



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK
LİSANS
TEZİ**

**İŞVERENİN İŞÇİYİ KORUMA
VE GÖZETME BORCU**

HANDE FİDAN

**ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ
BİLİM DALI**

KASIM 2014



İŞVERENİN İŞÇİYİ KORUMA VE GÖZETME BORCU

Hande FİDAN

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI**

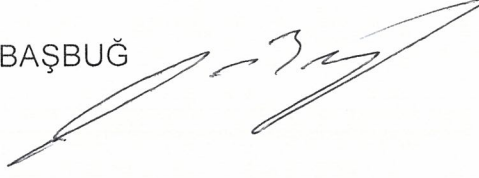
**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

KASIM 2014

Yüksek Lisans Tezi Kabul ve Onay Sayfası

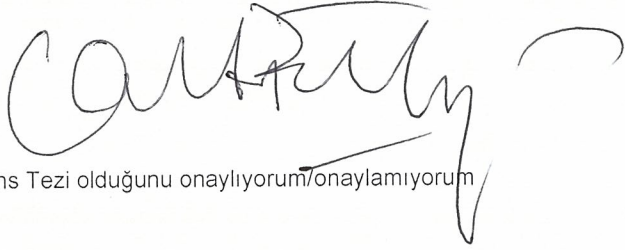
Hande FİDAN tarafından hazırlanan "İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile Gazi Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstrisi İlişkileri Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ



Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Başkan: Prof. Dr. Vedat BİLGİN



Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Üye: Doç. Dr. İbrahim AYDINLI



Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Tez Savunma Tarihi: 28.11.2014

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.



Prof. Dr. Hikmet KAVRUK
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.


Hande FİDAN
28.11.2014

İŞVERENİN İŞÇİYİ KORUMA VE GÖZETME BORCU
(Yüksek Lisans Tezi)

Hande FİDAN

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Kasım 2014

ÖZET

Bu çalışmanın amacı, işverenin işçiye karşı borçlarından birisi olan, işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun genel çerçevesini ortaya koyabilmektir. Bu amaçla öncelikle koruma ve gözetme borcunun temel esasları ve hukuki dayanağı açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda borcun hukuki niteliği belirtilmiş, kapsam ve sınırları çizilmiştir. İşverenin gözetme borcu kapsamında yükümlülükleri, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku ve diğer kanunlar kapsamında detaylı olarak irdelenmiştir. İşverenin bu borca aykırı davranması nedeniyle iş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkması durumunda işverene yüklenen yaptırımlar açıklanmıştır.

Bilim Kodu : 501
Anahtar Kelimeler : Koruma, Gözetme, İş Sağlığı, İş Güvenliği, Yaptırım
Sayfa Adedi : 150
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ

DEBT OF EMPLOYER FOR PRESERVATION AND SUPERVISION OF WORKER
(M. Sc. Thesis)

Hande FİDAN

GAZI UNIVERSITY
INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES

November 2014

ABSTRACT

The aim of this study is to present general framework of employer's debt for preservation and supervision of the worker that is one of debts of employer against worker. For this purpose, it was firstly tried to be explained basic principles and legal basis of preservation and supervision debt. In this regard, legal nature of debt was described, scope and limits were drawn. Obligations of employer within the scope of supervision were addressed in detail within the scope of Occupational Health and Safety Law and other laws. In case of occurrence of occupational accident and disease caused by employer who does not comply with this debt, sanctions imposed on employer were explained.

Science Code : 501
Key Words : Protection, Supervision, Occupational Health, Job Safety,
Sanction
Number of pages : 150
Thesis Advisor : Prof.Dr. Aydın BAŞBUĞ

İÇİNDEKİLER

	sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ.....	1

1. BÖLÜM

İŞVERENİN KORUMA VE GÖZETME BORCUNUN TEMEL ESASLARI VE HUKUKİ DAYANAĞI

1.1. Genel Olarak	3
1.2. Koruma ve Gözetme Borcunun Hukuki Niteliği.....	4
1.2.1. Dürüstlük kuralı görüşü	4
1.2.2. Edimden bağımsız koruma yükümlülüğü görüşü.....	6
1.2.3. Hizmet sözleşmesinin özelliklerine bağlayan görüşü.....	7
1.2.4. Borç ilişkisinde yer alan genel koruma yükümlülüğüne dayandıran görüşü.....	9
1.2.5. Topluluk münasebetine dayandıran görüş	10
1.2.6. Koruma ve gözetme borcunun hukuki dayanağı hakkındaki görüşlerin değerlendirilmesi.....	10
1.3. Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı ve Sınırları	11
1.3.1. İşçinin hayatının ve sağlığının korunması	11
1.3.2. İşçinin kişiliğinin korunması	13
1.3.2.1. İşçinin şeref, haysiyet ve özel yaşamının korunması	15
1.3.2.2. İşçinin kişilik değerlerinin bilgisayar verilerine karşı korunması.....	16
1.3.2.3. İşyerinde çalışanların cinsel taciz eylemine karşı korunması	18
1.3.2.4. İşçinin psikolojik tacize (mobbing) karşı korunması.....	19

1.3.3. İşçinin beraberinde getirdiği mülkiyetindeki malların korunması.....	21
1.3.4. Çocuk ve genç işçilerin korunması	22
1.3.5. Kadın işçilerin korunması	24
1.3.6. Engelli işçilerin korunması.....	26

2. BÖLÜM

İŞVERENİN KORUMA VE GÖZETME BORCU KAPSAMINDA YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.1. Çalışanın Sağlığının ve Güvenliğinin Korunması.....	29
2.1.1. Genel olarak iş sağlığı ve güvenliği	29
2.1.2. İş sağlığı ve güvenliği kavramı	30
2.1.3. İş sağlığı ve güvenliği hakkının ortaya çıkışı	31
2.1.4. İş sağlığı ve güvenliğinin amacı	32
2.1.5. İş sağlığı ve güvenliği hakkının kaynakları	32
2.1.5.1. Uluslararası kaynaklar.....	32
2.1.5.2. Ulusal kaynaklar.....	33
2.1.6. İş sağlığı ve güvenliğinin kapsamı.....	34
2.1.6.1. Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği.....	34
2.1.6.2. Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği	35
2.1.6.3. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kapsamı	35
2.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Kapsamında İşverenin Yükümlülükleri.....	37
2.2.1. İş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü.....	37
2.2.2. Eğitim verme ve bilgilendirme yükümlülüğü	40
2.2.3. Risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü	43
2.2.4. Sağlık gözetimi yükümlülüğü	47
2.2.5. İş kazası ve meslek hastalığının kaydını tutma ve bildirme yükümlülüğü	48
2.2.6. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili organizasyonu oluşturma yükümlülüğü	50

	sayfa
2.2.6.1. İş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmak	50
2.2.6.2. İşyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimleri kurmak	54
2.2.6.3. İşyeri hekimleri istihdam etmek	57
2.2.6.4. İş güvenliği uzmanları görevlendirmek	60
2.2.6.5. Çalışan temsilcileri ve destek elemanları görevlendirmek	61
2.2.7. Acil durumlara ilişkin yükümlülükler ile tahliye yükümlülüğü	63
2.3. İşverenin Diğer Kanunlar Kapsamında Yükümlülüğü	64
2.3.1. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda yer alan hükümler	64
2.3.1.1. SSGSSK. m. 21 çerçevesinde işverenin sorumluluğu	64
2.3.1.2. Yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğu	77
2.3.2. Umumi Hıfzıssıhha Kanununda yer alan hükümler	84
2.3.3. Belediyeler Kanununda yer alan hükümler	85

3. BÖLÜM

İŞVERENİN KORUMA VE GÖZETME BORCUNA AYKIRI DAVRANMASINDAN DOĞAN YAPTIRIMLAR

3.1. İş Sağlığı ve Güvenliğine Aykırılığın Sonucunda İşyerinde İş Kazası ve Meslek Hastalığının Ortaya Çıkması	87
3.1.1. İş kazası ve meslek hastalığı kavramları	87
3.1.1.1. İş kazasının tanımı	87
3.1.1.2. İş kazasının unsurları	91
3.1.1.3. İş kazasının Kuruma bildirilmesi ve Kurum tarafından soruşturulması	93
3.1.1.4. Meslek hastalığı tanımı	94
3.1.1.5. Meslek hastalığını saptama yöntemi	94
3.1.2. İşverenin hukuki sorumluluğu	98

	sayfa
3.1.2.1. İşverenin hukuki sorumluluğunun sınırı ve çerçevesi	98
3.1.2.2. İşverenin hukuki sorumluluğunun niteliği.....	100
3.1.2.2.1. Kusursuz sorumluluk görüşü	100
3.1.2.2.2. Kusur sorumluluğu görüşü.....	102
3.1.2.2.3. Kusurun objektifleştirilmesi (objektif kusur).....	104
3.1.2.2.4. Yeni Borçlar Kanununun getirdiği düzenleme: Tehlike sorumluluğu	105
3.1.2.2.5. Akdi (sözleşmeden doğan) sorumluluk – haksız fiil sorumluluğu	106
3.1.2.2.6. Zararın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması gereği.....	108
3.2. İşverenin Tazminat Ödeme Yükümlülüğü.....	109
3.2.1. Maddi tazminat.....	109
3.2.1.1. Maddi tazminatın kapsamı	109
3.2.1.1.1. Çalışma gücünün kaybından doğan zararlar	110
3.2.1.1.2. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar	111
3.2.1.1.3. Tedavi masrafları ve kazanç kayıpları	112
3.2.1.2. Maddi tazminatın belirlenmesi.....	113
3.2.1.3. Tazminatın hesaplanması	117
3.2.1.3.1. Zararın belirlenmesi	117
3.2.1.3.2. İndirimler.....	119
3.2.1.3.3. Yeni Borçlar Kanunu açısından hakkaniyet indirimi.....	120
3.2.1.3.4. Faiz.....	121
3.2.2. Manevi tazminat	121
3.2.2.1. Manevi tazminat isteyebilecek kişiler	122
3.2.2.2. Manevi tazminatın koşulları.....	124
3.2.2.3. Manevi tazminatın takdiri	126
3.2.3. Destekten yoksun kalma tazminatı.....	126

	sayfa
3.2.3.1. Destek ve desteklenen kavramları	127
3.2.3.2. Bakım gücü ve bakım ihtiyacı	128
3.2.3.3. Bakım (destek) süresi	129
3.2.3.4. Tazminatı talep edebilecek kişiler	129
3.2.3.5. Tazminatın hesaplanması	131
3.2.4. Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu davaları	133
3.3. İşçinin Özel Hukuktan Doğan Diğer Hakları	133
3.3.1. Çalışmama hakkı.....	133
3.3.2. İş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı.....	135
3.4. Kamu Hukuku Yaptırımları	136
3.4.1. İdari yaptırımlar: İşin durdurulması ve işyerinin kapatılması	136
3.4.2. Cezai yaptırımlar	138
SONUÇ	141
KAYNAKLAR.....	145
ÖZGEÇMİŞ	150

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış bazı kısaltmalar açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklama
AY	Anayasa
BEL. K.	Belediyeler Kanunu
BK	Borçlar Kanunu
ÇSGB	Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
Diğ.	Diğerleri
F.	Fıkra
GEÇ.	Geçici
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ILO	International Labour Organization
İK	İş Kanunu
İSG	İş Sağlığı ve Güvenliği
İSGB	İş Sağlığı ve Güvenliği Birimi
İSGK	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İŞ K.	İş Kanunu
İŞ. SAĞ. VE GÜV. K.	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
M.	Madde
MD.	Madde
MK	Medeni Kanun
OSGB	Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi
PMF	Probability Mass Function
S.	Sayı
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

Kısaltmalar**Açıklama****SSİY**

Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliği

TBK

Türk Borçlar Kanunu

UÇÖ

Uluslararası Çalışma Örgütü

VD.

Ve devamı

YİBK

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları

YÖN.

Yönetmelik

GİRİŞ

Sanayileşme ve hızla gelişen ileri teknolojinin çalışma ortamında meydana getirdiği riskler nedeniyle, çalışanların iş kazası ve meslek hastalıklarına maruz kalmaması için işverene önemli borçlar yüklenmiştir. Bu borçlardan biri de işvereni koruma ve gözetme borcudur. Gözetme borcu kapsamında, bu borcu düzenleyen kurallar hem 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda hem de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda yer almıştır.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin ülkemizde kanunlarda yapılan düzenlemelerin dağınık olmasından dolayı, bu konuya ilişkin hükümlerin özel bir yasada düzenlenmesi gerekliliği doğmuştur. Bu düzenlemeler işverenlerin yükümlülükleri, sorumlulukları ve İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin mevzuat, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile tek elde toplanmıştır.

6331 sayılı Kanun, İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlerini yürürlükten kaldırmış ve bu hükümlere yeni bazı hükümler ekleyerek, sadece İş Kanunu kapsamındakileri değil tüm çalışanları kapsayan bir kanun oluşturmuştur. Bu kanun aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliği konusunu detaylı olarak düzenlemiş, işverene birçok yeni ve önemli yükümlülükler getirmiştir. Bu çalışmanın amacı da işverenin koruma ve gözetme borcuna dayanan bu yükümlülükleri ve bu yükümlülüklere uymaması durumunda oluşabilecek yaptırımları ayrıntılı olarak incelemektir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde, koruma ve gözetme borcunun hukuki dayanağı ile kapsamı ve sınırları ele alınmıştır. İkinci bölümünde, bu borç kapsamında işverenin yükümlülükleri İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku kapsamında, diğer kanunlar kapsamında yani Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile Belediyeler Kanununda incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde işverenin bu borca aykırı davranması halinde iş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkmasıyla iş kazası ve meslek hastalıkları kavramları ele alınmıştır. Son olarak işverenin gözetme borcuna aykırı davranmasından doğan yaptırımlar detaylı olarak incelenmiştir.

1. BÖLÜM

İŞVERENİN KORUMA VE GÖZETME BORCUNUN TEMEL ESASLARI VE HUKUKİ DAYANAĞI

1.1. Genel Olarak

İşverenin koruma ve gözetme borcunun kapsamı, bu borç kapsamındaki yükümlülükler ve işverenin bu borca aykırı davranmasından doğan yaptırımlar incelenmeden önce işverenin koruma ve gözetme borcuna ve bu borcun temel esaslarıyla hukuki dayanağına değinilecektir. İşçinin işverene hem kişisel hem de ekonomik yönden bağımlı olması, işçinin kişisel ve iktisadi açıdan gelebilecek tehlikelere karşı korunmasını zorunlu kılmıştır. İşçiyi işverene bağımlı kılan iş sözleşmesi, onun borç doğuran diğer sözleşmelerden farklı bir sözleşme olarak düzenlenmesi gereğini ortaya koymuştur. İş sözleşmesinde “insan emeği ve hizmeti” sözleşmenin esas unsurudur. Burada sadece iş ilişkisinden doğan maddi kazancın değil, aynı şekilde işçinin kişiliğinin korunması da söz konusudur. Zira iş ilişkisi, işçinin kişiliği ile bağlantılıdır. İş sözleşmesinin bu özelliği nedeniyle, işçinin sadakat borcuna karşılık işveren de işçiyi korumak ve gözetmekle yükümlüdür (Kaplan, 2003). İşverenin işçiyi gözetme borcu işçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturur (Mollamahmutoğlu, 2005: 424). Başka bir ifadeyle işçinin işverene bağlılığının karşılığıdır (Aydın, 2002: 60).

İş akdinin işçiyle işveren arasında kişisel ilişki kuran niteliği, işçi yönünden işverenin işi ve işyeriyle ilgili çıkarlarını korumak, bu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak, buna karşılık işveren açısından işçiyi korumak biçiminde kendini gösterir. Kavram olarak gözetme borcu ise işverenin iş akdinin niteliği gereği, iş ilişkisi gereği içinde, işçiye yardımcı olmak, onun çıkarlarının zedelenmesine yol açabilecek davranışlardan kaçınmak, gördüğü iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri almak gibi yükümlülüklerden oluşur (Süzek, 2014: 400).

Gözetme borcu, işverenin işçinin kişilik haklarına veya doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırı düşen talimatlarını ve emirlerini sınırlar ve bunları

geçersiz kılabilir. Bunun sonucunda ise koruma ve gözetme borcu, bizzat işverenin haklarının sınırlarını belirler. İşverenin gözetme borcu, işçinin sadakat borcunda olduğu gibi ön planda bir yapmama, sakınma borcudur. Yani işveren, işçinin haklı menfaatlerine aykırı düşecek ve ona zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür (Kaplan, 2003).

1.2. Koruma ve Gözetme Borcunun Hukuki Niteliği

İşçiyi gözetme borcunun hukuki niteliğinin belirlenmesi, bu borca uyulmaması halinde uygulanacak olan yaptırımın belirlenmesi açısından önem taşımaktadır (Ertürk, 2002: 87). Gerek Türk ve İsviçre gerekse Alman doktrininde işverenin koruma ve gözetme borcunun hukuki dayanağı konusunda bazen birbirinin içerisinde bazen birbirini tamamlar nitelikte birtakım görüşler sunulmaktadır (Kaplan, 1992: 27). Koruma ve gözetme yükümlülüğünün değerlendirilmesinde sahip olunacak anlayışı ortaya koyabilmek için; gözetme borcunun hukuki niteliğini belirleyen görüşlere değinmek gerekmektedir.

1.2.1. Dürüstlük kuralı görüşü

İşverenin gözetme borcuna ilişkin yapılan açıklamalarda çoğu kez bir genel hüküm halinde düzenlenen gözetme borcunun yerine getirilmesinde dürüstlük kuralının “doğruluk ve güven” ilkesinin etkisine değinilmektedir (Uluslan, 1990: 4). Öğretide yazarların büyük çoğunluğu, gözetme borcunun dürüstlük kuralı (objektif hüsnüniyet ilkesi) ile yakından ilgisine dikkat çekmekte, gözetme borcunun saptanmasında ve yorumlanmasında dürüstlük kuralına dayanması gereğine işaret etmektedir (Uluslan, 1990: 1). Dürüstlük kuralı MK. 2’de şu şekilde ifade edilmektedir: “Herkes, haklarını kullanırken, borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır”. Dürüst davranma “hakların kullanılması” ve “borçların yerine getirilmesinde” söz konusu olur (Dural ve Kurt, 2012: 18). Kanun bu hükmüyle, bir hakkı kullanırken veya bir borcu yerine getirirken nasıl davranmamız gerektiğini çok genel bir biçimde belirtmektedir.

Dürüst davranma, “ bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya bir borçlunun borcunu yerine getirirken iyi ve doğru hareket etmesi, yani dürüst, namuskâr,

makul, fiilinin neticesini (sonucunu) bilen, orta zekâlı her insanın benzer hadiselerde (olaylarda) takip edecek olduğu yolda hareket etmesi demektir" (Akıntürk ve Karaman, 2010: 92). Bu hüküm çerçevesinde, gözetme borcunun dayandığı hukuki temel saptanabileceği gibi, dürüstlük kuralının özünde mevcut güven ve doğruluk ilkesinin yardımıyla gözetme borcunun varlığı ve çerçevesi uygun bir tarzda belirlenecek, gözetme borcunun sınırları en doğru biçimde çizilecektir (Ulusan, 1990: 2).

Dürüstlük kuralının gözetme borcuna etkisi, gözetme borcundan kaynaklanan münferit yükümlülüklerin özellikle işverenin koruma ya da daha doğru bir deyişle iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı önlem alma yükümlülüğünün yorumlanmasında kendini gösterir. Gerçekten işverenin, hizmet sözleşmesi gereği yüklendiği gözetme borcunu, MK. m. 2/1'deki söylemle hüsnüniyet kaidelerine riayet ederek yerine getirmesi, tüm borç ilişkilerinde olduğu gibi hizmet sözleşmesinde de kendisinden beklenen temel bir ödevdir. Ulusan'a göre; bu konuda gözetme borcuna ilişkin olarak kanun, tüzük ve yönetmeliklerde, keza çoğu kez kolektif düzeyde yani toplu iş sözleşmelerinde işverenin yükümlülükleriyle ilgili hükümler öngörüldüğü ve dolayısıyla dürüstlük kuralının bu alanda fazla bir anlam ve uygulama yeteneği olmadığı ileri sürülebilirse de, bu görüşün tam anlamıyla doğru olduğu söylenemez. Özellikle gözetme borcunun işverence ihlali halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçların saptanmasında dürüstlük kuralının etkisini kabul etmek gerekir. İşverenin gözetme borcunu işçinin kendisine duyduğu güveni boşa çıkarmayacak biçimde, esirgeyici ve işçinin haklı çıkarlarını gözetici bir içerik ve biçimde yerine getirip getirmediği dürüstlük kuralının yardımıyla daha kolay ve daha doğru olarak çözümlenebilecektir. Dürüstlük kuralının, borç ilişkilerinde taraflar arasında sıkı bir güven bağı kuran ve özen, koruma, aydınlatma, bilgi verme ve işbirliği yapma gibi yükümlülüklerle taraflarca uyulmasını öngören özelliği göz önünde tutulduğunda, bu ilkenin özünde işçiyi koruma ve kollama amacı bulunan gözetme borcuyla yakın ilgisi ve bağı derhal görülmektedir (Ulusan, 1990: 5, 6).

Dürüstlük kuralının işverenin gözetme borcunun içerik ve biçim olarak belirlenmesinde ve yorumlanmasında sahip olduğu etki ve işlev benimsenirken, bu etkinin hizmet sözleşmesinin gözetme borcu ekseninde etrafında sahip olduğu kişisel

özelliklerle daha da pekiştirdiğini belirtmek gerekir. Gerçekten özellikle, gözetme borcunun birlikte getirdiği yükümlülüklerin işçinin çıkarlarına hizmet edecek biçimde değerlendirilmesinde, hizmet sözleşmesinin gereği olarak işçinin kişiliğine saygı gösterilmesi ve korunması düşüncesi öneminden fazla bir şey kaybetmemiştir. Hizmet sözleşmesinin bir topluluk ilişkisine dayandığı fikri ise, başlangıçtaki önemli işlevini tamamlamış, yavaş yavaş terkedilmiştir. Ancak bu düşüncenin de, başlangıçta hizmet sözleşmesinin sosyal yönünden belirlenmesinde yararlı olduğu ifade edilmelidir (Uluslan, 1990: 5, 6). Özetle işverenin koruma ve gözetme borcunun açıklanmasında, kapsamının belirlenmesinde ve sınırlanmasında dürüstlük kuralının önemli bir işleve sahip olduğu söylenebilir.

1.2.2. Edimden bağımsız koruma yükümlülüğü görüşü

Borç ilişkisi kavramından sadece dar anlamda sözleşme ilişkisi anlaşılmaz. Edim ilişkisi yanında, bir sözleşme kurulmasa bile herhangi bir sosyal temasla başlayan edimden bağımsız bir borç ilişkisi de bulunmaktadır. Edimden bağımsız borç ilişkisi, sosyal temas ile birlikte başlar. Çünkü sosyal temas, herkesin eşit biçimde yükümlü olduğu zarar vermeme yükümlülüğü yanında, bundan daha fazla bazı koruma yükümlülüklerini de ihtiva eder. Dolayısıyla kişilik hakkının, beden ve ruh bütünlüğü değerlerinin korunması için zarar vermeme dışında bazı fiil ve davranışların yerine getirilmesi zorunluluğu doğacaktır (Başbuğ, 2013a: 3, 4).

Sözleşme kuramında edim yükümlülüklerinin iki önemli alt başlığı bulunmaktadır. Sözleşmede, sözleşmenin tipini belirleyen edim yükümlülükleri yani asli edim yükümlülükleri ile birlikte bu yükümlülüklerin dışında yan edimler de yani yan edim yükümlülükleri mevcuttur. Borçlar Kanunumuz, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde genellikle akdin tipini belirleyen asli edim yükümlülüğünden hareket etmiştir. İş sözleşmesinde işçinin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet etme borçları asli edim yükümlülüğüdür. Sözleşmeden doğan yükümlülükler, yalnız asli edim yükümlülüğünden ibaret değildir. Bazı yan edim yükümlülükleri de bulunur. İş sözleşmesinde işverenin işçiyi gözetme ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü buna örnek gösterilebilir. Borç ilişkisi kavramı, sadece sözleşmeden doğan edim yükümlülüklerinden ibaret değildir.

Ayrıca edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin varlığı da unutulmamalıdır (Başbuğ, 2013a: 4, 5).

Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin söz konusu olduğu hallerin konumuz bakımından önemi, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma, işçileri eğitime ve işyerinde organizasyon kurma yükümlülüğünün kapsamı ve bu yükümlülüğün ihlalinde ortaya çıkmaktadır (Başbuğ, 2013a: 7).

Aydınlı'ya göre; bu görüşün temelinde yatan amaç, gerek işçinin sadakat, gerekse işverenin koruma yükümlülüğünün kaynağını sözleşme kavramına dayandırmaktır. Bu görüş sahipleri hizmet ilişkisinin kaynağı olarak hizmet sözleşmesini gördüklerinden, işverenin koruma yükümlülüğünü de sözleşme düşüncesinden kopmadan açıklamak istemektedirler. Bu görüşe göre, işverenin koruma yükümlülüğünün kaynağı bütün borç ilişkilerinde yoğun veya nadirde olsa ortaya çıkan davranış ya da koruma yükümlülüğüne dayanmaktadır. Borç ilişkileri sadece asli edimlerin mübadelesinden ibaret değildir. Taraflar birbiriyle hukuki ilişki nedeniyle girdikleri sosyal temas sonucu, edim dışındaki kişi ve mal değerleri üzerinde koruma yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır. İş ilişkilerinde işçinin işverene olan bağımlılığının kişisel olması ve sürekli borç ilişkisi doğurması, söz konusu sosyal teması arttırdığından özellikle, işverenin koruma yükümlülüğünü öne çıkarmaktadır. İşverenin söz konusu koruma yükümlülüğü bu anlamda edimden bağımsız bir yükümlülüktür (Aydınlı, 2003: 135).

1.2.3. Hizmet sözleşmesinin özelliklerine bağlayan görüşü

Gözetme borcunun dayandığı hukuki temelin belirlenmesinde ve söz konusu borcun içeriğinin saptanmasında, hizmet sözleşmesinin insan ya da doğru bir deyişle, kişi unsurunu ön planda tutan özelliğine ayrı bir önem verildiği görülmektedir. Hizmet sözleşmesinde işçinin kişi olarak taşıdığı önem ve bu konunun işverenin gözetme borcunun yapısına yansımaları birkaç şekilde belirmektedir. Gerçekten işverene bağlı olarak çalışan, onun verdiği talimatlara iş düzeninin bir parçası olarak uygun hareket etmek durumunda bulunan işçinin, işverence yoğun bir biçimde korunmasındaki gereksinim açıktır. Bu çerçevede işçinin kişiliğinin işverence tanınması, kişilik hakkını oluşturan değerlere saygı

gösterilmesi hizmet sözleşmesini ele alan modern öğreti ve uygulamanın tereddütsüz kabul ettiği değer yargıları ve hukuki ilkelerin niteliğini taşımaktadır. İşçinin kişiliğinin tanınması doğrultusundaki bu kesin tavır, günümüzde salt mal varlığı değerlerinin değişimine bağlı kılındığı borç ilişkilerinden farklı olarak ayrıca bir kişiler hukuku ilişkisi yönü bulunduğunu ortaya çıkarmıştır (Uluslan, 1990: 2).

Gözetme borcunu hizmet sözleşmesinin özelliklerine dayandıran görüş, hizmet sözleşmesinin diğer sözleşmelerden farklı olarak işçinin kişiliğine bağlı ve işçi ile işveren arasında kurulan topluluk ilişkisine dayanan özelliği nedeni ile savunmaktadır (Ertürk, 2002: 89).

Bu görüşe göre, işverenin koruma ve gözetme borcu, hizmet sözleşmesinin kişisel ilişki kuran niteliklerinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten de, hizmet sözleşmesi taraflar arasında satış ve kira akdi gibi bir mal varlığı haklarının değiş-tokuş ilişkisi kurmayıp, işçinin kişiliğine bağlı bir ilişki kurar. Zira işçi, işverenin emir ve talimatlarına uygun olarak iş görme edimini yerine getirir. Bu nedenle hizmet sözleşmesi işçinin kişiliğine bağlı sürekli bir akittir. Hizmet sözleşmesinin bu özelliği nedeniyle, işçinin hizmet görme ve sadakat borçlarına karşılık, işverenin de ücret ödeme borcunun yanında işçinin hayat ve sağlığını koruma, onu gözetme ve eşit işlem yapma borçları mevcuttur (Kaplan, 1992: 28, 29).

İşçi ve işverenin karşılıklı bağlılığı işçi yönünden işverene karşı sadakat borcu işveren yönünden ise işçiye karşı gözetme borcu biçiminde belirlemektedir. İş sözleşmesinin temelinde var olan borç ilişkisini, işçi ve işverenin birlikte oluşturdukları işyeri topluluğunu esas alarak kişiler hukukuna ilişkin bir topluluk münasebeti olarak niteleyen bu görüşle hem işverenin işçiyi gözetme, eşit işlem yapma borcu, hem de işçinin işverene karşı sadakat borcu açık bir biçimde ortaya çıkmakta, ayrıca iş sözleşmesinde mevcut kişi ögesi bu sözleşmenin her iki yanı bakımından bir kez daha belirginleşmektedir (Uluslan, 1990: 3). Böylelikle işverenin koruma ve gözetme borcunun dayanağını hizmet sözleşmesinin özelliklerine bağlayan görüş, aslında işçinin sadakat borcunun karşılığı olarak kabul eden görüş ile hizmet sözleşmesinin kişisel ilişki kuran niteliğine dayandıran görüşün birbirinin içinde, birbirini tamamlar biçimde ele alınmasıyla ortaya çıkmaktadır.

Bu çerçevede gözetme borcunun ve sadakat borcunun birlikte değerlendirilmesinin bir sonucu olarak, sadakat borcundan kaynaklanan yükümlülüklerin somut olayda varlığı ve değerlendirilmesi yine dürüstlük kuralının, doğruluk ve güven ilkesinin yardımıyla sağlanmaktadır (Ulusan, 1990: 8).

1.2.4. Borç ilişkisinde yer alan genel koruma yükümlülüğüne dayandıran görüşü

Bu görüşe göre ise, işverenin koruma ve gözetme borcu, borç ilişkisindeki genel koruma yükümlülüğüne dayandırılmaktadır. Bu görüşe göre, işçi ile işveren arasındaki hizmet akdi taraflara karşılıklı borç yüklediğinden, iki taraflı ve taraflara karşılıklı borç yükleyen bir akittir. Genellikle bu tür bir borç ilişkisinde borç ilişkisinin özelliklerine göre, tarafların yan edim yükümü de mevcuttur. Yan edim yükümlülüklerinin ifasında ve tespitinde Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ölçü olarak kabul edilmelidir. Borçlar Hukuku ilkelerine göre, borç ilişkisinde sadece asli edim yükü mevcut değildir (BK. m. 83, 112). Asli edim yükümü dışında kalan ve asli edimin ifasına doğrudan yardımcı olan yan edim yükümleri de bulunmaktadır. Bu edimler arasında özellikle alacaklının edim menfaati dışındaki mal ve şahıs varlığını vukuu muhtemel zararlardan korumaya yönelik yan edimler de mevcuttur. Niteliği itibarıyla yan yüküm olan koruma ve özen yükümleri buna örnek olarak gösterilebilir. İşte bu görüş taraftarları, hizmet sözleşmesinde işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunu, bütün borç ilişkilerinde mevcut olan koruma yükümlülüğüne dayandırarak, koruma yükümlülüğünün hizmet sözleşmesinde bir yan yüküm olduğu ve işçiyi korumak amacına yönelik bulunduğunu ifade etmektedir (Taştan, 2008: 10, 11).

Ulusan gözetme borcunu, borç ilişkisi içinde yer alan koruma yükümlülüğü çerçevesinde değerlendiren görüşü eleştirmektedir. Gözetme borcunu bir koruma yükümlülüğü yani bir yan yükümlülük olarak benimseyen bu görüş ile genel olarak borç ilişkisinin hukuki yapısına dair yeni bir açıklama getirdiğini, böylece edim yükümlülükleri dışında güven ilişkisinin varlığı kabul edilerek dürüstlük kuralının etkisinin arttığını ifade etmiştir. Fakat bu gerekçe gözetme borcunu iş sözleşmesinden bağımsız olarak ele almak için yeterli olmayabilir. Günümüzde işverenin işçiyi gözetme borcunun temelinde, İş Hukukunun da ilkesi haline gelmiş

bulunan işçinin kişiliğinin korunması ilkesi bulunmaktadır. Ulusan, işverenin gözetme borcunun ifasında, gözetme borcunu borç ilişkisi içinde yer alan koruma yükümlülüğü olarak değerlendiren görüşün hukuki dayanağını teşkil eden dürüstlük kuralının büyük önemi olduğunu ifade etmektedir (Şahbaz, 2010: 48).

1.2.5. Topluluk münasebetine dayandıran görüş

Gözetme yükümünün işçi ve işveren arasındaki topluluk ilişkisine dayandırılması iş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğiyle açıklanabilir. Sürekli borç ilişkilerinde genel ve ortak özellik, taraflar arasında kişisel bir ilişkinin kurulmasıdır. Söz konusu kişisel ilişki ve bunun sonucunda taraflar arasında kurulan güven ilişkisinin yoğunluğu her somut ilişki yönünden kişilik unsurunun etki ve ağırlığına göre değişmektedir. Söz konusu güven ilişkisi, iş sözleşmesinde, işverene bağımlı ve onun talimatına uymakla görevli işçi yönünden işvereninden beklediği koruma ve gözetilme gereksinimi biçiminde belirirken işverende işçiden iş sözleşmesinin devamı boyunca sadakat yükümüne uygun davranışlarda bulunma beklentisi içinde olmaktadır (Ulusan, 1990: 3). Zaten bu görüşle, işverenin koruma ve gözetme borcunun, işçinin sadakat borcunun karşılığını teşkil ettiği yönündeki görüş ile yani hizmet sözleşmesinin özelliklerine bağlayan görüş ile arasında bir paralellik mevcuttur (Kaplan, 1992: 29).

1.2.6. Koruma ve gözetme borcunun hukuki dayanağı hakkındaki görüşlerin değerlendirilmesi

İşçiyi gözetme borcuna ilişkin olarak yapılan açıklamaların çoğu doğruluk ve güven kurallarına dayanılarak yapılmaktadır. Dürüstlük kuralının gözetme borcuyla olan ilişkisi, gözetme borcundan kaynaklanan bazı yükümlülüklerin ve özellikle işverenin koruma yükümlülüğünün yorumlanmasında ortaya çıkmaktadır. Gözetme borcunu hizmet sözleşmesinin özelliklerine dayandıran görüş ise, iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden farklı olarak işçinin kişiliğine bağlı ve işçiyle işveren arasında kurulan topluluk ilişkisine dayanan özelliği nedeniyle savunmaktadır. Bu görüş hizmet sözleşmesinin kişisel niteliği ağır basan bir sözleşme olduğunu ve işverenin işçiyi gözetme borcunun sadakat borcunun karşılığı olduğunu savunmaktadır (Ertürk, 2002: 90). Zaman zaman birbirinden farklı zaman zamanda birbiri içinde

paralellik gösteren bu görüşlerin hiç birinin tek başına işverenin gözetme borcunun hukuki niteliğinin dayanağını oluşturduğu söylenemez. Fakat bu görüşler sonuçta İş Hukukunun temel ilkeleri niteliğindeki ve aynı zamanda gözetme borcunun da işverene yüklediği; işçinin korunması, işçinin kişiliğinin tanınması gibi kavramların korunmasına hizmet edebilecektir.

1.3. Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı ve Sınırları

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) aynı tarihte yürürlükten kalkmıştır (TBK m. 647, 648). Türk Borçlar Kanunu ikinci kısım, altıncı bölüm, birinci ayrımında bulunan “işverenin borçları” başlığının, “işçinin kişiliğinin korunması” alt başlığında üç madde bulunmaktadır. Söz konusu 417, 418 ve 419. maddelerin madde başlıkları sırasıyla “Genel olarak”, “Ev düzeni içinde çalışmada” ve “Kişisel verilerin kullanılmasında” şeklinde düzenlenmiştir (Sevimli, 2013).

