd. Tarafların Kusur Durumunun ve Hakkaniyetin Tazminata Etkisi

Maddi tazminat bağlamında kusur, kural olarak işçi ya da işverenin iş kazasının oluşumuna yapmış olduğu katkıyı ifade eder. Anılan katkı işverenler açısından işyerindeki iş sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almamak şeklinde gerçekleşir. Bu şekilde işveren işyerinde iş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıkmasına uygun ortam yaratır ve işçinin iş kazası geçirmesine ya da meslek hastalığına tutulmasına sebep olur. İşçinin kusuru ise genelde, işverenin sağladığı güvenli çalışma ortamının gereklerini yerine getirmemek, bu ortamı sürdürmeye yönelik talimatlara aykırı davranmak şeklinde oluşur²⁹⁵.

Ortaya çıkan iş kazalarında işçi ve işverenin zararın doğmasına ya da artmasına engel olmak için ne yönde hareket ettikleri araştırılırken her olayın özelliği ayrı ayrı dikkate

olmaması halinde göz önünde tutulmalıdır, Yarg. 10.3.1988, 9361/1377(AKIN, Maddi Tazminat, s.126-127, dn. 71).

²⁹¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.360.

²⁹² Yarg. 9. HD. 23.6.1987, 4540/6291 (AKIN, Maddi Tazminat, s.127).

²⁹³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.749; SÜZEK, İş Hukuku, s.360.

²⁹⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s.360.

alınmalıdır. Bununla birlikte gerek işçinin gerekse işverenin kusurlarının değerlendirilmesi sırasında objektif ölçütlerin kullanılmasına özen gösterilmelidir²⁹⁶. Söz konusu ölçüt kural olarak, benzer durum ve şartlar altında işçi ya da işverenin dahil olduğu çevredeki makul bir insanın, zararlı sonucun doğmasını önlemek için sarf edeceği çaba ve göstereceği özeni ifade eder. Dolayısıyla, kriter olarak kullanılan makul ve dikkatli insanın aynı durumda göstereceği davranışı sergilemeyen işçi ya da işverenler, kişisel nitelikleri nedeniyle ahlaken kınanamıyor olsalar da hukuken kusurlu ve sorumlu olurlar²⁹⁷.

Kısaca iş kazası olaylarının büyük çoğunluğunda hem işverenin hem işçinin kusurunun bulunduğu görülmektedir. Borçlar Kanununun 44. maddesine göre, “Mutazarrı olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hakim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir”. Müterafik kusur ile ilgili düzenleme (BK. m.44/1), kusursuz sorumlulukta da uygulanır. Zarar görenin kusurlu davranışı, ya zarar verici olayın meydana gelmesinden önce, ya birlikte ve aynı zamanda ya da daha sonra vuku bulur. Borçlar Kanununun bu maddesi uyarınca iş kazasının oluşumunda işçinin müterafik kusuru oranında maddi tazminattan indirim yapılır. Ancak işçinin kusuru illiyet bağına kesebilecek yoğunluğa ulaşmışsa işverenin sorumlu tutulması yoluna gidilemez²⁹⁸.

Bazı durumlarda, işçi ve işverenin kusurlu buldukları iş kazalarında kaçınılmazlık da belirli oranda katkıda bulunmuş olabilir. Bu durumda, uygulamada tazminatın belirlenmesinde genellikle yine işçinin müterafik kusuru oranında indirim ile yetinilir ve zarara kaçınılmazlık unsurunun yaptığı katkıya kendi kusuruyla birlikte işveren katlanır²⁹⁹.

Borçlar Kanununun 43 maddesini, “Hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın sureti ve şümulü derecesini, tayin eyler” yargıca tanıdığı takdir yetkisinin Yargıtay tarafından her şeyden önce işverenin iş kazasının oluşumunda kusursuz

²⁹⁵ Nitekim Yüksek mahkeme de bir kararında, kusurun değerlendirilmesi sırasında işverenin hangi önlemleri aldığıın, işçinin ise bu tedbirlere ne derece uyduğunun belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yarg. 10.HD. 18.12.1991, 10815/9243 (AKIN, Maddi Tazminat, s141, dn.125).

²⁹⁶ AKIN, Maddi Tazminat, s.141-142.

²⁹⁷ SÜZEK, İş Güvenliği, s.243-246; Yine Yüksek mahkemenin bir kararında işverenin işyerinde alması gereken yükümlülüğü şöyle açıklamıştır : “...Özellikle 1475 sayılı İş K. 73. maddesi (4857 sayılı yeni İş K. m.77) hükmüne göre işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmakla yükümlü tutulmuştur. Bu hükmün ise yerleşmiş kötü alışkanlık ve geleneklerin dışında tamamen nesnel olarak değerlendirilmesi gerekir. Şu duruma göre, bir tedbirin alınması işçinin güvenliği yönünden şayet gerekli ise, işverenin bunu anlamaması durumunda sorumlu tutulması sözü edilen maddenin açık hükmü gereğidir. Bu konuda mevzuatta bunu öngören açık bir hüküm bulunmasa dahi durum böyledir...” Yarg. 10. HD. 6.6.1974, 3155/3920 (AKIN, Maddi Tazminat, s.142, dn.129).

²⁹⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.361.

bulunduğu hallerde uygulanacağı kararlaştırılmaktadır. Yüksek mahkeme, işverenin gözetme borcuna kusursuz sorumluluk ilkesini uygulamakta, ancak iş kazasının meydana gelmesinde işverenin kusuru yoksa ve iş kazası tümüyle kaçınılmazlık sonucu veya işçinin kusuruyla birlikte kaçınılmazlığın da etkisiyle ortaya çıkmışsa, işverenin sorumlu tutulacağı miktardan BK. m.43 uyarınca hakkaniyet gereği bir miktar indirim yapmaktadır³⁰⁰.

Yüksek mahkeme olayın özelliğine göre ekonomik ve sosyal durumun değerlendirilmesini ve böyle durumlarda yargıcın Borçlar Kanununun 43. maddesine dayanarak takdir hakkını kullanmasını gerekli görmektedir. Yüksek mahkemeye göre yargıç “sorumluluğa ilişkin temel hukuk ilkeleri ve esasları yanında, sosyal ve ekonomik koşulları hep birden değerlendirmek zorundadır. Maddi tazminatın hiçbir zaman zenginleştirme aracı olmadığı ve bu arada, sözü edilen tazminatın bir tarafın zararını karşılarken, diğer tarafın, ekonomik ve ticari hayattan silinmesini gerektirecek boyutlara ulaşması önlenmelidir. Bu nedenle, tarafların ekonomik ve sosyal durumları araştırılmalı, zararı ödemekle yükümlü işverenin iş hacmi, işletmesinin büyüklüğü, kaç işçi çalıştırdığı saptanmalı, tazminatın sonuçlarına katlanıp katlanmayacağı yönünde ön bilgiler toplanmalıdır...Bu durumda hakim toplayacağı kanıtlar sonucu gerektiğinde BK’nun 43. maddesinin kendisine verdiği yetkiyi kullanmak suretiyle, hakkaniyete uygun indirim yoluna gitmeli ve tazminat belirlemenin gerçekçi niteliğini ortaya koymalıdır”³⁰¹.

ee. İndirimler

Sorumluluk hukukunda hükmedilecek tazminatın gerçek zarar miktarını aşmaması gerekir. Çünkü amaç olay nedeniyle zarar görenin zenginleşmesini sağlamak değil, malvarlığındaki eksilmeyi gidermektir. Başka bir anlatımla, konumuzla ilgili olarak kazaya uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin olaydan önceki ekonomik durumuna getirilmesini sağlamaktır. Daha önce de bahsettiğimiz gibi miktarı hesaplanan maddi zarar tazminatın en yüksek haddini oluşturur. İşçinin gerçek zararına ulaşabilmek için bundan bazı indirimlerin yapılması gerekir.

Brüt maddi zarar işçinin maluliyetinin %100 olması, diğer deyişle meslekte kazanma gücünün tümünü kaybetmiş olması halinde uğrayacağı zararı ifade eder. Bu her şeyden önce

²⁹⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.361; İYİMAYA, Ahmet, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara 1990, s.179.

³⁰⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.361;Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu uygulamayı başlattığı 1968 tarihli kararında, dava konusu “kazanın gayri kabili içtinap bir olay” olması halinde “davalı kurum tam kusurlu, ağır ihmelli, kasıtlı hallerde olduğu gibi, zararın tamamından sorumlu tutmaya imkan olmadığı, hak ve nesafet kurallarının da bunu gerektirdiği ve hakimın Borçlar Kanununun 43. maddesinin birinci bendi hükmü gereğince tazminatın suret ve derecesi şumulünü hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tayin edeceği” görüşünü benimsemiştir.YHGK, 25.5.1968, 110/343 (ÜÇİŞİK, s.273-274,dn.344).

söz konusu rakam yukarıda belirtildiği şekilde saptanan işçinin maluliyet oranı ile çarpılır. İş kazasının oluşumunda işçinin müterafik kusuru varsa ulaşılan rakamdan bu kez müterafik kusur oranında indirim yapılır³⁰². Şayet zarar gören işçiye iş kazası ile ilgili olarak ve maddi tazminat karşılığı olarak işveren veya üçüncü şahıs (örneğin özel sigorta) tarafından bir ödeme yapılmışsa, karşı kusur tenzili ile bulunacak gerçek zarardan önce bu ödeme tenzil edilip, daha sonra peşin değerli gelir tenzil edilerek sonuca varılır³⁰³.

Nihayet, bu şekilde ortaya çıkan miktardan son olarak işçiye Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından yapılan yardımların peşin sermaye değeri indirilir ve işçiye ödenecek maddi tazminatın tutarına ulaşılmış olur. Tüm bu indirimler yapıldıktan sonra kalan miktardan, tarafların kusurlu ve kusursuz durumları dikkate alınarak yargıç tarafından ayrıca BK. 43. ve 44. üncü maddeleri dikkate alınarak hakkaniyet indirimi yapılabilir. Uygulamada, iş kazaları sonucunda açılan maddi ve manevi tazminat davaları ile ilgili olarak verilen kararları temyiz merci olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi incelemekte iken; tazminat miktarı tarafların sosyo ekonomik durumu ve sair unsurlar gerekçe gösterilip tüm indirimlerden sonra maddi tazminattan (genellikle miktarın yüksek olduğu durumlarda) hakkaniyet indirimi adı altında bir indirim sıkça yapılmakta idi. Ancak 21. Hukuk Dairesinin şu anki uygulamasına göre, olayda BK'nun 44/2. maddesinin öngördüğü koşulların oluşmaması durumunda 43. madde gereğince zarardan ikinci kez hakkaniyet indirimi yapılmamaktadır. 1995 yılındaki ilamında belirtildiği ve yukarıda değinildiği üzere, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin artık yerleşik hale gelmiş içtihatları da bu doğrultudadır³⁰⁴.