Mülga Borçlar Kanununun 332. maddesinin karşılığı olan Türk Borçlar Kanunu madde 417; lafzı, barındırdığı fıkra sayısı, hükme bağladığı hususlar ve içerdiği kavramlar bakımından yeni ve farklı bir norm olarak Türk pozitif hukukuna girmiş bulunmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu ve İş Kanununun “İş Sağlığı ve Güvenliği” başlıklı beşinci bölüm hükümlerinin ilgası (İSGK m. 37/l, ç) sonrasında genel olarak işçinin kişiliğinin korunmasını düzenleyen TBK m. 417 işverenin işçiyi koruma borcu bakımından ne gibi değişiklikler getirdiğini ortaya koymaya çalışmaktadır (Sevimli, 2013).

1.3.1. İşçinin hayatının ve sağlığının korunması

Kişinin yaşamının, sağlığının ve vücut bütünlüğünün korunması, insanın temel haklarından biridir. Bu temel hak ise, kişiliğin oluşumunda en belirgin haklarından biridir. Söz konusu haklar, şahsi edimli olan iş ilişkisinde daha da önem kazanmaktadır. İşçinin yaşam sağlığı ve vücut bütünlüğü, işletmenin menfaatinden ve işverene olan sadakat yükümlülüğünden daha önce gelmelidir. Bu nedenle işçi söz konusu kişilik hakkı tehlikeye girdiğinde işi reddedebilir ve fesih haklarını kullanabilir (Aydınlı, 2003: 99). İşyerinin uygun bir şekilde organizasyonu işçinin

korunması hususunda büyük bir önem arz eder. Dinlenme sürelerinin işin durumuna göre ayarlanması, aşırı yorgunluğa yol açacak iş yüklemelerinden kaçınmak, işverenin kazalara karşı alacağı önlemlerin bir parçasını teşkil eder. Özellikle genç ve kadın işçilere ağır işler verilmemelidir. Ağır vücut çalışmaları bu işçilerde sağlık sorunlarına yol açabilir. İşveren ayrıca işçilerine, hasta olan işçilerden hastalık bulaşmaması için gerekli tedbirleri almak zorundadır (Aktay, Arıcı, Senyen / Kaplan, 2012: 137).

İşveren işyerinde işçinin hayatını ve sağlığını koruyucu tedbirler almalıdır. Onun bu sorumluluğu işçinin sadece fiilen çalıştığı yerde değil, çalışma nedeniyle dolaştığı örneğin işyerinin giriş kısımları, merdiven, acil çıkış yerleri, asansör, dinlenme, duş ve yıkanma, elbise değiştirme bölümleri, tuvalet, mutfak gibi bölümlerde de söz konusudur. İşçi işyeri dışında örneğin, sıcak ve soğuğa karşı da korumaya alınmalıdır. Ayrıca işveren kalorifer, havalandırma, ışıklandırma, parmaklık gibi işçinin sağlığı ve hayatı için önemli olan tedbirleri almakla yükümlüdür (Kaplan, 2003).

İşçinin işyerinde çalışması esnasında kullandığı iş makineleri, alet, edevat, arabalar ve diğer teçhizatlar için mümkün olan koruma tedbirlerini almak işverenin görevidir. Tehlikenin önlenmesi için aletlere koruma kolu ve kılıfı takması, makinelere yerine göre kumaş ve tahta kaplaması, yapılara koruyucu iskele ve parmaklık koyması, gerektiğinde işçiye koruma maskesi ve gözlüğü vermesi gibi hususlar işverenin alması gereken önlemler arasındadır. Söz konusu önlemlerin sadece alınması yeterli olmayıp, bunların kullanılabilir olması ve kullanılması için gerekli denetimleri yapması işverenin yükümlülüğündedir (Kaplan, 2003).

İşveren, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için “gerekli her türlü önlemi almak” yükümlülüğündedir. Her işyeri veya işletmede işveren tarafından alınması gerekli iş güvenliği önlemleri, o işyeri veya işletmenin ekonomik, teknik ve mali özellikleri ve yapısı ile bağlantılıdır. Ayrıca, her somut olayda işverenin koruyucu önlemleri alma borcunun kapsamı gereklilik, o andaki teknik ilerlemenin durumuna elverişlilik ve yapılan işin niteliği dikkate alınarak tespit edilir (Aktay, Arıcı, Senyen / Kaplan, 2013: 122).

Bu bağlamda yeni çıkan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4. maddesi uyarınca; “ (1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; (a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. (b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. (c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. (ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. (d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır. (2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. (3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez. (4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. İş Sağ. ve Güv. K.’nun 4. maddesinde işverenin, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu, “ mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi” için çalışmalar yapmakla yükümlü olduğu öngörülmüştür. O halde işveren işçinin sağlığını ve hayatını tehlikeye sokacak riskleri ortadan kaldırarak, ona işletme tehlikelerine ve meslek hastalıklarına karşı her türlü tedbirin alındığı bir işyeri ve iş ortamı hazırlayacaktır. İşveren, işçi seçiminde dikkatli davranacak, işyerinde işçileri meslek ve kabiliyetlerine en uygun yerlere yerleştirecek ve onları tehlikelere karşı uyaracaktır. İşçilere teknik koruma önlemleri hakkında bilgi verecek, ikaz, yasak ve talimatlara uygun hareket etmeleri için gerekli kontrolleri yapacaktır (Aktay ve diğ., 2012: 137).

1.3.2. İşçinin kişiliğinin korunması

İşveren gözetme borcu gereği işçinin kişiliğini korumak, onun kişilik haklarına saygı göstermek zorundadır. İşçinin kişiliğinin korunması, onun yaşamının, sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, şeref ve onurunun,

kişisel ve mesleki saygınlığının, ahlaki değerlerinin, özel yaşam alanının, genel olarak özgürlüğünün korunmasını içerir (Süzek, 2014: 401). Bunun gibi, işyerinde işçilerin cinsel ve psikolojik tacize uğramamaları kişilik haklarının korunması gereğidir (Kaplan, 2011). Diğer yandan, işçiler hakkında kişisel verilerin toplanması, saklanması ve açıklanmaması, işçilere sorulan sorular, uygulanan sağlık testleri, psikolojik testler, üstlerinin ve eşyalarının aranması, işyeri içindeki ve dışındaki yaşam tarzlarına müdahale konularında işçinin kişiliğine, özel yaşam alanına saygı gösterilmeli ancak hukukun olanak tanıdığı çerçevede bu tür uygulamalara başvurulabilmelidir (Süzek, 2014: 401).

TBK m. 417/I uyarınca “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür”. TBK m. 417 genel olarak işverenin işçiyi koruma borcunu düzenleyen normdur. İşverenin işçiyi koruma borcu, işverence, işçinin çalışması nedeniyle karşılaşılabileceği tehlikelerden korunması, bu konuda önlem alınması ve onun çıkarlarına zarar verecek davranışlardan kaçınılması şeklinde ortaya konur ve işçinin bağlılık (sadaikat) borcunun karşısında yer aldığı kabul edilir. Evleviyet kuralı gereği işverenin korumakla yükümlü olduğu değerlere hukuka aykırı müdahaleden kendisinin de kaçınması gerektiği açıktır. Nitekim bu gerçek, işvereni işçinin kişiliğine saygı göstermekle yükümlü tutan TBK m. 417/I hükmünde ifade bulmuştur (Sevimli, 2013).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda “İşçinin Kişiliğinin Korunması” başlığı altında 417. maddede (m. 332 yerine) yeni bir düzenleme getirilerek işverenin, “hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlü” olduğu öngörülmüştür. Mülga 818 sayılı BK. 332. madde hükmünde, daha ziyade işçinin çalışması sırasında karşılaşılabilecek tehlikelere karşı korunması göz önünde tutulmuş ve işverenin bu tehlikelerin sebebiyet verdiği zararlardan dolayı sorumluluğu, önleyici nitelikte kurallara bağlanmıştı. Bu durum işçinin sağlık ve vücut bütünlüğü gibi kişisel

varlıklarının, İş K. ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gibi kamu hukuku kurallarıyla korunmasına yol açmıştır. Nitekim mülga İş K. 77 ve SSGSSK. 21. maddeleri hükümlerinde işçinin sağlığını koruyucu önlemlerin işverence alınması zorunluluğu öngörülmüştür (Aktay ve diğ. 2012: 136).

Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun kişiliğin korunmasına ilişkin genel düzenlemeleri MK m. 23-25; TBK m. 27/I ve 58'dir. MK m. 23 ve TBK m. 27/I, kişinin, kendi hukuki işlemleriyle kişilik değerlerini başkalarının müdahalesine açabilme sınırını belirler. MK m. 24, 25 ve TBK m. 58 ise kişisel değerlere yönelen hukuki işlem dışı saldırılara / müdahalelere karşı koruma sağlamaya yönelik düzenlemeler içerir. Kişilik değerlerine saldırılan / taciz edilen kişi, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir (MK m. 25/I) ve bunlarla birlikte kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir (MK m. 25/II). Ayrıca davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı da saklıdır (MK m. 25/III) (Sevimli, 2013).

Anayasanın, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve özgürlüklere sahip olduğunu öngören 12., herkesin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğunu düzenleyen 17., herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine sahip olduğunu bildiren 19., özel yaşamın gizliliğini öngören 20., vicdan, din, inanç, düşünce ve kanaat özgürlüğü hükme bağlayan 24 ve 25 maddeleri kişilik haklarını güvence altına alan ilke ve kurallardır (Süzek, 2014: 401,402).

1.3.2.1. İşçinin şeref, haysiyet ve özel yaşamının korunması

İşveren, işçiye onur kırıcı sözler söylememeli, diğer işçiler tarafından da hakaret edilmesine müsaade etmemelidir. Ayrıca başkalarının yanında onu kötileyici mahiyette sözler söylememelidir. İşveren işçinin özel hayatına

karışmamalı, düşünce hürriyetine saygılı olmalıdır. İşçinin, işyerinde bulunan danışma bürosuna verdiği bilgileri almamalıdır (Kaplan, 2011).

İşveren iş ilişkisi hakkında üçüncü kişilere bilgi vermemelidir. Buna karşılık işveren çalışma belgesi dışında, işçinin ilerlemesine engel teşkil etse bile gerekli bilgileri, eğer özellikle itimat edilen bir işyeri yönünden önemli ise üçüncü kişilere verebilir. Ancak işverenin işçisi hakkında vereceği bilgiler gerçeği yansıtmalı, ayrıca işçinin işyerine güvenerek anlattığı örneğin ailevi sırları veya daha önce aldığı cezalarla ilgili hususları başkalarına açıklamamalıdır. İşverenin işçi hakkında vereceği bilgiler sadece çalıştığı iş ile ilgili kabiliyeti ve davranışları hakkında olmalıdır. İşçinin kendisi için faydalı olan ve işverene herhangi bir zarar vermeyecek nitelikte bulunan bilgileri istemesi halinde, bu bilgileri vermek sadece hak değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür. İşveren, kamu hukuku kuralları gereği, işçi hakkında resmi makamlara bilgi verebilir (Aktay ve diğ., 2013:149).

1.3.2.2. İşçinin kişilik değerlerinin bilgisayar verilerine karşı korunması

İşçinin kişiliğine ilişkin verilerin işveren tarafından bilgisayar terminalinde toplanması, bunun kapsam ve sınırları gibi hususlar, kanun koyucu tarafından ihmal edilmiş ve doktrinde üzerinde yeterli ölçüde durulmamış bir konudur. İlke olarak, işveren teknik imkânları mevcut ise işyerinde çalışan işçilerin kimlikleri, kabiliyet ve becerileri ve işe uyum verimlilikleri konusundaki bilgileri daha sonra yeri geldikçe kullanmak üzere bilgisayara yüklemek hakkına sahiptir. Bu hususta hukuki bir engel mevcut değildir. İşçiye ilişkin bu bilgilerin toplanması, dağıtılması ve açıklanması, ancak bilgiyi talep edenin menfaatinden üstün ise ve bilginin tedariki için başvuru araç kişilik haklarına saldırı niteliği taşııyorsa serbesttir. Ayrıca işveren bilgisayara yüklediği bu bilgileri işletme içerisinde, bu hususu bilmekle haklı menfaati olan personel şefliği veya muhasebe servisi gibi bürolara açık olması gerekir. Bu, işletme içi gizlilik ilkesine riayet için bir zorunluluktur (Kaplan, 2011).

İşçilerin işletme veya işyerinde video kamera ile kontrolü, sadece imalatın seyrini takip veya işyeri güvenliğini sağlamak amacıyla sınırlı olarak yapılabilir. Buna karşılık, işçilerin iş esnasındaki davranışlarını belirlemek için genel bir video

kamera kontrolünü reddetmek gerekir. Zira bu durumda kişilik haklarına yönelik bu saldırı, işveren menfaatleri gerekçesiyle haklı gösterilemez. Bununla birlikte kısmi kontroller yapılabilir, ancak bunun için dahi önceden işçilere bilgi verilmesi gerekir. Aynı husus telefon konuşmalarının dinlenmesi için de geçerlidir. İşçinin bilgisayara yüklenmiş, iş esnasındaki, kusurlu ifa ve disipline aykırı davranışları gibi durumları zaman zaman işverence kontrol edilmeli ve icap ediyorsa silinmelidir. Bunun zamanının tespitinde ise, ceza veya özel hukuk kurallarındaki (TBK. m. 146, 147 ve 72) zamanaşımı süreleri dikkate alınmalıdır (Aktay ve diğ., 2012: 140).

Konunun önemi nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Anayasanın 20. maddesine 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı yasayla eklenen fıkrayla güvence altına alınmıştır. Anılan hükme göre “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.” Ayrıca Türk Borçlar Kanununun 419. maddesinde de işverenin, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabileceği hükmü getirilerek, özel kanun hükümleri saklı tutulmuştur (Aktay ve diğ., 2012,139).

TBK'nın 419 maddesinde işverenin işçiye ait kişisel verileri kullanabilmesi, yukarıda belirtildiği gibi ancak işçinin işe yatkınlığı ile ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu hallerle sınırlandırılmıştır (Aktay ve diğ., 2012: 139). Bu koşullar, işverenin kişisel verileri kullanabilmesinin, ancak onların edinilme amaçları doğrultusunda kullanılmalari halinde mümkün olabileceğini öngörmektedir. İşçinin işe yatkınlığını, kaynak yasaya da uygun olarak işin görülmesi için gerekli olan işçinin yeteneklerine ilişkin; hizmet sözleşmesinin ifasını ise, işçinin iş görme edimini yerine getirebilmesi için zorunlu olan veriler şeklinde anlamak uygun olacaktır (Süzek, 2014: 405).

1.3.2.3. İşyerinde çalışanların cinsel taciz eylemine karşı korunması

Uluslararası sözleşmelerde cinsel taciz, kişilik haklarına aykırı, onur kırıcı bir davranış olarak, işverenin iş sözleşmesinden doğan, işçiyi koruma ve gözetme borcunun kapsamı içinde mütalaa edilmektedir. Avrupa Birliği'nde yapılan incelemeler göstermiştir ki, işyerinde çalışan kadınlara yönelik bu tür davranışlar, bizim ülkemizde olduğu gibi, oldukça yaygındır (Kaplan, 2011).

Cinsel taciz, işyerinde arzu edilmeyen, kadın onurunu zedeleyebilecek ve işçi için tehlike oluşturabilecek cinsel ilgidir. Bu tanıma göre cinsel tacizin arzu edilmeme, onur zedeleyen nitelikte olma, işyerinde yapılan iş için tehlike yaratma, cinsel ilgi gibi dört unsurunun bulunması gerekir (Aktay ve diğ., 2013: 151). İş Hukukunda cinsel tacize ilişkin olarak m. 24/II-d ve m. 25/II-c'de getirilen düzenlemenin dışında, özel olarak cinsel taciz suretiyle ayrımcılığı düzenleyen, yani cinsel taciz eylemlerine karşı korumayı öngören yasal bir mevzuat bulunmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu 24/II-d maddesinde "İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa", 25/II-c maddesinde "İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması" uyarınca işçinin haklı nedenle fesih hakkı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 105. maddesi uyarınca "Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına, fiilin çocuğa karşı işlenmesi halinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur" uyarınca da ceza verilir (Aktay ve diğ., 2013: 151).

İstenilmeyen, hoş karşılanmayan cinsel yaklaşımlar cinsel taciz olarak nitelendirilmektedir. Cinsel taciz niteliğindeki davranışın belirlenmesinde, aynı seviyedeki kadınların algılamaları objektif ölçü olarak alınmalıdır. İşveren somut bir cinsel taciz eyleminde bu eylemi gerçekleştiren hakkında ikaz, ihtar etme, yerini değiştirme, iş akdinin feshi gibi münasip tedbirlere başvurulmalıdır. Cinsel taciz eyleminde, işverenin koruma borcu, akdi bir yan yükümlülük olduğundan, bu eyleme karşı hangi önlemlerin alınacağını takdir etme ve karar vermede, işverene belli bir ölçüde takdir hakkı tanınmıştır. Buna mukabil cinsel tacize uğrayana, işverene dava açarak, belli somut tedbirlerin alınmasını talep yetkisi verilmiştir

(Kaplan, 2011). Cinsel taciz niteliğindeki davranışın ortaya çıkması durumunda, taraflar bakımından herhangi birine yüklenen bir ispat yükümlülüğü söz konusu değildir. Taciz niteliğindeki eylemin ortaya çıkarılması ancak önceki yaşanan olaylarla desteklenmesi suretiyle meydana çıkarılmaya çalışılmaktadır.

1.3.2.4. İşçinin psikolojik tacize (mobbing) karşı korunması

Psikolojik taciz, özellikle işyerlerinde çalışanı tazminatsız işten çıkarmayı planlayan bazı işverenlerce sıkça başvurulan bir uygulamadır. Örneğin çalışanı iş arkadaşları yanında küçük düşürücü sözlerle azarlamak, yalnızlaştırmak, dışlamak, işçilere eşit davranmamak, iş vermemek ya da aşırı iş vermek gibi söz, hal ve davranışlar, işçiyi yıldırarak işten istifa etmesi için uygulanan yöntemlerden bazılarıdır. Bazen de psikolojik tacize uğrayan mağdur işten atılma korkusu ve kaygısıyla kendisine yönelik bu tip saldırıları adli ya da idari makamlara bildirmekten kaçınır. Ancak psikolojik tacize uğrayan kişinin sistematik olarak bu duruma maruz kalması gerekir (İncirlioğlu, 2013). Başka bir anlatımla, ortada saldırgan bir davranış bulunmalı, bu davranış, işçinin kişiliğine yönelmiş olmalı, zarar kastı bulunmalı ve hareketler sistematik ve tekrarlanmakta olmalıdır. Bu koşullar altında davranışın tekrarlanır nitelikte olması, psikolojik tacizin gerçekleşmesi için şart görünmekle birlikte, ciddi sonuçlar doğuran tek bir hareketin dahi psikolojik taciz olarak nitelendirilebileceği de savunulmuştur (Limoncuoğlu, 2013). İşverenin bu tür davranışlardan kaçınması ve bu davranışlara maruz kalan işçileri koruması, koruma ve gözetme borcunun gereğidir. İşverenin engel olmaması veya gerekli tedbirleri almaması, koruma ve gözetme borcunun ihlalidir (TBK. m. 417) (Aktay ve diğ., 2013: 152).

Mobbing tekrarlanan, devamlı, sistematik ve uzun süreli bir saldırı, bir stratejidir. Bu noktada mobbing bir iş arkadaşı veya bir amir ya da astla yapılan şiddetli fakat aniden gelişen bir çatışmadan ayırt edilmelidir. Daha alt kademe bir göreve atanma, aniden bir başka yere gönderilme, kişinin konumuna uygun olmayan alt düzeyde bir görev verme, ergonomik koşulları uygun olmayan bir yerde çalışmak zorunda bırakılma hemen mobbing olgusu olarak kabul edilmemelidir. Aynı şekilde devamlı çatışmaların yaşandığı gergin bir çalışma ortamı, çok olumsuz bir örgüt iklimi, son derece otoriter bir işletme yönetimi,

yetersiz iş güvenliği ve ergonomi koşullarını da, işyerinde psikolojik taciz olarak yorumlamamak gerekir. Ancak, örgütsel faktörlerin mobbing olgusunun gelişmesinde önemli rol oynayan nedenlerin başında geldiği unutulmamalıdır. Mobbing bir hastalık değildir, asla bir patolojik durum olarak algılanmamalı; bireyin problemi olarak değerlendirilmemelidir. Mobbing bir işyeri problemi olarak ele alınmalıdır. Herhangi bir rahatsızlık olarak değil; bu rahatsızlıkların açıklaması olarak kabul edilmelidir, mobbing çeşitli hastalıkların nedenidir. Mobbing rahatsız edici davranışlarla kendini gösteren, zaman geçtikçe acı vermeye başlayan ve olayların sarmal biçimde hız kazandığı; çeşitli aşamalardan oluşan bir süreçtir. Davranışlar, sistematik olarak uzun bir süre içinde tekrarlanırsa anlamları değişir ve kasıtlı tacize dönüşür (Tınaz, 2011: 60, 61).

Psikolojik taciz, kamu-özel ayrımı olmaksızın tüm işyerlerinde çalışanların ortak sorunu olarak değerlendirilmektedir. Psikolojik taciz, kamu-özel işyerlerinin dışında okullarda, eğitim yerlerinde, kurslarda, sağlık merkezlerinde ve kısaca insanların belli amaçlarla bir arada faaliyette buldukları hemen her yerde söz konusudur (İncirlioğlu, 2013).

Uygulamada psikolojik taciz, ağırlıklı olarak işveren/işveren vekillerince işçilere uygulanmakla birlikte, işçilerin birbirlerine karşı gerçekleştirdikleri psikolojik taciz de azımsanamayacak boyutlardadır. Bu kapsamda, işverenler işyerinde kendileri adına hareket eden ve işyerinin / işletmenin sevk ve idaresinden sorumlu olan işveren vekillerini bu konuda eğitmesi gerektiği ölçüde, çalışanlarına da yeterli eğitim ve bilgi vermekle yükümlüdür. Burada elbette ki işverenin, çalışanı psikolojik tacize karşı koruma yükümlülüğünün sınırlarının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Öğretiye göre işverenin, işçiyi psikolojik tacize karşı koruma yükümlülüğü, Borçlar Hukukundan doğan “işçiyi koruma ve gözetme borcundan” kaynaklanmaktadır. Öyleyse işveren psikolojik taciz olgusuyla kendisinin bizzat mücadele etmesi gerektiğini düşünerek işyerinde çalışan bir işçinin psikolojik tacize uğradığını veya psikolojik tacize maruz kalma tehlikesi içinde bulunduğunu bildiği veya hissettiği andan itibaren gerekli önlemleri almalıdır. Bu yaklaşım biçimi, işçinin Anayasal hakkı olan “kişilik haklarının korunması” ilkesine de uygun bir yaklaşım biçimidir (İncirlioğlu, 2013).

İşverenin bu tür davranışlardan kaçınması ve bu davranışlara maruz kalan işçileri koruması, koruma ve gözetme borcunun gereğidir. İşverenin engel olmaması veya gerekli tedbirleri almaması, koruma ve gözetme borcunun ihlalidir (Kaplan, 2011).

İşyerinde psikolojik tacizle mücadele edilmesi yolunda atılan önemli adımlardan birisi Başbakanlığın yayımladığı “İşyerinde Psikolojik Tacizin (Mobbingin) Önlenmesi” konulu genelgedir. Kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işyerlerine yönelik olan genelgede işçiye uygulanan psikolojik tacizin önlenmesi, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve çalışma barışının geliştirilmesi için bir takım tedbirler öngörülmüştür. Başbakanlık genelgesinin ardından Türkiye Büyük Millet Meclisi Kadın ve Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu da İşyerinde Psikolojik Taciz üzerine derinlemesine bir çalışma yapmış, konuya ilişkin tespit ve çözüm önerilerini içeren detaylı bir komisyon raporu yayımlamıştır. İşyerinde psikolojik tacizle mücadeleye ilişkin olarak yapılan kayda değer çalışmalardan bir diğeri de İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanmış “Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kanunu Tasarı Taslağı”dır. Söz konusu tasarı taslağı, konuya ilişkin Avrupa Birliği direktiflerine paralel olarak, başta Almanya olmak üzere pek çok Avrupa ülkesinde ve Amerikan hukukunda olduğu gibi, psikolojik taciz ile cinsel tacizi ayrımcılık kapsamında değerlendirmekte ve aynı esaslara tabi kılmaktadır. Yine söz konusu tasarı taslağında; ayrımcılığın önlenmesi ve ortadan kaldırılması yolunda faaliyet göstermek üzere “Ayrımcılıkla Mücadele Kurulu” adı verilen bir kurulun oluşturulması öngörülmektedir. Tasarı taslağı ile getirilen önemli yeniliklerden birisi de taraflar arasında “uzlaşma” yoluna gidilebilmesidir (Arslan, Ertürk, 2012: 48).

1.3.3. İşçinin beraberinde getirdiği mülkiyetindeki malların korunması

İşveren işçinin işyerine beraberinde getirdiği eşyalarını, elbiselerini de korumakla yükümlüdür, işverenin işçinin çalışırken yanında muhafaza edemediği eşya, çanta ve elbiseleri için bir eşya dolabı veya emniyetli bölmeler tahsis etmesi gerekir. Ayrıca, işveren işyerine bisiklet, motosikletle gelen işçilere koyabilecekleri yerler tahsis etmelidir. Buna karşılık işyerine arabası ile gelen işçiye kural olarak park yeri tahsis etmek mecburiyeti yoktur. Ancak, işyeri civarında park etme imkânı yoksa veya işçinin toplu taşıt araçlarını kullanması beklenmiyorsa, işveren

işçiye arabasını park için bir yer göstermekle yükümlüdür. İşverenin yükümlülüğü için, bunların işyerine işverenin bilgisi dahilinde sokulması gerekir (Aktay ve diğ., 2013: 152).

İşverenin, işçinin işyerine getirdiği eşyasını koruma yükümlülüğü, doğrudan iş sözleşmesinden kaynaklanmakta ve işçinin mutaden işyerine getirdiği eşyasını kapsamaktadır. Bu nedenle işverenin gözetme yükümlülüğünün doğması için zımni bir saklatım (vedia) sözleşmesinin varlığını düşünmek gereksizdir. İşçilerin kullandıkları taşıt araçları için park yeri sağlaması, işverenden genellikle beklenmez. Buna karşılık, işveren park yeri sağlamışsa, park yerinin güvenliğini sağlamak zorundadır. İşçilerden kamu taşıt araçlarını kullanmaları beklenmeyen durumlarda ise, işveren park yeri tahsis etmelidir (Mollamahmutoğlu, 2008: 427).

1.3.4. Çocuk ve genç işçilerin korunması

Hukukumuzda çocuk ve genç işçilerin koşulları bakımından korunması anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasanın 50. maddesine göre “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar şartları bakımından özel olarak korunurlar”. Çocuk ve genç işçiler bedensel ve ruhsal yönden gelişme çağındadırlar. Çalışma yaşamının bu gelişmeyi engellememesi başlıca amaçtır. Ayrıca çalışmanın çocukların eğitimine de zarar vermemesi gerekir. Öte yandan, çocuk ve genç işçilerde gerekli deneyim azlığı ve tehlike bilincinin yeterince gelişmemiş olması nedeniyle iş kazaları daha yüksek oranda görülmektedir. Bu nedenlerle en az çalışma yaşının saptanması, iş sürelerinin kısaltılması, işe giriş ve dönemsel muayenelerinin yapılması, çocuk işçilerin ağır ve tehlikeli işlere karşı korunması vb. önlemlerin alınması gerekmektedir. İş mevzuatımızda çocuk ve genç işçiler için özel koruyucu hükümler getirilmiştir (Süzek, 2012: 888, 889).

Çocuk ve genç işçilerle ilgili düzenlemeler Yasanın 71, 72 ve 73'üncü maddelerinde yer almış; bu konuda, çıkarılması öngörülen yönetmelik ise, 06.04.2004 tarih ve 25424 sayılı Resmi Gazetede “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” adıyla yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (Evren, 2014: 208).

İş Kanununun 71. maddesinin birinci fıkrası uyarınca “ On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak on dört yaşını doldurmuş ve ilköğretimi tamamlamış olan çocuklar, bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler”. Yasanın 71. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “ Çocuk ve genç işlerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılabilecekleri işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez” (Ülgen, 2010: 49,50).

Genç ve çocuk işçi kavramları, çocuk ve genç işçilere ilişkin yönetmeliğin 4. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre genç işçi, 15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış, çocuk işçi ise 14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilk-öğretimini tamamlamış kişiyi ifade eder. Adı geçen yönetmelikte çocuk ve genç işçilerin iş sağlığı ve güvenliklerinin işverenlerce güvence altına alınacağı ve bu konuda eğitimlerinin sağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Yönetmeliğin 5. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “ İşverenler çocuk ve genç işçilerin tecrübe eksikliği, mevcut veya muhtemel riskler konularındaki bilgisizlik veya tamamen gelişmiş olmamalarına bağlı olarak gelişmelerini, sağlık ve güvenliklerini tehlikeye sokabilecek herhangi bir riske karşı korunmalarını temin edeceklerdir” (Süzek, 2012: 889, 890).

Bunun gibi anılan yönetmeliğin 13. maddesi uyarınca işverenlerin çocuk ve genç işçilerle ilgili olarak, eğitim ve sair yükümlülükleri de bulunmaktadır. Buna göre; çocuk ve genç işçilere çalıştırmaya başlamadan önce işyerlerindeki riskler, işe uyum ve kanuni hakları ile işin niteliğine göre gerekli iş başı eğitimi verilmelidir. Yine çalışmaya başlamadan önce veya çalışmaya devam ederken, ancak işyeri ve işyerin yapıldığı yerin uygunluğu ve tanzimi, kullanılan iş ekipmanlarının şekli, sırası ve bunların kullanılış biçimleri, iş organizasyonları, çocuk ve genç işçilere verilen eğitimin ve talimatların düzeyi dikkate alınarak çalışma koşullarında değişiklik yapılmalıdır. Yapılan değerlendirmeye, çocuk ve genç işçinin fiziki veya zihinsel gelişmeleri ile güvenlikleri yönünden risk tespit edildiğinde, en kısa sürede gereken tıbbi kontroller yapılmalıdır (Evren, 2014: 210).

İş Kanununun 71. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca temel eğitimini tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten fazla olamaz. Ancak, on beş yaşını tamamlamış genç işçiler için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir. Aynı maddenin son fıkrasına göre ise okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri dördüncü fıkra da öngörülen süreleri aşamaz (Ülgen, 2010: 51).

İş Kanununun 72. maddesi gereğince on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin “maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde” çalıştırılması yasaktır. İK 72’de getirilen yasak, hükümde örnek olarak sayılan işlerle sınırlı değildir, yer altında veya su altında yapılan bütün işleri kapsar. Küçük işçilerin gece döneminde uykuya ihtiyaçları olduğundan gece çalıştırılmaları zararlıdır. Bu nedenle sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılmaları yasaktır (İK 73/1). Bunun gibi, çocuk ve genç işçilerin hafta tatili izinleri kesintisiz kırk saatten az olamaz ve ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştırılmazlar. Bu günlere ilişkin ücretler bir iş karşılığı olmaksızın ödenir (Yön. 8-9). Aynı şekilde çocuk ve genç işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi 20 günden az olamaz. Yıllık ücretli iznin kesintisiz kullandırılması esastır (Süzek, 2012: 890,891).

1.3.5. Kadın işçilerin korunması

Anayasanın 50. maddesine göre kimse cinsiyetine uymayan işlerde çalıştıramayacağı gibi kadınlar çalışma koşulları bakımından özel olarak korunurlar. Kadın işçilerin hem işgücünün fiziki açıdan nispeten güçsüz kesimini oluşturmaları hem de analık durumları nedeniyle özel olarak korunmaları gerekmektedir. Bu itibarla iş mevzuatımızda kadın işçiler için özel koruyucu hükümler öngörülmüştür (Süzek, 2014: 842).

4857 sayılı İş Yasası’nın 74’üncü maddesi “Analık halinde çalışma ve süt izni” başlığı altında yer alan en genel düzenlemedir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasasının 30/a maddesine dayanılarak Resmi Gazete’nin 16.08.2013

tarikh ve 28737 sayılı sayısında “Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik” yayımlanmıştır (Evren, 2014: 125).

İş Kanununun 72. maddesi uyarınca aynen çocuk ve genç işçilerde olduğu gibi kadın işçilerin de maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı vb. yer altında veya su altında yapılan tüm işlerde çalıştırılmaları yasaktır (Süzek, 2014: 842).

İş Kanununun 74. maddesine göre; “Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz doğumdan sonra sekiz olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. Öngörülen süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu süreler hekim raporu ile belirtilir. Hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için ücretli izin verilir. Hekim raporu ile gerekli görüldüğü takdirde, hamile kadın işçi sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılır. Bu halde işçinin ücretinde bir indirim yapılmaz. İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir. Bu süre, yıllık ücretli izin hakkının hesabında dikkate alınmaz. Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır (Ülgen, 2010: 51, 52).

Yönetmeliğin 9’uncu maddesi uyarınca gebe veya emziren çalışan günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacaktır. Yönetmeliğin 8’inci maddesine göre kadın çalışanlar, gebe olduklarının sağlık raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamayacaklardır. Diğer taraftan maddenin ikinci fıkrası uyarınca yeni doğum yapmış çalışanın doğumu izleyen bir yıl boyunca gece çalıştırılması yasaktır. Bu sürenin sonunda sağlık ve güvenlik

açısından sakıncalı olduğunun sağlık raporu ile belirlendiği dönem boyunca da çalışanların gece çalıştırılmaları olanaklı değildir. Buna benzer bir düzenleme, 4857 sayılı İş Yasası'nın 73 ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası'nın 30/a maddesi uyarınca çıkarılmış bulunan Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılması Koşulları Hakkında Yönetmeliğin 9'uncu maddesinde bulunmaktadır. Buna göre genel itibariyle kadın çalışanların, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın çalışanların ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılmaları yasaktır. Yine emziren kadın çalışanlarda bu sürenin, anne veya çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğunun işyerinde görevli işyeri hekiminden alınan raporla belgelenmesi halinde altı ay daha uzatılması gerekmektedir (Evren, 2014: 126, 127).

Kadın işçilerin işe girişlerinde ve işin devamı süresince İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 15. maddesi uyarınca sağlık muayenesine tabi tutulmaları gerekir. Sağlık raporları, işyeri sağlık ve güvenlik biriminde veya ortak sağlık ve güvenlik biriminde görevli olan işyeri hekiminden alınır. Raporlara itirazlar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılır, verilen kararlar kesindir (Süzek, 2014: 843).

1.3.6. Engelli işçilerin korunması

Özürlülerin işe alınmaları ve çalışma şartlarının düzenlenmesi ile ilgili işveren yükümlülükleri 4857 sayılı İş Yasası'nın 30. maddesi ile birlikte 25.04.2009 tarih ve 27210 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik" hükümleri çerçevesinde belirlenmiştir. Yönetmeliğin üçüncü maddesinde yer alan tanımlara göre, özürlü; doğuştan ya da sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılamada güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişilerden çalışma gücünün en az %40'ından yoksun olduğu sağlık kurulu raporu ile belgelenenleri ifade etmektedir. 4857 sayılı İş Yasası'nın 30'uncu ve Yönetmeliğin 10'uncu maddesi uyarınca işverenler aynı il sınırları içerisinde

kalmak kaydıyla 50 ve daha fazla işçi çalıştırdıkları; tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde 51 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde özel sektör işverenleri %3 özürünü meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde çalıştırmak zorundadırlar (Evren, 2014: 211, 212).

İşverenler çalıştırmak zorunda oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığıyla temin edeceklerdir. İşyerinin işçisi iken özürlü duruma düşenlere öncelik tanınacaktır. Yine çalışırken özürlü durumuna düşen ve iş sözleşmesi feshedilmeyenler için tescil talebinde bulunulması halinde gerekli belgelere istinaden kurum tarafından özürlü olarak tescilleri gerçekleştirilecektir. Yer altı ve su altında yapılan işlerde ve sağlık kurulu raporunda çalıştırılmayacakları belirtilen işlerde özürlü çalıştırılmayacaktır. Bu genel esaslar göz önünde bulundurularak çalıştırma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için Yönetmeliğin 14. ve 15. maddesi ile sürecin uygulanması ön görülmüştür. Kamu ve özel sektör işverenleri, çalıştırmakla hükümlü buldukları işçileri, yükümlülüğün doğmasından itibaren beş iş günü içinde niteliklerini de belirterek Kurumdan talep edeceklerdir. Taleplerde işyerinde yapılan işin gerektirdiği ağırlıklı vasıfların üstünde istihdamı zorlaştırıcı şartlar öne sürülemez ve özürlü statüsündeki işçi taleplerinde, işin niteliği gerektirmediği sürece, özürlülük oranına üst sınır getirilemez ve özür grupları arasında ayırım yapılamayacaktır (Evren, 2014: 213).

İşverenler işyerlerini özürülülerin çalışmalarını kolaylaştıracak ve işin özürlü çalışana uygunluğunu sağlayacak şekilde hazırlamak, sağlıkları için gerekli tedbirleri almak, mesleklerinde veya mesleklerine yakın işlerde çalıştırmak, işleri ile ilgili bilgi ve yeteneklerini geliştirmek, çalışmalarını için gerekli araç ve gereçleri sağlamak zorundadırlar. Ayrıca uygun koşulların varlığı halinde çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş saatleri iş kanunlarında belirtilen sürelerden az olmamak koşuluyla, özürünün durumuna göre belirlenmesi de mümkündür (Evren, 2014: 213).

Kadın, çocuk ve genç işçiler ve engelli işçiler işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında özel olarak korunması gereken kişilerdir. Bunun dışında kısmi süreli çalışmalarda, esnek çalışma türlerinden bir tanesi olan ödünç iş ilişkisi kapsamında da işverenin gözetme borcundan bahsedilebilir. Ödünç iş ilişkisinde,

işçi ödünç süresince iş görme edimini ödünç alan işverene karşı ifa etmektedir. Ödünç alan işverende ödünç işçiye karşı işin ifasını isteme ve yönetim yetkisini kullanma bakımından adeta ödünç veren işveren gibidir, bu hak ve yetkilerini ilk elden kullanmaktadır. Bunun yanında işçiyi gözetme borcunun da ilk sorumlusudur. Gerek ödünç alan işveren ve gerekse ödünç veren işveren işçiye karşı kendilerine düşen gözetme borcuna aykırı davrandıkları takdirde işçi iş görme borcunu ifadan kaçınarak duruma göre işverenleri temerrüde düşürebilir. 4857 sayılı İş Kanununun 7/3. maddesinde işçiyi gözetme borcundan ödünç veren işverenin ve ödünç alan işverenin müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu maddede, "... Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur" denilmek suretiyle hem ödünç veren işverenin gözetme borcu sorumluluğunun devam ettiğini, hem de ödünç alan işverenin ödünç işçiyi devralmasıyla gözetme borcundan kendisinin de sorumlu olduğunu açıkça vurgulamıştır. Ödünç süresince işçiyi gözetme borcu esas olarak ödünç alan işverene aittir. Yani işçinin, ödünç alan işverenin işyerinde çalışmakta olduğu süre içinde, iş sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almak ile gözetme borcuna ilişkin diğer hususlarda gerekli işleri yapmak kural olarak ödünç alan işverenin sorumluluğundadır (Günay, 2007: 91, 92).

2. BÖLÜM

İŞVERENİN KORUMA VE GÖZETME BORCU KAPSAMINDA YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.1. Çalışanın Sağlığının ve Güvenliğinin Korunması

Ülkemizin en önemli sorunlarından biri uzun yıllardır bir türlü önlenemeyen iş kazalarıdır. İstatistiki verilere bakıldığında iş kazalarının ürkütücü boyutta olduğu görülmektedir. Her gün üç kişi iş kazası sonucu hayatını kaybetmekte, beşten daha fazla kişi iş göremez duruma düşmektedir. İnsan yaşamının kutsallığı bu konuda bir an önce önlemler alınması, gerekli altyapının kurulması, topyekûn bilgilenme, bilinçlenme hareketinin başlatılması ve nihayet gerekli denetim mekanizmalarına işlerlik sağlanarak bu olumsuz durumun ortadan kaldırılmasını gerekli kılmaktadır. Bu bağlamda iş sağlığı ve güvenliğinin ayrı bir kanun olarak düzenlenmesi ve sınırlı istisnalar dışında tüm çalışanların kapsama alınması isabetlidir. İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümleri yürürlükten kaldırılmakta ve bu hükümlere yeni bazı hükümler de eklenerek sadece İş Kanunu kapsamındakileri değil tüm çalışanları kapsayan bir kanun oluşturulmaktadır. İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamındaki işçileri kapsadığı gibi devlet memurları ve kamu görevlilerini de kapsamına almaktadır (Caniklioğlu, 2012).

2.1.1. Genel olarak iş sağlığı ve güvenliği

Ülkelerin sanayileşmesine paralel bir biçimde, işçilerin sağlık ve güvenlik içinde çalışmalarının sağlanması çözümü gereken en önemli sorunlardan biri olarak ortaya çıkmıştır. Toplumun tüm bireylerinin yararlandığı sanayileşmenin ve teknolojik gelişmelerin bedelini çalışanlara ödetme kaygısı, çağdaş toplumların başlıca amaçlarından birini oluşturur. Bu nedenle, İş Hukukunun en önemli amacı her şeyden önce işçilerin yaşamlarını ve beden bütünlüklerini korumak olmuştur. Daha önce görüldüğü gibi, ilk iş yasaları işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacı ile getirilmişler ve İş Hukuku ilk önce işçilerin sağlığını ve beden bütünlüğünü koruma hukuku olarak gelişmiştir (Süzek, 2014: 863, 864).

Emniyetli ve sağlıklı çalışma ihtiyacı insanlık tarihi kadar eski olmasına rağmen; bunun bir sosyal ihtiyaç olarak ortaya çıkması yeni sayılabilecek bir olgudur ve “iş sağlığı ve güvenliği” kavramının ortaya çıkmasında, 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. İşyerinde sağlıklı ve emniyetli bir çalışma ortamının hazırlanması bu kesim bakımından büyük önem taşımaktadır. Bunun nedeni endüstride yeni teknik metotlarının uygulanması ile alet ve makinelerin çoğalmasına bağlı olarak iş kazası ve meslek hastalıklarında büyük artış olmasıdır (Kılıç, 2011).

Bir toplumda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ödevi sadece işverenlere ait değildir. İşverenlerin yanında devlet ve sendikalar da bu konuda ilk sırada görevlidirler. Bunun yanında üniversitelerin, araştırma kurumlarının, medyanın, meslek kuruluşlarının, gönüllü dernek ve vakıfların iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerine etkili biçimde katılması, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi amacına olumlu katkılar getirecektir (Süzek, 2014: 863).

2.1.2. İş sağlığı ve güvenliği kavramı

İşçi sağlığı sağlıklı bir yaşam 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 edilmeyip, bir bütün içinde yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu’nda, “işçi sağlığı ve iş güvenliği” olarak endüstri ilişkileri lisanına yerleşmiş olan kavram “İş Sağlığı ve Güvenliği” olarak girmiştir. Kanunun gerekçeler kısmında “işçi sağlığı kavramının, işyerinde meydana gelebilecek iş kazasının (örneğin büyük çaplı bir patlamanın) işyeri çevresinde yaşayanlara da zarar verebileceği endişesi ile “İş Sağlığı” olarak değiştirilmiştir (Kılıç, 2011).

Sağlıklı ve güvenli çalışma ihtiyacı insanlık tarihi kadar eski olmasına rağmen bunun sosyal bir ihtiyaç olarak kabulü ve bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliği kavramının ortaya çıkışı sanayileşme ile başlayan fabrika tipi üretim sürecinde işçilerin çalışma koşullarının iyileştirilmesi çabalarına dayanmaktadır. İş

kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi amacıyla getirilen hukuki kurum ve düzenlemeler ve bu kazaların tazminini amaçlayan kurallar birlikte İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku'nu oluşturur (Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 2014: 315).

İş sağlığı ve güvenliği kavramı, işçilerin sağlığı bakımından en olumsuz koşulları yaratan sanayi devrimiyle birlikte önemli bir kavram olarak kabul edilmiştir. İş sağlığı ve güvenliği; işin yapılması sırasında işyerindeki fiziki çevre koşulları nedeniyle işçilerin maruz kaldıkları sağlık sorunları ve mesleki risklerin ortadan kaldırılması veya azaltılması şeklinde tanımlanabilir (Balkır, 2012).

İş sağlığı, çalışma hayatının vazgeçilmez bir parçası olarak işin ve işçinin iyilik halinin devamının sağlanmasıdır. İş güvenliği ise, işçinin geçimini sağlamak için yaptığı iş sırasında karşı karşıya kaldığı risk ve tehlikelerin bertaraf edilmesini ifade eder. Sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı, birinci kuşak haklar arasında yer alan yaşama hakkının korunması bakımından önemli olduğu kadar, kalite, verimlilik, sürdürülebilirlik ve çalışma barışının sağlanması bakımından da vazgeçilmezdir (Aravacık, 2014).

2.1.3. İş sağlığı ve güvenliği hakkının ortaya çıkışı

Sanayi devriminin yarattığı ve insanlık onuru ile bağdaşmayan çalışma koşullarının düzeltilmesi amacıyla ilk önce dar kapsamlı olarak kadın ve çocuk işçileri koruyucu yasal düzenlemeler yapılmıştır. Çocuk işçilerin günlük azami sürelerinin belirlenmesine, kadın ve çocukların gece ve bazı ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmalarının yasaklanmasına ilişkin düzenlemeler buna örnek olarak verilebilir. Ancak, bu dönemde etkin bir iş denetimi sisteminin kurulamamış olması ve hüküm süren yoksulluk, anılan koruyucu hükümlerin uygulanmasına engel olmuştur (Eyrenci ve diğ., 2014: 316).

İkinci dünya savaşının yarattığı korkunç yıkıcı sonuçların da etkisiyle klasik liberal devlet düşüncesi yerini sosyal devlet düşüncesine bırakmıştır. Böylece iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak amacıyla getirilen ilk yasalarla başlayan süreç büyük bir ivme kazanmıştır. Bu gelişmeler birçok ülkede geniş kapsamlı, teknolojinin ve günün gereksinimlerine uygun olarak sürekli değişen ve gelişen bir

“İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku”nun oluşmasına yol açmıştır. Kişilerin temel haklarından olan insanın sağlık ve yaşam hakkı en kutsal hak olarak kabul edilmiştir. Bunun çalışma hayatında da geçerli olduğundan hareketle, çalışanlar lehine mevzuattan kaynaklanan ve devlet tarafından denetlenen ve çeşitli yaptırımlarla korunan bir “iş sağlığı ve güvenliği hakkı” ortaya çıkmıştır (Eyrenci ve diğ., 2014: 316).

2.1.4. İş sağlığı ve güvenliğinin amacı

İş sağlığı ve güvenliği önlemleri her şeyden önce, işçinin yaşamını ve sağlığını güvence altına almayı amaçlar. Gerçekten, işçilerin tehlikelerden uzak bir iş çevresinde çalışmalarını onların fizik ve ruh bakımından sağlıklı olmalarını ve gelişmelerini sağlar. İş Hukuku, çalışan ortamının insanileştirilmesi düşüncesinden doğmuştur ve “insanileştirilmiş” bir çalışma ortamı da öncelikle işçinin maddi ve manevi varlığını tehdit eden risklerden arındırılmış “sağlıklı ve güvenli” bir ortamı anlatır (Eyrenci ve diğ., 2014: 316).

Böyle bir ortamda çalışmanın ise işçinin huzurunu ve mutluluğunu arttıracak ve daha verimli çalışması sonucunu doğuracağından kuşku yoktur. Sağlık ve güvenlikten yoksun bir ortamda çalışması nedeniyle sağlıksız bir birey haline gelen işçilerin ise toplumsal maliyeti yüksek olacaktır. Bu nedenle, çalışmalar için gerekli, sağlıklı ve güvenli bir iş çevresinin sağlanması sosyal açıdan da yararlıdır (Eyrenci ve diğ., 2014: 317).

2.1.5. İş sağlığı ve güvenliği hakkının kaynakları

2.1.5.1. Uluslararası kaynaklar

Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası iş sağlığı ve güvenliğinin uluslararası düzeyde korunması çabaları ön plana çıkmış ve buna uygun olarak, birçok uluslararası belgede işçilerin genel ve meslek hastalıklarına ve iş kazalarına karşı korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 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. UÇÖ Anayasası'nın giriş kısmında da işçilerin genel ve meslek hastalıklarına ve iş kazalarına karşı korunmasına ilişkin önlemlerin alınması, sosyal adaletin gerçekleşme şartları arasında sayılmıştır. Örgüt, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili birçok konuda uluslararası sözleşme kabul etmiştir (Eyrenci ve diğ., 2014: 317).

Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı'nın, "Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı" başlıklı 3'üncü maddesinde sözleşmeciler tarafların, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkının etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere; 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 örgütlerine danışmayı üstlenecekleri hüküm altına alınmıştır. 1989 yılında Şartı onaylayan Türkiye bu maddeye çekince koymuştur (Eyrenci ve diğ., 2014: 318).

Avrupa Birliği de, iş sağlığı ve güvenliği konusunda oldukça ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır. Bu alanda Birliğin 80/1170 ve 89/391 sayılı iki çerçeve yönergesi 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 (Eyrenci ve diğ., 2014: 318).

2.1.5.2. Ulusal kaynaklar

İş sağlığı ve güvenliğinin günümüzde kazandığı önem, iş sağlığı ve güvenliğinin birçok ülkede anayasal bir hak olarak kabul edilmesi gerçeğinde kendini göstermektedir. 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'nin 2 maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin "insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti" olduğu belirtilerek, çalışanların işyerlerinde vücut tamlığına ve sağlığına zarar verecek her

türlü tehlikeye karşı işverenlerden ve devletten talep hakları olduğu kabul edilmiştir (Eyrenci ve diğ., 2014: 319).

Ülkemizde uzunca seneler salt iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen kapsamlı bir yasal düzenleme mevcut olmamış ve 4857 sayılı İş Kanunu, 6098 sayılı Türk Borç Kanunu, 1580 sayılı Belediye Kanunu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'unda bu konuya ilişkin kurallara yer verilmiştir. Ancak, 20.06.2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmasıyla salt iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin görev, sorumluluk ve yaptırımları düzenleyen bir yasal düzenlemeye kavuşulmuştur (Eyrenci ve diğ., 2014: 319, 320).

Her ne kadar yasal bir düzenlemeye kavuşulmuşsa da ayrıntılı ve teknik düzenlemeler gerektiren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yasalarda yer alması uygun ve yeterli olmayacaktır. Değişen ve gelişen teknoloji ve sanayi şartlarına uyum sağlamak ve kolayca değişiklik yapabilmek amacıyla iş sağlığı ve güvenliğinin bazı özel konuları ülkemizde daha ziyade tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenmiştir (Eyrenci ve diğ., 2014: 320).

2.1.6. İş sağlığı ve güvenliğinin kapsamı

2.1.6.1. Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği

Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği, işin görülmesi sırasında oluşabilecek tehlikelere karşı işçinin yaşamı ve sağlığının korunmasını ve çalışma süreleri dâhil çalışma yöntem ve şekillerinin düzenlenmesini kapsar. Bu tanım da göstermektedir ki, dar anlamda iş sağlığı ve güvenliğinin içeriği oldukça geniştir. Gerçekten, işyerindeki iş kazaları ile meslek hastalıklarına karşı alınacak önlemler (teknik iş sağlığı ve güvenliği) yanında, işçinin psikolojik sağlığının, kişilik haklarının ve sosyal çevresinin korunması ve gözetilmesi amacıyla getirilmiş hükümler de dar anlamındaki 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 sahiptir (Eyrenci ve diğ., 2014: 322).

İş Hukukunda işverenlerin kendi işçileri yanında, alt işverenin işçilerine (İ.K. m. 2f. 6'ya göre alt işveren ile birlikte), yanında çalıştırdığı süre ile sınırlı olarak geçici iş sözleşmesiyle çalıştırdığı işçilere (İ.K. m. 7 uyarınca geçici işçinin işvereni ile birlikte) ve işyerindeki çırak ve stajyerlere karşı da iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinden doğan yükümlülükleri bulunmaktadır (Eyrenci ve diğ., 2014: 322).

2.1.6.2. Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği

Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği, iş ilişkisinin sosyal niteliğinden hareketle, devletin çalışma ilişkisinin işçinin yararına kurulması ve geliştirilmesi için elindeki tüm araçlarını 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 İş Hukuku açısından önemini vurgulamakta ise de, işçileri korumayı amaçlayan tüm düzenlemelerin iş sağlığı ve güvenliği üst başlığı altında toplanmasının ne derece uygun olduğu tartışmaya açıktır (Eyrenci ve diğ., 2014: 322).

2.1.6.3. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kapsamı

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4857 sayılı İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlerini (İK. 2/4, 63/4, 69/4-6, 77-89, 95, 105, geçici m. 2) yürürlükten kaldırılmıştır (İSGK 37). Bundan sonra diğer mevzuatta iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanununa yapılmış atıflar 6331 sayılı yasaya yapılmış sayılacaktır (Geçici m. 1). İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanununun yürürlüğünü düzenleyen 38. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bu yasanın 6. (iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri), 7. (iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin bakanlıkça desteklenmesi) ve 8. (işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları) maddeleri, kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde 1.7.2016 tarihinde yürürlüğe girecektir. Buna karşılık, 6331

sayılı yasanın 27. maddesinin 1. fıkrasına göre “Çalışanların tabi oldukları kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4857 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır”. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 1. maddesi uyarınca “Bu Kanunun amacı; işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir”. 6331 sayılı yasa, korunması gereken kişiler olarak sadece işçileri değil –bazı istisnalar dışında- tüm çalışanları kapsamına almıştır. Anılan yasanın genel gerekçesine göre “Ülkemizdeki çalışanların bir kısmı İş Kanunu kapsamı dışında kalmakta ve dolayısıyla da iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuatın kapsamına girmemektedir. Çalışanların bir kısmının iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hizmetlerden yararlanamaması ise ikili bir yapının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bir mesleğin icrası sırasında işten kaynaklanan ve herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan risklere karşı çalışanların tamamının sağlığının ve güvenliğinin sağlanması gerekmektedir” (Süzek, 2014: 867,868).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrası gereğince “Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ve işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır”. “Çalışan” kavramından ne anlaşılması gerektiği ise yasanın 3. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde belirtilmiştir. Bu hükme göre çalışan “ Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişiyi” ifade eder. Görüldüğü gibi yasanın kapsamı çok geniş tutulmuş, kamu veya özel sektöre ait işyerlerinde tüm çalışanlar diğer deyişle sadece İş Kanununa tabi işçiler değil, Deniz İş Kanununun, Basın İş Kanununun, Borçlar Kanununun kapsamına giren işçiler, çıraklar, stajyerler, memurlar, sözleşmeli personel ve diğer kamu görevlileri 6331 sayılı yasanın kapsamına alınmışlardır. Aynı şekilde, tüm kamu veya özel sektör işverenleri bu yasanın öngördüğü görevleri ve yükümlülükleri yerine getirmek durumundadır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasının ğ bendi uyarınca da işveren “Çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları”nı ifade eder. Bunun gibi İSGK 3/2’ye göre “İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev

alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır” (Süzek, 2014: 868).

6331 sayılı kanun kapsam ve istisnaları düzenleyen 2. maddenin 1. fıkrasına göre; bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerlerde dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır. Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasında istisnai olarak belirtilen bu kanunun uygulanmayacağı faaliyet ve kişi grupları şunlardır: a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri. b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri. c) Ev hizmetleri. ç) Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar. d) Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri e) Denizyolu taşımacılığı yapan araçların uluslararası seyrüsefer halleri (Ertürk, 2012).

2.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Kapsamında İşverenin Yükümlülükleri

2.2.1. İş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü

İş akdinden doğan gözetme borcu işverenleri, işyerinde işçinin yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması için gerekli önlemleri almakla yükümlü kılar. Sadece işçilerin değil tüm çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlamayı amaçlayan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, geniş ölçüde 89/391 sayılı Avrupa Birliği Çerçeve Yönergesi esas alınmak suretiyle işverenlerin bu konudaki yükümlülükleri düzenlenmiştir (m. 4 vd.) (Süzek, 2014: 877).

İşverenin, işçilerin sağlığını korumak ve güvenliğini sağlamak bakımından gözetme borcu genel olarak önleme, bilgilendirme ve eğitime şeklinde yükümlülüklerden oluşur. İşverenin iş akdinden doğan iş sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almaya ilişkin koruma borcunu düzenleyen kurallar hem Borçlar hem de İş Kanunu’nda yer almaktadır. İş Kanununa göre “her işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki

şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlüdür”. Bu madde de herhangi bir sınırlama getirilmeksizin bir önlemin alınması iş güvenliği açısından gerekli ise bu önlemin işverence alınması zorunluluğu ifade edilmiştir (Balkır, 2012).

4857 sayılı İş Kanunu’nda işverenlerin ve işçilerin yükümlülükleri mülga 77’inci maddede düzenlenmiş ve aynen; “İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler. İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar” hükmüne yer verilmiştir. Anılan madde metninde, işverenlerin işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak her tür önlemi almaları, gerekli teçhizatı bulundurmaları, işçileri bu konularda bilgilendirmeleri, işçilerin alınan önlemlere uyup uymadıklarını denetlemeleri ve onlara iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim vermeleri bir zorunluluk olarak hüküm altına alınmıştır. Görüleceği üzere 6331 sayılı Kanunun 4’üncü maddesinde belirtilen işverenin genel yükümlülükleri esas itibarıyla İş Kanunu madde 77’ ye paralel bir biçimde önlem alma, eğitim verme ve denetleme yükümlülüğü üzerine düzenlenmiştir (Karakoç, 2013).

6331 sayılı Kanun 4. madde işverenin genel yükümlülüğü; (1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar, b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar, c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır, ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır, d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır, (2) İşyeri dışındaki uzman kişi

ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz, (3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez, (4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz şeklinde belirlenmiştir (Ertürk, 2012).

5. madde risklerden korunma ilkeleri; (1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde şu ilkeler göz önünde bulundurulur: a) Risklerden kaçınmak, b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek, c) Risklerle kaynağında mücadele etmek, ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek, d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak, e) Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek, f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek, g) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek, ğ) Çalışanlara uygun talimatlar vermektir (Başbuğ, 2013a: 35). 6. madde iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri; mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren; a) Çalışanları arasında iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması halinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması halinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir, b) Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşların görevlerini yerine getirmeleri amacıyla araç, gereç, mekan ve zaman gibi gerekli bütün ihtiyaçlarını karşılar, c) İşyerinde sağlık ve güvenlik hizmetlerini yürütenler arasında iş birliği ve koordinasyonu sağlar, ç) Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşlar tarafından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve yazılı olarak bildirilen tedbirleri yerine getirir, d) Çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında, görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşları, başka işyerlerinden çağırarak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini bilgilendirir, (2) 4/1/2004 tarihli

ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları; iş sağlığı güvenliği hizmetlerini, Sağlık Bakanlığına ait döner sermayeli kuruluşlardan doğrudan alabileceği gibi 4734 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde de alabilir, (3) Tam süreli işyeri hekimi görevlendirilen işyerlerine, diğer sağlık personelinin görevlendirilmesi zorunlu değildir şeklinde düzenlenmiştir (Kurt, 2013; 184, 185).

2.2.2. Eğitim verme ve bilgilendirme yükümlülüğü

Çalışanlara eğitim verilmesi yükümlülüğü ile çalışanların işverenler tarafından yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirilmesi, iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitilerek bilinçlendirilmesi dolayısıyla iş kazalarının ve meslek hastalıklarının azaltılarak güvenli ve sağlıklı bir çalışma ortamı sağlanması amaçlanmıştır (Karakoç, 2013).

İşverenler çalışanlarına, genel konular başlığı altında; çalışma mevzuatı ile ilgili bilgiler, çalışanların yasal hak ve sorumlulukları, işyeri temizliği ve düzeni, iş kazası ve meslek hastalığından doğan hukuki sonuçlar konularında, sağlık konuları başlığı altında; meslek hastalıklarının sebepleri, hastalıktan korunma prensipleri ve korunma tekniklerinin uygulanması, biyolojik ve psikososyal risk etmenleri, ilkyardım konularında, teknik konular başlığı altında da; kimyasal, fiziksel ve ergonomik risk etmenleri, elle kaldırma ve taşıma, parlama, patlama, yangın ve yangından korunma, iş ekipmanlarının güvenli kullanımı, ekranlı araçlarda çalışma, elektrik tehlikeleri riskleri ve önlemleri, iş kazalarının sebepleri ve korunma prensipleri ile tekniklerinin uygulanması, güvenlik ve sağlık işaretleri, kişisel koruyucu donanım kullanımı, iş sağlığı ve güvenliği genel kuralları ve güvenlik kültürü, tahliye ve kurtarma konularında eğitim vermekle mükellef tutulmuştur (Karakoç, 2013).

Çalışanlara verilecek eğitimler, işyerinde görevli iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimleri tarafından ve işçi, işveren ve kamu görevlileri kuruluşları veya bu kuruluşlarca kurulan eğitim vakıfları ve ortaklaşa oluşturdukları eğitim merkezleri, üniversiteler, kamu kurumlarının eğitim birimleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile Bakanlıkça yetkilendirilmiş eğitim kurumları ve ortak sağlık ve güvenlik birimleri tarafından eğitimcilerin uzmanlık alanları dikkate alınarak verilir.

Eğitimler sonucunda alınan eğitimler belgelendirilir ve bu belgeler çalışanların özlük dosyalarında saklanır. Eğitim sonrası düzenlenecek belgede, eğitime katılan kişinin adı, soyadı, görev unvanı, eğitimin konusu, süresi, eğitimi verenin adı soyadı, görev ve unvanı, imzası ve eğitimin tarihi yer almalıdır (Karakoç, 2013).

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununu madde 16'da "İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak; (a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, (b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar (c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler, yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler konularında bilgilendirir." İkinci fıkrasında İşveren; (a) 12'nci maddede belirtilen ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında derhal bilgilendirir. (b) Başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların birinci fıkrada belirtilen bilgileri almalarının sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verir. (c) Risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftişten elde edilen bilgilere destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin ulaşmasını sağlar (Kurt, 2013: 189,190).

Madde 17'de "(1) İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır. (2) Çalışan temsilcileri özel olarak eğitilir. (3) Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgelemeyenler çalıştırılmazlar. (4) İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir. (5) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta

yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alınmadığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz. (6) Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar. (7) Bu madde kapsamında verilecek eğitimin maliyeti çalışanlara yansıtılamaz. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması halinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir” (Kurt, 2013: 190).

Madde 18’de “(1) İşveren, görüş alma ve katılımın sağlanması konusunda, çalışanlara veya iki ve daha fazla çalışan temsilcisinin bulunduğu işyerlerinde varsa işyeri yetkili sendika temsilcilerine yoksa çalışan temsilcilerine aşağıdaki imkânları sağlar: (a) İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda görüşlerinin alınması, teklif getirme hakkının tanınması ve bu konulardaki görüşmelerde yer alma ve katılımlarının sağlanması. (b) Yeni teknolojilerin uygulanması, seçilecek iş ekipmanı, çalışma ortamı ve şartlarının çalışanların sağlık ve güvenliğine etkisi konularında görüşlerinin alınması. İkinci fıkrasında; İşveren destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin aşağıdaki konularda önceden görüşlerinin alınmasını sağlar: (a) İşyerinden görevlendirilecek veya işyeri dışından hizmet alınacak işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer personel ile ilk yardım, yangınla mücadele ve tahliye işleri için kişilerin görevlendirilmesi. (b) Risk değerlendirmesi yapılarak, alınması gereken koruyucu ve önleyici tedbirlerin ve kullanılması gereken koruyucu donanım ve ekipmanın belirlenmesi. (ç) Çalışanların bilgilendirilmesi. (d) Çalışanlara verilecek eğitimin planlanması. Üçüncü fıkrasında, çalışanların veya çalışan temsilcilerinin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için alınan önlemlerin yetersiz olduğu durumlarda veya teftiş sırasında, yetkili makama başvurmalarından dolayı hakları kısıtlanamaz” (Kurt, 2013: 190,191).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında işçiyi iş güvenliği konusunda bilgilendirmeyen, gerekli eğitimi vermeyen işvereni denetim görevini de belirtmek suretiyle iş kazasının oluşumundan sorumlu tutmuştur. Yüksek mahkemeye göre “İş güvenliği önlemlerini alma, kişisel güvenliği sağlama konusunda insiyatifin tek başına işçiye bırakıldığı, çalışana ortam nedenleriyle oluşan tehlikeler konusunda yeterli bilgi verilmediği görülmektedir... İşçi sağlığı, iş güvenliği ve yapılmakta olan

iş nedeniyle işçinin eğitimi, bir kısmı mevzuatı, hükümlerini içerir bilgilerin kendilerine verilmesi değil, eylemler olarak, bu bilgilerin aktarımı ve öneminin kavratılması ile sağlanabilir. Eğitimden sonraki aşama ise, işçi sağlığı ve işçi güvenliği ile ilgili önlemlerinin alındığının ve uygulandığının denetlenmesidir” (YHGK, 16.6.2004, 21 – 365/369) (Süzek, 2014: 883).

2.2.3. Risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü

Alpagut’a göre; risk değerlendirmesi kavramının hukuk sistemimize dâhil edilmesi son derece önemlidir. Risk değerlendirmesine yer verilmeyen bir iş sağlığı güvenliği sisteminin düşünülmesi mümkün değildir. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus; işyerini karmaşık süreç ve yöntemlerle karşı karşıya bırakmayacak, işverenler tarafından kolay anlaşılabilir ve hayata geçirilebilir, pratik ve makul bir sistemin benimsenmesidir. Özellikle orta ve küçük ölçekli işyerlerinde profesyonel yardıma gerek olmaksızın değerlendirmenin gerçekleştirilebilmesi amaç olmalıdır. Karmaşık ve maliyetli bir sistemin faydadan çok zarar getireceği söylenmelidir. Bu noktada devletin kendi teşkilatı ve kuracağı sistem dâhilinde işverenlere yol gösterici mekanizmalar sağlaması, rehberlik hizmeti sunması son derece önemlidir (Alpagut, 2012).

Çalışanların tehlike ve risklerden korunması amacıyla 6331 sayılı Kanun’la işverene yüklenen görevlerin en önemlilerinden birisi risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmaktır. Risk değerlendirmesi, önce çalışanları korumak sonra da işyerini ve belki de işyerinin çevreye verebilmesi muhtemel zararlardan, başka kişi ve kuruluşları korumak amacıyla yürütülmesi gereken bir faaliyettir. İş sağlığı ve güvenliği çalışanların sağlıklarının ve güvenliklerinin korunmasını hedefler. İş sağlığı ve güvenliğini sağlamak, işverenlerin görevidir. Çünkü çalışanın işini yaptığı sırada beden ve ruh sağlığına yönelik tehlikelerin kaynağı, işverenin iş organizasyonu kapsamında yürüttüğü faaliyetlerin sonucudur. Özel sektörde çalışan bir işçi, iş sözleşmesi ile işverenin iş organizasyonuna dâhil olur ve işyeri ortamının yaratacağı fiziki tehlikelere açık hale gelir (Akpınar ve Çakmakkaya, 2014).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer alan önemli ve isabetli düzenlemelerden biri de, işverenlere işyerlerinde risk değerlendirmesi yapma zorunluluğunun getirilmiş olmasıdır. 6331 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının ö bendi uyarınca risk değerlendirmesi "İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları" ifade eder (Süzek, 2014: 883, 884).

Ayrıca her işyerlerinin özelliklerine uygun, her işyerinin kendine özgü mesleki risklerinin belirlenmesi ve bunların önlenmesi zorunludur. Nitekim 6331 sayılı yasanın konuya ilişkin madde gerekçesine göre "İş sağlığı ve güvenliğinin yeni ve gelişen yaklaşımı olan, risk bazlı yaklaşımın temelini oluşturan ve işyerlerinin kendine has iş sağlığı ve güvenliği koşullarını değerlendirilmesi ve önlemlerin bu durumlar göz önünde bulundurularak belirlenmesini sağlayan risk değerlendirmesi yapılması yükümlülüğünü işverene Avrupa Birliğinin 89/391 EEC Sayılı Direktifi ve Uluslararası Çalışma Örgütünün 161 sayılı sözleşmelerine de paralel olarak getirilmiştir (Süzek, 2014: 884).

İşverenlerce yapılacak risk değerlendirmesi 6331 sayılı yasanın 10. maddesi ile 29.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Adı geçen yasanın 10. maddesinin 1. fıkrasına (Yön. 5) göre, işveren; çalışma ortamının çalışma sağlık ve güvenliğini sağlama, sürdürme ve geliştirme amacı ile risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. Risk değerlendirmesi yapılırken a) Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu, b) Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal maddelerin seçimi, c) İşyerinin tertip ve düzeni, ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe ve emziren çalışanlar gibi özel gruplar ile kadın çalışanların durumu dikkate alınır. Risk değerlendirmesinin yapılmış olması, işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz (Yön. 5/2). 10. maddenin diğer fıkralarına göre ise; "İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler. İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, çalışma şekilleri ve üretim yöntemleri; çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini

yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar” (Kurt, 2013: 186, 187).

Yönetmeliğin 12. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, yapılmış olan risk değerlendirmesi, tehlike sınıfına göre, çok tehlikeli, tehlikeli ve az tehlikeli iş yerlerinde sırasıyla en geç iki, dört ve altı yılda bir yenilenir (Başbuğ, 2013a: 61).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 29. maddesi gereğince işletmeye başlanmadan önce, büyük endüstriyel kaza oluşabilecek, işyerleri için işyerlerinin büyüklüğüne göre büyük kaza önleme politika belgesi veya güvenlik raporu işveren tarafından hazırlanacaktır. Güvenlik raporu hazırlama yükümlülüğü bulunan işveren, hazırladıkları güvenlik raporlarını içerik ve yeterlilikleri Bakanlıkça incelenmesini müteakip işyerlerini işletmeye açabilecektir. Bu tür büyük kaza önleme politikası belgesi veya güvenlik raporu hazırlanan işyerlerinde; bu belge ve raporlarda değerlendirilmiş riskler, yapılacak risk değerlendirmesinde dikkate alınarak kullanılır. Kuruluştaki değerlendirmeler ile faaliyet sırasında işveren tarafından yapılacak risk değerlendirmeleri paralel olmak zorundadır. Bu tür işyerlerinde risk değerlendirmesi en geç 2 yılda bir yenilenmek ve başlangıçtaki değeri korumak zorundadır (Başbuğ, 2013a: 62).

İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği madde 6'ya göre; “Risk değerlendirmesi ekibi: (1) Risk değerlendirmesi, işverenin oluşturduğu bir ekip tarafından gerçekleştirilir. Risk değerlendirmesi ekibi aşağıdakilerden oluşur. (a) İşveren veya işveren vekili. (b) İşyerinde sağlık ve güvenlik hizmetini yürüten iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimleri. (c) İşyerindeki çalışan temsilcileri. (ç) İşyerindeki destek elemanları. (d) İşyerindeki bütün birimleri temsil edecek şekilde belirlenen ve işyerinde yürütülen çalışmalar, mevcut veya muhtemel tehlike kaynakları ile riskler konusunda bilgi sahibi çalışanlar. (2) İşveren, ihtiyaç duyulduğunda bu ekibe destek olmak üzere işyeri dışındaki kişi ve kuruluşlardan hizmet alabilir. (3) Risk değerlendirmesi çalışmalarının koordinasyonu işveren veya işveren tarafından ekip içinden görevlendirilen bir kişi tarafından da

sağlanabilir. (4) İşveren, risk değerlendirmesi çalışmalarında görevlendirilen kişi veya kişilerin görevlerini yerine getirmeleri amacıyla, araç, gereç, mekân ve zaman gibi gerekli bütün ihtiyaçlarını karşılar, görevlerini yürütmeleri sebebiyle hak ve yetkilerini kısıtlayamaz. (5) Risk değerlendirmesi çalışmalarında görevlendirilen kişi veya kişiler işveren tarafından sağlanan bilgi ve belgeleri korur ve gizli tutar. Madde 7'ye göre; (1) Risk değerlendirmesi; tüm işyerleri için tasarım veya kuruluş aşamasından başlamak üzere tehlikeleri tanımlama, riskleri belirleme ve analiz etme, risk kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması, dokümantasyon, yapılan çalışmaların güncellenmesi ve gerektiğinde yenileme aşamaları izlenerek gerçekleştirilir. (2) Çalışanların risk değerlendirmesi çalışması yapılırken ihtiyaç duyulan her aşamada sürece katılarak görüşlerinin alınması sağlanır. Risklerin belirlenmesi ve analizi madde 9'a göre; (1) Tespit edilmiş olan tehlikelerin her biri ayrı ayrı dikkate alınarak bu tehlikelerden kaynaklanabilecek risklerin hangi sıklıkta oluşabileceği ile bu risklerden kimlerin, nelerin, ne şekilde ve hangi şiddette zarar görebileceği belirlenir. Bu belirleme yapılırken mevcut kontrol tedbirlerinin etkisi de göz önünde bulundurulur. (2) Toplanan bilgi ve veriler ışığında belirlenen riskler; işletmenin faaliyetine ilişkin özellikleri, işyerindeki tehlike veya risklerin nitelikleri ve işyerinin kısıtları gibi faktörler ya da ulusal veya uluslararası standartlar esas alınarak seçilen yöntemlerden biri veya birkaçı bir arada kullanılarak analiz edilir. (3) İşyerinde birbirinden farklı işlerin yürütüldüğü bölümlerin bulunması halinde birinci ve ikinci fıkralardaki hususlar her bir bölüm için tekrarlanır. (4) Analizin ayrı ayrı bölümler için yapılması halinde bölümlerin etkileşimleri de dikkate alınarak bir bütün olarak ele alınıp sonuçlandırılır. (5) Analiz edilen riskler, kontrol tedbirlerine karar verilmek üzere etkilerinin büyüklüğüne ve önemlerine göre en yüksek risk seviyesine sahip olandan başlanarak sıralanır ve yazılı hale getirilir" (Kurt, 2013: 219-222).

Birden fazla işveren olması durumunda risk değerlendirmesi çalışmaları madde 14'e göre; (1) Aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması durumunda, yürütülen işler için diğer işverenlerin yürüttüğü işler de göz önüne bulundurularak ayrı ayrı risk değerlendirmesi gerçekleştirilir. İşverenler, risk değerlendirmesi çalışmalarını, koordinasyon içinde yürütür, birbirlerini ve çalışan temsilcilerini tespit edilen riskler konusunda bilgilendirir. (2) Birden fazla işyerinin bulunduğu iş merkezleri, iş hanları, sanayi bölgeleri veya siteleri gibi yerlerde,

işyerlerinde ayrı ayrı gerçekleştirilen risk değerlendirmesi çalışmalarının koordinasyonu yönetim tarafından yürütülür. Yönetim; bu koordinasyonun yürütümünde, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği yönünden diğer işyerlerini etkileyecek tehlikeler hususunda gerekli tedbirleri almaları için ilgili işverenleri uyarır. Bu uyarılara uymayan işverenleri Bakanlığa bildirir. Asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin bulunduğu işyerlerinde risk değerlendirmesi madde 15'te; (1) Bir işyerinde bir veya daha fazla alt işveren bulunması halinde: (a) Her alt işveren yürüttükleri işlerle ilgili olarak, bu Yönetmelik hükümleri uyarınca gerekli risk değerlendirmesi çalışmalarını yapar veya yaptırır. (b) Alt işverenlerin risk değerlendirmesi çalışmaları konusunda asıl işverenin sorumluluk alanları ile ilgili ihtiyaç duydukları bilgi ve belgeler asıl işverence sağlanır. (c) Asıl işveren, alt işverenlerce yürütülen risk değerlendirmesi çalışmalarını denetler ve bu konudaki çalışmaları koordine eder. (2) Alt işverenler hazırladıkları risk değerlendirmesinin bir nüshasını asıl işverene verir. Asıl işveren; bu risk değerlendirmesi çalışmalarını kendi çalışmasıyla bütünleştirerek, risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. Madde 16 çalışanların bilgilendirilmesi; işyerinde çalışanlar, çalışan temsilcileri ve başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar ve bunların işverenleri; işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile düzeltici ve önleyici tedbirler hakkında bilgilendirilir (Kurt, 2013: 224).

2.2.4. Sağlık gözetimi yükümlülüğü

Çalışanların gerek işe girişlerinde gerek işin devamı süresince sağlık gözetimine tabi tutulması ve yapacakları işin bedensel ve ruhsal durumlarına uygun olması iş sağlığı ve güvenliği açısından büyük önem taşır. İş sağlığı ve güvenliği Kanununun 15. maddesinde işverenin sağlık gözetimi yerine getirme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kanun'un 15. maddesinde çalışanların sağlık gözetimiyle ilgili çalışmalar düzenlenmiştir. Buna göre işveren; çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlayacaktır. İşveren şu hallerde çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır: işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde ve işin devamı

süresince çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla ayrıca işveren, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışacakları, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatamayacak, Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları, işyeri sağlık ve güvenlik biriminde veya hizmet alınan ortak sağlık ve güvenlik biriminde görevli olan işyeri hekiminden alınacaktır. Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulacaktır (Yılmaz, 2013).

6331 sayılı yasa 15/1, a uyarınca işveren “Çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar”. Her şeyden önce işveren çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne almak (İSGK 4/1, ç) ve işe girişinde sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır (İSGK 15/1, b, 1). Aynı şekilde, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışacaklar mesleki eğitim almadan çalıştırılmayacakları gibi yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamazlar (İSGK 15/2). Bunun gibi, yasa gereğince sağlık muayenesinin çalışanların iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri haline, işin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla yapılması gerekir (İSGK 15/., b, 2, 3, 4). Bu Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları, işyeri hekiminden alınır. 10'dan az çalışanı çalışan ve az tehlikeli işyerleri için ise kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilir. Raporlara itirazlar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılır, verilen kararlar kesindir (m. 15/3). Sağlık gözetiminden doğan maliyet ve bu gözetimden kaynaklı her türlü ek maliyet işverence karşılanır, çalışana yansıtılamaz (İSGK 15/4). Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel yaşamı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur (İSGK 15/5) (Kurt, 2013: 189).

2.2.5. İş kazası ve meslek hastalığının kaydını tutma ve bildirme yükümlülüğü

6331 sayılı İş sağlığı ve Güvenliği Kanunu madde 3/II/g'de iş kazası; “işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren

veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren olayı”, madde m.3/II’de meslek hastalığını, “mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalık” olarak tanımlanmıştır (Kurt, 2013: 182).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrası gereğince işveren iş kazalarını kazadan sonraki üç iş günü içinde; sağlık hizmet sunucuları ile işyeri hekimi tarafından kendisine bildirilen meslek hastalıklarını da üç işgünü içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirir. İş kazasının meydana geldiği gün ile tatil günleri üç iş günlük süreye dâhil değildir (m.14/2). 6331 sayılı yasaya göre, işyeri hekimi veya sağlık hizmet sunucuları, meslek hastalığı ön tanısı koydukları vakaları Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yetkilendirilen sağlık hizmet sunucularına sevk eder (m. 14/3). Sağlık hizmet sunucuları kendilerine intikal eden iş kazalarını, yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları ise meslek hastalığı tanısı koydukları vakaları en geç on gün içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirir (m.14/4) (Süzek,2014:888).

İşveren işyerinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıklarının kayıt ve bildirim ile yükümlü tutulmuştur. İşveren; bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutup, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenlemek yükümlülüğü altındadır (m. 14/1,a) (Başbuğ, 2013a: 52).

İşveren sadece meydana gelen iş kazalarının değil çalışanı zarara uğratabilecek ya da işyeri veya ekipmanını zarara uğratan veya uğratabilecek olayları inceleyerek bunlar ile ilgili raporları düzenlemek zorundadır. İSGK 14/1, b’ye göre; “İşyerinde meydana gelen ancak yaralanma veya ölüme neden olmadığı halde işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlar ile ilgili raporları düzenler”. Böylece işveren, işyerini veya iş ekipmanını zarara uğratan veya uğratabilecek ve çalışanı henüz iş kazası meydana gelmemiş olsa da zarara uğratabilecek ve iş kazalarının habercisi olabilecek bu olayları değerlendirerek gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alacaktır (Süzek, 2014: 888,889).

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 14. maddesi ile iş kazalarının kazadan sonraki üç iş günü içinde işverenlerce bildirilmesi SGK' ya bildirmesi zorunluluğu getirilmiş, bu yükümlülüğe uymayan işverenlere idari para cezası uygulaması başlatılmıştır. 01.12.2013 tarihinden sonra meydana gelen iş kazalarının SGK'ya üç iş günü içinde bildirilmemesinin 2.156 TL idari para cezası bulunmaktadır. Ayrıca 6331 sayılı Kanununun 14. maddesi ile sağlık hizmeti sunucuları kendilerine intikal eden iş kazalarını en geç on içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmek zorundadırlar. Yükümlülüğü yerine getirmeyen sağlık hizmet sunucularına da idari para cezası ödeme yükümlülüğü getirilmiştir (Kurt,2013:143).

2.2.6. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili organizasyonu oluşturma yükümlülüğü

2.2.6.1. İş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmak

İş sağlığı ve güvenliği alanında “önlemenin” işyerinde başlayacağı kabul edilir. Bu noktadan hareket edildiğinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınabilecek önlemler içinde belki de en önemlisini, işyerinin iş güvenliği konusunda örgütlenmesi oluşturur. Gözlemler, bu örgütü iyi kuran işletmelerin iş kazaları ile mücadelede başarılı olduğunu ortaya koymuştur. Etkili bir iş güvenliği örgütüne sahip işyerlerinde iş güvenliği konusu kurumsallaşmaktadır. Bu şekilde iş güvenliğinin getirdiği rahatlıklar dışında, işçilerin yönetime katılması da sağlanarak çalışma barışında daha ileri noktalar yakalanabilmektedir (Akın, 2005).

6331 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre, elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur ve bu kurulun iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kararlarını uygular. Altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde; asıl işveren alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır; asıl işveren tarafından kurul oluşturulmuş ise, kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar; işyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş

birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten bir temsilci atar; kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işveren yapmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur (Ertürk, 2012). Ancak tüm bu ihtimallerde her iki işverenin koordinasyon içerisinde bulunması ve kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan işverenin bu hususta yetkili bir temsilci yardımıyla işbirliği sağlaması esastır. (Eyrenci ve diğ., 2014: 349).

6331 sayılı yasada 4857 sayılı İş Kanunundan farklı olarak söz konusu kurulların kurulması için yapılan işin sanayiden sayılan iş olması koşulu aranmamıştır. Bu nedenle, artık sanayi işi yapan işverenlerin dışında ticari veya tarım ve orman işlerinden sayılan işleri yapan işverenler ya da kamu kesimi işverenleri diğer deyişle elli ve daha fazla çalışanı bulunan tüm işyerleri bu kurulları oluşturmak zorundadır. Bunun gibi yine 4857 sayılı yasadan farklı şekilde, İSGK 22/1’de kurul oluşturulması için elli ve daha fazla çalışanın bulunması koşulunun “devamlı” bir nitelik taşması hükmüne yer verilmemiştir. Bu durumda söz konusu hükmü “işyerinde hiçbir dönemde elliden az işçi çalıştırılmaması” olarak değil, genel olarak işin ve işyerinin niteliği bakımından elli ve daha fazla işçinin bulunması gerektiği şeklinde anlamak uygun olacaktır (Süzek, 2014: 890, 891).

İş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşumu, çalışma yöntemleri, ödev, yetki ve yükümlölükleri 18.1.2013 tarih ve 28532 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelikte” gösterilmiştir. Yönetmelik madde 4 işverenin yükümlölüğüne göre; “(1) Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturulur. (2) Altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde; (a) Asıl işveren alt işveren çalışan sayıları ayrı ayrı elli ve daha fazla ise asıl işveren ve alt işveren ayrı ayrı kurul kurar. İş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerinin yürütölmesi ve kurullarca alınan kararların uygulanması konusunda işbirliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır. (b) Bir işyerinde sadece asıl işverenin çalışan sayısı elli ve daha fazla ise bu durumda kurum asıl işverence kurulur. Kurul oluşturma yükümlölüğü bulunmayan alt işveren, kurul

tarafından alınan kararların uygulanması ile ilgili olarak koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar. (c) Alt işverenin çalışan sayısı elli ve daha fazla, asıl işverenin çalışan sayısı ellinin altında ise işyerinde kurul alt işverence oluşturulur. Asıl işveren alt işverenin oluşturduğu kurula işbirliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar. (ç) Asıl işveren ve alt işverenin çalışan sayıları ayrı ayrı ellinin altında ve toplam çalışan sayısı elliden fazla bulunduğu durumlarda ise koordinasyon asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur. Kurulun oluşumunda üyeler 6'ncı maddeye göre her iki işverenin ortak kararı ile atanır. (3) Asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmayan ve aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması halinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir. (4) İşverenler, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular” (Kurt, 2013: 276, 277).

Bu Yönetmeliğe göre bu kurullar, işveren veya işveren vekili, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, bulunması halinde sivil savunma uzmanı, bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta, çalışan temsilcisi, işyerinde birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilciden oluşur, (m. 6/1). Kurulun başkanı işveren veya işveren vekili, kurulun sekreteri ise iş güvenliği uzmanıdır. İş güvenliği uzmanının tam zamanlı çalışma zorunluluğu olmayan işyerlerinde ise kurul sekreteryası; insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi tarafından yürütülür (m. 6/2) (Eyrenci ve diğ., 2014: 347).

Yönetmelik madde 5'e göre; “(1) İşverene bağlı, fabrika, müessese, işletme veya işletmeler grubu gibi birden çok işyeri bulunduğu hallerde iş sağlığı ve güvenliği kurulları her bir işyerinde ayrı ayrı kurulur ve bunların koordinasyonu işveren tarafından sağlanır. (2) Birinci fıkrada belirtilen durumlarda ihtiyaç duyulması halinde kurullar arasında koordinasyon ve bilgi alış verişi işverence sağlanır. İşveren, birden çok işyerinin her birinde kurulacak kurulların çalışma usullerini düzenlemek, iş ve görüş birliğini sağlamak amacıyla bu işyerlerine ait iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili raporların, en az üç ayda bir, ilgili teknik eleman ve

uzmanlarca incelenmesini sağlar. Ayrıca bu raporların göz önünde tutarak alınması gereken tedbirleri tespit eder ve uygulanmasını sağlar” (Kurt, 2013: 277).

Kurulun görev ve yetkileri Yönetmeliğin 8. maddesinde sayılmıştır. Buna göre; (a) İşyerinin niteliğine uygun bir iş sağlığı ve güvenliği iç yönerge taslağı hazırlamak, işverenin veya işveren vekilinin onayına sunmak ve yönergenin uygulanmasını izlemek, izleme sonuçlarının 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 güvenliğine ilişkin tehlikeleri ve önlemleri değerlendirmek, tedbirleri belirlemek, işveren veya işveren vekiline bildirimde bulunmak, (ç) İşyerinde meydana gelen her iş kazası ve işyerinde meydana gelen ancak iş kazası olarak değerlendirilmeyen işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğratma potansiyeli olan olayları 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, (d) 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 ve eksiklik görülmesi halinde geri bildirimde bulunmak, (e) İşyerinde yapılacak bakım ve onarım çalışmalarında gerekli güvenlik tedbirlerini planlamak ve bu tedbirlerin uygulamalarını kontrol etmek, (f) İşyerinde yangın, doğal afet, sabotaj ve benzeri tehlikeler için alınan tedbirlerin yeterliliğini ve ekiplerin çalışmalarını izlemek, (g) İşyerinin iş sağlığı ve güvenliği durumuyla ilgili yıllık bir rapor hazırlamak, o yılki çalışmaları değerlendirmek, elde edilen tecrübeye göre ertesi yılın çalışma programında yer alacak hususları değerlendirerek belirlemek ve işverene teklifte bulunmak, (ğ) 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. maddesinde belirtilen çalışmaktan kaçınma hakkı talepleri ile ilgili acilen toplanarak karar vermek, (h) İşyerinde teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmeye yönelik çalışmalar yapmak görevlerini yerine getirirler”. Kurul üyelerinin kendilerine verilen bu görevleri yapmalarından dolayı hakları kısıtlanamaz, kötü davranış ve muameleye maruz kalmazlar (Kurt, 2013; 278,279).

Yönetmeliğin çalışma usulünü düzenleyen 9. maddesinde bu kurulların ayda en az bir kez toplanacağı düzenlenmiştir. Ancak kurul, işyerinin tehlike sınıfını dikkate alarak, tehlikeli işyerlerinde bu sürenin iki ay, az tehlikeli işyerlerinde ise üç ay olarak belirlenmesine kara verebilir. Ölümlü, uzuv kayıplı veya ağır iş kazası halleri veya özel bir tedbiri gerektiren önemli hallerde kurul üyelerine kurulu olağanüstü toplantıya çağırabilme yetkisi verilmiştir (m. 9/1, c). Kurul toplantıları çalışma saatleri içerisinde yapılır ve bu toplantılarda geçen süreler de çalışma süresinden sayılır (m. 9/1, ç). Yönetmelik madde 10'da işverenin veya işveren vekilinin kurula ilişkin genel yükümlülüğü de; "(1) İşveren veya işveren vekili, kurul için gerekli toplantı yeri, araç ve gereçleri sağlar. (2) 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 bulundurur" şeklinde sayılmıştır (Kurt, 2013; 280).

2.2.6.2. İşyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimleri kurmak

6331 sayılı Yasanın 6 ve 8'inci maddeleri uyarınca işverenlerin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlama bağlamında işyerlerinde genel itibariyle işyeri hekimi ile diğer sağlık personeli ve iş güvenliği uzmanı çalıştırmaları birer yükümlülük olarak belirlenmiş ve yine anılan maddelerde bu kişilerin içinde çalışacakları işyeri veya ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin kurulması öngörülmüştür. Yine işyeri ve ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin kuruluş ve işleyişlerini de kapsayan "İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği" 29.12.2012 tarih ve 28512 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (Evren, 2014: 257).

İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi; 6331 sayılı Kanun'a göre, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının tam süreli görevlendirilmesi gereken durumlarda; işveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi kurar. Bu durumda, çalışanların tabi olduğu kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresi dikkate alınır (İSGK m. 8/6) (Kurt, 2013: 186).

İşyeri sağlık ve güvenlik birimi, "İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütmek üzere kurulan, gerekli donanım ve personele sahip olan birimi" ifade eder (İSGK m. 3/1, i; Yön. m. 4/1, ç). Bu birimde, en az bir işyeri hekimi ve işyerinin tehlike sınıfına uygun belgeye sahip en az bir iş güvenliği uzmanı görevlendirilir. Ancak işveren diğer sağlık personeli de görevlendirebilir (Yön. m. 10/1)(Kurt, 2013: 203, 206). Burada belirtilen diğer sağlık personelinin kimler olduğu hususunda İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği açıklık getirmemiş, seçimi işverene bırakmıştır. Ancak 6331 sayılı Kanun'un 30. maddesine dayanılarak çıkarılan İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesine göre, diğer sağlık personeli: "İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görevlendirilmek üzere Bakanlıkça belgelendirilmiş hemşire, sağlık memuru, acil tıp teknisyeni ve çevre sağlığı teknisyeni diplomasına sahip olan kişiler ile Bakanlıkça verilen işyeri hemşireliği belgesine sahip kişi" olarak tanımlanmıştır (Evren, 2014: 273).

Ortak sağlık ve güvenlik birimi, "Kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birimi" ifade eder (İSGK m. 3/1, m). OSGB kurulabilmesi ve hizmet sunabilmesi için tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan en az bir; işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, diğer sağlık personeli istihdamı zorunludur (Yön. m. 12/1). Bu şekilde tam süreli görevlendirilenler, başka bir OSGB 'de veya işyerinde aynı unvanla veya Bakanlıkça yetkilendirilen eğitim kurumlarında eğitici unvanıyla görev alamaz (Yön. m. 12/2) (Kurt, 2013: 182, 207, 208).

OSGB ile işveren arasında sözleşme imzalanır ve nüshalardan biri işveren tarafından, biri OSGB tarafından saklanır. Son nüsha beş işgünü içinde işveren veya OSGB tarafından Genel Müdürlüğe bildirilir. OSGB, sözleşme yaptığı işyerine hizmet verecek işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personeli, bu konuda ayrıca bilgilendirir (Yön. m. 14/3, a). OSGB'ler, sözleşme yaptıkları işyerlerine sunulacak iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini, işyerinin tehlike sınıfı ve çalışan sayısına göre belirlenen sürelerden az olmamak kaydı ile yürütür (Yön. m. 12/4). OSGB'ler kuruldukları il ve sınır komşusu illerde hizmet sunmaya

yetkilidir. Sınır illerin dışında hizmet verilebilmesi için, bu Yönetmelikte belirtilen şartları sağlayarak o illerde şube açılması zorunludur. Ancak raylı sistem, yol ve nakil hattı inşası veya bakımı ve onarımı gibi niteliği gereği birden fazla ilde yürütülmesi gereken işlerde hizmet alman OSGB'nin işin yapıldığı illerden herhangi birisinde yetkilendirilmiş olması yeterlidir (Yön. m. 12/5). OSGB'nin başvuru işlemleri Yönetmeliğin 16., bunların yetkilendirilmesi 17., OSGB sorumlu müdürünün yetki ve sorumlulukları 18., yetki belgelerinin vize ettirilmesi 20., yetkilendirilmiş OSGB'nin yetki belgesinin geçerliliği ve iptali 22. maddesinde düzenlenmiştir (Kurt, 2013: 208 - 214).

Yönetmelik madde 5'e göre işverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ile ilgili yükümlülükleri; "(1) İşveren, işyerlerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi, çalışanların ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla; çalışanları arasından bu Yönetmelikte belirtilen nitelikleri haiz bir veya birden fazla işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personeli görevlendirir. Gerekli nitelikleri haiz olması halinde tehlike sınıfı ve çalışan sayısını dikkate alarak bu hizmetin yerine getirilmesini kendi üstlenebilir. (2) İşveren, işyerinde gerekli niteliklere sahip personel bulunmaması halinde birinci fıkrada sayılan yükümlülüklerinin tamamını veya bir kısmını, OSGB'lerden hizmet alarak yerine getirebilir. (3) İşveren, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının tam süreli görevlendirilmesi gereken durumlarda İSGB kurar. Tam süreli işyeri hekimi görevlendirilen işyerlerinde, diğer sağlık personeli görevlendirilmesi zorunlu değildir. (4) Üçüncü fıkrada belirtilen sürenin hesaplanmasında, çalışanların tabi olduğu kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresi dikkate alınır. (5) İşveren; (a) İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ile ilgili görevlendirilen personelin etkin bir şekilde çalışması amacıyla gerekli kolaylığı sağlamak ve bu hususta planlama ve düzenleme yapmakla, (b) Görevlendirdiği kişi veya OSGB'lerin görevlerini yerine getirmeleri amacıyla araç, gereç, mekân ve zaman gibi gerekli bütün ihtiyaçlarını karşılamakla, (c) İşyerinde sağlık ve güvenlik hizmetleri yürütenler arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla, (ç) Görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı OSGB'ler tarafından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve yazılı olarak bildirilen tedbirleri yerine getirmekle,

(d) İşyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin görevlerini yerine getirebilmeleri için, Bakanlıkça belirlenen sürelerden az olmamak kaydı ile yeterli çalışma süresini sağlamakla yükümlüdür. (6) İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütmek üzere işyerinden personel görevlendirmek veya OSGB'lerden hizmet almak suretiyle bu konudaki yetkilerini devreden işverenin bu hizmetlere ilişkin yükümlülükleri devam eder. (7) İşveren işyerinde görev yapan işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personeli ile hizmet alınan OSGB'lerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre geçerli yetki belgesi ile görevlendirilmesinden sorumludur şeklinde düzenlenmiştir (Kurt, 2013: 204, 205).

Yönetmelik madde 6'da işverenin katılım sağlama ve bilgilendirme yükümlüğü şu şekildedir; (1) İşveren; "(a) İşyerinden görevlendirilecek veya hizmet alınacak OSGB'de görevli işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin görevlendirilmesi konusunda çalışan temsilcilerinin önceden görüşlerinin alınmasını sağlar. (b) Görevlendirdiği veya hizmet aldığı OSGB'de görev yapan kişiler ile bunların çalışma saatleri, görev, yetki ve sorumlulukları konusunda çalışan temsilcisi ve çalışanları bilgilendirir. (c) Çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı OSGB'yi, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini bilgilendirir. (ç) Başka bir işyerinden kendi işyerine çalışmak üzere gelen çalışanların sağlık bilgilerine, görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı OSGB'lerin ulaşılabilmesini sağlar, (d) İş sağlığı ve güvenliği mevzuatı gereği, yükümlü olduğu kayıt ve bildirimleri görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı OSGB ile işbirliği içerisinde yapar" (Kurt, 2013; 205).

2.2.6.3. İşyeri hekimleri istihdam etmek

İşyeri hekimliği ve işyeri sağlık birimleri çağdaş bir iş güvenliği örgütünün ayrılmaz parçasıdır. Uluslararası Çalışma Örgütü de başta, işçilerin işten kaynaklanan kaza ve hastalıklara karşı korunması gerektiğini vurguladığı Anayasasının başlangıç metni olmak üzere, gerek tavsiye kararları ve gerekse sözleşmeleriyle konuya ilişkin uluslararası kaynaklar oluşturmuştur. İşçilerin sağlığı için bir dönüm noktası olarak görülen ILO'nun 1953 tarih 97 sayılı tavsiye kararı,

işçi sağlığına ilişkin birçok hüküm dışında, özel risk taşıyan işlerde çalışan işçilerin doktor muayenesine tabi tutulması gereğini belirtmiştir (Akın, 2005).

Kanunun 3. maddesinin (ı) bendinde, işyeri hekiminin, “iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliğine sahip hekimi” ifade edeceği düzenlenmiştir. Kanunun 3. maddesinin (f) bendinde, iş güvenliği uzmanının, “iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş sağlığı ve güvenliği belgesine sahip, mühendis, mimar veya teknik eleman” olduğu belirtilmiştir. “Diğer sağlık elemanı” kavramından ne anlaşılması gerektiği Kanunun 3. maddesinde yer alan “Tanımlar” bölümünde belirtilmemiştir. Tanımlar maddesinin (ı) bendinde, “işyeri hemşiresi: 25.2.1954 tarihli ve 6238 sayılı Hemşirelik Kanununa göre hemşirelik mesleğini icra etmeye yetkili, iş sağlığı ve güvenliği alanında hizmet yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş işyeri hemşireliği belgesine sahip, hemşire / sağlık memuru” olarak tanımlandığı için, diğer sağlık elemanları kavramından anlaşılması gereken, işyeri hemşireliği belgesine sahip, hemşire ve sağlık memurlarıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, tam süreli işyeri hekimi görevlendirilen iş yerlerinde, diğer sağlık personelinin görevlendirilmesi zorunlu değildir (m.6/3) (Ertürk, 2012).

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre madde 8’de “(1) İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının hak ve yetkileri, görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaz. Bu kişiler, görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütür. (2) İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları; görevlendirildikleri işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildirir; bildirilen hususlardan hayati tehlike arz edenlerin işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, bu hususu Bakanlığın yetkili birimine bildirir. (3) Hizmet sunan kuruluşlar ile işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumludur. (4) Çalışanın ölümü veya maluliyetiyle sonuçlanacak şekilde vücut bütünlüğünün bozulmasına neden olan iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde ihmali tespit edilen işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının yetki belgesi askıya alınır. (5) İş güvenliği uzmanlarının görev alabilmeleri için; çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde (A) sınıfı, tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde en az (B) sınıfı, az tehlikeli sınıfta yer

alan işyerlerinde ise en az (C) sınıfı iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip olmaları şartı aranır. Bakanlık, iş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin görevlendirilmesi konusunda sektörel alanda özel düzenleme yapabilir. (6) Belirlenen çalışma süresi nedeniyle işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının tam süreli görevlendirilmesi gereken durumlarda; işveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi kurar. Bu durumda, çalışanların tabi olduğu kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresi dikkate alınır. (7) Kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuata göre çalıştırılan işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı olma niteliğini haiz personel, gerekli belgeye sahip olmaları şartıyla asli görevlerinin yanında, belirlenen çalışma süresine riayet ederek çalışmakta oldukları kurumda veya ilgili personelin muvafakati ve üst yöneticinin onayı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilecek personele, görev yaptığı her saat için (200) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı tutarında ilave ödeme, hizmet alan kurum tarafından yapılır. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. Bu durumdaki görevlendirmeye ilişkin ilave ödemelerde, günlük mesai saatlerine bağlı kalmak kaydıyla, aylık toplam seksen saatten fazla olan görevlendirmeler dikkate alınmaz. (8) Kamu sağlık hizmetlerinde tam süreli çalışmaya ilişkin mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, işyeri hekimlerinin ve diğer sağlık personelinin işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde görevlendirilmelerinde ve hizmet verilen işyerlerinde çalışanlarla sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmelerinde, diğer kanunların kısıtlayıcı hükümleri uygulanmaz.” hükmünü içermektedir (Ertürk, 2012).

20.07.2013 tarih ve 28713 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik madde 5'e göre; “mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işverenin; (a) Çalışanları arasından işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli tanımlarında aranan niteliklere sahip çalışanlarını, işyerinin tehlike sınıfı ve çalışan sayısını dikkate alarak işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli olarak görevlendirilmesi veya, (b) Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması halinde, bu yükümlülüğünü ortak sağlık ve

güvenlik birimlerinden veya Bakanlıkça yetkilendirilen Sağlık Bakanlığı'na bağlı birimlerden hizmet olarak yerine getirmesi yahut, (c) Yönetmelikle belirtilen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması halinde, çalışan sayısı ve tehlike sınıfını dikkate alarak kendi işyerinde, işyeri hekimliği ve diğer sağlık personeli görevini üstlenebilmesi gerekmektedir. Diğer sağlık personelinin görevlendirilmesi hususunda eğer işyerinde tam süreli işyeri hekimi görevlendirmesi söz konusu ise bu işyerlerinde, diğer sağlık personeli görevlendirilmesi zorunluluğu aranmamıştır” (Evren, 2014: 273).

2.2.6.4. İş güvenliği uzmanları görevlendirmek

İş güvenliği mühendisinden kasıt, bugün için ülkemizde formel iş güvenliğinde uzmanlık eğitimi veren yüksek okul ya da fakülte bulunmaması nedeniyle, bu konularda işyerinde görev yüklenen, iş güvenliği önlemlerinin alınmasına katkıda bulunan mühendislerdir. İş güvenliği mühendis ve teknik elemanları teriminin kullanılmasının bir nedeni de, bu konuda uzmanlaşmış mühendis ve teknik elemanların çalıştırılması gereğine işaret etmektir. Genel anlamda iş güvenliği mühendisliği dışında her mühendislik disiplini, iş sağlığı ve güvenliği alanına kendine özgü katkılar sağlar. Zira her mühendislik alanında güvenlik sağlayıcı sayısız önlem tanımlanmıştır. Kaldı ki mühendislik esasen iş güvenliğinin önleyici kısmında yer almaktadır. Bu nedendir ki mühendisler, çevrenin, işyerinin, ürünlerin ve davranışların güvenliğe aykırı konumlarını gidermeye, onların tehlike yaratmasına engel olmaya çalışırlar (Akın, 2005).

İşyeri güvenliği uzmanlarına ilişkin ayrıntılı ve özel düzenlemeler içeren İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri hakkında Yönetmeliğin 4. ve 6331 sayılı Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasının f bendine göre iş güvenliği uzmanı, “İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip mühendis, mimar veya teknik elemanı” ifade eder. İş güvenliğinin önleyici kısmında yer alan iş güvenliği uzmanları, çevrenin, işyerinin, ürünlerin ve davranışların güvenliğe aykırı olmasına ve onların tehlike yaratmasına engel olmaya çalışırlar (Eyrenci ve diğ., 2014: 360).

İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik madde 5'e göre işverenin yükümlülükleri; (1) Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren; (a) Çalışanları arasından 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (f) bendindeki niteliklere sahip çalışanı, işyerinin tehlike sınıfı ve çalışan sayısını dikkate alarak iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirir. (b) Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması halinde, bu yükümlülüğünü ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yerine getirebilir. (c) Bu Yönetmelikte belirtilen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması halinde, çalışan sayısı ve tehlike sınıfını dikkate alarak kendi işyerinde, iş güvenliği uzmanlığı görevini üstlenebilir. (2) İşveren, görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşların görevlerini yerine getirmeleri amacıyla araç, gereç, mekan ve zaman gibi gerekli bütün ihtiyaçlarını karşılar. (3) İşveren, işyerinde sağlık ve güvenlik hizmetlerini yürütenler arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlar. (4) İşveren, görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşlar tarafından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve yazılı olarak bildirilen tedbirleri yerine getirir. (5) İşveren, yerine getirilmeyen hususlar varsa gerekçesi ile birlikte talepte bulunan kişiye yazılı olarak bildirir ve bu yazışmaların işyerinde düzenli olarak arşivlenmesini sağlar. (6) İşveren, çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşları, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bu çalışanların işverenlerini bilgilendirir. (7) İşverenin; iş sağlığı ve güvenliği konusunda uzman görevlendirmesi veya hizmet satın alması işverenin sorumluluklarını etkilemez. (8) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ile ilgili maliyeti çalışanlara yansıtamaz. (9) İşveren, 11'inci maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen durumlarda, ilgili yargı sürecini takip eder ve sonucu Genel Müdürlüğe bildirir" olarak sıralanmıştır (Kurt, 2013; 257).

2.2.6.5. Çalışan temsilcileri ve destek elemanları görevlendirmek

"Çalışan temsilcisi" kavramı, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalara katılma, çalışmaları izleme, tedbir alınmasını isteme, tekliflerde bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etmeye yetkili bulunan çalışanı ifade eder

(6331, m. 3/c). Destek Elemanı ise; asli görevinin yanında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda özel olarak görevlendirilmiş uygun donanım ve yeterli eğitime sahip kişiyi ifade eder (6331, m. 3/ç). Çalışan temsilcisi iş ilişkisinin bağımlı tarafı olan işçinin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yönetim süreçlerine katılması iş ortamında yönetimin demokratikleştirilmesi açısından önemli bir mekanizmadır (Esen, 2013).

Yasal dayanak olarak 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda düzenlenmiş olan “çalışan temsilcisi” uygulaması alt mevzuatta 6331 sayılı Kanuna dayalı olarak çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Çalışan Temsilcilerinin Nitelikleri ve Seçilme Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ ile yer bulmuştur. Söz konusu tebliğ 29.08.2013 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanmış olup, 27.09.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çalışan temsilcisi uygulaması için temel alt mevzuat metni olan söz konusu bu tebliğle, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamındaki çalışan temsilcisinin nitelikleri, seçimi veya atanmasına ilişkin usul ve esasları açıklığa kavuşturulmuştur (Esen, 2013).