2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

a. Hukuki Dayanağı

Kural olarak, haksız fiil sonucu uğranılan zararın ödetilmesini talep hakkı, doğrudan zarar görene aittir. Buna karşın, işverenin gözetme borcuna aykırı davranması sonucunda iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlar tazminat talebinde bulunabilirler³⁰⁵. Destekten yoksun kalma tazminatının “Haksız

³⁰¹ Yarg. 9.HD. 17.3.1998, 815/1867(SÜZEK, İş Hukuku, s.362).

³⁰² KILIÇOĞLU, Tazminat Esasları, s.122; SÜZEK, İş Hukuku, s.365; AKIN, Levent, “Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlardan İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararları” (Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1996 yılı Toplantısında Sunulan Tebliğ, s.33-50), İstanbul 1996, s.48-50; ULUSAN, s.159.

³⁰³ KILIÇOĞLU, Tazminat Esasları, s.122.

³⁰⁴ Yarg. 21.HD.28.03.1995 T.,E. 645, K.983 (KILIÇOĞLU, Tazminat Esasları, s.123).

³⁰⁵ AKIN, Destek, s.48; KILIÇOĞLU, Tazminat Esasları, s.130; ULUSAN, s.159vd; SÜZEK, İş Hukuku, s.366; ÇEMBERCİ, s.1039.

fiiller ve diğer akit dışı sorumluluk sebepleri”, “Akitten doğan sorumluluk”ve “Vekaletsiz iş görme” olmak üzere üç kaynağı vardır. Bir kimsenin diğer bir kimseyi öldürmüş ya da ölümüne neden olmuş ise hukuk nizamının emredici bir normunun ihlali söz konusu olur. Zira hukuk nizamı insan yaşamına saygı gösterilmesini ister. İnsanın en önde gelen ve diğer menfaatlerinin temel şartı yaşam hakkıdır. Ölüm bu hakkı ortadan kaldırır³⁰⁶.

Pozitif Hukukumuzda ölüm sorumlusunu düzenleyen sorumluluk kurallarından ilki, BK. m.45’de düzenlenen haksız fiil sorumluluğudur. Özellikle BK. m. 45’te “Ölüm takdirinde zarar ve ziyan ” başlığı ile verilen ölüm hali, sözü edilen hükümde iki ayrı fıkra halinde düzenlenmiştir. İlk fıkra mevcut ve ölümün derhal vuku bulması halindeki zararları, ikinci fıkra ise ölüm neticesi olarak yardımdan mahrum kalanlarının zararını tazmine yöneliktir. Bunun gibi, BK.m.332/f.II’de “İş sahibinin yukarı ki fıkra hükümlerine aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur”. Destekten yoksunlar BK.m.332/f.II hükmüyle söz konusu kişilere akdi sorumluluk esaslarına dayanarak tazminat talep etme hakkı tanınmıştır³⁰⁷.

Destekten yoksun kalma tazminatı, iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda ölen işçinin muhtemel yaşam süresi içinde çalışarak sağlayabileceği kazancından ayırmak suretiyle desteğinden yoksun kalanlara yapabileceği yardım tutarının bunlara peşin olarak ve toptan ödenmesidir. Diğer bir deyişle, bu tazminatın amacı, destek yaşamış olsaydı yardım ettiği kimselere yapabileceği yardımların sağlanmasıdır³⁰⁸.

b. Destek ve Desteklenen Kavramları

Destekten yoksun kalma tazminatında destek, geride kalanların geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak şekilde fiilen ve düzenli olarak onlara yardım eden, olayların olağan akışına göre, eğer ölüm gerçekleşmeseydi gelecekte az ya da çok bu yardımı sağlayacağına ilişkin güçlü bir olasılık bulunan kişidir. Bu nedenle desteklenenlerin mutlaka işçinin mirasçısı olması gerekmez³⁰⁹. Aynı şekilde, desteğin yasadan veya sözleşmeden doğan bir bakma yükümlülüğünün altında bulunması da gerekli değildir.

Bakmak destek kavramının esaslı unsurudur. Bir başkasına bakmak, onun normal yaşam ihtiyaçlarını devamlı ve az çok düzenli bir şekilde gidermek için yardımlarda

³⁰⁶ KILIÇOĞLU, Tazminat Esasları, s.132.

³⁰⁷ SÜZEK, Destek, s.31.

³⁰⁸ ÇEMBERCİ, s.1039.

³⁰⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.367.

bulunmaktadır. Kanunun buradaki amacı destekten yoksun kalan kişinin ölümden önce sahip olduğu durumun muhafazasıdır. Buradan hareketle desteğin geçindirmekle yükümlü olduğu herkes hak sahibi olabilir. Ancak bu yeterli değildir. Zira bakım düzenli ve devamlı olmalıdır³¹⁰. Bu iki unsur birlikte değerlendirilmelidir. Zira bunlar birbirinin tamamlayıcısıdır. Aksi halde hak sahiplerine ölen kişinin güven vermediği ortaya çıkar ki bu da BK. m.45/II açısından gerekse “destek” kavramının sözlük anlamınca karşılanmaz. Bu daha ziyade ölenin özellikle kendilerine karşı kanuni bakım yani nafaka yükümlülüğü altında bulunmayan kişiler için önemlidir³¹¹.

Destek kavramının en nihai unsuru “bakım şekli”dir. Para ya da yiyecek giyecek gibi ekonomik metalarla yapılan bakımın yanında, eylemli ve düzenli olarak yapılan hizmet edimleri de bir kimsenin destek sayılması için yeterlidir. Keza hayatta iken kendisine bakan “ölen kimse” destektir.³¹² Nişanlılar ya da birlikte yaşayanlar destek kabul edilebilir. Nitekim, Yargıtaya göre işçinin iş kazası sonucu ölümünde “Medeni Kanun uyarınca evlilik bağı kurulmasa dahi fiili evlilik birliğinde de destekten yoksun kalma tazminatı istenebilir”³¹³.

c. Bakım Gücü ve Bakım İhtiyacı

Destekten yoksun kalma tazminatının istenebilmesi için ölen işçinin sağlığında desteklenenlere fiilen ve devamlı olarak yardım etmesi dışında iki koşulun daha, bakım gücü ve bakım ihtiyacının bir arada bulunması gerekir. Eğer bakım gücü yoksa destekten, bakım ihtiyacı mevcut değilse desteklenenden söz edilemez.

Bakım gücü, diğer deyişle desteğin ekonomik gücü, fiilen ve düzenli bir bakımı gerçekleştirmeye yeterli düzeyde olmalıdır. Bakım gücünün süresi, desteğin muhtemel yaşam süresi değil, aktif süresini ifade eder³¹⁴. Ancak bundan iş kazası sonucunda ölen işçinin ekonomik gücünün desteklenenlerin tüm ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyde olması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Destek, desteklenenlerin tüm ihtiyaçlarının sadece bir bölümünü karşılamakta da olsa, bakım gücüne sahip bulunduğu kabul edilmelidir.

Destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesinin diğer koşulu desteklenenin ölen işçinin yardımına ihtiyaç duymasıdır. Desteğini kaybeden, hangi nedenle (örneğin miras yoluyla) olursa olsun işçinin ölümünden önceki yaşam düzeyini sürdürebilme olanağına sahipse, destekten yoksun kalma tazminatından söz edilemez. Bakım ihtiyacının kabulü için

³¹⁰ ÇEMBERCİ, s.1040; KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Kanunu Şerhi (Açıklamalar- İctihatlar , İlgili Mevzuat), Ankara 1999, s.967-968.

³¹¹ KILIÇOĞLU, İş Kanunu Şerhi, s.967-968.

³¹² Yarg. 15.HD. , 26.12.1975 T., E.4177, K.5185 (ÇEMBERCİ, s.1062).

³¹³ Yarg.9. HD. 8.3.1984, 1330/2509 (SÜZEK, İş Hukuku, s.367); KILIÇOĞLU, İş Kanunu Şerhi, s.967 vd.

³¹⁴ EKMEKÇİ, Maddi Zarar, s.111.

desteklenenin mutlaka zaruret içine düşmüş olması gerekmez³¹⁵. Normal sosyal düzeyine uygun bir yaşantıyı sürdürebilme olanağından yoksun kalmış bulunması bu tazminatın istenebilmesi için yeterlidir. Kuşkusuz, o güne kadar sürdürmüş olan ve aşırı giderleri gerektiren bir yaşantı biçimi burada “normal sosyal düzeye” uygun yaşantı kavramının dışında kalır. Tazminat talep edenler işçinin mirasçısı olmak nedeniyle ihtiyaçlarını terekeden sağlamak olanağını bulmuşlarsa bu tazminatın ödenmesi gerekmez.

d. Bakım (Destek) Süresi

Destekten yoksun kalma tazminatı, bir yandan desteğin bakım gücüne diğer yandan desteklenenlerin bakım ihtiyacına bağlı olduğundan, bu gücün veya ihtiyacın ortadan kalkması desteğin sona ermesini gerektirir. O halde, tazminatın belirlenmesinde bunların muhtemel devam sürelerinin diğer deyişle başlangıç ve sona erme zamanlarının saptanması zorunludur. Desteklenenlerin bakım ihtiyacının diğer deyişle zarar süresinin başlangıcı işçinin ölüm tarihidir. Desteğin bakım gücü ile desteklenenin bakım ihtiyacından hangisi daha önce sona erecekse, bakım süresi açısından o süre esas alınmalıdır.

e. Desteğin Muhtemel Yardım Süresi

Her şeyden önce, iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda yaşamının yitirmeyip hayatta kalsaydı işçinin daha ne kadar bir süre desteklenenlere yardımcı olacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin destek sağlayacağı varsayılan destek süresi, ölüm olayı gerçekleşmeseydi onun muhtemel yaşam süresidir.

Muhtemel yaşam süresi, destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında sadece işçinin iş görebilme çağının sonu olan 60 yaşının sonuna kadar olan aktif dönem kazançları değil, bu süreden sonra yaşlılık aylığı alacağı pasif dönemde göz önünde tutulur. Nitekim Yargıtayın uygulaması da bu yöndedir. Yüksek Mahkemeye göre “Davacıların miras bırakanının...işyerinde çalışırken iş kazası sonucu öldüğü uyuşmazlık konusu olmadığına göre 60 yaşından sonra bakiye ömrüne kadar pasif dönemde elde edeceği kazançların da hesaplanması gerektiği Yargıtayın oturmuş ve yerleşmiş görüşleri gereğidir”³¹⁶.

Destekten yoksun kalanların bakım ihtiyacının ne zaman sona ereceği bu tazminatı talep edebilecek olanlar açısından olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

aa. Destekten Yoksun Kalan Eş

³¹⁵ KILIÇOĞLU, İş Kanunu Şerhi, s.973.

³¹⁶ Yarg. 21.HD, 8.7.1996, 4020/4111. Aynı yönde, Yarg. 21.HD, 8.10.1996, 4315/5453 (SÜZEK, İş Hukuku, s.369); ULUSAN, s.173.