6331 sayılı Kanun madde 20’ye göre; İşverenler; işyerinin değişik bölümlerindeki riskler ve çalışan sayılarını göz önünde bulundurarak dengeli dağılıma özen göstermek kaydıyla, çalışanlar arasında yapılacak seçim veya seçimle belirlenemediği durumda atama yoluyla;

- İki ile elli arasında çalışanı bulunan işyerlerinde bir,
- Ellibir ile yüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde iki,
- Yüzbir ile beşyüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde üç,
- Beşyüzbir ile bin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde dört,
- Binbir ile ikibin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde beş,
- İkibinbir ve üzeri çalışanı bulunan işyerlerinde altı çalışan temsilcisi görevlendirmekle yükümlüdür (Baloğlu, 2013).

Birden fazla çalışan temsilcisinin olduğu hallerde, temsilcilerin arasında yapılacak bir seçimle bir “Baş Temsilci” belirlenir. İşyerinde sendika bulunması halinde, sendika temsilcisi çalışan temsilcisi olarak da görev yapar. Çalışan temsilcileri, tehlike kaynağının yok edilmesi veya tehlikeden kaynaklanan riskin

azaltılması için işverene öneride bulunma ve gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkına sahiptir. Çalışan temsilcilerinin veya destek elemanlarının hakları kısıtlanamaz ve görevleri yerine getirilebilmeleri için gereken imkanlar işveren tarafından kendilerine sağlanmak zorundadır. (Md. 20) Çalışan temsilcisi, görevini destek elemanı ile birlikte yürütür. Destek elemanı; Kanunda “ asli görevinin yanında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda özel olarak görevlendirilmiş uygun donanım ve yeterli eğitime sahip kişi” olarak tarif edilmektedir (Md.3) (Kurt, 2013; 163).

2.2.7. Acil durumlara ilişkin yükümlülükler ile tahliye yükümlülüğü

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 11. maddesi yangın, ilk yardım ve benzeri acil durumlarda işverenin gerekli önlemleri alma yükümlülüğünü düzenlemiştir. Buna göre işveren çalışma ortamı, kullanılan maddeler, iş ekipmanı ile çevre şartlarını dikkate alarak meydana gelebilecek acil durumları önceden değerlendirecek, çalışanları ve çalışma çevresini etkilemesi mümkün ve muhtemel acil durumları belirler ve bunların olumsuz etkileri önleyici ve sınırlandırıcı tedbirleri alır ve bu acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak için gerekli ölçüm ve değerlendirmeleri yaparak acil durum planlarını hazırlar. Acil durumlarla mücadele için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak; önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitilmiş yeterli sayıda kişiyi görevlendirir, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tatbikatları yaptırır ve ekiplerin her zaman hazır bulunmalarını sağlayarak tüm bu acil durumlarda işyeri dışındaki kuruluşlarla irtibatı sağlayarak gerekli düzenlemeleri yapar (Ertürk, 2012).

Ciddi, yakın ve önlemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda işveren; çalışanların derhal işi bırakarak güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları verir (İSGK m. 12/1, a). Söz konusu durumun devam etmesi halinde, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerine isteyemez (İSGK m. 12/1,b). İşveren, çalışanların kendileri veya diğer

kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ancak amirine hemen haber veremedikleri durumlarda; daha kötü sonuçların meydana gelmemesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkan sağlar ve çalışanlar, ihmal veya dikkatsizlikleri olmadığı sürece yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamaz (İSGK m. 12/2) (Kurt, 2013: 187, 188).

2.3. İşverenin Diğer Kanunlar Kapsamında Yükümlülüğü

2.3.1. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda yer alan hükümler

İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle sigortalıyı çalıştıran işverenin Sosyal Güvenlik Kurumu karşısındaki sorumluluğu değişik biçimlerde ortaya çıkmaktadır. 5510 sayılı Yasanın 21. maddesinin ön gördüğü, genel hukuk ilkelerinden ayrı bir hukuksal temele dayalı, sosyal sigortalar hukukuna özgü sorumluluk esaslıdır. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, emredici hükümlerle sigortalıları çalıştıran işverenler açısından birtakım yükümlülükler öngörmektedir. İşverenin bu yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, madde 23 kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu karşısında sorumluluğu söz konusu olabilecektir (Güzel, Okur, Caniklioğlu, 2012: 454).

5510 sayılı Kanununun 21, 23 ve 39 ile 76'ncı maddelerinde Kurumun rücu hakkı düzenlenmiştir. 21 ve 23'ncü maddelerde iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası bakımından işverenin ve üçüncü kişinin sorumluluğu düzenlenmiştir. Kanununun 39'ncü maddesinde ise malullük ve ölüm sigortasından yapılan yardımlar karşısında üçüncü kişinin sorumluluğu düzenlenmiştir. Genel sağlık sigortasından doğan rücu hakkı da 76'nci madde de düzenlenmiştir (Başbuğ, 2013b: 169,170).

2.3.1.1. SSGSSK. m. 21 çerçevesinde işverenin sorumluluğu

5510 sayılı Yasanın 21. maddesi, "iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık açısından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumluluğu" kenar başlığıyla ve birinci

fıkrasında Őu dűzenlemeye yer vermiŐtir: İŐ kazası ve meslek hastalığı, iŐverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iŐ gűvenliđi mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmiŐse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken űdemeler ile bağlanan gelirin baŐladıđı tarihteki ilk peŐin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin iŐverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak űzere, Kurumca iŐverene űdettirilir. İŐverenin sorumluluğunun tespitinde kaŐınılmazlık ilkesi dikkate alınır (Kurt, 2009: 101).

SGK' nın sigortalı veya onun hak sahiplerine yaptığı űdemeler nedeniyle iŐverene baŐvurabilmesi, SSGSSK. m. 21/l' de belirtilen ve iŐverenin kusurlu davranıŐını temel alan hallerden birinin gerŐekleŐmesine bağlıdır. İŐverenin kuruma karŐı sorumluluğu, maddenin sayılı olarak gűsterdiđi belli eylem ve davranıŐlarla sınırlıdır. Maddenin űngűrdűđű sorumluluk halleri ise sırayla "iŐverenin kastı" ile iŐverenin "sigortalıların sağlığını koruma ve iŐ gűvenliđi mevzuatına aykırı bir hareketi"nden ibarettir. İŐ kazası veya meslek hastalığı, iŐverenin bu davranıŐlarından yalnızca birisinin sonucunda gerŐekleŐmiŐse, yine Kurumun iŐvereni dava hakkı doğacaktır. İŐverenin sorumluluk koŐullarından ilkini oluŐturan "kast" kavramıdır. Kast, bir tűr kusur sayılan, kiŐinin hukuka aykırı bir fiil iŐlemekte olduğunu bilmesi ve bu fiili isteyerek iŐlemesi olarak tanımlanır. Bu anlamıyla kast, kusurun ağır derecesine tekabűl eder. GerŐekten "ağır kusur denince kasıt ve ağır ihmal anlaşılır" (Gűzel, Okur, Canikođlu, 2012: 459, 460). Sosyal Sigorta İŐlemleri Yűnetmeliđi m. 45/l hűkmű de kasıt kavramını tanımlamıŐtır. Bu hűkme gűre; "kasıt, iŐ kazası veya meslek hastalığına, iŐverenin bilerek ve isteyerek, hukuka aykırı eylemiyle neden olması halidir." Zarara neden olan eylemin bilinŐli olarak yapılması, kasıt iŐin yeterli olup, sonuŐlarının istenmemesi kastı ortadan kaldırmaz. İŐverenin eylemi hukuka aykırı olmamakla birlikte, yaptığı hareketin hukuka aykırı sonuŐ doğurabileceğini bilmesi, ihmali veya ağır ihmali sorumluluğunu kaldırmaz (Tezel ve Kurt, 2009: 98).

İŐverenin sorumluluk koŐullarından ikincisi ise; "iŐ kazası veya meslek hastalıđının iŐverenin sigortalıların sađlıđını koruma ve iŐ gűvenliđi mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmesidir." Műlga 506 sayılı Yasanın madde 26/l hűkműnde de yer alan sűz konusu dűzenlemenin Anayasa'ya (madde 10 ve

madde 60) aykırı olduğu yolundaki itiraz, Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Maddede sözü geçen “mevzuat” deyimini, “yasa, tüzük, kararname ve yönetmeliklerin içerdiği hükümler” anlamına gelir yönündeki görüş mevcut düzenleme karşısında da önemini korumaktadır. Mevzuat hükümlerinin başında özellikle 4857 sayılı İş Kanununun “iş sağlığı ve güvenliği” başlığını taşıyan beşinci bölümünde (madde 77 vd.), yer alan hükümlerle, bunlara dayanılarak çıkarılan tüzük ve yönetmelikler gelmekteydi. Ancak iş sağlığı ve güvenliği konusunun tek yasa içinde düzenlenmesi yönündeki çalışmalar, en son olarak 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kabul edilmesiyle sonuçlanmış ve bu Kanun, iş sağlığı ve güvenliği konusunu tüm yönleriyle düzenlemiş olduğundan, 4857 sayılı İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümleri (madde 77 vd.) yürürlükten kaldırmış [madde 37 (sözü edilen İş Kanunu hükümleri, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Resmi Gazetede yayımlandığı 30.6.2012 tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlükten kalkacaktır (madde 38). 6331 sayılı Kanunun geçici madde 1 hükmüne göre diğer mevzuatta iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanuna yapılan atıflar, bu Kanuna yapılmış sayılır.] ve iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çeşitli yönetmeliklerin yürürlüğe konulmasını öngörmüştür (madde 30) (Güzel ve diğerleri, 2012: 461).

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin m.45/II hükmü de Yasanın 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “mevzuat” terimini şöyle tanımlamıştır: Yasal olarak yürürlüğe konulmuş ve yürürlüğünü muhafaza eden, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği alanında, yasa koyucu ile yasa koyucunun yürütme veya idareye verdiği yetki sonucu, bu organlarca kabul edilen, genel, objektif kural veya hükümlerin tümüdür. Yargıtay, mevzuatta belirtilmemiş olsa bile, işverenin işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini korumak için gerekli olanı yapmak ve gereken koşulları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğunu çeşitli kararlarında hükme bağlamıştır. Mevzuatta yer almamış olsa bile, işveren, işçinin sağlığı ve güvenliği yönünden aklın, bilimin, tekniğin gerekli görüldüğü her türlü tedbiri almak zorundadır (Yarg. 10. HD., 1.11.1974, 4374/6363). Çünkü uygulamada iş kazaları daha çok, işverenin iş sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine uymamasından kaynaklanmaktadır. İşverenlerin gerekli önlemleri almaları halinde, iş kazalarının sayısında azalmalar olacaktır (Güzel ve diğerleri, 2012: 461, 462). İşverenin Kurum karşısındaki sorumluluğu anlatıldığı üzere, iki boyutta

gerçekleşmektedir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde ise 5510 sayılı Yasanın m. 21/I hükmünde belirtildiği gibi “kaçınılmazlık ilkesi” dikkate alınır. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 45/III hükmüne göre kaçınılmazlık, olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumudur. İşveren alınması gereken herhangi bir önlemi almamış ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez (Tezel ve Kurt, 2009: 199).

Yargıtay kararlarında da açıklandığı üzere, kaçınılmazlık, hukuksal ve teknik anlamda tamamen önlenmesi mümkün bulunmayan, işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade eder (Yarg. 10. HD., 6.10.1992, 4228/9100, 10. HD., 23.3.1995, 2698/2906). Kaçınılmaz bir nedenden kaynaklanan iş kazası veya meslek hastalığından ötürü işverenin sorumluluktan kurtulabilmesi için mevzuat gereği alınması gerekli tüm önlemleri almış olması gerekir. İşveren, alınması gerekli bir önlemi almamış ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez (Yarg. 21. HD., 31.10.1997, ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 30.6.1989, 3498/6203). İş kazalarının ancak tümüyle kaçınılmaz olduğu durumlarda, işverenin SSGSSK. m. 21/I kapsamında sorumluluğu söz konusu edilemeyecektir (Güzel ve diğerleri, 2012: 463).

Yargıtay, mülga 506 sayılı Yasanın 26. maddesinin yürürlük döneminde verdiği ve 5510 sayılı Yasa döneminde de önemini koruyacak olan birçok kararında; işverenin sorumluluk koşullarını açıklığa kavuşturmuştur. Örnek niteliğinde olmak üzere verilen kararlara göre, sigortalıların periyodik muayenelerinin yapılmaması, sigortalının üstü açık araçla taşınması, koruyucu gözlük verilmemesi, bina yıkım işinin ruhsat almadan yapılması, işyerinde iyi örgütlenme ve denetim düzeni kurmadan işçileri çalıştırmak, yapılacak işleri açık ve kesin olarak anlatmamak, patlayıcı ve parlayıcı maddelerle çalışan işyerlerinde sorumluluğu üstlenecek kimya mühendisi çalıştırmamak, küçük çocukları ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırmak, işyerinde fenalık geçiren işçiyi kendi halinde bırakmak, emniyet kemeri ve işe uygun elbise vermemek gibi nedenler ötürü sigortalının iş kazasına uğraması, ya da meslek hastalığına tutulması hallerinde, işveren Kuruma karşı sorumludur (Yarg. 10. HD., 9.9.1986, 3906/4178; 30.10.1987, 5286/5686).

Yargıtay'a göre işverenin talimatı olmadan kendi görevi kapsamında bulunmayan ve uzmanlık gerektiren bir işin yerine getirilmesine keyfi biçimde girişen işçinin bu nedenle uğradığı kazadan işverene yükletilecek bir kusur söz konusu değildir (Yarg. 10. HD., 10.6.1997, 3546/4421). Bunun gibi, işyerinde uzun süredir çalışan tecrübeli işçinin ikaza rağmen girdiği ocakta havasız kalarak ölmesi halinde baskın kusur sigortalıdadır (Yarg. 10. HD., 17.6.1997, 3187/4628)(Güzel ve diğerleri, 2012: 464).

Kurumun, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan sigortalıya, ölümü halinde onun hak sahibi kimselerine yaptığı sosyal sigorta yardımlarının, işverene ödettirilebilmesi için, onun aleyhine iş mahkemesine bir dava açması gerekmektedir. Kurumun açacağı rücu davası ile işverenden neler talep edeceği SSGSSK. m. 21/1'de açıklanmıştır. Buna göre, "...Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ilerde yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir"(Şakar, 2009: 37). 5510 sayılı Yasanın 76. maddesinin dördüncü fıkrası, "sağlık hizmeti giderlerinin işverenden tazmini konusunu ayrıca düzenlemiştir. Buna göre, iş kazası ile meslek hastalığı işverenin kastı veya genel sağlık sigortalısının iş sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderleri işverene tazmin ettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır" (Şakar, 2009: 123).

SGK' nın sigortalıya veya hak sahiplerine yaptığı yardımlar dolayısıyla işverene başvurması "rücu hakkı" biçiminde adlandırılır. Kurumun sigortalıya veya hak sahiplerine yaptığı giderlerin rücu davası yoluyla işverene ödettirme hakkının hukuksal niteliği tartışmalıdır. Yasada bu konuda herhangi bir açıklama yer almamıştır. Kimi yazarlar Kurumun bu başvurma hakkını, yasaya dayanan müstakil ve basit bir rücu hakkı biçiminde nitelendirmektedir (Güzel ve diğerleri, 2012: 455).

Başbuğ'a göre, Kurumun rücu hakkının halefiyete dayandırılmayacağı detaylı olarak gerekçelendirilmiştir. Kurumun rücu hakkını halefiyete dayandırmak,

halefiyet ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, yasal düzenlemeye de aykırı düşer. Bu sebeple hukuka aykırıdır. Rücu hakkını halefiyete dayandıran görüşün hatası, rücu hakkına ilişkin temel noktanın hukuki niteliğinin belirtilmediği; bu nedenle de hukuki niteliğinin araştırılması düşüncesindedir. Rücu hakkının ya halefiyete ya da kanuna dayandığı kabul edilmektedir. Sosyal Sigortalar (5510 SSGSSK) rücu hakkının halefiyete dayandığını belirtmemektedir. Dolayısıyla rücu hakkı doğrudan kanuna dayanmaktadır. Yazara göre; hukuki niteliğinin, kanuna dayandığının belirtilmesi için herhangi bir ifadeye gerek yoktur. Rücu hakkının doğrudan doğruya kanuna dayandığının kabul edilmesiyle, genel kurallara aykırı düşülmeyecek ve halefiyet prensibine de sürekli istisnalar getirmeye gerek kalmayacaktır (Başbuğ: 1992, 50, 59).

Öğretide savunulan diğer bir görüşe göre ise; Kurumun işverene başvurma hakkı, yasal ardalık (kanuni halefiyet) esasına dayanmaktadır. Kurum ile sigortalı arasındaki ilişki yasal halefiyettir. Kurum bu halefiyet ilkesine dayanarak işverene başvurmuştur. Bu görüş, Yargıtay'ın, 31.3.1954 gün, 17/10 sayılı; 29.6.1960 gün, 13/15 sayılı ve 17.1.1972 gün ve 2/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararlarından bu yana, diğer birçok Yargıtay kararında da benimsenmiştir (Yarg. HGK., 3.5.1985, 10-767/410: 26.6.1985, 10-900/637). Yüksek Mahkemenin bu konuda en son verdiği 1.7.1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında rücu davalarının, 506 sayılı Kanununun 26/l maddesinden doğan ve temelinde geri alma hakkı bulunan kendine özgü nitelikteki haleflik hukuki temeline dayandığı kabul edilmişti (E.1992/3, K. 1994/3, kararın tam metni için bkz. RG., 20.10.1995, 22439) (Güzel ve diğerleri, 2012: 455, 456).

Başkasına ait bir borcu ödeyen kimsenin, bir yasa hükmüne dayanarak alacaklının yerine geçmesine halefiyet (ardalık) denir. Bunu ödeyen kişi, ödediği borç oranında alacaklının yerine geçmektedir. Bu nedenle halefiyet, basit bir rücu hakkına oranla çok daha geniş olanaklar sağlar. Rücu hakkı, ifa ile ortadan kalkan, alacaktan bağımsız, ayrı bir haktır (Tuncay ve Ekmekçi, 2008: 450). Halefiyet ise alacağın ifa ile sona ermeyip, üçüncü kişiye geçmesi anlamına gelir. Bu nedenle, basit rücu hakkına sahip olan kimse, alacaklıya ait imtiyazlardan, yetkilerden ve fer'i haklardan yararlanamaz. Halefiyette ise alacak hakkına bağlı olarak

alacaklının sahip bulunduğu imtiyazlar, yetkiler ve fer'i haklar, ifade bulunan şahsa geçmektedir (Güzel ve diğerleri, 2012: 456).

Halefiyetin varlığı için kanunda rücu hakkı olan kişinin, alacaklarının haklarına halef olduğunun belirtilmesi gerekir. Her halef rücu hakkına sahiptir, fakat her rücu hakkı sahibi halefiyet hakkına sahip değildir. Halefiyet, alacaklı ile ifade bulunan (rücu hakkı sahibi) arasındaki ilişkidir. Rücu hakkı ise; ifade bulunan ile borç sahibi arasındaki ilişki olarak ifade edilir. Halefiyet ifade bulunan kişiye rücu hakkını kazandırır, halef olan kişinin ayrıca rücu hakkının dayandığı hukuki sebebi göstermesine gerek yoktur. Bu sebeple sadece ifade bulunduğunun ispat edilmesi yeterlidir. Basit rücu hakkında ise, bu hakkı kullanabilmek için ayrıca, rücu esas olan sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme ve vekâlet sözleşmesi gibi hukuki nedenlerden birinin varlığını da ispat etmelidir (Başbuğ, 1992: 28).

Halefiyet ilkesi, işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğunun sınırını da çizer. Kurumun ödettirme hakkının en üst sınırı, sigortalının ve onun hak sahibi kimselerinin sorumlularından isteyebileceği miktardır. Davalı, kazaya uğrayan sigortalı ve ölümü halinde hak sahibi kimselerine karşı olağan olarak sorumlu bulunduğu miktarın üstünde bir meblağ ödemek zorunda değildir. Bu husus mülga 506 sayılı Yasanın 26/1 hükmünde yapılan değişiklikle, işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğunun sınırları düzenlemeye kavuşturulmuştu (Güzel ve diğerleri, 2012: 456).

Ancak, Anayasa Mahkemesi 2006 yılında verdiği bir kararıyla 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan: "Sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere" ibarelerini anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir [AYM, 23.11.2006 t. ve E. 2003/10, K. 2006/106 (RG., 23.11.2007, 26469)](Güzel ve diğerleri, 2012: 457). Bu iptal kararı sonucunda Kurumun rücu hakkının üst sınırı (dış tavan) ortadan kalmış olmaktadır. Bu sınır sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri miktarlardan oluşmaktaydı (Geçer, 2008: 110).

Yüksek Mahkemenin bu kararı, Kurumun işvereni dava hakkının hukuksal dayanağını da yeniden tartışma gündemine getirmiştir. Bu konuda savunulan bir

görüŖe göre, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile Kurumun zararlandırıcı sigorta nedeniyle yaptığı harcamalar ve gelir bağlarıysa bu gelirlerin sermaye değerini geri alma hakkını hukuki dayanak olarak halefiyet ilkesi ile ilişkilendirme olanağı kalmamıŖ olup, söz konusu hak, sigortalının ve ya hak sahiplerinin haklarından bağımsız baŖlı baŖına kanundan doğan “Basit Rücu” Ŗekline dönüŖmüŖtür. Yine bu görüŖe göre 1994 tarihli İçtihadı BirleŖtirme kararının bağlayıcılığı da kalmamıŖtır. Bu hukuki çözümler Yargıtay tarafından da benimsenmiŖ ve 26. maddedeki anılan ibarelerin iptali ile Kurumun rücu hakkının; yasadan doğan kendine özgü ve sigortalı ya da hak sahiplerinin hakkından bağımsız basit rücu hakkına dönüŖmüŖ olduğu çok sayıdaki karar da vurgulanmıŖtır (Yarg. 10. HD., E. 2008/3516, K. 2009/10688). Aynı konudaki baŖka bir görüŖe göre ise Anayasa Mahkemesi sözü edilen kararında, tavan sınırlamasının hangi nedenlere dayalı olarak kabul edildiğini içeriğinin ne olduğunu ve bu yöndeki hukuki geliŖim evrelerini göz ardı ederek bir sonuca ulaŖmıŖtır. 1994 tarihli İçtihadı BirleŖtirme kararının dayandığı gerekçe ve ilkeler ile Anayasa Mahkemesinin bu karardaki değerlendirmesi arasında doğrudan bir ilişki bulunmamakta olup bu nedenle iptal kararının sonucu ile gerekçesi birbirine uygun düŖmemiŖtir. İptal kararıyla oluŖan maddenin yeni Ŗekli dikkate alındığında, İçtihadı BirleŖtirme kararının dayandığı ilke ve gerekçelerin deđiŖtirilmediđi, aksine tavan sınırlamasının kalkması nedeniyle tüm gelirlerin istenebileceği böylece İçtihadı BirleŖtirme kararının daha güçlü hale geldiği sonucuna varılacaktır. Buna karŖılık iptal kararının gerekçesine dayalı olarak yorumlanması durumunda 1994 tarihli İçtihadı BirleŖtirme kararı tamamen ortadan kaldırılmıŖ olacaktır (Güzel ve diğerleri, 2012: 457,458).

Anayasa Mahkemesince iptal edilmiŖ bulunan 506 sayılı Yasanın madde 26/1 hükmündeki, “sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere” ibarelerine 5510 sayılı Yasanın madde 21/1 hükmünde yeniden yer verilmiŖ bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu ibareler açısından Anayasa Mahkemesi kararından önceki duruma geri dönülmüŖtür (Güzel ve diğerleri, 2012: 458).

Sosyal Sigortalar Kurumunun rücu hakkının hukuki niteliği konusunda farklı iki görüŖ bulunmaktadır. Birinci görüŖe göre rücu hakkı, halefiyete dayanmaktadır. Buna göre, SSK yaptığı yardımlar oranında sigortalı işçinin haklarına halef

olmaktadır. Yani, halef olunan sigortalının zararlandırıcı olay nedeniyle işveren veya üçüncü kişiye karşı sahip olduğu haklar sona ermemekte ve bütünüyle Sosyal Sigortalar Kurumuna geçmektedir. Kurum, sigortalının işveren ve üçüncü kişilere karşı ileri sürebileceği sorumluluğa yönelik bütün haklarını, artık kendi tüzel kişiliği için aynı kişilere karşı ileri sürebilecektir. Düzenlenen rücu hakkının hukuksal niteliğine yönelik ikinci görüşe göre, bu hak halefiyete dayanmayan ve doğrudan doğruya kanundan doğan yeni bir haktır. Kurum, sigortalının sahip olduğu haklara kaldığı yerden devam etmemekte; tam aksine şahsında doğan yeni bir hakkı kullanmaktadır. Yasadan doğan bu yeni hak, sigortalının sahip olduğu haklardan tamamen bağımsız ve farklı niteliktedir. Bu düzenleme ile sigortalının sahip olduğu bazı haklara Kurum sahip değilken, bazı durumlarda da Kurum, sigortalının işveren ve üçüncü kişi karşısında sahip olmadığı ayrıcalıklı haklara sahip olabilmektedir. Uygulamada ise Yargıtay, bu iki farklı görüşten halefiyet ilkesine önem vermekteydi. Ancak bir yandan halefiyet ilkesini benimsemekle beraber, diğer yandan da bu ilke ile bağdaşmayan sonuçlara ulaşmakta ve rücu hakkının hukuki niteliğinin kendine özgü (sui generis) bir halefiyet ilkesine dayandığını kabul etmekteydi. Ancak son yıllarda verdiği kararlar Yargıtay'ın halefiyet ilkesinden döndüğünü göstermektedir [(Y. İç. Bir. BGk., 1.7.1994, 3/3 (RG. 20.10.1995, No. 22439)] (Başbuğ, 2013a: 121,122).

Başbuğ'a göre; Kurumun halefiyete dayanmayan rücu hakkı karşısında işverenin iş güvenliği önlemlerinden dolayı sorumluluğunun hukuksal niteliği bir kusur sorumluluğudur. Kurumun işverene yönelteceği rücu davasında, iş güvenliği önlemlerinin alınmamasından dolayı sorumluluğun şartları, işçi ve işveren arasındaki iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan tazminat sorumluluğu koşullarından ayrı tutulmalıdır. İşverenin iş güvenliği önlemlerinin alınmasında mevzuat hükümlerine aykırı davranışının bir kusur sorumluluğunu gerektirdiğini şu gerekçelerle ileri sürmektedir. (a) Eski 506 sayılı SSK. m. 26 ve yeni 5510 sayılı Kanunun 21. maddesi hükmü, geneli itibariyle özel bir sorumluluk kuralı getirmiştir. Böyle bir sorumluluğun getirilmesindeki temel neden, işverenin Kuruma daha önce prim ödemiş olması ve sigorta kurumunun mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Bu, sorumluluğun sınırlandırılmasını haklı kılmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta sosyal sigorta kurumunun işverenlere karşı rücu hakkının daha da dar tutulduğunu görmekteyiz. (b) Sorumluluk işveren lehine sınırlandırılarak, kasit ile sınırlı

tutularak; hem sözleşme sorumluluğundan hem de haksız fiil sorumluluğunda dikkate alınan ağır ihmal veya hafif kusurdan dahi sorumluluğu gerekli gören genel sorumluluk ilkesinden uzaklaşmıştır. (c) İşverenin sorumluluğunun objektifleştirildiği hallerde dahi Kuruma karşı olan sorumluluğa kusur unsuru eklenmiştir. Olağan sebep sorumluluğu hallerinden olan adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluk için kusur ek koşul olarak aranmaktadır. Yargıtay, buradaki kusur kavramını daha da geniş tutarak, çalıştırılan kişinin ve adam çalıştıranın ayrı ayrı kusurlu olmasını aramıştır. Benzer şekilde, zarar veren olayın bir trafik kazası sonucunda meydana geldiği durumda, sigortalının araç işletenin sorumluluğu ilkelerine göre objektif sorumluluğu dayanma imkânı olduğu halde, Kurumun bu kişiye yöneltebileceği rücu davalarında kusurun varlığı aranacaktır. Prim ödemediği, sigorta yükümlüsü olmadığı halde, üçüncü kişinin dahi sorumluluğunu sınırlandıran bir kuralın, prim ödeyen ve sigorta yükümlüsü olan işverenin sorumluluğunu sınırlandırmadığını düşünmek güçtür. (d) İşverenin adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğu, başlangıçtaki peşin sermaye değerinin yarısı ile sınırlı tutulmuştur. İşverenin, iş güvenliği önlemlerine aykırılıktan doğan sorumluluğu bu bütünlük içerisinde değerlendirilmelidir. 5510 sayılı Kanunun 21. madde hükmü bu bütünlüğü bozacak şekilde yorumlanmamalıdır (Başbuğ, 2013a: 123, 124).

İşverene karşı açılacak maddi ve manevi tazminat davalarında SGK tarafından işverene rücu edilebilecek olan miktar, hesaplamada indirim tabii tutulacaktır. Ancak bu indirimin zarar miktarından ya da tazminat miktarından yapılacak olması, çalışan veya hak sahipleri bakımından önemlidir. Rücu hakkının hukuki niteliği kanundan doğan rücu hakkına dayanıyor ise, SGK yardımları zarardan indirilecek; halefiyete dayanıyor ise tazminat miktarından indirilecektir. İkinci yöntem çalışan aleyhine sonuçlar doğuracaktır. Denkleştirme işlemi, tazminatın belirlenmesiyle değil, zararın hesaplanmasıyla ilgili bir sorundur. Denkleştirme işleminin zarar yerine tazminattan yapılması, ödenmesi gereken tazminat miktarını zarar gören aleyhine etkiler. Örneğin 100 birim zarar meydana geldiği ve zarar gören de %50 kusurlu görüldüğü, zarar nedeniyle elde ettiği menfaatin de 20 birim olduğu bir durumda, denkleştirme işlemi zarar miktarından yapıldığı zaman zarar gören 80 birimin %50'sini; yani 40 birimi zarar verenden talep edebilecektir. Denkleştirme işlemi tazminat miktarı üzerinden yapılsaydı 50 birimden sağlanan yarar olan 20 birim çıkarılarak tazminat hesap edilmiş olacaktı.

Sosyal güvenlik kuruluşlarının yaptığı yardımların denkleştirmeye dâhil edilmesi için rücu hakkının varlığı aranmaktadır. Böylece, sigortalının zarar miktarını aşan yarara ulaşmaması ile zarar verenin sorumluluğunun sınırının aşılması kuralı birlikte sağlanmış olmaktadır. Zarardan sorumlu olan kişinin, zarar görene uğradığı zarar miktarı üzerinden ödemedede bulunduktan sonra aynı zarar dolayısıyla rücu hakkı sahibine karşı tekrar bir ödemedede bulunması söz konusu olamayacağı için, zarar miktarından denkleştirme yapılarak kalan miktar üzerinden ve kusuru oranında zarar görene karşı sorumluluğu bulunacaktır (Başbuğ, 2013a: 124 – 126).

Denkleştirmenin zarar ya da tazminat miktarı üzerinden mi yapılacağı sorunu, rücu hakkının hukuksal niteliği ile yakından ilgilidir. Rücu hakkı, salt yasadan kaynaklanıyorsa, denkleştirmenin zarar miktarı üzerinden; halefiyet hakkı ile güçlendirilmiş ise, tazminat miktarı üzerinden yapılması gerekmektedir. Çünkü halefiyet hali, yapılan ödeme oranında “alacak hakkını” alacaklının şahsında sona erdiren ve “aynı alacak hakkını” buna bağlı fer’i haklarla birlikte Kurumun şahsında devam ettiren bir hukuksal yoldur. Zarar görenin kusuru ya da işverenin kusuru bulunması durumunda sigortalı işçinin alacak hakkı zarar miktarı değil gerekli kusur oranları düşüldükten sonra kalan miktardır. Bu miktarla sınırlı olarak Kurumun yaptığı ödeme oranında işçinin alacak hakkı (tazminat alacağı) kendi şahsında sonra erecek, ancak Kurumda devam edecektir. Dolayısıyla halefiyet, Kurumun yaptığı yardımları sigortalı işçinin işverenden alabileceği alacak hakkının bir parçası durumuna getirmektedir. Halefiyet halinde ayrıca, sigorta yardımları ve işçinin işverenden talep edebileceği miktar toplamı kural olarak tazminat miktarını aşmamalıdır. Sosyal sigortaların alacak hakkını (tazminat miktarını) aşan ödemelerinin bulunması halinde, sigortalının işverenden herhangi bir alacak hakkı kalmayacaktır. Kurumun sahip olduğu rücu hakkı halefiyet ilkesine dayanmıyor, bu hakkın salt yasadan doğduğu kabul ediliyorsa, sigorta kolundan yapılan yardımların peşin değeri zarar miktarı üzerinden denkleştirilerek kalan miktardan da işveren kusuru oranında sorumlu olacaktır. Kuruma tanınan rücu hakkı halefiyete dayanmakta ise, zarar miktarından işverenin ya da sigortalı işçinin kusur oranı düşülerek alacak hakkı (tazminat) tespit edilecek; bu miktar üzerinden de Kurumun yaptığı yardımlar denkleştirilecektir. Yargı uygulamalarında rücu hakkının varlığı halinde, denkleştirmenin uygulanması konusunda bir tereddüt

bulunmamakla beraber, denkleştirmenin zarar üzerinden mi, yoksa tazminat üzerinden mi yapılacağı konusunda bir ayırım yapılmamaktadır. Ancak, genel kural olan zarar miktarı üzerinden yapılması gerektiği de sıklıkla vurgulanmaktadır (Başbuğ, 2013a: 127, 128).

Rücu davalarına ilişkin olarak zamanaşımıyla ilgili süreler ise, 5510 sayılı Yasanın m. 93/III hükmüyle düzenlenmiştir. Buna göre, "...Bu kanuna dayanılarak Kurumca açılacak tazminat ve rücu davaları, on yıllık zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı tarihi; rücu konusu gelir ve aylıklar açısından Kurum onay tarihinden, masraf ve ödemeler için ise masraf veya ödeme tarihinden itibaren başlar..." (Balcı, 2011: 985). 5510 sayılı Yasanın m. 21/I hükmündeki düzenleme nedeniyle, bağlanmış gelirlerde yapılan son artışlar işverenden istenemeyeceği için bu nokta ile bağlantılı kararların geçerliliği de kalmamıştır. Zararlandırıcı olay başka bir yasanın uygulama alanına giriyorsa, o yasada belirtilen zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Örneğin, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 109. maddesinde öngörülen zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarihten itibaren 2 ve her durumda olay tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi rücu davalarında da esas alınacaktır. Bu durum Yargıtay kararlarında da benimsenmiştir (Yarg. İBK., 31.3.1954, 8/11; Yarg. HGK., 18.11.1970, 27/635) (Güzel ve diğerleri, 2012: 459).

SSGSSK. m. 21/I hükmüne göre sigortalıya veya hak sahiplerine Kurumca, ilk rücu davasından sonra yürürlüğe giren yasa, kararname ya da katsayı artışı nedeniyle ödenen gelir artışları artık işverenden ikinci bir rücu davası açılarak talep edilemeyecektir. Peşin sermaye değeri tabloları ise; Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin m. 46 hükmüne göre de belirtildiği üzere; Kurumca, 5510 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde belirtilen giderlerin, yaş, kesilme veya yeniden bağlanma ya da hak sahipliği nedeniyle sonradan gelir veya aylık bağlanma ihtimalleri ve %5 iskonto oranı dikkate alınarak hesaplanacak tutarı tespit etmek amacıyla hazırlanır. Hazırlanan tablolar demografik ve ekonomik değişiklikler nedeniyle, Kurumca gerekli görülen hallerde güncellenir. İlk peşin sermaye değeri, gelir veya aylığın başlangıç tarihinde yürürlükte olan peşin sermaye değeri tablolarına göre belirlenir. Peşin sermaye değeri hesaplamalarıyla ilgili usul ve esaslar Kurumca çıkarılan Peşin Sermaye Değerleri Tebliği ile düzenlenmiş ve

peşin sermaye değeri tablolarına tebliğin ekinde yer verilmiştir. Peşin sermaye değerlerinin hesabında, sigortalıların veya hak sahiplerinin gelire girme veya aylık başlangıç tarihindeki yaşları esas alınır. Yaş hesabında 6 aydan küçük yıl kesirleri dikkate alınmaz. 6 ay ve daha fazla yıl kesirleri tam yıl sayılır (Güzel, 2012: 466).