Eşini yitiren kadının bakım ihtiyacı kural olarak yaşamının sonuna kadar sürmekle birlikte bazı durumlarda bu ihtiyaç daha önce de sona erebilir. Dul kalan kadın evlenmek veya bir işe girmek suretiyle bakım ihtiyacından kurtulabilir. Eşini yitiren kadın esasen bir işte çalışmakta ise veya ölüm olayından sonra gelil iş sağlayacak bir iş tutmuşsa ve elde ettiği gelir sağlığında kocasının kendisine ayırdığından daha az değilse tazminat gerekmez. Elde ettiği gelir desteğin sağladığı yardımdan daha azsa , aradaki fark tazminatın belirlenmesinde göz önünde tutulur³¹⁷.

Evlenme, tazminat davasının sona ermesinden önce gerçekleşmişse, işçinin ölüm günü ile eşinin evlenme günü arasında bir tazminat talep edilir. Ancak, ikinci evlilik kadına ölen desteğin zamanındaki desteği sağlayamıyorsa, ölen işçinin sağladığı yardım ile evlenen kimsenin sağlayacağı yardım arasındaki fark tazminat olarak saptanır³¹⁸.

Eşini yitiren kadın, hüküm tarihinde henüz evlenmemişse, ilerde evlenme şansının bulunup bulunmadığı göz önünde tutulur ve belirlenen zarardan evlenme olasılığı oranında bir indirim yapılır. Evlenme şansının bulunup bulunmadığı belirlenirken, dul kadının yaşı, çocuklarının sayısı, fiziki görünüşü, karakteri, sağlığı, sosyal durumu, yaşadığı ortam, yeniden evlenme arzusunun olup olmadığı gibi hususlar yargıç tarafından dikkate alınır³¹⁹.

Sağ kalan eş erkekse, bu durumda da destekten yoksunluk zararı onun bakım ihtiyacının devam süresi ile sınırlıdır. Kuşkusuz bakım ihtiyacı söz konusu değilse tazminat ödenmez veya tazminattan o oranda indirim yapılır.

bb. Destekten Yoksun Kalan Çocuklar

İş kazası sonucunda desteğini yitiren çocukların bakım ihtiyacının devam süresi, kural olarak yaşam sürelerinin sonu değil kendi olanakları ile geçimlerini sağlayıncaya değin geçecek zaman dilimidir. Gerçi, çocukların 18 yaşını tamamlamasına kadar destek yardımı isteyebilecekleri kural olarak kabul edilir. Ancak her olayın ve destekten yoksun kalan kişinin özel durumuna göre farklı bir değerlendirme yapılması da zorunludur.

Desteğini yitiren çocuklar yüksek öğrenime devam ediyorsa veya yüksek öğrenim yapmaları baskın bir olasılık olarak gözüküyorsa, üst sınırı 25 yaş olmak üzere hangi yaşa kadar destekten yoksun kalma tazminatının ödeneceği yargıç tarafından takdir edilir. Bunun gibi, çocuk çalışmayacak durumda sakat ise desteğin tüm yaşam boyu süreceği kabul edilmelidir. Öte yandan, bir meslek ve sanatı olmayan ev kızı olarak yetiştirilmiş çocukların

³¹⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.369; ULUSAN, s.172.

³¹⁸ ÇEMBERCİ, s.1049.

³¹⁹ KILIÇOĞLU, İş Kanunu Şerhi, s.977.

bakım ihtiyacının muhtemel evlenme yaşına (köylerde 18, kentlerde 22) kadar devam edeceği hesaplanır³²⁰.

cc. Destekten Yoksun Kalan Ana ve Baba

Ana ve baba, geçimlerini sağlayamadıkları için ölen işçi kendilerine destekte bulunuyorsa, durum ve koşullardan aksi anlaşılmadıkça, yaşamlarının sonuna kadar bakım ihtiyacının devam edeceği kabul edilmelidir. Hatta, desteğin sağlığında iş sahibi olan ve gelir elde eden ana ve babanın ileri yaşlarda çalışma güçlerini ve kazançlarını yitirmeleri sonucu bakım ihtiyacı duyabilecekleri olasılığı da göz önünde tutulmalıdır³²¹.

3. Manevi Tazminat

Manevi tazminat manevi zararın bir giderim biçimidir. Herkese karşı korunan kişilik hakkının kapsamına giren değerlerden birinin ihmali halinde doğan mutlak bir haktır. Zarar, zarar görenin iradesi dışında kişilik haklarında bir eksilme oluşur. Tazminat işte bu eksilmeyi telafi amacı güder. İşyeri tehlikelerinin işçinin beden ve ruh tamlığını bozması sonucu doğan zarar, salt malvarlığında meydana gelen maddi zararlardan ibaret bulunmamaktadır; bu zararın maddi zararlarla birlikte ya da onsuз olarak acı ve üzüntü şeklinde beliren manevi zarar olması da mümkündür³²². O halde tazminatın hareket noktası “manevi zarardır” ve zararın gerçekleşmesi şarttır. Manevi zararların değerlendirilmesi ve karşılanması, “para” ile sağlanmaktadır. Böylece manevi zarara uğrayan kimsenin “ bir tatmin edilmişlik duygusuna, hafifliğe, ferahlığa” kavuştuğu kabul edilmektedir³²³.

Manevi tazminatın hukuki niteliği konusunda “ceza görüşü”, “tatmin görüşü”, “telafi görüşü” şeklinde üç temel görüş vardır. İş kazası ve meslek hastalığı gibi kusursuz sorumluluk hallerinde kusur olmadan da kişi sorumlu tutulabilmektedir. Bu durum ceza görüşü ile karşılanmamaktadır. Zira manevi tazminat cezai nitelikte olsaydı, sorumlu kusurlu olması gerekirdi. Manevi tazminatı tatmin görüşüne dayandıranlar, bozulmuş ruhi ve bedeni huzurun tam olarak değilse dahi kısmen ve imkan dahilinde para ile tatmin edilmesinin uygun olduğunu ifade etmişlerdir. Manevi tazminatı telafi edici mahiyeti yardım etmek amacı güden, daha iyisi bulunmadığı için başvuru ve beşeri adaletin sınır çizgisinde yer alan bir kurum olarak nitelendirilmiştir³²⁴.

³²⁰ Yarg.10. HD., 16.2.1981, 7509/786, Yarg. 10. HD, 1.7.1982, 3085/3291 (SÜZEK, İş Hukuku, s.371); KILIÇOĞLU, İş Kanunu Şerhi, s.976; ÇEMBERCİ, s.1053.

³²¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.371.

³²² ÇEMBERCİ, s.1022.

³²³ YİBK. 22.6.1966 T., E.7, K.7, s.1022 (ÇEMBERCİ, s.1022) ; KILIÇOĞLU, İş Kanunu Şerhi, s.99.

³²⁴ KILIÇOĞLU, Tazminat Esasları, s.151-152.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucunda işçi, bedensel veya ruhsal bir zarara uğrarsa işverenden maddi tazminat yanında koşulları varsa manevi tazminat istenebilir. Aynı şekilde, işçinin ölümü halinde yakınları da belirli koşullarla bu tazminatı talep edebilir. İş Kanununda manevi tazminatı düzenleyen bir hüküm yoktur. Bu yönde, iş hukukunun kendine özgü istekleri ve gerekleriyle bağdaştığı ölçüde BK. m.47’de öngörülen esaslar uygulanmaktadır³²⁵. Borçlar Kanununun m.47 göre “Hakim hususi halleri nazara alarak cismani zarara düşer olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namiyle adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir”.

Manevi tazminatla iş kazasına uğrayan işçinin çekmiş olduğu bedensel ve ruhsal acı, elem ve ıstırap ödenecek tazminatla bir ölçüde dengelenmeye çalışılır. Her ne kadar bu acı ve elem maddi zarar gibi parayla ölçülmesi olanaksızsa da, söz konusu tazminatla işçinin ıstırabının kısmen de olsa hafifletilmesi, bir ölçüde manevi açıdan tatmin edilmesi amaçlanır. Aynı şekilde, işçinin iş kazası sonucunda ölümü halinde, yakınlarının uğradığı acı ve ıstırap bu tazminatla giderilmeye çalışılır.

a. Manevi Tazminat İsteyebilecek Kişiler

Manevi tazminat, doğrudan doğruya mameleke tesiri olmadığı, karşılığı para olmayan ve ticari değeri bulunmayan bir olgu olan manevi zararı dindirmek için para veya paradan gayri bir tazmin şeklidir.

aa. İş Kazası Ölümle Sonuçlanmamışsa

İş kazası veya meslek hastalığı işçinin bedensel zararına yol açmış ve ölümle sonuçlanmamışsa manevi tazminat isteme hakkı kural olarak zarara uğrayan işçiye aittir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi kimi yazarlar, bu tazminatın zarara uğrayan kimsenin elem ve ıstırabını gidermeye amaçladığını ve kişiye bağlı haklardan olduğunu belirtmekte, bu nedenle işçinin yakınları tarafından talep edilemeyeceğini ileri sürmektedir³²⁶.

Her ne kadar Borçlar Kanununun 47. maddesinin lafzı ilk bakışta iş kazası sonucunda yaşamını yitirmeyen ama zarar gören işçinin yakınlarına manevi tazminat hakkı tanımıyor izlenimi vermekte ise de belirli koşulların varlığı halinde adı geçen hükmün bu hukuki olanağı tanıdığı sonucuna varmak gerekir. Her şeyden önce belirtelim ki, beden bütünlüğü kavramı sadece fiziki bütünlüğü değil ruhsal bütünlüğü de kapsar ve BK. m.47’de ruhsal bütünlüğü de korumayı amaçlar.

³²⁵ ÇEMBERCİ, s.1022; ÇELİK, s.143; SÜZEK, İş Hukuku, s.373; AKIN, Destek, s.44.

³²⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s.373.

İş kazası, beden bütünlüğü zarara uğrayan işçinin yakınlarında bir bunalım veya şok yaratmışsa, diğer deyişle bu kaza onların ruhsal sağlığını bozacak ağırlıkta ise söz konusu kişilerin doğrudan doğruya beden bütünlüğü zarara uğramış olur. Bu kişiler Borçlar Kanununun 47. maddesinde düzenlenen normun koruma amacı içinde yer alırlar ve bir kişinin uğradığı zararın yansımaları yoluyla değil kendi ruhsal bütünlüklerinin bozulması nedeniyle doğrudan doğruya manevi zarara uğramış olur. Başka bir anlatımla, fiil ile uygun illiyet bağı ve ihlal edilen normun koruma amacı içinde bulunmaları nedeniyle işverenden manevi tazminat isteyebilir³²⁷.

Cismani zarara uğrayanın, işverenden manevi tazminat alabilmesi için özellikle olayın iş kazası veya meslek hastalığı hukuki niteliğini taşıması yeterlidir, işçinin maluliyeti gerekmez. Maddi tazminat, bedende görülecek iş göremezliğe, bir anlamda maluliyete endekslenmiştir. Maluliyet sıfır ise maddi tazminat talep edilemez. Ancak maluliyetin sıfır olması halinde manevi tazminata hükmedilebilir. Zira manevi zararın kapsamında iç bütünlüğünün bozulması esastır³²⁸. Manevi tazminata hükmedilmesi için, eylem, zarar, zarar ile eylem arasında illiyet bağı, eylemin hukuka aykırı olması ve işçinin cismani zarara uğraması koşullarının varlığı aranmalıdır³²⁹. Ancak uğradığı kazada tam kusurlu olduğu tespit edilen işçi manevi tazminat isteyemez³³⁰.

Yüksek mahkemenin bir kararında, manevi tazminata hükmedebilmek için yakınların ruhsal sağlığının ağır bir şekilde bozulması gerektiği üzerinde durulmakta ve şu ifadeler yer verilmektedir: “Ancak cismani zarar kavramına (BK. m.46 ve 47) ruhsal bütünlüğün ihlali sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin girdiği bu maddelerde sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil ruhsal ve sinirsel bütünlüğün de korunduğu öğretide ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir. Öyleyse bir kişinin cismani zarara uğraması durumunda, onun (ana, baba, karı, koca gibi) çok yakınlarından birinin de aynı eylem nedeniyle ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğü ağır şekilde bozulmuşsa (örneğin eyleme uğrayan kişi %100 iş göremez duruma gelmişse) onların da manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmelidir. Bu

³²⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s.374; Yargıtay da iş kazasına uğrayan işçinin yakınlarının ruhsal bütünlüğünün ağır bir şekilde bozulduğu hallerde manevi tazminat isteyebileceklerini karara bağlamaktadır. Bir Hukuk Genel Kurul Kararına göre; “Olayda bir iş kazası sonucu davacının kocası %99 oranında işgücünü ve erkeklik gücünün tamamını kaybetmiştir. Evlilik birliğinin doğal sonuçlarından biri bu iş kazası ile ortadan kalkmış bulunmaktadır. Manevi tazminata yol açan sözü edilen olayın davacı üzerinde yansıma suretiyle değil, doğrudan doğruya sonuçlar doğuracak nitelikte bulunduğu kabulü gerekir”. YHGK, 23.9.1987, 9-183/655 (SÜZEK, İş Hukuku, s.374-375).

³²⁸ KILIÇOĞLU, Tazminat Esasları, s.156.

³²⁹ YİBK, 22.6.1966 T., E. 1966/7, K.1966/7 (ÇELİK, s.143).

³³⁰ Yarg. 9. HD. 22.2.1973, E. 1972/28082, K. 1973/2825 (ÇELİK, s.143).

durumda olanların zararları ile haksız eylem arasında uygun illiyet bağı mevcut olduğundan yansıma yoluyla değil, doğrudan zarara uğrama söz konusudur³³¹.

bb. İş Kazası Ölüm ile Sonuçlanmışsa

Ölüm hallerinde manevi tazminatın normatif dayanağı BK. m. 47'dir. İşçi, iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda yaşamını yitirirse, yakınları Borçlar Kanununun 47. maddesi uyarınca manevi tazminat talep etme hakkına sahiptir. Her ne kadar, adı geçen maddede "ölünün ailesine" manevi tazminat ödeneceğinden söz ediliyorsa da öğreti de oybirliği ile bundan ölüm nedeniyle içten bir acı ve ıstırap duyan yakınlarının anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir³³². Nitekim Yargıtaya göre de "Burada önemli olan aile hukuku çerçevesinde yakınlık değil duygusal yakınlıktır. Böyle olunca da uzak ya da yakın hısımlık bağları yerine ölenle çok yakın ve içtenlik taşıyan bir bağlılığın varlığı" aranır³³³.

O halde, işçinin iş kazası sonucu ölümünde manevi tazminat isteyebilecekler her somut olayda o olayın özelliğine göre belirlenir. Bu nedenle, arada yakın kan bağı bulunsa bile aradaki ilişkiler soğuk ve gevşemiş ise manevi tazminata hükmedilemez. Buna karşılık, herhangi bir akrabalık söz konusu olmasa da, ölen işçi ile örneğin nişanlı, evlatlık veya diğer yakınları duydukları manevi ezanın karşılığını dava edebilirler³³⁴.

Bu itibarla manevi tazminat alacaklısı ile işçinin mirasçısı veya onun desteğinden yoksun kalanlar ayrı kavramlardır. Mirasçılar içinde ölen işçi ile yukarıda belirtilen yakınlığı kurmamış olanlar manevi tazminat isteğinde bulunamazlar. Bunun gibi, ölenin desteğinden yoksun kalanların aksi mümkün olmakla beraber kural olarak ölenle duygusal yakınlık içinde olmaları beklenir³³⁵.

Evlilik bağı aradaki duygusal bağın varlığı konusunda bir karine sayılacağından, ölen işçinin eşinin kural olarak bu tazminatı talep edebilmesi doğaldır. Ancak, ölen işçi yıllardan beri eşinden ayrı yaşıyorsa, aradaki ilişki kopmuşsa duygusal yakınlıktan söz edilemez. Buna karşılık, arada resmi nikah bağı olmadan birlikte yaşayanların koşulları varsa tazminat alacaklısı olabilecekleri Yargıtayca kararlaştırılmaktadır³³⁶.

İş kazası sonucunda ölen işçinin çocukları da manevi tazminat isteyebilirler. Yargıtaya göre, ölüm tarihinde işçinin çocuğunun çok küçük yaşta olması hatta sadece ana rahmine düşmüş bulunması bu tazminatın talep edilebilmesini engellemez. Nitekim yüksek

³³¹ Yarg. 10. HD. 15.6.2000, 4733/4833 (SÜZEK, İş Hukuku, s.375).

³³² ULUSAN, s.187-188; SÜZEK, İş Hukuku, s.376.

³³³ Yarg.4. HD. 5.3.1979, 9973/2900 (ULUSAN, s.192-193).

³³⁴ ÇEMBERCİ, s.1025.

³³⁵ ULUSAN, s. 188-189.

³³⁶ Yarg. 9. HD. 16.1.1966, 1221/27, YHGK., 25.11.1970, 31/645 (ÇEMBERCİ, s.1028).

mahkemeye göre, küçüğün işçinin ölümünden sonra doğması manevi tazminat alacaklısı olmasına engel olmaz. Çünkü “Manevi zararın, bu olayda olduğu gibi, sonradan doğması da mümkündür. Gerçekten babasını tanımak mutluluğundan dahi yoksun kalacak çocuğun bütün yaşantısı boyunca duyacağı eksiklik ve acı söz götürmez”³³⁷.

Bunun gibi, ana ve babanın evlatlarının iş kazası sonucu ölümü nedeniyle manevi tazminat gerektirecek ölçüde büyük üzüntü duyacakları kuşkusuzdur³³⁸. Aynı şekilde, kardeşlerin işçinin ölümü dolayısıyla acı ve elem duymaları doğaldır³³⁹. Bununla beraber, kardeşin ölen işçi ile yaşamı süresi içinde bir ilişkisi olmaması halinde manevi tazminat talebi reddedilebilir veya bu gibi durumlar tazminatın takdirinde göz önünde tutulur.

İş kazası veya meslek hastalığına uğrayan işçi işverenden manevi tazminat almamış ancak daha sonra başka bir nedenle ölmüşse, işçi sağlığında manevi tazminat isteme iradesini açıklamış olmadıkça, mirasçılar ölenin doğmuş fakat kullanmamış bu kişiye bağlı tazminat hakkını dava konusu yapamazlar. Buna karşılık, işçi sağlığında manevi tazminat isteme iradesini açıklamışsa örneğin davayı açmak için avukata vekalet vermişse veya davayı açmışsa, söz konusu hak kişiye sıkı surette bağlı olmaktan çıkar, mameleki bir nitelik kazanarak bir alacak hakkına dönüşür. Bu durumda, mirasçıların kendi şahıslarından doğan bir dava açma hakkı değil, miras bırakan işçiden kendilerine geçen bir hak söz konusudur³⁴⁰.

Yukarıda belirtilen durumdan farklı biçimde iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçi sağlığında işverenden manevi tazminat almış, ancak daha sonra bu kaza veya meslek hastalığı nedeniyle yaşamını yitirmiş olabilir. Bu durumda işçinin sağlığında işverenden manevi tazminat almış olması, kaza ile ölüm arasında illiyet bağının bulunması koşuluyla yakınlarının da manevi tazminat istemelerine engel değildir. Çünkü, her iki tazminat talebinin gerekçesi farklıdır. İşçi uğradığı manevi zarar, hak sahipleri ise yakınlarının ölümü dolayısıyla uğradıkları acı ve ıstırap, ruhsal sağlıklarının bozulması nedeniyle tazminat istemektedirler³⁴¹.

b. Manevi Tazminatın Koşulları

Manevi tazminatın da talep edilebilmesi için, kusur unsuru bir yana bırakılırsa, haksız fiillere veya akde aykırılığa ilişkin genel koşulların gerçekleşmesi gerekir. Başka bir deyimle, işçinin manevi bir zarara uğraması ya da ölümü, beden bütünlüğünün ihlali ile manevi zarar arasında illiyet bağının varlığı ve hukuka aykırılık koşullarının bulunması zorunludur.

³³⁷ Yar. 9. HD. 5.12.1967, 8571/1141 (SÜZEK, İş Hukuku, s.377).

³³⁸ Yarg.10. HD. 3.3.1975, 835/1227 (SÜZEK, İş Hukuku, s.377).

³³⁹ Yarg. 9. HD. 3.5.1973, 43886/14345 (SÜZEK, İş Hukuku,s.377).

³⁴⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.377.

Manevi tazminatın normatif düzenleme kaynağı olan BK.m.47’de “Hakim hususi halleri nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseye ölünün ailesine manevi zarar adalete muvafık tazminat...”tan söz edilmiştir³⁴². Maddenin bu düzenlemesinde “hususî haller” ibareleri öne çıkmaktadır. Görüldüğü gibi, BK.m.47’de manevi tazminatın takdir edilmesi için kusur aranmamakta, buna karşılık ölçüt olarak özel hallerin varlığı aranmaktadır. Ancak özel hallerin nelerden ibaret olduğu yasa da öngörülmemiştir. Bu nedenle özel hallerin bulunup bulunmadığını yargıç tarafından her olayın koşulları içinde değerlendirilecek ve bu konuda bilimsel içtihatlar ve yargısal içtihatlar hakime yardımcı olacak.

1966 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı sorunu oldukça açıklığa kavuşturucu niteliktedir. Bu karara göre; “ Özel hal ve şartlar her olaya göre değişir...Bu özelliklerin başında manevi zararın önemli olması gelir...Demek ki, cismani zarara uğrayan kimsede veya ölenin yakınlarında önemli bir manevi zarar (elem, ıstırap) husule gelmeli; yani gerçekten manevi bir tatmin ihtiyacı doğmuş bulunmalıdır. Ölüm vuku bulmuşsa, sağlığında ölen ile davacı arasındaki münasebetin mahiyeti ve derecesi bu hususun takdirinde büyük rol oynar. Bunlardan başka, olayın oluş şekli nazara alınır. Feci bir olay ile normal şartlar altında meydana gelmiş olan olay bir tutulamaz. Nihayet ilgililerin yani failin, olayda başka sorumlu varsa; onun mesela istihdam edenin, ölenin, davacıların içtimai mevkilerinin, tahsil ve iktisadi durumlarının göz önünde tutulması lazımdır. Kısaca, kanunun vazıı her olayda meydana çıkan ihtiyacı karşılayan kesin bir kural koymaktaki zorluğu düşünerek, BK.47. madde metnini kasten elastiki bir şekilde formüle etmiş ve manevi tazminat hükmedilmesini gerekli kılan hal ve şartları, hakimın takdirine bırakmıştır³⁴³.