5510 sayılı Yasanın madde 21/I hükmü açıkça, "... sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere..." ibarelerine yer vermiş olduğundan, işverenin kuruma karşı sorumluluğunun üst sınırı, 506 sayılı yasanın 26. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin, iptal kararından önceki düzenlemesinde olduğu gibi, sigortalı veya ölümü halinde hak sahiplerinin isteyebileceği tazminatla sınırlı olacaktır. Sigortalının iş kazasının meydana gelmesinde birlikte kusuru varsa, hükmedilen maddi veya destekten yoksunluk tazminatından saptanan bu kusur oranında bir indirim yapılacaktır. Madde 21/I hükmü uyarınca sadece ilk peşin sermaye değeri istenebileceği için bu konuda da faiz başlangıcı ilk peşin değerli gelirin tahsisinin onay tarihi olacaktır (Güzel ve diğerleri, 2012: 468,469).

İş kazasının, 13. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sürede işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği de Kurumca işverenden tahsil edilebilecektir (21/II). Çalışma mevzuatında sağlık raporu alınması gerektiği belirtilen işlerde, böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyece elverişli olmadığı işte çalıştırılan sigortalının, bu işe girmeden önce var olduğu tespit edilen veya bünyece elverişli olmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı nedeniyle, Kurumca sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik ödeneği işverene ödettirilecektir (21/II). İş kazasını ve meslek hastalığını zamanında bildirmemeden dolayı rücu hakkı, bildirim tarihine kadar ödenen geçici iş göremezlik ödeneği ile sınırlandırılmıştır. Bu hususta "ileride doğacak olan kurum zararları" sorumluluk kapsamında çıkarılmıştır (Başbuğ, 2013b: 183).

İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye

değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilecektir (21/ IV). Böylece 506 sayılı Kanunun düzenlenmesinden esaslı bir suretle uzaklaşma görülmektedir. Ayrıca bu hüküm, halefiyet tartışmalarını geri dönülmez bir biçimde sona erdirmiştir. 5510 sayılı Kanunun eleştiriye en açık yönü, “İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık; kamu görevlileri, er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan gelirler için kurumuna veya ilgililere rücu edilmez. Ayrıca, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde, bu Kanun uyarınca hak sahiplerine bağlanacak gelir ve verilecek ödenekler için, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunan hak sahiplerine veya iş kazası sonucu ölen kusurlu sigortalının hak sahiplerine, Kurumca rücu edilmez.” hükmüdür (Başbuğ, 2013b: 183, 184).

Söz konusu düzenleme ile suç sayılır eylem dışında iş kazasına neden olan kamu görevlisi ve kamu kurumuna rücu edilemeyecektir. Eşitlik ilkesini zedeleyen bu düzenlemenin yerinde olmadığı ifade edilmelidir. Bu eleştiri dışında, rücu hakkının bulunmaması nedeniyle trafik kazasında ölen askerin ailesinin kamudan talep edebileceği tazminatın miktarı, terör saldırısı ile şehit olan askerin ailesinin isteyebileceği tazminattan yüksek olacaktır. Çünkü şehit edilme durumunda rücu hakkı bulunacağından SGK tarafından yapılan yardımlar rücu edilebileceği için kamunun ödeyeceği tazminattan indirilecektir. Rücu edilememe halinin ortaya konulması, Kurumun yaptığı yardımların TBK. m. 55 nedeniyle indirilmemesine neden olmaktadır (Başbuğ, 2013b: 184).

2.3.1.2. Yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğu

İşveren, sigortalı çalıştırması nedeniyle dolaylı bir biçimde sosyal sigortalıların kapsamına girer. Yani işveren, sigorta yardımlarından yararlanan kişi olarak değil, yasal ödevleri ve sorumluluğu nedeniyle incelenir. SSGSSK.m.12 işvereni; “m.4/I,(a),(c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir.” biçiminde

tanımlamaktadır. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, içerdği mutlak emredici hükümlerle, sigortalı çalıştıran işvereni (SSGSSK.m.12) kimi yükümlülükler altına sokmuştur. Yasanın öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen işveren birtakım yaptırımlarla karşılaşacaktır (Güzel, Okur, Canikoğlu, 2009: 180).

SSGSSK. m. 4 1. fıkrasına göre; “ Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılırlar (Güzel, Ocak, Özkaraca, 2012: 25). Kanun m.8’e göre hizmet akdi yani “iş sözleşmesi” ise bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmelerdir. Madde 4/l, (a) bendine göre sigortalı sayılan kişiler ise; profesyonel futbolcularla antrenör ve menajerler, belirli bir ücret karşılığında çalışan sendikanın büro ve mali sekreteri, takım sözleşmesine dayanarak tarım işlerinde çalışanlar, part-time çalışanlar, tercüman rehberler, köy kâtabi, köy bekçisi ve imamı, ücret karşılığı kooperatif başkanlığı yapanlar, Esnaf Kredi Kooperatifleri Müdürü, işverenin işyerinde sürekli çalışan müşavirler, koşulların varlığı halinde hukuk müşavirleriyle avukatlar, özel poliklinikte çalışan doktorlardır. M. 4/l, (a) bendi kapsamında sigortalı olanların, sigortalılık başlangıç tarihi ise; hizmet sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, fiilen işe başlama tarihidir. Çalışmaya başlama anı gibi, çalışmak üzere işverenin emrinde hazır bulunmak da sigortalılığın başlangıç anı sayılabilecektir (Güzel ve diğerleri, 2009: 99, 101). SSGSSK. m. 7 uyarınca ise “ Sigorta hak ve yükümlülükleri 4. maddenin 1. fıkrasının; (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için çalışmaya, mesleki eğitime veya staja başladıkları tarihten itibaren başlar (Aslanköylü, 2008: 60).

SSGSSK. m. 8 uyarınca işverenler; 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri, 7. Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen “sigortalılık başlangıç tarihinden önce”, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdürler (Uşan, 2009: 120).

5510 sayılı yasanın 23. maddesi uyarınca, “sigortalı çalıştırmaya başladığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı halleri

sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurumca ödenir.” “Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı 21. maddenin birinci fıkrasındaki sorumluluk halleri aranmaksızın, işverene ayrıca ödettirilir.” İşverenin sorumluluğu açısından, 23. maddede 21. maddedeki koşulların aranmayacağı hükme bağlanmıştır. İş kazası veya meslek hastalığının oluşumunda işverenin kusuru aranmayacaktır. İşveren kusurlu olsun ya da olmasın sorumlu olacaktır. Burada işveren salt sigortalıyı Kuruma bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediği için sorumlu tutulmuştur. Madde 23'teki sorumluluk kusur durumundan bağımsız bir şekilde gerçekleşmektedir (Uşan, 2009: 198).

SSGSSK. m. 23'e göre prim bildireleri, işe giriş bildirgesi yerine geçmez. Aynı işverene ait iki ayrı işyerinde çalışan sigortalının ilk işyerinde tescilinin yapılmış olması, fakat ikinci işyerinde tescil edilmemiş olması, kazanın da bu işyerinde çalışırken meydana gelmesi halinde, işveren sorumlu olur. Aylık prim ve hizmet belgesinin Kuruma verilmiş olması, işvereni işe giriş bildirgesi vermekten muaf tutamaz. Yargıtay'a göre işverenin değişmesi, yeniden bildire verilmesini gerektirmez. Aynı işverenin ilk işyerinde çalışan sigortalı için işe giriş bildirgesi verilmişse, hizmet sözleşmesi sona ermeden aynı işverenin başka işyerinde çalışma halinde yeniden bildire verme zorunluluğu yoktur. Kuruma bildirilmeyen sigortalının, iş kazasının meydana gelmesinde %100 kusuru varsa eğer, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına göre, işveren bu halde de sorumluluktan kurtulmayacak, ancak tazminat miktarından %50'den az olmamak üzere bir indirim yapılacaktır. Kararda söz konusu indirim için Türk Borçlar Kanunu madde 51-52 hükümleri dayanak gösterilmektedir (Güzel, 2012: 473, 474).

Çalıştırdığı sigortalıyı Kuruma bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren hakkında, 102. madde hükümlerine göre ayrıca idari para cezası da uygulanmaktadır. Madde 102/ I, a, 1 hükmüne göre bildireyi bu Kanunda belirtilen süre içinde ya da kurumca belirlenen şekle ve usulüne uygun vermeyenler veya kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde, anılan ortamda göndermeyenler hakkında her bir sigortalı için asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanır. Bildirenin verilmediğinin, mahkeme kararında veya kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan

tespitlerden ya da diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarının kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden veya bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden anlaşılması halinde bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında her bir sigortalı için asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır (m.102/l, a, 2). Yasanın 102/l, a, 3 hükmüne göre ise "... işyeri esas alınmak suretiyle bildirgenin verilmediğine ilişkin; mahkemenin karar tarihinden, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarının tespit tarihinden, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının denetim elemanlarının rapor tarihinden, bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi veya belgelerin kuruma intikal tarihinden itibaren bir yıl içinde bu bendin iki numaralı alt bendinde sayılan durumlardan biriyle tekrar bildirge verilmediğinin anlaşılması halinde bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında bu defa her bir sigortalı için asgari ücretin beş katı tutarında idari para cezası uygulanır..." (Şakar, 2011: 235).

5510 sayılı Kanun uygulamasına göre, idari para cezaları ilgiliye tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde kuruma ya da kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde kuruma itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari para cezası kesinleşir (Bulut, 2013: 255).

Tebliğ edilen idari para cezalarına karşı, kuruma itiraz edilmeksizin, doğrudan mahkeme yoluna gitmek mümkün değildir. İdare tarafından altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde idare mahkemesine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu taktirde dava açma süresi işlemez ancak bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap

verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler (Bulut, 2013: 260).

İdari para cezalarının kuruma itiraz edilmeden veya yargı yoluna başvurulmadan önce tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde peşin ödenmesi halinde, bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme idari para cezasına karşı yargı yoluna başvurma hakkını etkilemez. Ancak Kurumca veya mahkemece Kurum lehine karar verilmesi halinde daha önce tahsil edilmemiş olan dörtte birlik ceza tutarı, 89. maddenin ikinci fıkrası hükmü de dikkate alınarak tahsil edilir. Mahkemeye başvurulması idari para cezasının takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ödenmeyen idari para cezaları 89. madde hükmü gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir. Mahkeme kararına, kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca yapılan tespitler veya diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelere ya da kamu idarelerinden alınan belgelere istinaden düzenlenenler hariç olmak üzere, bildirgenin yasal süresi geçtikten sonra ilgililerce kendiliğinden verilmesi halinde, 102. maddenin birinci fıkrasının b bendinde öngörülen, cezalar üçte ikisi oranında uygulanır. İdari para cezası uygulanması 8., 9., 11. ve 86. maddelerde belirtilen belgelerin, Kuruma verilmesi yükümlülüğünü kaldırmaz. İdari para cezaları, on yıllık zaman aşımı süresine tabidir. Zaman aşımı süresi, fiilin işlendiği tarihten itibaren başlar (Şakar, 2011: 237, 239).

SSGSSK.m.76 hükmüne göre; “işveren, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan genel sağlık sigortalısına sağlık durumunun gerektirdiği sağlık hizmetlerini derhal sağlamakla yükümlüdür. Bu amaçla işveren tarafından yapılan ve belgelere dayanan sağlık hizmeti giderleri ve 65. madde hükümlerine göre yapılacak masraflar Kurum tarafından karşılanır. İşveren, belirtilen bu yükümlülüklerini yerine getirilmesindeki ihmalden veya gecikmesinden dolayı, genel sağlık sigortalısının tedavi süresinin uzamasına veya malul kalmasına veya malullük derecesinin artmasına neden olursa, Kurumun bu yüzden yaptığı her türlü sağlık hizmeti giderini ödemekle yükümlüdür” (Çil, 2011: 320).

“İlgili kanunları gereğince sağlık raporu alınması gerektiği halde sağlık raporuna dayanmaksızın veya alınan raporlarda söz konusu işte çalışması tıbbi yönden elverişli olmadığı belirtildiği halde genel sağlık sigortalısını çalıştıran işverenlere, bu nedenle Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderleri tazmin ettirilir. Sağlık kurulu raporu ile belli bir işte çalışamayacağı belgelenen 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki kişiler bu işte çalıştırılmaz. Bu kişileri çalıştıran işverenler, genel sağlık sigortalısının aynı hastalık sebebiyle Kurumca yapılan masraflarını ödemekle yükümlüdür. Tedavinin sona erdiğine ve çalışılabilir durumda olduğuna dair Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından belge almaksızın başka işte çalışan genel sağlık sigortalısının aynı hastalığı sebebiyle yapılan tedavi masrafları ise kendisinden alınır. İş kazası ile meslek hastalığı, işverenin kasti veya genel sağlık sigortalısının iş sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderleri işverene tazmin ettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır” (Başbuğ, 2013b: 172).

İş kazasının, 13. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendine göre; (a) bendi ile 5. madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki 3 iş günü içinde, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesiyle doğrudan ya da taahhütlü posta ile ya da elektronik ortamda Kuruma bildirilmesi zorunludur (Çil, 2011: 235, 236).

İş kazasının, 13. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sürede işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir (Güzel ve diğerleri,2012:476). Yasanın 14. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca meslek hastalığını Kuruma bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen veya yazılı olarak bildirilen hususları kasten eksik ya da yanlış bildiren işverene veya 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalıya, Kurumca bu durum için yapılmış bulunan masraflar ile ödenmişse geçici iş göremezlik ödenekleri rücu edilir (Çil, 2011: 237).

5510 sayılı Kanun madde 39'a göre; "Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle malul veya vazife malulü olan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine, bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı için Kurumca zarara sebep olan üçüncü kişilere rücu edilir." İşverenin üçüncü kişi sıfatıyla meydana gelen iş kazasından dolayı ölüm veya malullük aylığının birleşmesi durumunda malullük ve ölüm sigortasından yapılacak olan yardımlar ancak işverenin kastı durumunda rücu edilebilecektir. Bu rücu halinin iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yapılacak yardımlara birleştirilmesi mümkün değildir. Kurumun rücu hakkının doğumu için iş kazası veya meslek hastalığı, işverenin belirli nitelikteki eylem ve davranışları sonucu olmalı ya da üçüncü kişinin kusuru yüzünden doğmuş bulunmalıdır. Şayet böyle bir neden – sonuç ilişkisi yoksa Kurum iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sigortalı veya hak sahiplerine yapmış olduğu yardımları rücu edemez (Başbuğ, 2013a: 120).

Genel olarak bir kişi zorunlu neden, üçüncü kişinin kusuru veya zarar görenin kusuru nedenleriyle sorumluluktan kurtulabilmektedir. Bu sorumluluktan kurtulma nedenleri, sorumluluğu doğuran olay ile sonuç arasındaki illiyet bağının uygun olmamasını ifade eder. Bu nedenle hakimin illiyet bağının kesilmediğini ve bu kesilmenin işverenin veya üçüncü şahsın tüm sorumluluğunu ortadan kaldırır nitelikte olup olmadığını araştırması gerekmektedir. SGK açısından zorunlu neden, üçüncü kişinin kusuru veya zarar görenin kusuru, sigorta olayının bir iş kazası olarak kabul edilmesini değiştirmez. Borçlar Hukukundan ayrı olarak zarar görenin kusuru, SSK m. 21'de olduğu gibi rücu hakkı bakımından işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır (Y. 10. HD. 30.5.1989, E. 2781, K. 4811). SSK m. 21 bakımından sigortalının müterafık kusuru işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Yargıtay bu sonuca haleflik ilkesi gereği ulaşmaktadır. Yargıtay bu içtihadını 1954 tarihli içtihadı Birleştirme Kararı ile konuyu ilk ele aldığı dönemlerde kurmuştur. Müterafık kusurun hâkim tarafından re'sen göz önünde tazminattan indirimi gerekmektedir (Başbuğ, 2013a: 120).

Başbuğ'a göre; sigortalının müterafık kusurunun etkisi Borçlar Hukukunda olduğu gibi aynen uygulanmamalıdır. Yargıtay bu genel kuralı halefiyet ilkesine bağlı kalarak açıklamaktadır. Oysa SGK bakımından genel hukuk kurallarının aynen uygulanması yerine rehabilite edilerek uygulanması yerleşik bir anlayıştır.

5510 sayılı Kanununun 23. maddesinde olduğu gibi işverenin hiçbir kusuru bulunmasa dahi %100 kusurun sigortalıda olması durumunda yine işvereni belirli ölçüde sorumlu tutan rücu hakkı anlayışı burada da, hakim olmalıdır. 5510 sayılı Kanununun 23 ve 21. maddeleri arasında rücu hakkı niteliği bakımından bir fark yoktur. İşverenin sorumluluğunun asgariye indirildiği 21. maddede, sigortalının müterafik kusurunun işverenin sorumluluğunu azaltmakla beraber tamamen ortadan kalkması gerekir. Kaçınılmayacak olan olaylar, kötü rastlantılar, teknik arıza ve yapım hatalarından, üçüncü kişilerin kusurundan sorumluluk yoktur (Başbuğ, 2013a: 121).

2.3.2. Umumi Hıfzıssıhha Kanununda yer alan hükümler

6 Mayıs 1930 tarih ve 1593 sayılı bu Kanununun 173 – 180. maddeleri arasında iş sağlığı ve güvenliği açısından ayrıntılı önlemler öngörülmüş ve işverenin işyerinde önlem alma yükümlülüğü düzenlenmiştir (Kaplan, 1992).

06.05.1930 tarihinde kabul edilen 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'muzun 180. maddesinde , “Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran bütün iş sahipleri, işçilerin sıhhi ahvaline bakmak üzere, bir veya mutaaddit tabibin tabibin sıhhi murakabesine temine ve hastalarını tedaviye mecburdur...” hükmü ile işçi sağlığı yönünden bir düzenleme getirmektedir (Alpar, 2003).

Bu kanununun 179. maddesi ise, önlem alma yükümlülüğü ile doğrudan ilgilidir. 179'ncü maddenin ikinci bendine göre “iş mahallerinde kullanılan alet ve edevat makineler ve iptidai maddeler yüzünden zuhuru melhuz kaza, sari veya mesleki hastalıkların zuhuru mani tedabir (tedbirler)...” almak gereklidir ve bu önlemler bir tüzükle belirlenmelidir (Aydemir, 1995).

Umumi Hıfzıssıhha Kanununda 12 yaşından küçük çocukların fabrika ve imalathanelerde ve madenlerde işçi ve çırak olarak çalıştırılmayacakları (m. 173), 12 – 18 yaşındaki kimselerin azami çalışma sürelerinin 8 saat olabileceği (m. 173/2), 12 – 16 yaş arası çocukların gece çalıştırılmayacakları (m. 174), bütün işçiler için gece çalışma ve yer altı çalışma sürelerinin 8 saati geçemeyeceği (m. 175), 18 yaşından küçük çocukların bar, kabare, dans salonu, hamam gibi

yerlerde çalışmalarına belediyelerce mani olunacağı (m. 176), gebe kadınların doğumdan önceki 3 ay içerisinde sağlıklarına zarar verebilecek ağır işlerde çalıştırılmayacakları ve doğumdan sonra loğusalı kadınlara ilk 6 ay için emzirme maksatlı iki defa yarımşar saatlik izin verileceği (m. 177), işçilerin sağlığının korunması maksadı ile bir nizamnamenin çıkartılması (m. 179) öngörülmüştür (Taştan, 2008: 91, 92).

2.3.3. Belediyeler Kanununda yer alan hükümler

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatımızın kaynakları arasında yer alan bir diğer kanun ise 1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediyeler Kanunu (Bel. K.) olup iş güvenliği alanında belediyelere yükümlülükler getirmektedir. Belediyeler Kanununda, işçi sağlığını koruyucu önlem alma yükümlülüğünün denetlenmesine ilişkin olarak belediyelere önemli görevler verilmiştir (m.15). Bu kanuna göre belediyeler, “her türlü sınai kuruluşların, fabrikaların, elektrik ve aydınlatma tesisatının, makine ve motor imbiklerinin, kazan, ocak ve bacalarının gerek başlangıçta gerek sonradan sürekli ve düzenli fenni muayenelerini yapmak, başkalarının sağlığına ve bu arada işçi sağlığına, huzur ve mallara zarar verici bir durumun bulunup bulunmadığını araştırmak ve varsa zarara engel olmak (m. 15/38)” sorumluluğu dâhilindedir. Belediyeler genel sağlık denetimi bakımından da yetkilidirler (m. 15/6). Belediyelerin sağlık denetimleri uygulamada işçilerin de çalışma şartları bakımından korunmasına olduğu kadar çalışanların İş Hukuku bakımından korunması açısından da önemlidir. Çünkü bizzat belediye denetçileri (sağlık zabıtası) kendileri kanuna ve kanunda sayılan şartlara aykırı çalışmalara müdahale edebilecekleri gibi, ihbar yapmak suretiyle İş Teftiş Kurulunu harekete geçirmek suretiyle de aynı sonuca katkı sağlayabilirler (Taştan, 2008: 92, 93).

3. BÖLÜM

İŞVERENİN KORUMA VE GÖZETME BORCUNA AYKIRI DAVRANMASINDAN DOĞAN YAPTIRIMLAR

3.1. İş Sağlığı ve Güvenliğine Aykırılığın Sonucunda İşyerinde İş Kazası ve Meslek Hastalığının Ortaya Çıkması

3.1.1. İş kazası ve meslek hastalığı kavramları

İş kazası kavramı, sigortalının işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada gördüğü bir iş veya iş gereği dolayısıyla aniden ve dıştan meydana gelen bir etkenle sigortalıyı bedence ya da ruhça zarara uğratan olaydır. İş kazası, emniyetsiz hareket ve şartlardan doğan, çalışanların can güvenliğini tehlikeye sokan, çoğu zaman yaralanmalara, makine ve teçhizatın zarara uğramasına veya üretimin bir süre durmasına yol açan, önceden planlanmamış ani olaylar şeklinde tanımlanabilir (Kurt, 2013: 115).

Meslek hastalığı ise, çalışma hayatında işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerinin alınmaması nedeniyle ortaya çıkan ve sigortalının maruz kaldığı geçici ve sürekli hastalık, sakatlık veya ruhi arıza halleri olarak tanımlanır (Kurt, 2013: 119).

3.1.1.1. İş kazasının tanımı

Bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda geçici veya sürekli olarak, gelir kaybına uğrayan sigortalılarla bunların hak sahiplerine ilk defa 07.07.1945 tarihinde kabul edilen 4772 sayılı İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortası Kanunu ile 01.07.1946 tarihinden itibaren, sigorta yardımları sağlanmaya başlamıştır. 01.03.1965 tarihinde yürürlüğe giren 506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kanunu” ile 4772 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve iş kazaları ile meslek hastalıkları sigorta kolundan sağlanacak yardımlar ve yapılacak işlemlerde uygulanacak usul ve esaslar söz konusu 506 sayılı Kanununun 11. maddesi ile 31. maddesi arasında yer alan 21. madde düzenlenmişti. 01.10.2008 tarihinde

yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanunda ise iş kazası ve meslek hastalıkları sigorta kolundan sağlanacak yardımlar ve yapılacak işlemlerde uygulanacak usul ve esaslar söz konusu Kanununun 13. maddesi ile 24. maddesi arasında düzenlenmiştir (Kurt, 2013: 115).

Bireysel İş Hukuku açısından işverenin sorumluluğunu doğuran iş kazası kavramı ile Sosyal Sigortalara göre iş kazası kavramı farklıdır. Her iki durumda illiyet bağı farklı biçimde ortaya çıkar. Örneğin kaza, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelmiş ise Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yükümlülüklerinin doğması açısından illiyet bağı gerçekleşmiş sayılır. Kazanın yapılan işle ilgili bulunması aranmaz. Sigortalıyı işyerinde bulunduğu sırada veya işle ilgili olarak işyeri dışındayken bedence veya ruhça zarara uğratan her olay sosyal sigorta anlamında iş kazası sayılarak sosyal güvenlik yardımları yapıldığı halde, kaza işçinin gördüğü işle ilişkili değilse, işveren sigortaca karşılanmayan zararı tazminle yükümlü tutulamaz. Sosyal sigorta anlamında iki işçinin işyerinde kavga edip birbirini yaralaması, işyerinde camdan giren serseri kurşunun işçiyi vurması, hatta işçinin işyerinde intihar etmesi bile iş kazasıdır. İş kazasında ölüm, prim şartı olmadan "ölüm geliri" bağlatır. Bu sebeple de iş kazası kavramı "kaza" kavramını çok aşmıştır denilebilir (Kurt, 2013: 116).

Sosyal Güvenlik Kurumu mevzuatı açısından kanunda sayılmayan hallerin iş kazası kavramına dâhil edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle "dışarıdan gelen bir etki", "aniden meydana gelme" gibi unsurların iş kazası kavramına dâhil edilmesi mümkün değildir. Bunun doğal sonucu içeriden gelen bir etkiyle ve yavaş yavaş meydana gelen, sigortalıyı kanunda sayılan hallerden birinde zarara uğratan olay iş kazası olarak da kabul edilebilecektir. Bu ölçüğe göre işyerinde meydana gelen kalp krizi, beyin kanaması ve mide kanaması gibi hastalıklar da iş kazası olarak görülmektedir (Başbuğ, 2013a: 106). Kalp krizinin iş kazası sayılabilmesi için öncelikle meydana gelen olayın kural olarak tazminat hukukuna göre kaza sayılması gerekir. Kaza ise kazaya uğrayana göre dışarıdan meydana gelen bir etki sonucu ortaya çıkmalıdır. İş kazasını doğuran dış etkenin ise çalışma şartlarından kaynaklanıp kaynaklanmaması olayın iş kazası olarak değerlendirilmesinde önem arz etmez. Çünkü işyerinde meydana gelen bir kazanın Sosyal Güvenlik Kanunu anlamında iş kazası olarak kabul edilmesi için

kazanın işyerinde ve sigortalının işverenin otoritesi altında iken olması yeterli ve gereklidir (Aydınlı, 2006).

İşletmelerde meydana gelebilecek kaza olayları, belli bazı faktörlerin bir araya gelmesiyle oluşmaktadır. Kurt'a göre, iş sağlığı ve güvenliği uygulamalarında bu faktörler şu şekilde ifade edilebilir. Tehlikeli davranışlar: Her kazada mutlaka bir insan kusuru vardır. Bundan kaçınılması mümkün değildir. İş kazalarında işçilerin dikkatsiz, tedbirsiz, sinirli, ihmalkâr olmaları, kişisel koruyucu malzeme kullanmamaları, alınmış iş güvenliği önlemlerini etkisiz hale getirmeleri gibi tehlikeli davranışları da kazayı doğuran bir diğer etkidir. Kişilerin bu eksiklerinin eğitim ve iş disiplini ile düzeltilmesi mümkündür. İnsanların Bedensel Zayıflığı: Tüm kazaların en önemli nedeni insanların fiziksel zayıflıkları nedeniyle dış etkilere zarar görmesidir. Çok güçlü fizik yapısına sahip olan bir kişinin bile makinelerde ya da diğer dış etkenlerden gelebilecek tehlikelere ve tehditlere karşı koyması imkânsızdır. İşçilerin kişisel kusurları: Her kazada mutlaka insan kusuru vardır. İş kazalarında işçilerin dikkatsiz, pervasız, sinirli, ihmalkâr olmaları da kazayı doğuran diğer etkenlerdendir. Kişilerin bu eksikliklerinin eğitim ve iş disipliniyle düzeltilmesi mümkündür. Ancak, insanın kişisel özürleri olması her zaman için kazaya uğramasını gerektirmez. Bir insanın dikkatsiz çalışma tarzının kazaya neden olması için sonucunu düşünmeden dikkatsiz bir harekette bulunması gerekir. İşletmede Çalışma Koşullarının Yetersiz Olması: İnsanların havalandırmanın yetersizliği, çalışma saatlerinin fazlalığı ve ara dinlenmesi verilmemesiyle çalışma koşullarının ağırlığı nedeniyle de iş kazasına uğramaları mümkündür. Çalışma ortamının gürültülü, titreşimli, tozlu, dumanlı, buharlı, makinelerin koruyucusuz, çalışma platformlarının korkuluksuz olması vb. sebepler iş kazalarının temel sebepleridir. Bu nedenle, işçilerin çalışma ortamlarının havalandırılmasına, dinlenme saatlerine ve çalışma koşullarının iyileştirilmesine yönelik tedbirlerin alınması iş kazalarını önlemede yararlı olacaktır. Tüm bu tedbirleri almak işverenin hem kanuni hem de insanı sorumluluğudur. İşletmede Güvenlik Tedbirlerinin Yetersiz Olması: İş güvenliğine ilişkin mevzuatta belirtilen düzenlemelere uyulmaması nedeniyle iş kazaları meydana gelebilmektedir. Söz konusu mevzuat hükümlerine uyulması halinde iş kazaları en az seviyeye inebilecektir. İşletmelerde alınacak iş güvenliği tedbirleriyle hem işçilerin yaptıkları işi en güvenli biçimde nasıl yapabilecekleri konusunda eğitilmeleri sağlanacak,

hem de işletmedeki çalışma koşulları ile güvenlik tedbirleri eksikliğinden kaynaklanan güvensiz ortamların en aza indirilmesi hatta ortadan kaldırılması mümkün olacaktır (Kurt, 2013: 116, 117).

Öğretide ve Yargıtay'ımızca genel kabul gören tanıma göre iş kazası, "İşçinin, işverenin hâkimiyeti altında bulunduğu sırada, onun için ifa ettiği işten veya iş dolayısıyla dış bir sebeple aniden meydana gelen bir olay sonucu uğramış olduğu kazadır" şeklinde tanımlamaktadır. Borçlar Hukuku açısından baktığımızda kaza, evvelden kestirilemeyen, dış etki ile aniden husule gelen, arzu edilmeyen olay şeklinde tanımlanmaktadır. Hukukun temel ilkeleri uyarınca bir hadisenin iş kazası çerçevesinde kabul olunması için kaza ile işçinin işveren için yaptığı iş arasında uygun illiyet bağı mevcut olmalıdır (Erdoğan, 2014).

5510 sayılı Kanunun "iş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması" başlıklı 13. maddesinde iş kazasının tanımına yer vermekten çok bunun bazı unsur ve koşulları sayılmıştır. Gerçekten, söz konusu maddeye göre;

"İş kazası;

- a. Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,
- b. İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,
- c. Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,
- d. Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,
- e. Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidişi gelişi sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen

ya da ruhen özre uğratan olaydır” şeklinde açıklanmaktadır (Tuncay ve Ekmekçi, 2013: 333).

3.1.1.2. İş kazasının unsurları

İş kazasının unsurları; (1) Kazaya Uğrayan Kişinin Sigortalı Sayılması: Kazaya uğrayan kişinin 5510 sayılı Kanununun 4. veya 5. maddesi kapsamında sigortalı sayılması gerekir. Sigortalı olma niteliği bulunan ancak, işverenleri tarafından SGK' ya bildirilmeyen (sigortasız – kaçak – kayıtdışı - çalıştırılanlar) kimselerde bir iş kazasında uğramaları halinde, tüm haklardan yararlandırılmaktadırlar. İşçinin sigortasız çalıştırılması, iş kazası yardımlarından yararlanılmayacağı anlamına gelmemektedir. Ancak, 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılmayanların uğradıkları kazalar iş kazası sayılmayacaktır. Örneğin, 5510 sayılı Kanununun istisna hükmü (m. 6) uyarınca “sigortalı sayılmayanlar” arasında yer alan bir kimsenin uğradığı kaza iş kazası kabul edilmemektedir. (2) Kazaya Uğrama: Genel anlamda kaza, “Can ya da mal kaybına neden olan kötü olay” şeklinde tanımlanır. Sigortalıyı bedence ya da ruhça arızaya (zarara) uğratan yahut ölümüne neden olan olayın, dıştan gelen bir etkenle meydana gelmiş olması gerekir. Bir kazanın varlığından söz edebilmek için, kişinin bedeni varlığının arızalı olmasından ileri gelen bir zarara maruz kalmamış olması gerekir. İş kazası, aniden veya çok kısa bir zaman sürecinde meydana gelen bir nedenle, ortaya çıkan bir olaydır (Kurt, 2013: 117, 118).

5510 sayılı Kanununun 13. maddesine göre iş kazası sayılan durumlar ise; (a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada kazaya uğraması: 5510 sayılı Kanununun 13 maddesi (a) fıkrası hükmüne göre sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen ve sigortalıyı bedenen veya ruhen arızaya uğratan olay bir iş kazasıdır. İşyeri, 5510 sayılı Kanununun 11. maddesinde, sigortalıların işlerini yaptıkları yer olarak tanımlanmış ve işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılmıştır. (b) Sigortalının işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla kazaya uğraması: Sigortalının, işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla maruz kaldığı kaza dolayısıyla, bedenen veya ruhen arızaya

uğraması hali de bir iş kazasıdır. Bu fıkra hükmüne göre, sigortalıyı bedenen veya ruhen arızaya uğratan olayın işyerinde değil de işverenin emir ve talimatları doğrultusunda sigortalının görevli olarak veya işin gereği olarak işyeri dışına çıkması halinde uğradığı kaza iş kazası sayılmaktadır. (c) Sigortalının işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda kazaya uğraması: Söz konusu hükme göre bir işyerinde çalışan sigortalının işveren tarafından görevle başka bir yere gönderilmesi durumunda asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda uğradığı tüm kazalar, iş kazası sayılmaktadır. İşveren, sigortalıyı işyeri dışında bir görev ifa etmekle yükümlü tutabilir, bu görev yerinin aynı veya başka bir ilde veya yabancı bir ülkede olması önem taşımaz. Sigortalı, işverenin işi için başka bir yere gitmektedir, öyleyse işverenin otoritesi altındadır. Madde hükmü “sigortalının asıl işini yapmaksızın geçen zaman” deyimini kullanmış, bu zamanın nasıl değerlendirileceği hususunda bir açıklama yapmamış ve herhangi bir ayırım öngörmemiştir. (d) Emzikli kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda kazaya uğraması: 4857 sayılı İş Kanununun 68. maddesinde; “Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere; (1) Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, (2) Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, (3) Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, ara dinlenmesi verilir. Bu dinlenme süreleri en az olup, aralıksız verilir. Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullanılabilir. Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanılabilir. Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz. “ denilmektedir. Yine 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesinde ise “Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaçta bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.” denilmek suretiyle kadın işçilerin bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni kullanacağı hükme bağlanmıştır. Kadın sigortalının belirtilen emzirme izni süresi içinde işyerindeki emzirme odasında veya çocuğunun emzirmek için ayrılan zamanda evine veya kreşe gidip gelirken uğradığı kazalar da iş kazası olarak kabul edilmektedir. (e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş esnasında kazaya uğraması: İşveren tarafından sağlanan bir taşıtla işin

yapıldığı yere gidiş geliş esnasında meydana gelen kazalarda iş kazası sayılmaktadır (Kurt, 2013: 137 - 140).

İş kazasının unsurlarının diğer maddeleri ise şu şekilde sıralanmıştır; (3) Sigortalının uğradığı kaza sonucu bedenen veya ruhen bir arızaya uğraması: Bir iş kazasından söz edebilmek için, sigortalının karşılaştığı olay nedeniyle hemen veya sonradan, bedensel veya ruhsal bir arızaya maruz kalmış olması gerekir. Arıza kavramı, bedensel veya ruhsal arızaların tümünü kapsar. Sigortalının maruz kaldığı olayın iş kazası sayılması için, mutlaka bedenen veya ruhen bir vücut arızasının olması gerekir. (4) Uygun illiyet bağının bulunması: Bir olayın İş kazası sayılabilmesi için, sigortalıyı bedenen veya ruhen zarara uğratan ya da ölümüne sebep olan olayın dıştan gelen bir etkenle meydana gelmesi gerekir. Ayrıca, sigortalının gördüğü işle kaza arasında ve kaza ile sigortalının uğradığı zarar arasında da bir ilişkinin (illiyet bağı) bulunması gereklidir. İlliyet bağı, iş kazaları açısından iki yönde kurulabilir; (a) sigortalının gördüğü iş ile kaza arasında; sigortalının gördüğü iş ile meydana gelen kaza arasında bir bağın mevcudiyeti gereklidir. Uğranılan kazanın, görülen iş dolayısıyla meydana gelmesi durumunda iş ile kaza arasında illiyet bağının var olduğu kabul edilmektedir. (b) kaza olayı ile uğranılan zarar arasında; kaza ile sigortalının uğramış bulunduğu bedensel veya ruhsal arıza arasında bir ilişkinin bulunması, başka bir ifade ile neden ile sonuç arasında bir bağın varlığı gereklidir (Kurt, 2013: 118, 119).