Manevi tazminatı takdir ederken , cismani zarara uğrayan kimsede veya ölenin yakınlarında önemli bir manevi zarar BK. 47. maddesinde belirtilen özel haller arasında her şeyden önce işverenin kusurlu bulunması yer alır. Başka bir deyişle, işveren iş güvenliği önlemlerinin alınmasında kusurlu ise diğer koşulların da varlığı halinde işçi veya yakınları manevi tazminat talep edebileceklerdir³⁴⁴.

Ancak işveren iş kazasının oluşumunda kusurlu olmasa bile diğer bazı özel hallerin varlığı halinde bu zararı tazminle yükümlü tutulabilir. Çünkü BK. m.47’de kusur koşulu belirtilmemiş, özel haller göz önünde tutularak manevi tazminata hükmedilebileceği öngörülmüştür. Yargıç tarafından değerlendirilecek bu özel hallerin neler olabileceği hususunda önceden kesin bir kural konulamazsa da, bu konuda bazı ölçütler öne sürülebilir.

³⁴¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.378

³⁴² KILIÇOĞLU, İş Kanunu, s.1001.

³⁴³ YİBK.. 22.6.1966. 7/7 (SÜZEK, İş Hukuku, s.379).

Esasen yukarıda yer verilen içtihadı birleştirme kararında da, manevi zararın önemli olması, iş kazasının oluş şekli yani “feci” (trajik) koşullarda gerçekleşmesi, tarafların karşılıklı ekonomik ve sosyal durumları, ölüm meydana gelmişse ölen işçinin sağlığında davacı ile arasındaki ilişkinin niteliği manevi tazminatın istenebilmesi için gerekli olan özel hallerin ölçütleri örnek olarak ortaya konulmuştur. Bunlara ek olarak, duyulan manevi acının ve ıstırabın ağırlığı, uğranılmış bedensel acının şiddeti ve devam süresi, acı veren ameliyatları ve uzun tedavi süresini gerektirmesi gibi ölçütlerde kabul edilebilir³⁴⁵.

Nitekim Yargıtay da işverenin kusursuz bulunması halinde de manevi tazminata hükmedilebileceğini karara bağlamaktadır³⁴⁶. Ancak yüksek mahkemeye göre işverenin kusursuz olması halinde, hükmedilecek manevi tazminattan hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde indirim yapılır³⁴⁷.

Buna göre bir kusursuz sorumluluk hali olan tehlike sorumluluğunda kusur aranmayacaktır. Esasen cismani zarara uğrayan ya da ölen işçi için talep halinde kusur olmasa dahi işveren manevi tazminat ile sorumlu kılınabilecektir. Ancak kusur ve karşı kusur manevi tazminatın yüksekliği için bir kriter olarak ele alınmaktadır. Mağdurun tam kusurlu olması halinde zarara uğrayan veya onun yerine geçenler yararına manevi tazminat hükmedilmesine cevaz yoktur. Görüldüğü gibi maddi tazminata ilişkin hükümler kıyas yolu ile manevi tazminatta da uygulanır³⁴⁸.

Manevi tazminatın maddi tazminatı tamamlayıcı olduğu öğretide bir kısım yazarlarca ifade edilmektedir. Bu yaklaşımın temel gerekçesi maddi tazminatın tahmine dayanan hesap yöntemidir. Varsayımlara dayanan tazminat hesapları çokça denkleştirici özellik göstermez. Bu eksiklik manevi tazminat yoluyla giderilebilir. Nitekim BK. m.42 “Zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde, hakim, halin mutat cereyanını ve mutararrın olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikane tayin eder” düzenlemesiyle “denkleştirme” işlevinin hareket noktasını teşkil eder³⁴⁹.

Askeri Yüksek İdare Mahkemeleri (AYİM) kararlarında manevi tazminatın tayininde eşitliğe gidilmiştir. Bu nedenle gerek cismani zarar gerek ölüm hallerinde yıl itibariyle standart değerler belirlenerek uygulamaya konulmuştur³⁵⁰.

³⁴⁴ KILIÇOĞLU, İş Kanunu Şerhi, s. 1002.

³⁴⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.379.

³⁴⁶ Yarg. 9. HD. 21.11.1994, 16623/16425 (SÜZEK, İş Hukuku, s.380).

³⁴⁷ YHGK.,7.3.1970, 726/113 (ÇEMBERCİ, s.1035).

³⁴⁸ Yarg. 9. HD. 24.4.1970 T. E.2540, K. 3972 (ÇEMBERCİ, s.1035).

³⁴⁹ KILIÇOĞLU, İş Kanunu Şerhi, s.1003, dn.22.

³⁵⁰ KILIÇOĞLU, İş Kanunu Şerhi, s.1003.

c. Manevi Tazminatın Takdiri

Maddi tazminat taleplerinde maddi zararı mümkün olduğu kadar gerçeğe yakın bir şekilde saptayabilmek için bir takım matematiksel formüllere başvurulduğu halde manevi tazminat isteklerinde dayanılabilecek hesap yöntemleri yoktur. Bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda acı ve ıstırap çeken işçinin ya da yakınlarının manevi zararını tayin edecek nesnel ölçüler bulunmamaktadır. Yargıç, Medeni Kanununun 4. maddesi çerçevesinde ve Borçlar Kanununun 47. maddesi uyarınca özel halleri değerlendirerek takdir hakkını kullanmak suretiyle tazminat miktarını belirleyecektir.

BK. m.47’de öngörülen özel haller, sadece söz konusu durumun bir manevi tazminat gerektirip gerektirmeyeceği konusunda değil aynı zamanda ödenecek manevi tazminat miktarının takdirinde de önem taşır. O nedenle yukarıda belirtilen, iş kazasının oluş şekli, kişide meydana gelen bedensel veya ruhsal zararın derecesi, bedensel acının şiddeti ve devam süresi, tarafların kusuru gibi her olaya göre değişebilen özel haller manevi tazminatın takdirinde rol oynarlar³⁵¹.

Öğretinin baskın görüşüne ve yargı kararlarına göre manevi tazminat taleplerinin kabulü için iş kazası veya meslek hastalığında işverenin kusurunun bulunması şart değildir. Ancak bu, manevi tazminatın takdirinde kusurun dikkate alınmayacağı anlamına gelmez; işverenin kusurunun azlığı veya hiç bulunmaması; işçinin müterafik kusuru tazminattan indirimi gerektirdiği gibi olayın tamamen işçinin kusurundan kaynaklanması halinde illiyet kesilmiş olacağından işverenin sorumluluğu cihetine hiç gidilemez³⁵².

Manevi tazminatın belirlenmesinde değişmez payda hakimın takdir yetkisidir. Yargıtay “hakimin manevi tazminat miktarını tayin ederken, Borçlar Kanununun 43 ve 44. maddelerindeki kurallar “özel hal ve şartları” takdir ederken kıyasen uygulanması kusursuz sorumluluk hallerinde ve olayda kusur bulunmadığı takdirde, kusurun dışında kalan amilleri... kusurun mevcudiyeti halinde ise kusurda dahil bütün faktörleri takdirine mesnet yapması gerekir” ifadesiyle sorumluluk ve takdire yönelik ilkeleri belirlemiştir³⁵³. Buna göre kusursuz sorumluluk hali olan tehlike sorumluluğunda kusur aranmayacaktır. Esasen cismani zarara uğrayan ya da ölen işçi için talep halinde kusuru olmasa dahi işveren manevi tazminat ile sorumlu kılınabilecektir. Ancak kusur ve karşı kusur manevi tazminatın yüksekliği için bir kriter olarak ele alınmaktadır.

³⁵¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.380.

³⁵² MOLLAMAHMUTOĞLU, s.752.

³⁵³ YİBK., 22.6.1966, E.7/K.7 (KILIÇOĞLU, İş Kanunu Şerhi, s.1002).

Yargıç manevi tazminat miktarını tayin ederken Borçlar Kanununun 43. ve 44. maddelerini, diğer deyişle, işverenin hafif ve ağır kusurlu ya da kusursuz oluşunu ve işçinin müterafik kusurunu göz önünde tutar. İşverenin kusurlu olmaması halinde de yukarıda belirtildiği gibi diğer koşullar varsa yine manevi tazminata hükmedilebilir ancak Yargıtaya göre bu tazminattan BK. m.43 uyarınca hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde bir indirim yapılır³⁵⁴. İş kazasının meydana gelmesinde işçinin müterafik kusuru varsa, yargıç tarafından kusur oranında tazminattan indirim yapılır (BK.m.44). Nitekim Yargıtaya göre: “İş kazasında davacıların murisinin de %50 oranında kusurlu olduğu anlaşılmıştır. Maddi tazminatın hesabında %50 kusur oranı nazara alındığı halde manevi tazminatın takdirinde bu kusur oranı nazara alınmadan istek gibi hüküm verilmesi bozmayı gerektirir”

Manevi tazminat iş kazasından doğan elem ve ıstırabın kısmen de olsa hafifletilmesi için yapılan bir ödeme olduğundan, tazminatın bu amacı karşılayacak miktarda olması gerekir. Bu nedenle, Yargıtaya göre çok düşük bir miktardan tazminata hükmedilemeyeceği gibi³⁵⁵ bunun mağduru bir zenginleştirme aracı haline dönüştürülmesinden de kaçınmak gerekir³⁵⁶.

§ 9. İŞVERENİN CEZAI SORUMLULUĞU

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyerek işçinin iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına neden olan işverenin hukuki sorumluluğunun yanında koşulları varsa cezai sorumluluğu da söz konusu olur. Gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamak suretiyle işçinin ölümüne veya yaralanmasına sebep olan işveren veya vekili, Türk Ceza Kanununun 455 ve 459. maddeleri hükümleri uyarınca taksirli suç failleri olarak cezalandırılır. TCK m.455 hükümlerine göre, tedbirsizlik, dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla görevli vekili beş yıla kadar hapse ve para cezasına mahkum olurlar (m.455/f.1). Şayet fiil, birkaç kişinin ölümüne yol açmış veya bir kişinin ölümüyle birlikte birkaç kişinin yaralanmasına neden olmuş ve bu yaralanma m.456/ f.2’de beyan edilen derecede bulunmuş ise dört yıldan on yıla kadar hapis ve ağır para cezası ile mahkum olurlar (m.455/f.2). Kusurun derecesine göre bu cezalar sekizde bire kadar indirilebilir (m.455/son fıkra)³⁵⁷.

TCK m.459 hükümlerine göre ise, tedbirsizlik ve dikkatsizlik yahut meslek ve sanatta acemilik veya kurallara riayetsizlik sonucu işçiye cismen eza verecek veya sağlığını bozacak

³⁵⁴ Yarg.9. HD. 4.5.1981, 3610/6501 (SÜZEK, İş Hukuku, s.381).

³⁵⁵ Yarg.4. HD.5.2.1979, 4268/1307 (SÜZEK, İş Hukuku, s.381).

³⁵⁶ Yarg.9. HD. 27.12.1988, 12583/12584 (SÜZEK, İş Hukuku, s.382).

³⁵⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 753.

bir zarar veren yahut akli melekelerinde karışıklığa neden olan işveren veya vekili, m. 456/ f.1 ve f.4'te öngörülen hallerde takibi şikayete bağlı olmak üzere üç aya kadar hapis ve ağır para cezası ile, m.456/ f.2 ve f.3'te öngörülen hallerde üç aydan yirmi aya kadar hapis ve ağır para cezası ile mahkum olurlar. Fiilden birkaç kişi zarar görmüş ise bu cezalar, TCK.m. 459/ bent 3'te öngörüldüğü şekilde artırılarak uygulanır. Ancak kusurun derecesine göre bu cezalar da sekizde bire kadar indirilebilir (m.459/son fıkra)³⁵⁸.

Ayrıca, işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması, İş Kanununun idari cezaları düzenleyen hükümleri çerçevesinde (İş K. m.105-107) para cezasını gerektirir. Bu anlamda, cezai yaptırımların uygulanabilmesi için işyerinde mutlaka bir iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmiş olması şart değildir; iş sağlığı ve güvenliği aleyhine bir suçun işlenebilmesi için işveren veya vekilinin cezai yaptırıma bağlanmış bir kuralı ihlal etmiş bulunması yeterlidir. Dolayısıyla, iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılıkta cezai yaptırımların uygulanabilmesi için bir "tehlikenin yaratılmış olması" yeterlidir (formel suçlar). Belirtmek gerekir ki, iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılık nedeniyle doğacak ceza sorumluluğu işverene ve işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini alma görevini kendisine verdiği işveren vekiline aittir. Dolayısıyla, kendisine bu konuda ayrıca önlem alma görevi yüklenmeyen işveren vekilinin cezai sorumluluğu yoktur³⁵⁹.

³⁵⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.752-753.

³⁵⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.220.

SONUÇ

İnsanlar çeşitli ihtiyaçlarını gidermek için ilkçağlardan bu yana üretim faaliyetlerinde bulunmuşlardır. İlk zamanlar daha basit risklerle kendi yaptıkları üretim araçları ile, daha sonra sanayi devrimi ve sanayileşme ile birlikte üretim araçlarındaki değişim ve karmaşıklaşma sonucu daha büyük risklerle üretim faaliyetlerinde bulunmuşlardır. Endüstride yeni teknik metotların uygulanması, alet ve makinelerin çoğalması ve karmaşıklaşması, ayrıca işverenlerin üretimi artırma ve mümkün olduğunca ucuza mal etme çabaları kötü çalışma koşullarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Dolayısıyla tüm bu etkenler iş kazaları ve meslek hastalıklarının artmasına yol açmıştır. Öyle ki iş kazası ve meslek hastalıklarından her yıl ölen ve yaralananların sayısı dört yıl süren Birinci Dünya Savaşında ölenlerin sayısından fazlaydı.

İş kazası ve meslek hastalığının artması, milli ekonomiye, milli güvenliğe endişe verici duruma geldiğinde, işçilerin fiziki güvenliklerinin sağlanması (korunması) kaçınılmaz olarak, kamu düzenini sağlamak için devlet meseleye müdahale etmek zorunda kalmıştır. Sanayileşme ile birlikte artan iş kazası ve meslek hastalıklarını azaltmak için hukuk kuralları oluşturulmaya başlanmış. İlk düzenlemeler riski önlemeye yönelik değil daha çok riskin sonuçlarını gidermeye ve işçilerin zararlarını ortadan kaldırmaya yönelik olmuştur.

İş kazası ve meslek hastalıklarının sonuçlarını onarmaya yönelik tedbirler yeterli olmadığı anlaşılınca, en akılcı yöntem olan riskin ortaya çıkmasını önlemek ve bu alanda öncelikle işçinin ve dolayısıyla tüm toplumun çıkarı doğrultusunda çalışma koşullarını iyileştirmektir. Ancak iş kazası ve meslek hastalıklarına koruyucu önlemlerin belli bir sistematiğe ve politikaya dönüşmesi 1920-1930'lu yıllarda olmuştur.

Bu gelişim sonucu, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla bir çok ülkede geniş kapsamlı, sürekli değişen, gelişen teknolojiye ve günün gereksinimlerine uygun olarak "iş sağlığı ve güvenliği hukukunun" oluşmasına ve Sosyal Güvenlik Prensiplerinin benimsenmesine yol açmıştır. Tüm bu gelişmeler uluslararası, ulusal sosyal güvenlik kurumları ve kuruluşlarının ortaya çıkmasını sağlamıştır. Bunlardan en önemlileri Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO) ve Dünya Sağlık Örgütünü (WHO) nü gösterebiliriz. Her iki kuruluşta çalışma hayatına ilişkin bir takım prensipler ve standartlar getirmiştir. Özellikle Uluslararası Çalışma Teşkilatı bu alana yönelik çıkarılan bir çok sözleşmeye imza atmıştır.

Çalışma hayatı ve endüstri ilişkileri sistemi bakımından ülkemizin gelmiş olduğu noktayı değerlendirdiğimizde, bizleri çok mutlu eden bir düzeyde olduğumuzu söyleyemesek te, özellikle son yıllarda yapılan düzenlemelerle oldukça iyi bir durumda olduğumuzu düşünmekteyiz. Ülkemiz gerçekten batıda büyük mücadelelere neden olan sanayi devrimini

yaşamadan, çalışma hayatında bir çok sosyo-ekonomik hakları kabul etmiş ve uygular konuma gelmiştir. Gerçekten, Türkiye'nin önünde yararlanabileceği örnekler ve deneyimler dururken böylesi bir süreci yaşaması da beklenemezdi.

Diğer ülkelerdeki ve uluslararası gelişmeler ülkemize de yansımış ve 1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun yürürlüğe konularak, bu kanunla, kaza ve hastalık halleri, işyerlerinin sağlık ve güvenlik şartları gibi iş sağlığı ve güvenliği konularının temelini teşkil eden hususlar uluslararası gelişmelere paralel olarak mevzuatımızda yer almıştır. Ülkemizde Umumi Hıfzıssıhha Kanunu dışında, Borçlar Kanunu, Sosyal Sigortalar Kanunu, Belediye Kanunu, İş Kanunu ve Anayasada çalışma ilişkilerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Görüldüğü gibi ülkemiz açısından bu konuya yaklaşımımız ve verdiğimiz önem açısından diğer ülkelerle aynı zamanlara rastlamaktadır.

Devletin koyduğu normlar, bu ilişkinin güçsüz ve zayıf tarafını teşkil eden işçinin işveren karşısında korunması, işverenin, iş kazası ve meslek hastalığı riskine yönelik önlem alınmasını sağlamak amaçlıdır. Devlet bu müdahalesini “sosyal kamu düzeni hükümleri” denilen türdeki mutlak emredici hükümlerle yapmıştır. Öyle ki, devletin bu maksatla koyduğu kanun hükümleri akdi olarak işçi lehine değiştirilebilen ancak işçi aleyhine değiştirilemeyen nitelikteki hükümlerdir. Günümüzde iş mevzuatımızda mevcut düzenlemeler, bu nitelikteki hükümlerden meydana gelmektedir. Kuşkusuz bu alanda en son ve en büyük düzenleme 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile olmuştur. İş Kanunu iş sağlığı ve güvenliği alanına yönelik beşinci bölümü on üç maddeden oluşmuştur. Bu düzenlemelerle iş sağlığı ve güvenliği alanında alınması gereken bir takım önleyici kuralları uygulamak zorunlu hale getirilmiş ve bu normlara aykırı davrananlara müeyyideler (İş K. m.105) öngörerek yaptırım gücünü artırmıştır.

İşçi sağlığı ve iş güvenliği, olarak endüstri ilişkileri lisanına yerleşmiş olan kavram, 4857 sayılı İş Kanununa, “İş Sağlığı ve Güvenliği” olarak girmiştir. İşçi Sağlığı kavramının, “İş Sağlığı”olarak değiştirmekteki amaç, işyerinde meydana gelebilecek iş kazasının (örneğin büyük çaplı bir patlamanın) işyeri çevresinde yaşayanlara da zarar verebileceği endişesidir. Bilindiği gibi, iş sağlığı ve güvenliği iki kavramdan oluşmaktadır. Ancak iş sağlığı ve güvenliği kavramları ayrı ayrı ele alınır ve incelenirse, özünde bu iki kavramı birbirinden ayrı olarak incelemenin ne kadar güç olduğu anlaşılır. Sağlık konusunda gerekli tedbirlerin alınmaması sonucu işçiler hastalanır ve sağlıklarını kaybederler. İş güvenliği tedbirleri alınmaması halinde de işçiler kazaya uğramakta ve vücut bütünlüklerinde arızalar ve kayıplar olabilmektedir. Sağlık ve güvenlik birbiri ile etkileşim halinde olan kavramlardır. Dolayısıyla

İş Kanunu bu iki kavramı bir bütün halinde almış ve düzenlenmiştir. Bu da bizce yerinde bir düzenleme olmuştur.

İş sağlığı ve güvenliği kavramı, işçilerin fiziksel, zihinsel ve sosyal açıdan tam bir iyilik halinin sağlanıp sürdürülmesini, çalışma koşulları nedeniyle işçilerin sağlıklarının bozulmasının önlenmesini, işçilerin mesleki risklere karşı korunmasını, işçinin fizyolojik ve psikolojik niteliklerine uygun işlere yerleştirilmesini yani işin insana insanın da işe adaptasyonunu şeklinde tanımlanmaktadır. Kısaca, iş ortamından, çalışma çevresinden ve çalışmaktan doğan bütün riskler karşısında çalışanların korunması ve bu korunmanın sağlanması için gereken tedbirler bu kavramın konusudur. İş Kanunu iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeleri genellikle, işçiyi işyerindeki olası iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı korumaya yönelik teknik iş sağlığı ve güvenliği hükümleri içermektedir. Türk iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı işçinin ruhsal sağlığını ve sosyal çevresini koruyucu önlemler içermemektedir.

İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki düzenlemeleri günümüz ihtiyaçlarını karşılayacak niteliktedir. İşverenlerin işyerinde, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüklerini düzenleyip ve bunları yaptırımlara bağlayarak daha çağdaş bir yapıyı oturtmuştur. Çalışma hayatında yeni risklerin ortaya çıkabileceği dikkate alınarak, yeni yasada işverenlere daha büyük sorumluluk ve yükümlülükler getirilmiştir (m.77 vd.maddeler).