3.1.1.3. İş kazasının Kuruma bildirilmesi ve Kurum tarafından soruşturulması

Bir iş kazasına uğrayan sigortalıya gerekli yardımların yapılması, ancak iş kazasının Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmesiyle mümkündür. Bu nedenle anılan Kanunun 13.maddesine göre; İşveren, iş kazasını, o yer yetkili zabıtasına derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki üç iş günü içinde bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirme iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesiyle doğrudan ya da taahhütlü posta ile ya da elektronik ortamda yapılır. İşverenin kasten ve ağır ihmali neticesi iş kazasını bu madde gereğince Kuruma zamanında bildirmemesinden veya yapılan bildirim eksik veya yanlış olmasından doğan ve ileride doğacak olan Kurumun zararlarından işveren sorumludur. SGK'ya bildirilen hususların gerçeğe uymadığı ve olayın iş kazası olmadığı anlaşılırsa, kurumca bu olay için

yersiz olarak yapılmış bulunan ödemeler, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlardan, 5510 sayılı Kanununun 96. madde hükmüne göre tahsil edilir (Kurt, 2013: 142).

3.1.1.4. Meslek hastalığı tanımı

Meslek hastalığı, “belirli bir mesleğin (işin) ifası sonucu o mesleğin (işin) nitelik ve yürütüm şartlarının doğurduğu bir sakatlık veya hastalık” olarak tanımlanmaktadır (Tuncay ve Ekmekçi, 2013: 349). 5510 sayılı SSGSSK m.14/l'e göre meslek hastalığı, “sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleridir”. Meslek hastalığı, iş kazasından farklı olarak bütünüyle mesleksel niteliklidir. Yani iş kazasının çalışılan işle ilgisi bulunması şart olmadığı halde, meslek hastalığının yapılan işin sonucu olarak ortaya çıkması zorunludur. Diğer bir anlatım ile meslek hastalığı, belirli bir mesleğin (işin) ifası sonucu o mesleğin (işin) nitelik ve yürütüm şartlarının doğurduğu bir sakatlık veya hastalıktır. Meslek hastalığı, sigortalının çalıştığı işyerinin şartları ya da durumuyla da ilgili olabilir. Meslek hastalığı, zaman içinde yavaş yavaş ortaya çıkan bir rahatsızlıktır (Kurt, 2013: 121).

3.1.1.5. Meslek hastalığını saptama yöntemi

Meslek hastalığına yakalandığını iddia eden kimsenin öncelikle 5510 sayılı Kanuna göre, sigortalı sayılması gerekir. Kayıt dışı - sigortasız çalışan bir kişinin hizmet akdi ile çalışması durumunda bu haklardan yararlanabildiğini belirtmeliyiz. Ayrıca, meslek hastalığına yakalanan sigortalı bu hastalık sonucu geçici veya sürekli olarak bedensel veya ruhsal bir zarara uğramalıdır. Yine bir hastalığın meslek hastalığı sayılması için söz konusu hastalık ile sigortalının yaptığı iş arasında uygun illiyet bağının bulunması zorunludur. Meslek hastalığından söz edebilmek için uğranılan hastalık veya sakatlığın (ve hatta ölümün), sigortalının çalıştırıldığı işin niteliğine göre tekrarlanan bir nedenle yada işin yürütüm koşulları yüzünden ortaya çıkması gerekir. Dikkat edilirse, meslek hastalığı için Kanunun öngördüğü nedenlerin her ikisi de sigortalının gördüğü iş ve çalıştığı işyeriyle

ilgilidir. Yani, meslek hastalığı, sigortalının işyerinde gördüğü işten veya işyerinden kaynaklanmaktadır (Kurt, 2013: 120, 121).

Hangi hastalıkların meslek hastalığı sayılacağı ve hastalıkların işten ayrıldıktan en geç ne kadar süre sonra ortaya çıktığı takdirde çalışılan işten dolayı meydana geldiğinin kabul edileceği meslek hastalıkları listesinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Meslek hastalığının varlığının kabulü için, onun mesleki faaliyetten doğması yeterli olmayıp, o hastalığın kural olarak meslek hastalıkları listesinde de adının bulunması ve listede belirtilen süre içinde meydana çıkmış olması gerekmektedir. Meslek hastalıkları listesinde ismi bulunmayan bir hastalığın, meslek hastalığı sayılıp sayılmaması üzerine çıkabilecek uyuşmazlıklar, 5510 sayılı Kanununun 58. maddesine göre oluşturulan Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanmaktadır. Yüksek Sağlık Kurulu Kararlarına karşı, sigortalı mahkemeye başvurulabilmektedir. Bir hastalığın meslek hastalığı sayılması için listede bulunması da yeterli değildir. Bundan başka, hastalığın sigortalı işte çalışmaya başladıktan itibaren belirli bir zaman geçmesinden sonra ortaya çıkması gereklidir. Örneğin, “Pnömokonyozun” meslek hastalığı sayılabilmesi için, sigortalının havasında Pnömokonyoz yapacak yoğunluk ve nitelikte toz bulunan yeraltı ve yerüstü işyerlerinde toplam olarak en az üç yıl çalışmış olması şarttır. Ancak belirli şartlar varsa üç yıllık süreden indirilebilmektedir (Kurt, 2013: 124, 125).

Sosyal Sigorta İşletmeleri Yönetmeliğinde; meslek hastalıkları 5 grupta toplanmıştır. Bunlar;

A Grubu: Kimyasal maddelerle olan meslek hastalıkları

B Grubu: Mesleki Cilt Hastalıkları

C Grubu: Pnömokonyozlar ve diğer mesleki solunum sistemi hastalıkları

D Grubu: Mesleki bulaşıcı hastalıklar

E Grubu: Fiziki etkenlerle olan meslek hastalıkları olmak üzere beş grupta ele alınmaktadır (Güzel, 2009: 337)

Meslek hastalıklarının tanısında laboratuvar incelemeleri önemli yer tutar. Meslek hastalığı tanısında yararlanılan başlıca laboratuvar yöntemleri şunlardır:

- Biyokimyasal incelemeler: Kimyasal madde etkilenimi sonucu meydana gelen pek çok meslek hastalığında kan, idrar, nefes vb. çeşitli ortamlarda kimyasal maddenin veya maddenin metabolitlerinin ya da kimyasal maddenin etkisiyle meydana gelen bazı kimyasal değişikliklerin saptanması söz konusudur.
- Radyolojik İncelemeler: Özellikle akciğer hastalıklarının tanısında radyolojiden geniş ölçüde yararlanır. Radyolojik incelemelerden hastalığın tanısında yararlandığı gibi, bu incelemeler yasal bakımdan da kanıt oluşturur.
- Fizyolojik Değerlendirmeler: Bu konuda en sık kullanılan yöntemler solunum fonksiyon testleri, işitme testleri ve elektromiyografidir. Bunlar dışında gerek olduğunda başka fizyolojik değerlendirme yöntemleri de kullanılabilir.
- Patolojik incelemeler: Patolojik incelemeler de hem anısal hem de hukuksal anlamda önemli yöntemlerdir (Baybora, 2013).

Meslek hastalıklarında klinik ve laboratuvar incelemeler sonucunda tanı konulduktan sonra, bu tanının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından onaylanması söz konusudur. Bunun için hastanın dosyasındaki bilgiler SGK'ya gönderilir ve Kurum Sağlık Kurulu tarafından incelenerek karara bağlanır. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 14. maddesinde yer alan meslek hastalığı tanımının arkasından, meslek hastalıklarına tanı konulma yöntemi aşağıdaki ifade ile yer almıştır: Madde 14 (devam)- Sigortalının çalıştığı işten dolayı meslek hastalığına tutulduğunun; a) Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları tarafından usulüne uygun olarak düzenlenen sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi, b) Kurumca gerekli görüldüğü hallerde, işyerindeki çalışma şartlarını ve buna bağlı tıbbi sonuçlarını ortaya koyan denetim raporları ve gerekli diğer belgelerin incelenmesi, sonucu Kurum Sağlık Kurulu tarafından tespit edilmesi zorunludur (Bilir, 2011).

Meslek hastalığı, işten ayrıldıktan sonra meydana çıkmış ve sigortalı olarak çalıştığı işten kaynaklanmış ise, sigortalının bu kanunla sağlanan haklardan yararlanabilmesi için, eski işinden fiilen ayrılmasıyla hastalığın meydana çıkması arasında bu hastalık için kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirtilen süreden daha uzun bir zamanın geçmemiş olması şarttır. Bu durumdaki kişiler, gerekli belgelerle kuruma müracaat edebilirler. Herhangi bir meslek hastalığının klinik ve laboratuvar bulgularıyla belirlendiği ve meslek hastalığına yol açan etkenin işyerindeki inceleme sonunda tespit edildiği hallerde, meslek hastalıkları listesindeki yükümlülük süresi aşılmış olsa bile, söz konusu hastalık kurumun veya ilgilinin başvurusu üzerine Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun onayı ile meslek hastalığı sayılabilir (Bilir, 2011).

5510 sayılı Kanununun 14/4 maddesince meslek hastalığının, aynı Kanununun 4. maddesinin fıkrasının (a) bendi ile 5. madde kapsamında bulunan sigortalılar açısından, sigortalının meslek hastalığına tutulduğunu öğrenen veya bu durum kendisine bildirilen işveren tarafından; 4. maddenin (b) bendi kapsamındaki sigortalı açısından ise kendisi tarafından, bu durumun öğrenildiği günden başlayarak üç işgünü içinde iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesiyle Kuruma bildirmesi zorunludur. Bildirim bağımlı çalışanlar grubunda yer alanlar, örneğin iş sözleşmesine dayanarak çalışanlar (m. 4/1, a) açısından işveren tarafından; bağımsız çalışanların ise doğrudan kendileri tarafından yapılacaktır. Yabancı ülkelerde meydana gelen meslek hastalığı olayları için Yasada belirtilen haber verme süresi olayın meydana geldiği, Kurumca kabul edilebilir belgelenmiş bir mazeretin olması koşuluyla bildirim süresi mazeretin ortadan kalktığı tarihten itibaren başlar (SSİY. m 96/1, III). Belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen veya yazılı olarak bildirilen hususları kasten eksik ya da yanlış bildiren işverene veya 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalıya, Kurumca bu durum için yapılmış bulunan masraflar ile ödenmişse geçici iş göremezlik ödenekleri rücu edilir (m. 14/IV). Meslek hastalığı ile ilgili bildirimler üzerine gerekli soruşturmalar, Kurumun denetim ve kontrolle yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık iş müfettişleri vasıtasıyla yaptırılabilir (m. 14/V) (Güzel, 2009: 340).

3.1.2. İşverenin hukuki sorumluluğu

Genel anlamda sorumluluk, bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararları giderme yükümlülüğü şeklinde tanımlanabilir. Günlük yaşamda sorumluluktan, üstlenilen iş veya görevin gereklerini bilmek ve bu gereklere uygun davranmak zorunluluğu anlaşılır. Hukuki sorumluluk ise zararın giderimi ile ilgili tüm sözleşme ve sözleşme dışı yükümlülükleri içerir. Taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararların giderilmesi (tazmin edilmesi) yükümlülüğünü kapsar. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan işverenin iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan hukuki sorumluluğu, bu anlamda sorumluluktur. Hukuki sorumluluk dayandığı temel açısından cezai sorumluluktan farklıdır. Hukuki sorumlulukta, sorumluluk sonucu zarara uğrayanın zararı giderilmeye çalışılır. Cezai sorumlulukta ise suçluyu cezalandırmak suretiyle toplumun korunması amaçlanır (Topçu, 2012).

3.1.2.1. İşverenin hukuki sorumluluğunun sınırı ve çerçevesi

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sonucunda iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçiye veya bu nedenlerle yaşamını yitiren işçinin desteğinden yoksun kalanlara görüleceği gibi tazminat ödemek zorundadır. İş kazasına veya meslek hastalığına uğrayan kişinin sigortalı olması (SSGSSK m. 4) halinde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca kendisine gerekli sağlık yardımları (m. 63) yapılır, geçici ve sürekli iş göremezlik ödenekleri bağlanır (m. 18-19). Aynı şekilde, sigortalının bu nedenler sonucunda ölümü halinde hak sahiplerine gelir bağlanır (m. 20). Ancak bu yardım ve ödenekler götürü nitelik taşıdıklarından çoğu kez zarara uğrayan işçi veya hak sahiplerinin gerçek zararını karşılamaz. Bunun gibi, Sosyal Güvenlik Kurumunca (SGK) zarara uğrayan işçinin veya desteğinden yoksun kalanların manevi zararlarını karşılayacak herhangi bir ödeme de yapılmaz (Süzek: 2014, 410).

İş ve Sosyal Güvenlik mevzuatımızda, sigortalı veya hak sahiplerinin Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile sağlanan haklar dışında kalan zararlarını işverenden isteyip isteyemeyecekleri konusunda bir düzenleme yer

almamıştır. Buna karşılık, işçinin veya ölümü halinde destekten yoksun kalanların SGK tarafından karşılanmayan zararları için işverene başvurabilecekleri hem öğreti hem de yargısal içtihat tarafından kabul edilmektedir. Bu konuya ilişkin yüksek mahkeme kararında şu ifadelere yer verilmiştir: 506 (şimdi 5510) sayılı Yasa'nın 19. maddesinde iş kazası meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü en az % 10 azalmış olan sigortalılara sürekli iş göremezlik geliri, 23. ve 24. (şimdi 20.) maddesinde meslek hastalığı ve iş kazası sonucu ölen sigortalıların eş ve çocukları ile ana ve babasına yasada belirlenen koşulların varlığı halinde iş kazası veya meslek hastalığı sigorta kolundan gelir bağlanacağı... bildirilmiştir. Sigortalının primin ödenmesinde herhangi bir katkısı söz konusu değildir. Bu özelliği göz önünde tutulduğunda, iş kazası sigortasından bağlanan 'gelirin' maddi zararın sigorta primleri işverenden alınmak suretiyle Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanmak amacına yönelik bir ödeme niteliğinde olduğu sonucuna varılır... Bu nedenle ...iş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan zararın giderilmesi istemine ilişkin olarak açılan tazminat davaları nitelikçe sigortaca karşılanmayan zararın giderilmesi istemini amaçlamaktadır” (Y21HD, 3.2.2009, 8917/1333)(Süzek: 2014, 411).

Sosyal Güvenlik Kurumu işçiye ve hak sahiplerine yaptığı ödemeleri, işçiyi gözetme borcunu kusuruyla yerine getirmeyen işverene rücu edebilir (SSGSSK 21). İşçiyi gözetme borcuna aykırı davranan işveren, işçinin veya hak sahiplerinin SGK tarafından yapılan ödemeler dışında kalan zararlarını (ve manevi zararlarını) tazmin etmek durumunda bulunduğu gibi, ayrıca Kurum tarafından yapılan giderleri de rücu davası yoluyla ödemek zorunda kalmaktadır. İşçinin iş kazasından doğan tüm zararını bazı hallerde doğrudan doğruya işveren ödemek zorunda kalır. Bu durum değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Her şeyden önce, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun kapsamı dışında kalan (m. 6) iş akdiyle çalışanlara Kurumca herhangi bir yardım ve ödeme yapılmayacağından, bunlar tüm zararlarının tazmini için işverene başvurabilirler. Bunun gibi, anılan yasanın 97. maddesinde, iş kazaları ve meslek hastalıkları nedeniyle hak kazanılan gelir ve aylıkların, hakkın kazanıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde istenmezse zamanaşımına uğrayacağı kurala bağlanmıştır. Buna karşılık, işverenin gözetme borcuna aykırı davranışından doğan tazminat davası on yılda zamanaşımına uğrar. Yasal süresi içinde Kuruma başvurmaması

nedeniyle zamanaşımı süresini geçiren işçi, on yıllık zamanaşımı süresi içinde (TBK 146) zararının tümünü işverenden talep edebilir (Süzek, 2014: 411, 412).

3.1.2.2. İşverenin hukuki sorumluluğunun niteliği

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili olarak sürekli bir biçimde işverenin sorumluluğu ilkesine vurgu yapılmış ve işverenlerin sorumluluğunun hangi çerçeveye sınırlı olduğuna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, işverenlerin iş kazalarından doğan hukuki sorumluluğunun boyutu da 6331 sayılı Kanun öncesinde olduğu gibi Yargıtay içtihatları etrafında şekillenmeye devam etmektedir (Baloğlu, 2014).

Türk İş Hukuku öğretisinde, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda görüş ayrılığı vardır. Yargıtay içtihatlarına bakıldığında ise işverenlerin iş kazalarından doğan hukuki sorumluluğunun uygulamada tartışmalı bir konu olduğu görülmektedir. Bu konudaki görüşler, kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluk olarak ikiye bölünmüş durumdadır (Mollamahmutoğlu, 2008: 992).

3.1.2.2.1. Kusursuz sorumluluk görüşü

Kusursuz sorumluluk, genellikle olumsuz bir biçimde sorumlu kişinin kusurunu gerektirmeyen bir sorumluluk olarak tanımlanır. Öğreti ve uygulamada, bu tür sorumluluğa objektif sorumluluk, sonuç sorumluluğu ve sebep sorumluluğu da denilmektedir. Kusursuz sorumlulukta, sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekli ve yeterlidir. Bu tür sorumlulukta, sorumlu kişinin kusuru aranmaz. Ancak, kusursuz sorumluluğu bulunan bir kişinin sorumluluğu doğuran olayda ayrıca, zararın ortaya çıkmasında etkili bir kusuru varsa, buna ek kusur denir (Güneren, 2011: 566). 19. yüzyıl başlarına kadar, yasa yapma hareketlerinde haksız fiilden doğan sorumluluk hükümleri, zarar verenin kusurlu olması kuralına dayanıyordu. Ancak, o yüzyılın ortalarına doğru başlayan endüstri devrimiyle ortaya çıkan yeni buluşlar ve makineleşmenin artması, yeni işyerleri ve üretim faaliyetlerinin çoğalması, kişiler arasında ilişkilerin artması, yeni ağır ve büyük tehlikelerle karşılaşılması karşısında kusura dayanan sorumluluk

sistemi yalnız başına zarar görenlere etkili bir koruma sağlamakta yetersiz kaldığından, yasalara kusursuz sorumluluk ya da tehlike esasına dayanan sorumluluk hükümleri konulması zorunluluğu duyulmuştur. Bu zorunluluğun sonucu olarak, kaynak İsviçre Borçlar Kanununa (1981) giren kusursuz sorumluluk halleri mülga 818 sayılı, Borçlar Kanunu'nun 54/1, 55, 56/1, 58/1 maddeleri, 6098 sayılı BK. md. 65, 66, 67, 69 ve MK'nın 369 ve 706. maddeleri ile 298 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinde yer almıştır (Güneren, 2011: 567).

Yargıtay geçmişte verdiği kararlarında kusur sorumluluğu prensibini benimseyip, sorumluluğun kaynağının haksız fiil hükümleri olduğunu belirtmekteyken; daha sonra akdi sorumluluk esasını benimsemiştir. Bir süre sonra da sosyal, ekonomik ve kültürel alanda yaşanan gelişmeler ve değişimlerin etkisiyle akdi sorumluluğun da yetersiz kaldığını belirterek, sorumluluğun kaynağının, tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk olduğu esasını benimsemiştir (Baloğlu, 2014).

Türk İş Hukuku öğretisinde kusursuz sorumluluğu savunan yazarların ileri sürdükleri gerekçeler arasında görüş birliği yoktur. Aynı sonuca ulaşan ancak farklı gerekçelere dayanan ve bu görüşlerden ilki bu konuda mevzuatımızda bir yasa boşluğu olduğunu savunan görüştür. Buna göre, işverenin gözetim borcunu ihlal etmesi sonucunda doğan zararın tazmini konusunda İş Kanununda bir düzenleme yer almadığından, tazminatın esaslarının belirlenmesinde Borçlar Kanununun 96 ve 332. (şimdi TBK 112) maddelerine başvurmak gerekecektir. Ancak bu görüşü savunan yazarlara göre kusur sorumluluğu esasına dayanan BK 96 ve 332 (şimdi TBK 112) sistemi İş Hukukunun işçiyi koruyucu sosyal amacına uygun nitelikte değildir. Bu nedenle söz konusu hükümler işverenin sorumluluğuna uygulanamayacağından, ortaya çıkan yasa boşluğu Medeni Kanunun 1/2. maddesi uyarınca yargıç tarafından risk (tehlike) esasına dayanan kusursuz sorumluluk ilkesinin ikame edilmesi suretiyle doldurulmalıdır. Buna karşılık, kusursuz sorumluluğu savunan diğer bazı yazarlar bu konuda; bir yasa boşluğu olduğu görüşünü paylaşmamışlar, mevcut hükmün yorumu aynı sonuca ulaşmışlardır. Bu yazarlar, mülga İş Kanunu madde 77'de iş sağlığı ve güvenliği konusunda her türlü önlemin noksansız alınması zorunluluğunun getirildiğini göz

önünde tutarak, işverenin kusursuz sorumluluğu görüşünün savunulabileceğini belirtmektedirler (Bakınız. Süzek, 2014: 412, 413).

3.1.2.2.2. Kusur sorumluluğu görüşü

Sorumluluk kavramı, bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararları giderme yükümlülüğü olarak ifade edilebilir. Hukuki anlamda sorumluluk ise, taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararların giderilmesi yükümlülüğünü içermektedir (Baloğlu, 2014).

İşverenin sorumluluğunun kusur prensibine dayandığını ileri süren görüş, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun karşılamadığı zararın işverenden tahsilinin, Borçlar Kanunu'nun 332. maddesi (6098 s. BK'nun 417) ve mülga İş Yasası'nın 77. maddesi yollamasıyla, Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi (6098 s. BK'nun 114) veya 41. maddesi gereğince mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, anılan hükümlerde öngörülen sorumluluk, kusura dayalı sorumluluktur, anılan hükümlerin risk esasına dayalı kusursuz sorumluluk hali öngören bir yanı bulunmamaktadır. İş kazalarının önlenmesi açısından kusur sorumluluğunun tercih edilmesinin daha isabetli olduğunu ifade eden Süzek, kusur sorumluluğunun bir sakıncalı yanının bulunduğunu bunun da kusursuz sorumluluktan farklı olarak işçinin tüm zararının karşılanamaması ihtimalinin bulunduğudır. Yazara göre olması gereken, yabancı ülkelerde olduğu gibi zararın tümünün veya tümüne yakınının sosyal sigortalar tarafından karşılanmasıdır (Şahbaz, 2010: 63).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4 vd. maddelerinde işverenin iş kazasından doğan hukuki sorumluluğunu diğer deyişle işçinin (veya hak sahiplerinin) Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanmayan zararının tazmini sorumluluğunu düzenleyen hükümler öngörülmemiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4 vd. maddeleri kamu hukuki karakterli genel koruma normları niteliğinde olup, bir sorumluluk sistemi getirmiş değildir. Bu maddelerde, söz konusu normlara uyulmaması halinde uygulanacak kamu hukuku yaptırımları, idari (para cezaları) yaptırımlar (İSGK 26) düzenlemekte, buna karşılık kazanın meydana gelmesinden sonra herhangi bir hüküm öngörülmemektedir. Kuşkusuz, bu hükümlere aykırı davranış sonucunda bir zarar meydana gelmişse, bu durum

kamu hukuku yaptırımları yanında işverenin hukuki sorumluluğunu (tazmin borcunu) da doğurur. Ancak doğan zararın genel hükümler, yani borçlar hukuku kuralları dışında tazmin edilmesini gerektiren özel bir sorumluluk sistemi bu maddelerde düzenlenmiş değildir. Başka bir anlatımla, anılan İSGK 4 vd. hükümlerine ve bu yasaya uygun olarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmeliklerine (m. 30) aykırı davranış sonucunda ortaya çıkan zarar bir tazmin borcu doğurur. Ancak zararın hangi hukuki esaslara göre, nasıl tazmin edileceği konusunda bu maddelerde özel bir düzenleme ve yaptırım getirilmediğinden bu konuda Borçlar Kanununun 112 vd. maddelerine başvurma zorunluluğu ortaya çıkar. Bu hükümler ise kural olarak kusur sorumluluğu esasına dayalıdır. Hukukumuzda TBK 71 hükmü dışında adam çalıştıranın sorumluluğunda çalışanın neden olduğu iş kazası sonucunda doğan işçinin zararlarının işverenden kusursuz sorumluluk esasları çerçevesinde istenebilmesi mümkündür (TBK 66). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, konuya ilişkin bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: Borçlar Kanununun 55 (şimdi 66.) maddesi gereğince “bir kimsenin işini görmekle görevlendirdiği diğer kimsenin bu işi görmesi nedeniyle meydana gelen zarardan ne kendisinin ne de iş görenin herhangi bir kusuru aranmaksızın sorumlu tutulacağı sonucuna varılır... Bu nedenle bir kimseyi işinde kullanarak onun emeğinden faydalar sağlayan kimsenin, kullanılan adamın işini gördüğü sırada neden olduğu zararlardan da sorumlu tutulması yani elde ettiği nimete karşılık külfete de katlanması hakkaniyete uygundur” (YHGK, 12.11.2003, 21 – 673/641, YKD, Haziran 2004). Aynı şekilde, işveren iş güvenliği önlemlerini alma borcunun yerine getirilmesini bir yardımcı kişiye bırakmışsa, kendi kusuru olmasa bile, yardımcı kişinin davranışından doğan zararlardan Türk Borçlar Kanununun 116. maddesine göre kusursuz sorumlu olur (Süzek, 2014: 413 - 416).

İşverenin işçiyi gözetme borcundan doğan sorumluluğunun, öğretinin bir bölümüne karşın kural olarak kusur esasına dayalı olduğunu kabul etmek yürürlükteki hukuk sistemimize daha uygun düşmektedir (Bakınız. Süzek, 2014: 414).

3.1.2.2.3. Kusurun objektifleştirilmesi (objektif kusur)

Hukuk sistemimizde işveren sadece kast veya ağır kusurundan değil her türlü kusurundan sorumludur (TBK 114/1). İşveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma konusunda hafif kusurundan dahi sorumlu tutulur. İşverenin kusurunun ağırlığı tazminatın takdirinde önem taşır (TBK 51). Türk-İsviçre Borçlar Hukuku sisteminde kusurun varlığı objektif bir ölçüte (objektif kusur) göre saptanır. Diğer bir anlatımla, işçiyi gözetme borcunun yerine getirilip getirilmediğinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında gerekli dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediğinin belirlenmesinde, işverenin kişisel bilgi, nitelik ve özellikleri değil, aynı durumdaki dikkatli, makul ve sorumluluk duygusu taşıyan bir işverenin davranış tarzı göz önünde tutulur. İşverenin kişisel nitelik ve durumundaki eksiklikler nedeniyle kınanması mümkün olmasa bile, ölçüt olarak alınan makul ve dikkatli işverenin aynı durumda göstereceği davranışı gösterememesi halinde sorumlu tutulması gerekir (Süzek, 2014: 416).

O halde, işveren kişisel özellik ve niteliklerini, örneğin ekonomik bakımdan güçsüz durumda bulunduğunu, bilgisizliğini, tecrübesizliğini veya benzer, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması konusunda kötü alışkanlıkların ve uygulamaların yerleşmiş olduğunu ileri süremez. Objektif kusurda ölçüt, ne işverenin kişisel durumu ne de diğer işverenlerin fiilen ortaya koydukları davranış biçimi değil, aynı kategorideki dürüst, makul ve dikkatli bir “model işverenin” iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında göstermesi gereken davranış tarzıdır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda ve bu yasaya dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde başka bir söyleyişle tüm iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında yer alan önlemler işverenin kusurunu objektifleştiren ölçütler olarak değerlendirilmelidir. Öyle ki, “gözetme borcunun kodifikasyonu” olarak nitelendirilebilecek bu hükümlere uyulmaması işverenin bizatihi kusurlu davranışı olarak kabul edilir, onun kusurlu olduğunu gösterir. Nitekim Yargıtay’a göre de “15 yaşındaki bir kimseyi ağır ve tehlikeli işte çalıştırmak bizatihi kusur durumunu” oluşturur (Y10HD, 9.3.1981, 648/1270) (Süzek, 2014: 416, 417).

Her ne kadar kusurun objektifleştirilmesi ile bir ölçüde kusursuz sorumluluk ilkesine yaklaşılmakta ise de, objektif kusur, kusursuz sorumluluk anlamına

gelmez. Çünkü kusursuz sorumlulukta işverenin kusurunun aranmamasına karşın, objektif kusurda sorumluluğun doğması için objektifleştirilmiş şekliyle de olsa kusurun varlığı zorunludur. Kusurun objektifleştirilmesinde işveren, kusursuzluğunu diğer deyişle gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini aldığını ispatlamakla sorumluluktan kurtulur. Buna karşılık, kusursuz sorumlulukta işveren kusursuzluğunu ispatlasa da illiyet bağı kesilmiş olmadıkça sorumluluktan kurtulamaz (Süzek, 2014: 417).

3.1.2.2.4. Yeni Borçlar Kanununun getirdiği düzenleme: Tehlike sorumluluğu

Kusursuz sorumluluk anlayışı, kusurlu olmasa bile bir kimsenin sebep olduğu zararı tazmin etmesi gerektiği düşüncesine dayanır. Burada müeyyideye bağlanan fiil veya olay, kusurdan ileri gelmese dahi, işveren açısından sorumluluk söz konusudur. Kusursuz sorumluluk anlayışının kaynağı tehlike esasına (sorumluluğuna) dayanır. Tehlike sorumluluğu; işletme, tesis ve şeylerin kullanılması veya işletilmesiyle doğan zararlardan, işletenlerin kusurları bulunmasa ve her türlü özeni gösterecekler dahi sorumlu tutulma olayıdır. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu kusur esasına dayanmasına karşın, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde, tehlike esasına dayanan kusursuz (objektif) sorumluluk getirilmiştir. TBK'nin 71. maddesinin 1. fıkrasına göre "Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur" (Topçu, 2012). Bu durumda istihdamdan değil, işletmeden kaynaklanan bir sorumluluk doğmaktadır. Ancak tehlike sorumluluğunun, işletmeden kaynaklanan bir sorumluluk mu yoksa istihdamdan kaynaklanan bir sorumluluk mu olduğu tartışmaya açıktır.

71. maddenin uygulama alanı bakımından açıklığı kavuşturulması gereken kavram, "önemli ölçüde tehlike arz eden işletme" olmaktadır. Bu kavramın iyi anlaşılabilmesi için "zarar tehlikesi" ile "işletme tehlikesi" arasındaki farkın iyi bilinmesi gerekir. Bina ve yapı eserlerinin tehlike yaratması riski vardır (zarar tehlikesi). Tehlike ortaya çıkar ve zarar verirse, sorumluluk doğacaktır. Tehlike, bina ve yapı eserinin kendisinden kaynaklanmaktadır. "Önemli ölçüde tehlike arz

eden işletme" söz konusu olduğunda ise, tehlikenin kaynağı işletmenin binası değil, işletmenin faaliyeti olmaktadır (Topçu, 2012).

Hangi işletmelerin faaliyetinin önemli ölçüde tehlike gösterdiği konusunda BK 71/2'de bir düzenleme yer almıştır. Buna göre "Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır" (Topçu, 2012).

TBK madde 71/2, işverenin kusursuz sorumluluğunu doğuracak "önemli ölçüde tehlike arz etme" ölçütünü oldukça dar bir alan içinde sınırlandırmaktadır. Söz konusu işletmenin faaliyeti öyle tehlike yaratacak niteliktedir ki, bu işlerde uzman bir kişi tüm özeni gösterse bile sıkça veya ağır zararların ortaya çıkması yine de önlenemeyecektir. Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin son fıkrasına göre "Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler." Bu izinler alınmadan açılan işletmelerde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıklarından doğacak zararların tümünden işverenler kusursuz sorumlu olacaklardır (Süzek, 2014: 418, 419).

3.1.2.2.5. Akdi (sözleşmeden doğan) sorumluluk – haksız fiil sorumluluğu

İş güvenliği önlemlerini almayan işveren iş akdinden doğan işçiyi gözetme borcunu yerine getirmemiş olacağından sözleşmeye aykırı davranmış sayılır. Bu nedenle bu konuda işverenin sorumluluğu her şeyden önce bir akdi sorumluluktur (TBK 112)(YHGK, 18.12.2002, 21 – 1103/1067, Y21HD, 11.12.2006, 10129/14938). Bu durum Türk Borçlar Kanununun işverenin işçinin kişiliğini koruma ve iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunu düzenleyen 417. maddesinin 3. fıkrasında öngörülmüştür. Adı geçen hükme göre "İşverenin kanuna

ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir"(Süzek, 2014: 419).

Esasen bu hüküm yasada yer almasaydı da sonuç değişmeyecek, işverenin gözetme borcu iş akdinden doğduğundan, işçi iş kazasından doğan vücut bütünlüğünün zedelenmesi nedeniyle açacağı maddi tazminat davasında akdi sorumluluk hükümlerine (TBK 112 vd.) dayanabilecekti. Buna karşılık, iş kazası sonucunda işçinin ölümü sonucunda desteğinden yoksun kalanlar iş akdinin tarafı olmadıklarından açacakları davanın haksız fiile dayanması gerekirdi. Ancak TBK 417/3'de işçinin ölümü halinde talep edilecek tazminatın sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olacağı belirtildiğinden, destekten yoksun kalanlara da (eski BK 332/2'de olduğu gibi) akdi sorumluluk esaslarına dayanma olanağı sağlanmıştır (Süzek, 2014: 419).

İşçilerin iş kazası ve meslek hastalığı sonucu bedensel zarar uğramaları nedeniyle işverene yöneltecekleri tazminat istemlerinde işverenin sözleşme sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan dava hakları yarışır. İş sağlığı ve güvenliği önlemleri almayan ve dolayısıyla hizmet sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi gözetme borcunu yerine getirmeyerek işçinin zarar görmesine neden olan işverenin bu davranışı, hem haksız eylem niteliğinde olduğu gibi hem de sözleşmeye aykırılık oluşturur. İşverene karşı açılacak maddi tazminat davasında, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğa dayandırılması, işçinin daha yararına olacaktır. Bu sorumluluğun yasal dayanakları TBK m. 114/2 ve TBK m. 417/3 maddeleridir. Davacı işçi sözleşme sorumluluğuna dayanırsa TBK m. 114 hükmüne göre kusursuz olduğunu ispat yükü işverene ait olacak, TBK m. 146 hükmüne göre de dava zamanaşımı 10 yıl olacaktır. Buna karşılık zarar gören işçi haksız fiil sorumluluğuna dayanırsa, TBK m. 49 uyarınca işverenin kusurunu ispat yükü kendisine ait olacağı gibi zamanaşımı da TBK m. 72/1 maddesine göre 2 yıl olacaktır. Bu nedenlerle, davacı sözleşme sorumluluğuna dayanmaktan açıkça vazgeçmedikçe, hâkim tarafından davanın sözleşme sorumluluğuna dayanan tazminat davası olarak nitelendirilmesi gerekeceği konusunda, öğretisi ve Yargıtay söz birliği içindedir (Güneren, 2011: 614).

Kusur sorumluluğu -kusursuz sorumluluk kavramları ile akdi sorumluluk-haksız fiil sorumluluğu kavramlarının birbirine karıştırılmaması gerekir. Olaya akdi sorumluluk veya haksız fiil sorumluluğu da uygulansa yukarıda açıkladığımız esaslar çerçevesinde işverenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğu söz konusu olabilir. Türk Borçlar Kanununun 114. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır." Bu nedenle iş kazasından doğan ve akde aykırılığa dayandırılan davada, haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen TBK 49 vd. da yer alan hükümler uygulanır (Süzek, 2014: 420).