İş Kanununun m.77 iş sağlığı ve güvenliği bakımından en önemli maddesidir. Bu maddeye göre, “işverenler işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla...yükümlüdürler” (f.1). Görüldüğü gibi bu maddede işverenin, iş sağlığı ve güvenliği alma yükümlülüğü, sınırları olmayan geniş ve mutlak bir nitelik taşımaktadır. Çağımızın bilgi çağı olması nedeniyle teknolojiye hızlı ilerlemeler endüstride kullanılan metotların çok çabuk değişmesine ve gelişmesine neden olmaktadır. Buna paralel olarak iş sağlığı ve güvenliği alanındaki önlemlerin ortaya çıkan yeni risklere yönelik olarak değişmesi gerekmektedir. Kuşkusuz bu değişime yönelik alınacak her önlemi kanunla düzenlemek mümkün değildir. Kanun koyucu bu maddedeki; “iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gerekli her türlü önlemi almak” ifadesiyle kanunda olmasa da işverene, işyerinde bilimin, tekniğin ve tecrübenin getirdiği her türlü önlemi almakla zorunlu tutmuştur. Gerçekten de, bir önlemin alınması objektif açıdan iş sağlığı ve güvenliği bakımından gerekli ise artık başkaca bir husus olmasa da yani kanunda düzenlenmemiş de olsa işveren önlem almalıdır.

İş Kanuna göre işverenin, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri konusundaki yükümlülükleri nedeniyle kendi işçilerine olduğu gibi, işyerinde çalıştırdığı başka işverenlerin

işçilerine karşı da sorumluluğu öngörülmüştür. İşveren, İş K m.2/ f.6 göre, “...asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur”. Ayrıca işveren İş Kanunu m. 7’ye göre de, yanında çalışan geçici işçiye karşı da gözetme borcunu ve dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini kendisinde çalıştığı süreyle sınırlı olmak üzere kendi işvereni ile birlikte yerine getirmekle yükümlüdür. Bunların dışında İş Kanunu işvereni, işyerindeki çırak ve stajyerlere için de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak yükümlü tutmuştur (İş K. m.77/son). İş Kanunu, kapsamında olmayan çırak ve stajyerlerin için ayrı bir durum yaratarak, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin bunlar içinde alınması zorunluluğu getirerek bu sorunun bir parçası olarak kamu hukuku normları ile koruma içine almıştır. Bununla kanun koyucu İş Kanunu kapsamındaki işyerleri ve çalışanlar için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını sağlamaktır.

İş Kanununda m.77/f.II’de işçilerin eğitimi ve denetimi ilişkin düzenlemeye yer vermiştir. İşyerinde etkin bir güvenlik önleminin sağlanabilmesi için işverenler; “işyerlerinde 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” (İş K.m.77/ f.2). İşverenler, sağlıklı ve güvenli bir iş ortamı için önlemlerle birlikte; bu önlemlere uyma, tehlikeleri bilme ve tekniğin getirdiği yenilikleri işçileri öğretmek zorundadırlar. İşveren işçisini mutlaka eğitecek, onun bilgisine güvenmeyecek ve işyerindeki tüm tehlikeleri kendiliğinden bilmesini beklemeyecektir. İş Kanunu m.77’ye dayanılarak çıkarılan Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğe göre, işyerlerinde çalışanlara verilecek iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin; çalışanların yaptığı veya yapacağı işle ilgili bilgisinin olmaması, eksik olması ya da mevcut bilgisinin yetersiz kalması gibi hususları dikkate alarak işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanlarının değişmesi halinde ve yeni teknoloji uygulamalarında, çalışanlara her işçinin durumuna göre eğitim programları düzenler ya da düzenlenmesini sağlar. Eğitim, değişen ve yeni ortaya çıkan risklere uygun olarak yenilenir ve gerektiğinde periyodik olarak tekrarlanır. Yine bu madde ile işverenlere işçileri denetleme yükümlülüğü de getirilmiş, işverenler işçilerin sağlığını korumak için malzeme vermekle kalmayıp bunların kullanılmasını sağlamak, bunların kullanıp kullanmadıklarını sürekli ve etkin bir şekilde denetlemek zorundadır.

İşverenlerin işçileri eğitim yükümlülüğü, ülkemizde işçi kesiminin kırsaldan gelen vasıfsız olduklarını da göz önüne aldığımızda ve teknolojinin sürekli geliştiğini ve

karmaşıklıştığını düşünürsek çok isabetli bir düzenleme olmuştur. Ayrıca eğitimlerin periyodik olarak tekrarlanması sayesinde, bilgilerin hafızada canlı tutularak unutulmaması sağlanacaktır.

Ülkemizde yönetime katılma modeline uygun bir biçimde yasayla oluşturulması zorunlu tutulan müesseselerden biri iş sağlığı ve güvenliği kurullarıdır. İş K. m. 80 ile sanayiden sayılan, en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı yerlerde iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşturulmasını zorunlu tutmuştur. 1475 sayılı İş Kanuna göre, iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşumu, görev ve yetkilerini düzenleyen “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü” bu kurulları daha çok danışma organı olarak düzenlemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu, bu kurulların yetkilerini güçlendirici hükümler getirerek, işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlü olduğunu (İş K.m. 80/2) belirtmiş. Bu maddede belirtilen iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kurulması ve çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan, iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca alınan kararları uygulamayan, işveren veya işveren vekiline İş Kanununun 105. maddesi ile para cezası öngörülmesi durumunun ciddiyetini göstermektedir. Yine işçi, işyerinde yaşamı için tehlike yaratan bir husus olduğunda kurula başvurabilecektir. İş sağlığı ve güvenliği kurullarının danışma organı olmaktan çıkarıp daha dinamik bir kazanmasına rağmen, kurul üyelerinin işverenin işçisi durumunda olmaları bu kurulların objektif kararlar alabileceği kuşklarını da yapısında taşımaktadır.

İş Kanunu işverenlerin işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğuna ilişkin düzenlemesi ile uygulamada karşımıza çıkan bir çok sorunu da çözmüş bulunmaktadır. Ülkemizde ilk defa 1930 tarihli 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 180. maddesi işyeri hekimi istihdamı yükümlülüğünün temelini oluşturmuştur. Daha önceki 1475 sayılı İş Kanununda işyeri hekimliği açıkça düzenlenmemiştir. 1475 sayılı İş K. m.74 dayanılarak yürürlüğe konulmuş bulunan “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü”nün 91. maddesi uyarınca çıkarılan “İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ve Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik”te işyeri hekimlerinin çalışma koşulları ve görevleri düzenlenmiştir. İşyeri hekimliği için bir çok konuyu düzenleyen bu yönetmelik bir tek ve en önemli konuyu boş bırakmıştır. Yönetmelik, işyeri hekimi olarak çalışacak hekimlerin işyeri hekimliği sertifikasını almaları zorunluluğunu öngörürken, bu sertifikanın kimin tarafından verileceğini düzenlememiş, bu da ortaya bir kaosun çıkmasına neden olmuştur.

TTB ile Çalışma Bakanlığı arasında işyeri hekimliği ruhsatını kimin vereceği tartışması günümüze kadar gelmiştir. İşyeri hekimliği sertifikası vermeye ve işyeri hekimi ile ilgili eğitimi vermeye yetkili makam olarak Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı içinde İş

Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü olarak belirlenmesi ile sona ermiştir. Ancak bu uygulamanın yerinde bir uygulama olup olmadığı tartışılır. Her ne kadar konu iş sağlığı ve güvenliği ile ilgiliyse de sonuç itibariyle işyeri hekimi bir hekimdir. Temel eğitimi de tıptır. Dolayısıyla bu konuları en iyi bilecek olan tıp fakülteleri ve TTB'dir. O nedenle TTB ve İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü ortak bir kurul kurabilir ve bu yetki bu kurula verilebilirdi. Ya da tıp fakültelerinde işyeri hekimliği ihtisası eğitimi verilerek özel bir ihtisas alanı oluşturulabilir.

4857 sayılı İş Kanununun işyeri hekimliği ile ilgili hususları m.81/f.I'da düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre, "devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve ele 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". Ayrıca maddenin ikinci fıkrasına dayanılarak çıkarılan, " İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin" hükümlerine göre, işyeri hekimlerinin nitelikleri, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitimleri ve çalışma şartları ve görevlendirilmeleri ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

İş Kanunu m.81'e göre çıkarılan, İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7.maddesine göre, en az bir işyeri hekimi ile birlikte en az bir işyeri hemşiresi veya sağlık memurunun da görevlendirilmesinin zorunluluğu getirilmiştir. Hemşirelerin ve sağlık memurlarının koruyucu sağlık hizmetlerinin götürülmesinde büyük yerlerinin olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla işyeri sağlık biriminde işyeri hemşiresi/sağlık memuru bulundurulması zorunluluğu getirilmesi meselenin ne kadar ciddiye alınmış olduğunu göstermesi açısından anlamlıdır.

İş Kanunu m.82/f.1 yer alan en önemli yeniliklerden bir tanesi de, işverenlerin işyerlerinde iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman bulundurma zorunluluklarıdır. Gerek dünyada gerekse ülkemizde, kullanıma yeni giren kimyasal maddeler, yeni teknolojiler ve bunların karmaşık yapılarının kullanımı, hangi sorunlarla ve ne gibi tehlikelerle karşılaşılacağı ve en iyi kullanım yöntemleri gibi konularda işçilerin bilgilendirilmeleri gerekir. Ülkemizdeki işçi yapısını da göz önüne alacak olursak bu çok önemli bir ihtiyaçtır. Çünkü ülkemizdeki işçi kesimin kırsaldan gelmiş ve vasıfsız olduklarını, genellikle usta-çırak yöntemi ile yetiştiklerini düşünecek olursak bunların hızla gelişen, değişen ve karmaşıklaşan teknolojiye uyumların sağlanması gerekmektedir. Günümüzdeki iş

kazalarının tehlikelilik boyutunun oldukça yüksek ve geniş etkili olduğunu göz önüne alacak olursak iş güvenliği uzmanının bulundurulmasının artık bir zorunluluk olduğunu görebiliriz. Gerçekten bu düzenleme ile iş sağlığı ve güvenliği konusundaki noksanlık giderilerek önemli bir ihtiyaç karşılanmıştır.

Ancak, ülkemizde orta ve küçük işletmelerin sayısı azımsanmayacak kadar fazla olduğunu göz önüne aldığımızda, bu işletmelerde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıklarının büyük işletmelerle bir oranlamaya gittiğimizde ciddi rakamlarla karşılaşmaktayız. Bu nedenle bizce sanayiden sayılan bütün işyerlerinde, küçük işletmelerin bütçelerinin kısıtlı olduğunu düşünürsek en azından işyerleri ortak iş sağlığı ve güvenliği uzmanı çalıştırmalarının zorunluluğu getirilebilirdi.

İşçi sağlığı ve iş güvenliği konusunun değişik aşamalardan geçerek günümüzdeki bilimsel anlamını kazanması çok uzun tarihsel süreç içinde olmuştur. Birçok uzmanlık alanından bilim insanlarının çalışmaları sonucunda günümüzde bir bilim dalı haline gelen iş sağlığı ve güvenliği, üretim sürecindeki ve toplum yaşamındaki değişimlere bağlı olarak gelişim göstermiştir. İş Kanunumuzda bu gelişimlere paralel olarak düzenlemeler yapmıştır.

Ancak İş Kanunu işverenin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik işyeri organizasyonlarını belli nitelikteki işyerlerini zorunlu tutması bir takım sıkıntıları da bünyesinde taşımıştır. Çünkü ülkemizde orta ve küçük işletmelerin ve buralarda meydana gelen iş kazaları ve meslek hastalıklarının sayıları oldukça fazladır. Ayrıca işverenler bu organizasyonları yerine getirmeyi bertaraf etmek için işyerinde elli ve ellinin üzerinde işçi çalıştırmamaya yönelecekleri düşüncesi endişe vericidir. İş Kanunu küçük ve orta işletmelere ortak işyerleri iş sağlığı ve güvenliği organizasyon yükümlülüğü getirmiş olsaydı, buralarda da iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu yapılır ve büyük çoğunluğu buralarda meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı önlenmiş olurdu. İş kazası ve meslek hastalığı sonucu, sakat insan ve insan kaybı sayısı, milli servet kaybı daha da azalır ve ülke ekonomisi zarar görmezdi. Bizim ülkemiz gibi gelişmekte olan ülkelerin çalışma hayatında verimin ve milli servetin artması ülke ekonomisi açısından oldukça önemlidir.

İş Kanununda, iş kazası ve meslek hastalığı bakımından kural olarak işverenin hukuki sorumluluğundan bahsedilemez, bu durumda zararın, Sosyal Sigorta Mevzuatı esaslarına göre Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanması söz konusu olur. Ancak, iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan sigortalıya veya ölümü halinde yakınlarına yapılan yardımların çoğu bunların gerçek zararını karşılamaktan uzaktır. Bunun gibi, Sosyal Sigortalar tarafından, zarara uğrayan işçinin veya desteğinden yoksun kalanların manevi zararlarını karşılayacak herhangi bir ödeme de yapılmaz. Ülkemizde, işçi ve ölümü halinde

hak sahipleri Sosyal Sigortalar Kurumunca yapılan yardımları aşan zararları için işverene Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca maddi ve manevi tazminat davaları açarak zararlarını gidermeye çalışmaktadırlar. Uzun süren mahkeme süreci iş kazası sonucu mağduriyete uğrayan işçi ve hak sahiplerinin mağduriyetini bir kat daha artırmaktadır. Yeni bir düzenleme ile işçi ve ölümü halinde hak sahiplerine zararlarının tümü Sosyal Sigortalar tarafından karşılanıp, Kurumun ödemesi gereken tutarın dışında kalan ödemeleri işverene rücu etmesi daha uygun olacaktır.

Yıllardan beri işveren kesimi ile işçi sendikaları ve uygulayıcı yöneticiler iş sağlığı ve güvenliği konusundaki mevzuatın dağınıklığından ve takip zorluğundan şikayet etmektedirler. Ancak, İş Kanununda, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri birkaç maddeyle sınırlandırılıp, diğer bütün hususların ayrı ayrı yönetmeliklerde düzenlenmesi bu alandaki dağınıklığı giderememiştir. Bize göre, iş sağlığı ve güvenliği hakkında İş Kanununda birkaç maddeyle düzenleyip bu maddelere dayalı birçok yönetmelik çıkarmaktansa, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki konuları ayrı bir mevzuatta düzenlemek daha yararlı olurdu. Bu şekilde hem uygulayıcılar hem muhataplar açısından daha anlaşılır, uygulaması ve denetlemesi daha kolay olurdu. İş Kanunu iş sağlığı ve güvenliği alanındaki bir çok hususu olumlu bir şekilde düzenlemekle birlikte, yukarıda da değindiğimiz eksiklikler göz önüne alınarak, bunları giderecek yeni düzenlemeler eklenebilir.

KAYNAKÇA

- ALPAR, M. Bülent** : İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında 155 Sayılı ILO Sözleşmesi ile İlgili Çalışma Hayatı Mevzuatı, (Kamu- İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Prof. Dr.Kamil Turan'a Armağan, s.839-848), Ankara 2003, Cilt:7,Sayı:2
- ALPAR, M. Bülent** : Uluslararası Çalışma Teşkilatının (ILO) Yapısı, Çalışmaları ve Denetimi, (Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi s. 217-241), Ocak 1999, C.4, S.4,
- AKIN, Levent** : “Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlardan İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararları” (Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1996 yılı Toplantısında Sunulan Tebliğ, s.33-50), İstanbul 1996
- AKIN, Levent** : İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001
- ARICI, Kadir** : İş Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, Ankara 1999
- AVCI, Adnan** : İşyerlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Mevzuatı, Güncel 3. Baskı, İstanbul 2001
- AYHAN, Abdurahman** : Çalışma Hayatımız Bakımından İşyerlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurullarının Oluşturulması ve Önemi, (Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, s.81-91) , C.7, S.2, Ankara 2003.
- AYDEMİR, Murteza** : TC.Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı(Yakın ve Ortadoğu Çalışma Eğitim Merkezi), Haziran 2000, Yayın No:13.
- BAŞBUĞ, Aydın** : İşyeri Hekimi ile Hizmet Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu, (Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, s.127-135), Ocak 1999
- BAŞBUĞ, Aydın** : “İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleştirilmesindeki Rolü”, (Türk Tabipler Birliği, Uluslar

arası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu,s.65-97), Ankara 24 Mayıs 2003.

- BAYKUT, Gülistan** : Türkiye’de İşyeri Hekimi, (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İSGÜM Bülteni, s.1-7), İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Enstitüsü, Sayı:28, Ankara 1992.
- BAYSAL, Sadettin** : T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (Yakın ve Ortadoğu Çalışma Eğitim Merkezi), Haziran 2000, Yayın No:4
- CENTEL, Tankut** : İşçi Sağlığı ve İş güvenliği Mevzuatı, İstanbul 1997
- ÇELİK, Nuri** : İş Hukuku, Yenilenmiş 15. Bası,İstanbul 2000.
- ÇEMBERCİ, Mustafa** : İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986
- DEMİRCİOĞLU, Murat** : “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de İşçi Sağlığı ve İşyeri Hekimliği”, (Kamu-İŞ ,İş Hukuku ve İktisat Dergisi,192-214), Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997
- EKMEKÇİ, Ömer** : “İşyeri Hekimi İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri” Semineri, (İşyeri Hekimi ile İlgili Mevzuat ve Uygulamaya Genel Bakış TİSK, s. 13-26) İstanbul 2002.
- EKMEKÇİ, Ömer** : Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları, (Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1996 yılı Toplantısında Sunulan Tebliğ, s. 91-112), İstanbul 1996,
- ERSEVEN, Faik** : İş Sağlığı ve Güvenliği’nde Yeni Düzenlemeler , TİSK İşveren Dergisi (Yeni İş Kanunu’nun İş Sağlığı ve Güvenliği Yaklaşımı, s, 15-18), Ankara Nisan 2004, Cilt: 42, Sayı: 7.

- EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim** : Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004
- FER, Ural** : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, (Yakın ve Ortadoğu Çalışma Eğitim Merkezi) , Haziran 2000, Yayın No.5.
- GENÇLER, Ayhan** : İş Sağlığı ve İş Güvenliği Alanında Mevzuatımızda Bulunan Düzenlemelerden Doğan Yükümlülükler,(İş Sağlığı ve Güvenliği Dergisi, s.13-29) S:8, Temmuz-Ağustos 2002.
- GÜNAY, Cevdet İlhan** : İş Hukuku (Yeni İş Yasaları), Ankara 2003.
- GÜZEL, Ali** : “Dünya’da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, (TürkTabipler Birliği, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu 9-64), Ankara Mayıs 2003.
- GÜZEL, Ali/ OKUR, A.Rıza** : Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2002,
- HATEMİ, Hüseyin** : İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini, İHU, 1976, İş K. m.73 (No.2).
- İYİMAYA, Ahmet** : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara 1990
- İZVEREN, Adil** : Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar, Ankara 1970,
- KAÇMAZ, Haydar** : İş Sağlığı ve İş Güvenliği Konularında Devletin İşverenin İşçinin Görev ve Sorumlulukları,(TMMOB,II. İş Sağlığı ve Güvenliği Kongresi Bildiriler Kitabı, s.119-127), Mayıs 2003
- KARAÇİVİ, Gültekin** : “İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmelikleri İşyerlerine Getirdiği Yeni Yükümler” (TİSK, İşveren Dergisi,33-34), Nisan 2004Cilt:42, Sayı:7.

- KAPLAN, E.Tuncay** : İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, (Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, s.137-151), Ankara 2003, Cilt:7,Sayı:2,
- KILIÇOĞLU, Mustafa** : İş Kanunu Şerhi (Açıklamalar- İctihatlar , İlgili Mevzuat), Ankara 1999.
- KILIÇOĞLU, Mustafa** : Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri, Ankara 1997,
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi** : İş Hukuku, Ankara 2004
- ÖZTÜRK, Özgür** : İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanmasında İşçi Kesiminin Rolü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1998.
- REİSOĞLU, Seza** : Hizmet Akdi, Ankara 1968.
- SELEK, Cihan** : İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları, Tühis (İş Hukuku ve İktisat Dergisi, s.94-105), C.19, S.1-2, Ağustos-Kasım 2004,
- SÜMER, H. Hadi** : İş Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 9.Bası, Konya 2003.
- SÜZEK, Sarper** : İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985
- SÜZEK, Sarper** : İş Hukuku, İstanbul 2002
- SÜZEK, Sarper** : “Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu”,TTB Bildiriler, Ankara 2003
- SÜZEK, Sarper** : Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlardan İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu, (Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1996 yılı toplantısında sunulan tebliğ,17-32), İstanbul 1996,

- SÜZEK, Sarper** : İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri, Kamu- İş, (İş Hukuku ve İktisat Dergisi Kamu İşletmeleri İşverenleri Dergisi, s.305-324), C:5, S:3, Nisan 2000
- ŞARDAN, Serdar** : Yeni İş Kanunu ile Birlikte İş Sağlığı ve Güvenliği Konusuna Getirilen Değişiklik, (Çimento İşveren Dergisi, s. 4-11), Ocak 2004, S.,1, C.18
- TOKUR, Makbule** : “İş Sağlığı Hemşireliği”, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (İş Sağlığı ve Güvenliği Dergisi 11-13), S. 5, Ankara Ocak-Şubat 2002
- TUNCAY, A. Can** : “Yeni İş Kanunu’nda İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, (İşveren Dergisi, s.9-11), Temmuz 2003
- TUNCAY, A. Can** : Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 9. Bası, İstanbul 2000
- TUNCAY, A. Can** : İşyeri ekimliğine Alternatif Model Uluslararası Uygulamalar ,(İşyeri Hekimi İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri,s.81-91), TİSK , İstanbul Mayıs 2002.
- TUNCAY, A. Can** : İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, İHU, 1982/1, SSK. 11(No.2).
- ULUSAN, İhsan** : Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990
- ÜÇİŞİK, Fehim** : Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1982

YÜCESOY, E. Şevket : 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu ile 1475 Sayılı Eski İş Kanunu'nun Karşılaştırılması Yorumu ve Gerekçesi, Ankara 2003.

YÜKSEL, Nihat : "İşyeri Hekim İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri "Semineri, TİSK, , (İşyeri Hekim Uygulamaları , s. 69-74), İstanbul Mayıs 2002