3.1.2.2.6. Zararın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması gereği

Süzek'e göre; mevzuatımızda benimsenmiş bulunan kusur sorumluluğu ilkesinin sakıncalı yanı, bu sistemde bazı durumlarda işçinin zararının tümünün karşılanamamasıdır. Gerçekten, kusur sorumluluğu ilkesinin uygulanması halinde, iş kazasının oluşumunda işverene bir kusur yükletilemezse, işçi zarara uğramış olsa da işverenden herhangi bir tazminat talep edemeyecektir, İşçi veya hak sahipleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kendilerine yapılan götürü ödemelerle yetinmek zorunda kalacaktır. Bu sakıncanın giderilmesi ancak yürürlükteki mevzuatımızda yapılacak bir değişiklikle mümkün olabilir. Olması gereken, iş kazası veya meslek hastalıkları sonucunda işçinin veya hak sahiplerinin (manevi zarar dışındaki) zararının tümünün birçok yabancı ülke hukukunda olduğu gibi Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmasıdır. Bu sistem içinde işverenin kusursuz olması halinde zararın işçi üzerinde kalması sakıncası ortadan kalkacaktır (Süzek, 2014: 420, 421).

Bu sistemde de Sosyal Güvenlik Kurumu, işçilere veya hak sahiplerine yaptığı yardım ve ödemeleri, kusur sorumluluğu ilkesi çerçevesinde işverenlere rücu edecektir. Başka bir deyişle Kurum, sigortalılara veya hak sahiplerine daha fazla ödeme yapacak, ancak bunları geniş ölçüde rücu davası yoluyla kusurlu işverenlerden alacaktır. Rücu davası konusunda mevzuatımızda bir değişikliğe gitmeye de gerek yoktur. Çünkü esasen Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 21. maddesi Kuruma bu çerçevede rücu hakkını tanımaktadır (Süzek, 2014: 421, 422).

3.2. İşverenin Tazminat Ödeme Yükümlülüğü

3.2.1. Maddi tazminat

İşçi, işverenin gözetme borcuna aykırı davranışı sonucunda meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğradığı bedensel zararların tazminini talep edebilir (TBK 54 – 55) (Süzek, 2014: 427).

3.2.1.1. Maddi tazminatın kapsamı

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu işçinin uğradığı bedensel zararlar nedeniyle malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeyi amaçlayan maddi tazminat hakkında İş Kanununda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle iş kazası veya meslek hastalığından doğan maddi tazminata da, bedensel zararlar sonuçlanan tüm sorumluluk hallerinde söz konusu olan Türk Borçlar Kanununun genel hükümleri uygulanır. Bu konuyu düzenleyen Türk Borçlar Kanun'unun 49. maddesine göre "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür". TBK'nın 54. maddesi uyarınca da " 1. Tedavi giderleri. 2. Kazanç kaybı. 3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar. 4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar" iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda işverence giderilmesi gereken bedensel zararlardır (Süzek, 2014: 427).

İşveren ile işçi arasında gerek İş Kanunu gerekse de Borçlar Kanunu mucibince bir iş akdi yapılmakta ve yapılan bu akde göre işveren işçinin iş sağlığı ve güvenliğini temin borcu altına girmektedir. İşte bahis mevzusu borcun ihlalinden husule gelen iş kazası nedeniyle işçi işverenden gördüğü zararın tazminini talep etmektedir. Bu çerçevede ifade etmek gerekirse, işverenin mesuliyetinden bahsetmek için; iş kazası olmalı, iş kazasından kaynaklı bir maddi zarar olmalı, iş kazası ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalı ve yargı içtihatları ile doktrinde tartışmalı olmakla birlikte işverenin kusurlu olması gerekmektedir (Erdoğan, 2014).

İşverenin maddi tazminat yükümlülüğünün kapsamına işçinin iş kazası ya da meslek hastalığı sebebiyle uğradığı cismani zararlar, işçinin ölümü halinde işçi

yakınlarının uğradığı maddi zararlar başka bir deyişle yoksun kalınan destek sebebiyle uğranılan zararlar girer (Altınar, 2009).

3.2.1.1.1. Çalışma gücünün kaybindan doğan zararlar

6098 sayılı TBK' nın 54. maddesinin 3. bendinde “çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar” bedensel zarar kalemleri arasında gösterilmiştir (Güneren, 2011:628). Maddi tazminata yol açacak bedensel (cismani) zarar, iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda örneğin bir organın kopması, kırılması, yaralanması veya görme ya da işitme duyularının azalması yahut yitilmesi, kalp krizi geçirilmesi biçiminde ortaya çıkabilir. Aynı şekilde anatomik yapıda bir değişiklik olmaksızın iş kazası sonucunda ruhsal durumun bozulması, psikolojik rahatsızlıkların ortaya çıkması da beden bütünlüğünün ihlali sayılır (Süzek, 2014: 427, 428).

Çalışma gücünden, çalışma kuvvetinin fayda getirici şekilde kullanılabilmesi anlaşılır. Uğranılan zarar kişiyi kısmen ya da tamamen çalışmaktan alıkoyabilir. Yani işçinin uğradığı zarar işçiyi çalışma gücünün geçici olarak kaybindan ya da çalışma gücünün sürekli olarak azalması veya yitilmesinden alıkoyabilir. Çalışma gücünde meydana gelen kayıplar aynı zamanda işçinin ekonomik geleceğini de etkiler. Hüküm anında mağdur tamamen iyileşmişse, mağdurun çalışmadığı zaman için alması muhtemel normal ücrete göre zararı tespit edilir. Hüküm zamanında mağdur henüz iyileşmemişse, çalışma gücünün kaybı geçici olabileceği gibi sürekli de olabilir. Çalışma gücünün kaybına dair neticeleri varsayımsal bir zarar olarak hesaplanacağından cismani bütünlüğün ne şekilde ve ne derecede ihlal olunduğu, mağdurun mesleki durumu, bir ameliyata veya devamlı tedaviye rıza göstermiş olup olmadığı, mağdurun geliri, çalışma gücünün muhtemel kazanılma anı ve devam süresi kriterleri dikkate alınarak hesaplanmalıdır. İşçinin uğradığı cismani zarar işçinin çalışma gücünde kayba yol açtığı takdirde, çalışma gücünde görülebilecek olan eksiklikler: İşçinin geçici bir süre için çalışma gücünü kaybetmesi işçinin hayatı boyunca çalışma gücünü kısmen kaybetmesi ve kısmi bir maluliyetle karşı karşıya kalması, işçinin çalışma gücünü tümünden yitirerek tam olarak maluliyetle karşı karşıya kalması, işçinin

kazadan belirli bir süre geçmesine rağmen iyileşemeyerek hayatını yitirmesi şeklinde gerçekleşir (Altınar, 2009).

3.2.1.1.2. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar

Bedensel ve ruhsal bütünlüğü zedelenen kişinin ekonomik geleceği de derinden etkilenir. Bu durumda, zarar, çalışma gücü azalan kişinin mesleki geleceğinin sarsılması nedeniyle mahrum kaldığı kazançtır. “Kazanç ise, yapılan bir iş veya harcanan emek karşılığında elde edilen / edilecek getiridir ve ekonomik değeri olan bir varlığın belli zamanlarda kazandırdığı para anlamına gelir ve işgücünün karşılığı olarak ödenen parayı ifade eden ücret kavramlarından daha geniş bir anlama sahiptir.” Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar, zarar görenin ekonomik geleceği sarsılmasaydı elde edeceği kazanç ile gelecekte elde edebileceği kazanç arasındaki farktır. Bu zararda, çalışma süresi göz önünde tutulur (Güneren, 2011: 634).

Bu zararın tespitinin güçlüğü açıkça ortadadır. 6098 sayılı TBK'nın 75. maddesine göre de, “ Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.” Buradaki düzenlemeyle iki yıllık sürenin hükmün kesinleşmesine kadar geçecek süre içinde sona ermesi tehlikesi ortadan kaldırılmıştır. İş kazasında bedensel ve ruhsal bütünlüğü zedelenen işçi çalışma gücünü kısmen kaybetse de, çoğu kez, doğan zarar bununla sınırlı kalmaz. Örneğin, işçinin kaza sonucu gerektiği gibi yürüyememesi veya el ve kollarını olaydan önceki durumu gibi kullanamaması, mesleğinde yükselmesine, daha iyi bir iş bulmasına engel olabilir. Öte yandan, olay nedeniyle baş ve yüzünde meydana gelen kalıcı yanık ve sabit eser izleri veya göz kaybı gibi bedensel zararların kaza tarihinde genç bir kız olan işçinin güzelliğinin bozulmasına ve dolayısıyla evlenme, meslekte ilerleme şansını kaybetmesine veya azaltmasına sonuçta, ekonomik geleceğinin sarsılmasına yol açabileceği yaşamın yadsınamaz gerçeklerindedir. Bundan başka, film veya tiyatro sanatçısı, model, manken gibi görsel alanda her gün toplumla yüz yüze gelen kişilerin baş, yüz ve bacaklarında meydana gelen ciddi yara izlerinin onların çalışma gücünü

azaltmasa bile, mesleki yönden durumlarını sarsacağından ekonomik geleceklerini tehlikeye düşürebilir (Güneren, 2011: 634, 635).

3.2.1.1.3. Tedavi masrafları ve kazanç kayıpları

6098 sayılı TBK'nın 54. maddesinin 1.fıkrasında, karşılığı olan mülga 818 sayılı BK'nın 46.maddesi 1.fıkrasından farklı olarak, bedensel zararlar kapsamında, açıkça tedavi giderlerini belirtmiştir. İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçi yararına yapılan ve ödenmesi istenilen tedavi giderleri, durumun gerekli kıldığı giderlerdir. Eş anlatımla, maddi zarar kapsamında sayılacak giderler, bedensel bütünlüğün zedelenmesiyle illiyet bağı içinde bulunan giderlerdir. Bu nedenle, işçinin uğradığı iş kazası veya tutulduğu meslek hastalığı ile ilgisi bulunmayan giderlerin işverenden istenmesi olanaksızdır (Güneren, 2011: 623).

İşçinin, iş kazası ve meslek hastalığı ile uygun illiyet bağı içinde bulunan, onun çalışma gücünü yeniden kazandırma amacını güden tüm tedavi giderlerinin karşılanması gerekir. Başka bir deyişle, teşhis, tedavi, ameliyat, protez takılması vb. giderler tazmin edilmesi gereken maddi zararlar kapsamında değerlendirilecektir. Ancak, iş kazasına uğrayan sigortalı ise, sağlık yardımları Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılandığından (SSGSSK 63), bunlar genellikle işçinin işverenden talep ettiği maddi tazminat kalemleri arasında yer almaz. Buna karşılık, işçinin iş kazası nedeniyle karşı karşıya kaldığı ve Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanmayan kazanç kayıpları da maddi tazminatın belirlenmesinde göz önünde tutulur (TBK 54) (Süzek, 2012: 444).

Sigortalı tarafından tedavi giderlerinin ödenmesi için Kuruma başvurulması, ödenmemesi halinde, işverenin aleyhine tedavi giderlerinin tahsili için dava açılması gerekir. Sigortalı tarafından işveren aleyhine tedavi giderlerinin ödenmesi için tazminat davası açılabilmesi, bu giderlerin yasa gereği kurumca ödenmemesi halinde söz konusu olabilir. Örneğin, 5510 sayılı yasanın 64.maddesinin a) bendinde " vücut bütünlüğünü sağlamak amacıyla yapılan ve iş kazası ve meslek hastalığına, kazaya hastalıklara veya konjenital nedenlere bağlı olarak ortaya çıkan durumlarda yapılacak sağlık hizmetleri dışında estetik amaçlı yapılan her

türlü sağlık hizmetiyle, estetik amaçlı ortodontik diş tedavileri” giderlerinin Kurumca finansmanı sağlanmayacak giderler arasında sayıldığından bu estetik ameliyat ve tedavi giderlerinin, Kurumdan değil, doğrudan işverenden istenilmesi gerekir (Güneren, 2011: 625).

3.2.1.2. Maddi tazminatın belirlenmesi

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu maddi tazminatın hesabında kaza veya hastalık meydana gelmemiş olsaydı işçi hangi maddi durumda olacaksa o durumun sağlanması amaçlanır. Tazminatın miktarını zararın gerçek miktarı belirler. Tazminatın en yüksek haddi, zararın gerçek miktarını aşamaz. Bu nedenle tazminatın miktarını belirlemek hususunda tek faktör zararın miktarı olmayıp, diğer faktörlerin de göz önüne alınması gerekmektedir. Tazminatın miktarını belirlemede etkili olan faktörlerin başında kusurun derecesi gelir (Altınar, 2009). Sorumluluk hukukuna göre hükmedilecek tazminat işçinin zararını geçemez. Bunun için de, 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 tazminat miktarının nasıl belirleneceği konusunda mevzuatımızda özel bir düzenleme yoktur. Tazminat hesapları büyük ölçüde Yargıtay içtihatları ile belirlenmekte, matematiksel hesap usulleri yüksek mahkeme tarafından yönlendirilmektedir (Süzek, 2014: 428, 429).

İş kazasından doğan zararların ortak vasfı genellikle ileriye yönelik olmaları yani zararların zaman içinde gerçekleşme özelliğine sahip bulunmalarıdır. İşçinin maddi zararlarının oluşacağı ileriye yönelik zaman dilimi, her olayın ve işçinin özelliklerinden kaynaklanan çok sayıda bilinmeyen ve değişkeni içerir. 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 (Süzek, 2014: 429).

Maddi tazminatın belirlenmesinde zararın saptanması için gerekli olan veriler şu şekilde sıralanmıştır:

Meslekte Kazanma Gücü Kaybı (Maluliyet Oranı); Bedensel zarar sonucu, işçinin çalışma gücünü ne oranda kaybettiği tazminatın saptanmasında önemli bir unsurdur. İşçinin ne oranda sürekli iş göremezliğe uğradığı, özür veya sakatlığın niteliği ve zarar görenin mesleki durumu göz önünde tutularak, Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespiti İşlemleri Yönetmeliğinde gösterilen cetvellere göre % olarak SGK'ca saptanır (5510 SK md.95). Kurumun iş göremezlik oranının saptanmasına ilişkin kararına karşı sigortalı veya hak sahipleri Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kuruluna başvurabileceği gibi doğrudan doğruya SGK ve işveren aleyhine iş göremezlik oranının tespiti davası da açabilirler (Güneren, 2011: 631).

İş Görebilme Çağının ve Yaşam Süresinin Belirlenmesi; İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle zarar gören işçi ya da ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlar tarafından açılacak tazminat davalarında zararın saptanması için gerekli verilerin başında işçinin yaşam süresi gelir. 1931 tarihli ve Fransız kaynaklı olup kadın erkek ayırımına ve mesleki hiçbir özelliğe yer vermediği için yeterli olmayan PMF yaşam tablosu, iş göremezlik veya destekten yoksun kalma nedenlerine dayalı tazminat davalarında düzenlenen hesap raporlarında kullanılmakta, Yargıtay tarafından da yapılan hesabın bu tabloya uygunluğu denetlenmektedir. Sigortalı işçinin pasif dönem zararının hesabı yapılırken yani yaşam süresinin sonu tespit edilirken önce düzenlenen en son hesap raporu tarihi itibari ile işçinin yaşına göre kalan yaşam süresi PMF tablosuna göre belirlenir. Böyle bir belirleme, işçinin 60 yaşından sonra emeklilik aylığı alarak yaşamını ölünceye kadar sürdürebileceği pasif dönem tespit edilmiş olur. İş görebilme çağı olarak da nitelendirilen çalışma süresi, işçinin, en son rapor tarihi ile 60 yaşın tamamlayacağı tarih arasındaki fiilen çalışacağı varsayılan dönemdir. İşçinin aktif dönem olarak nitelendirilen bu dönemdeki kazanç kaybı, çalışarak elde edebileceği ücretleri meslekteki kazanma gücü kaybı ile alamamaktan doğan zarardır. Mevzuatımızda, çalışma süresi konusunda yasal bir düzenleme mevcut değildir. Çalışma süresinin 60 yaşın sonuna kadar devam ettiğine ilişkin uygulama

son yıllarda hiç sapma göstermeyen Yargıtay kararları gereğidir (Güneren, 2011: 684, 685).

Ücretin Belirlenmesi; Maddi tazminat, işçinin, kazaya uğradığı tarihten yaşamının sonuna kadar elde edeceği kazançları üzerinden hesaplanması gereken bir tazminat olduğundan işçinin bu süre içinde, kazaya uğramamış olsaydı elde edebileceği ücretinin belirlenmesi zorunludur. Burada hesaplama esas alınacak ücret işçinin geniş anlamda ücretidir (YHGK, 12.2.1975, 128/168). Yargıtay maddi tazminatın hesabında dikkate alınacak ücrette, bordroda düşük gösterilen ücretin değil ilgili meslek odasından da sorulmak suretiyle belirlenen emsal işçi ücretinin alınması gerektiğini kararlaştırmaktadır (21HD, 11.12.2001, 8370/8557) (Süzek, 2012: 446).

Tarafların Kusur Durumunun ve Hakkaniyetin Tazminata Etkisi; İş kazası nedeniyle maddi tazminatın hesaplanmasında iş kazasının oluşumunda tarafların kusur oranlarının saptanması gerekir. Uygulamada kusur oranları bilirkişi raporları ile yüzde üzerinden belirlenmektedir. Yargıtay kusur oranlarının uzman bilirkişiler tarafından hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde saptanmasını istemektedir (Y21HD, 7.7.2006, 7203/7547, ÇT, 14,343-344) (Süzek, 2014: 430).

İş kazası olaylarının çoğunluğunda hem işverenin hem işçinin kusuru bulunduğu görülmektedir. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanununun 52. maddesi uyarınca iş kazasının oluşumunda işçinin müterafık kusuru oranında maddi tazminattan indirim yapılır (Y9HD, 16.5.1967, 4749/4309). Bunun gibi, Türk Borçlar Kanununun 51. maddesi yargıca durumun gereklerine (hal ve koşulların özelliğine) ve kusur durumuna göre tazminatın belirlenmesi yetkisini tanımaktadır. Adı geçen maddeye göre "Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler". İş kazasından doğan maddi tazminat her ne kadar belirli ilkelere ve matematiksel esaslara göre hesaplanıyorsa da, yargı organı belirli durumlarda TBK 51'e dayanarak tazminatın belirlenmesinde takdir hakkını kullanmakta, tarafların kusurunu dikkate alarak hakkaniyet indirimi olarak adlandırılan bir uygulamaya giderek hesaplanan tazminat miktarından belirli bir miktarda indirim yapmaktadır (Y21HD, 14.10.1999, 6181/6939) (Süzek, 2012: 447).

İş kazası tümüyle kaçınılmazlık sonucunda meydana gelebileceği gibi, kaçınılmazlığın iş kazasının oluşumunda belirli oranda etkili olması da mümkündür Yargıtay'a göre "Kaçınılmazlık hukuksal ve teknik anlamda fennen önlenmesi mümkün bulunmayan başka bir anlatımla, işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade eder"(Y21HD, 25.2.2003, 517/1301). İş kazası ne işverenin ne de işçinin kusuruyla meydana gelmiş diğer deyişle tümüyle kaçınılmazlık sonucu ortaya çıkmışsa Yargıtay kusuru bulunmamasına karşın, böyle bir halde, kötü sonuçla işçinin tek başına bırakılması, insani ve toplumsal düşünceyi rahatsız edeceğinden işvereni hakkaniyet gereği bir ölçüde sorumlu tutmak yoluna gitmektedir (Y9HD, 4.7.1985, 4294/7382). Buna karşılık, iş kazasının oluşumunda işçi veya işverenin kusuru ya da birlikte kusurları yanında kaçınılmazlığın da katkı sağladığı hallerde, yüksek mahkeme, sosyal hukuk devleti ilkesi gereği işverene biraz daha fazla sorumluluk yüklemekle beraber, tarafların kusur oranlarının ve hakkaniyeti göz önünde tutarak zararı paylaşmaktadır (Y21HD, 25.2.2003, 517/1301) (Süzek, 2014: 431, 432).

Yargıtay genel olarak iş kazasından doğan tazminatın belirlenmesinde işverenin de ekonomik durumunun göz önünde tutulmasını, hükmedilecek tazminatın işverenin ticari yaşamdan silinmesi sonucunu yaratmamasını karara bağlamakta, gerektiğinde TBK madde 51, 52/2 uyarınca hakkaniyete uygun bir indirim yapılmasını gerekli görmektedir. Yüksek mahkemeye göre yargıç "Maddi tazminatın hiç bir zaman zenginleştirme aracı olmadığı ve özendirici nitelik göstermemesi gereği göz ardı edilmemeli 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 hâkim toplayacağı kanıtlar sonucu gerektiğinde TBK'nın 51. maddesinin kendisine verdiği yetkiyi kullanmak suretiyle, hakkaniyete uygun indirim yoluna gitmeli ve tazminat belirlemenin gerçekçi niteliğini ortaya koymalıdır" (Y21HD, 17.3.1998, 815/1867) (Süzek, 2012: 448, 449).

3.2.1.3. Tazminatın hesaplanması

3.2.1.3.1. Zararın belirlenmesi

İş kazası sonucunda işçinin maddi zararının hesaplanabilmesi için yukarıda belirtilen esasların göz önünde tutulması gerekir. Uygulamada maddi tazminatın hesaplanması zararların oluşacağı iki ayrı dönem göz önünde tutularak yapılır. Bu dönemlerden birincisi; işlemiş zarar dönemini yani, zararların somut olarak gerçekleştiği ve kazanç kayıplarının gerçek değerleri üzerinden hesaplanabileceği kaza ile hüküm tarihi arasındaki zaman dilimini kapsar. Bu karşılık dönemlerden ikincisi; işleyecek zarar dönemini yani hüküm tarihi ile işçinin muhtemel yaşam süresi arasındaki zaman dilimini kapsar. İşleyecek zarar dönemi de, hüküm tarihi ile işçinin iş görebilme çağının sona erme tarihini kapsayan işleyecek aktif dönem ve bu tarihten işçinin muhtemel yaşam süresinin sonunu içeren işleyecek pasif dönem olmak üzere ikiye ayrılır. İşçinin maddi zararının hesaplanmasında her şeyden önce işlemiş zarar döneminde çalışmaması nedeniyle uğradığı menfaat kayıpları, diğer deyişle kaza dolayısıyla elde edemediği ücreti ve diğer sosyal yardımları belirlenir. Bunun için işçinin kaza tarihinde almakta olduğu geniş anlamda ücretinden hareket edilir ve kaza olmasaydı kaza anından hüküm tarihine kadar elde edebileceği ücretleri hesaplanır (Süzek, 2014: 432).

İşlemiş zarar döneminde işçinin kazaya uğramamış olsaydı hak edeceği ücretlerin tümü yani ücret kaybından doğan brüt maddi zararı belirlenmiş olur. İşçi, iş kazası ve hüküm tarihi arasında yani işlemiş zarar dönemi içinde iyileşmişse; zarar (ve tazminat) hesabının, kaza tarihinden itibaren başlayarak, iyileşmenin gerçekleştiği tarihe kadar yapılması gerekir. İşçi sakat kalmışsa, önce işlemiş zarar dönemindeki zararı hesaplandıktan sonra, işleyecek zarar dönemine geçilir. İşleyecek dönem zararının saptanmasında yukarıda belirtilen şekilde hesaplanan hüküm anındaki son ücreti, işleyecek zarar dönemine ilişkin hesapların başlangıç noktasını oluşturur. İşleyecek aktif dönem yani işçinin iş görebilme çağının sonuna kadar olan zaman dilimi geleceğe ilişkin bulunduğundan, işçinin yoksun kalacağı menfaatlerin gerçek değerleri ile saptanması mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin söz konusu dönemdeki zararları bazı varsayımlardan hareket edilerek belirlenir (Süzek, 2014: 433).

Yargıtay uygulamasına göre, hüküm tarihinden sonraki dönem için zarar ve tazminat hesabı yapılırken, yıllık ortalama gelir esas alınmaz. Zarar görenin (veya ölenin) hüküm (en son rapor) tarihindeki aylık net geliri esas alınıp 12 ile çarpılarak yıllık net gelir bulunur. Bu tarihten itibaren her yıl geliri ayrı ayrı 60 yaşına kadar %10 oranında artırılır. Bu şekilde saptanan yıllık zararlar hüküm tarihi itibari ile ayrı ayrı iskontoya tabi tutularak peşin sermaye değerleri bulunur (HGK. 7.3.2007. 21/112-114, 10.4.1996. 21/91-240, 1.11.1995, 9/679-898) (Güneren, 2011: 649).

Bu sermaye değerlerinin toplanması sonucunda işleyecek aktif dönem içinde yani iş görebilme çağının sonuna kadar gerçekleşecek kazanç kaybından oluşan işçinin brüt zararı elde edilir. Belirtelim ki, zararın somut olarak gerçekleştiği, varsayımlara dayanmayan işlenmiş zarar dönemi için söz konusu iskontolama işlemi yapılmaz (Süzek, 2014: 434).

İşlenmiş zarar döneminin ve işleyecek aktif dönemin zararlarının hesaplanmasından sonra 60 yaşından itibaren başlayacağı kabul edilen işleyecek pasif dönem zararlarının belirlenmesine geçilir. İşçinin iş görebilme çağı sonrası olarak da nitelendirilen pasif dönemde zarara uğrayacağı, yaşlılık aylığı ile karşılanmayan (kalan) bakiye bir zararının bulunduğu kabul edilerek ileride yaşlılık aylığına hak kazanma olasılığı üzerinde durulmadan, aktif dönem zararından başka, pasif dönem zarar hesabının yaptırılması gerekir (HGK.7.3.2007, 21/112-14). Pasif dönem zararı, işçinin iş görebilirlik çağının sonu olan 60 yaşını bitirdiği tarihten PMF tablosuna göre ölüm tarihi olarak kabul edilen tarihe kadar geçecek dönemde işçinin kazanç kaybı toplamından oluşur. Yargıtay 21. HD uygulamasına göre, bu zararın saptanması için aylık net asgari ücret 12 ile çarpılarak bir yıllık net asgari ücret toplamı bulunur. Bu tutar, her yıl için % 10 arttırılıp, % 10 iskontoya tabi tutularak toplam pasif dönem maddi zararı tespit edilir (21. HD. 12.2.2009, 2008/7292-1922) (Güneren, 2011: 670).

Yukarıda belirtilen şekilde hesaplanan üç dönemin, yani işlenmiş zarar döneminin ve işleyecek aktif ve pasif dönemlerin zararlarının toplamı işçinin iş kazası nedeniyle toplam brüt maddi zararını oluşturur. Bu brüt maddi zarar, ilgili oldukları dönemlere göre sosyal sigorta primleri işçi payı, gelir stopaj vergisi,

damga resmi ve varsa sendika üyelik aidatları düşülerek netleştirilir (Süzek, 2014: 435).

3.2.1.3.2. 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, amaç konumuzla ilgili olarak kazaya uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin olaydan önceki ekonomik durumuna getirilmesini sağlamaktır. Miktarı hesaplanan brüt maddi zarar, tazminatın en yüksek haddini oluşturur. İşçinin gerçek zararına ulaşabilmek için bundan bazı indirimlerin yapılması gerekir (Süzek, 2014: 435).

Yargıtay'a göre, tazminat belirlenirken zarardan sırasıyla, sürekli iş göremezlik oranı, davacının kusur oranı ve yasal nedenlerle indirim yapıldıktan sonra Kurumca bağlanan gelirin hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan verilere göre hesaplanan peşin sermaye değerinin indirilmesi gerekir (21. HD. 26.2.2004, 899-1629). Öncelikle, işçinin bilinen ve bilinmeyen dönem zararlarının toplamından oluşan maddi zararı, işçinin iş göremezlik oranı ile çarpılır. Örneğin, davacının maddi zararı 200.000 TL, iş göremezlik oranı %40 ise, bu işlem sonucu, zarar tutarı 80.000 TL'ye iner. Bundan başka, 818 s. BK'nın 43 ve 44. (6098 s. BK md. 51,52) maddelerine göre yapılacak indirimlere gelinir. Davacı, olayda %20 işveren %80 kusurlu ise, önce belirlenen 80.000 TL maddi tazminat tutarında işçinin kendi kusuru olan %20 oranında indirim yapılarak 64.000 TL rakamına ulaşılır. Örnek olayda, işçi %10 üzerinden iş göremezliğe uğradığından kendisine Sosyal Güvenlik Kurumunca sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış olması gerekir. Bunun yanında, kendisine geçici iş göremezlik yardımı da yapılmış olabilir. Bu son aşamada, haksız zenginleşmeyi önlemek için, Kurumca sigortalıya bağlanan gelirin hüküm tarihine en yakın verilere göre hesaplanmış peşin sermaye değerinin Kurumdan sorularak verilmişse geçici iş göremezlik ödeneği tutarıyla birlikte hesaplanan en son tazminat tutarından düşülmesi gerekir (Güneren, 2011: 801).

Sigortaca yapılan yardımların ve ödeneklerin peşin değeri ile geçici iş göremezlik ödeneği tutarı toplam örneğin 50.000 TL ise, bunun en son bulunan

tazminat tutarı 64.000 TL'den indirilmesi sonucu, davacının işverenden isteyebileceği 14.000 TL tutarındaki maddi tazminat tutarına ulaşılır. Eğer işverence, bu zararlandırıcı olay nedeniyle işçiye bir ödeme yapılmışsa, bu tutarın da en son bulunan tazminat tutarından indirilerek geriye bir miktar kalıyorsa onun tahsiline karar verilmesi gerekir. Sigortalının iş göremezlik oranı %10'un altında ise, Kurumca kendisine gelir bağlanmaz. Bu nedenle, bu durumdaki işçinin tazminatı hesaplanırken böyle bir indirim söz konusu olmaz. Bunun gibi, kazaya uğrayan sigortalı işçi, zamanında Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurmaması nedeniyle sigorta yardımı alamamışsa, alamadığı bu yardımların gerçek zarardan düşülmesi söz konusu olmaz. Bu durumda işçi, zararının tamamını işverenden isteyebilir (HGK. 18.1.1969, 9/111-49) (Güneren, 2011: 801, 802).

3.2.1.3.3. Yeni Borçlar Kanunu açısından hakkaniyet indirimi

Türk Borçlar Kanununun 51. maddesinde "Hâkim, tazminatın kapsamını durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler" denilmesine, 50. madde ile 52. maddenin 2. fıkralarında da hakkaniyet indiriminden söz edilmesine karşın TBK 55'de bu hükümlerle çelişen bir düzenleme yer almıştır (Süzek, 2014: 437).

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi birinci fıkrası ilk cümlesinde, destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararların, Borçlar Kanunu hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacağı belirtilmiş, ikinci ve üçüncü cümlesinde ise, " Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz." hükmü öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca, yeni Borçlar Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, bedensel zarar gören sigortalının, hesaplanan tazminatından şu unsurların indirilmesi mümkün olmayacaktır; (a) Hesaplanan tazminat miktar esas alınarak, hakkaniyet düşüncesi ile arttırılmaz veya azaltılamaz. Hâkim bu nedenle, genel takdir (MK. md.4) veya hakkaniyet (HMK. md. 51, HUMK. md. 43) kurallarına dayanarak tazminattan indirim gidemez. (b) Rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri tazminattan indirilemez. Rücu

edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri, emekli sandığı maaşı, malullük aylığı, ölüm sigortası aylığı, teknik arıza, tam-kaçınılmazlık halindeki ödemeler ve diğer benzeri ödemelerdir. (c) Kısmen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri tazminattan indirilemez. Bunlar, zarar görenin kusuruna yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar, kısmi kaçınılmazlık, teknik arıza halindeki ödemeler vb. (d) İşveren veya üçüncü kişi tarafından ifa amacı taşımayan ödemeler tazminattan indirilemez. Hesap bilirkişisi ve özellikle davaya bakan hâkimin zarar ve tazminat hesabında bu ilkeleri titizlikle göz önünde tutmaları gerekir (Güneren, 2011:803).

3.2.1.3.4. Faiz

Yargıtay uygulamasına göre iş kazası tazminatı davalarında yasal faiz kaza (olay) anından itibaren başlatılmaktadır (Y21HD, 1.5.1995, 518/2002). Ancak, tazminat faizi doğmuş bir alacağın ödenmemesi nedeniyle uygulanır. Oysa iş kazası tazminatlarında zarar kazanın gerçekleştiği anda doğmamakta, olay anından itibaren ücretten yoksun kalınması nedeniyle ileriye dönük olarak zaman içinde meydana gelmektedir. Her ne kadar, işlemiş dönem için zarar doğmuş ise de, hüküm anından itibaren işleyecek dönem yani henüz doğmamış ve doğacağı kabul edilen zararlar için tazminatın hesabında bazı varsayımlardan hareket edilmektedir. Bu nedenle, gelecekte doğacak zararların kaza anında oluştuğunu ve bu andan itibaren faize tabi tutulması gerektiğini ileri sürmek isabetli değildir. O halde, işlemiş zarar dönemi için faizin kaza ile hüküm tarihi arası dönem için ortalama bir tarihten, buna karşılık hüküm ile muhtemel ölüm tarihi arasındaki dönem bakımından ise hüküm tarihinden itibaren faiz yürütülmesi uygun olacaktır (Süzek, 2014: 439).

3.2.2. Manevi tazminat

Manevi tazminat, zarar görenin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen manevi zararın giderilmesidir. Bu giderim, zarar verenden bir miktar paranın alınarak zarar görene ödenmesi ile sağlanır. Meslek hastalığı veya iş kazasından kaynaklanan manevi zarar giderimi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcuna aykırı davranarak meslek hastalığı veya iş kazasına neden olan

işverenden manevi tazminat adı altında bir miktar paranın alınarak iş kazasına uğrayan işçiye ve yakınlarına veya bu nedenle yaşamını yitiren işçinin hak sahiplerine ödenmesi şeklinde gerçekleşir. Böylece, zarar görenin kişilik değerlerine yapılan saldırı sonucu uğradığı manevi zarar, duyulan acı ve üzüntüler dindirilmiş veya hafifletilmiş, rahatlama duygusu verilerek ruhsal denge sağlanmış olur (Güneren, 2011: 1282).

Manevi tazminatı talep hakkı Borçlar Kanununun 56. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "Hâkim bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebilir"(Güneren, 2011: 1313).

2.2.1. Manevi tazminat isteyebilecek kişiler

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. Ancak öğreti ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler göz önünde tutularak; 818 sayılı Borçlar Kanununda yer almayan bir düzenleme getirilmiş ve 6098 sayılı Borçlar Kanununun 56. Maddesinin 2.fıkrasında, sadece ölüm halinde değil, ağır bedensel zararlarda da zarar görenin yakınlarına manevi tazminat isteme olanağı tanınmıştır. Bu fıkrada" ağır bedensel zarar halinde, zarar görenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği" hükmü öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca, meslek hastalığı veya iş kazası nedeniyle bedensel zarara uğrayan işçi yakınlarının manevi tazminat davası açabilmesi için, zarar görenin bedensel zararının ağır olması gerekir. Bedensel zararın ağır olmasından maksat, iş kazasına uğrayan işçinin el, kol, bacak, göz, böbrek gibi önemli organlarını kaybetmesi, ya da daha ağır bir zarara(örneğin; felç geçirerek yatalak kalması) uğraması gerekir. Ancak, bu durumda bedensel bütünlüğü zarara uğrayan kişi yakınlarının hukuken korunan ruhsal sağlık bütünlüklerinin ağır bir şekilde bozulduğu, olaydan yansıma yoluyla değil, doğrudan manevi zarar gördükleri,

manevi zararlarla haksız eylem arasında illiyet bağı bulunduğu kabul edilir (Güneren, 2011: 1317).

İş kazası ölümle sonuçlanmışsa; İşçi, iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda yaşamını yitirirse, yakınları Borçlar Kanununun 56. maddesinin 2. maddesi uyarınca manevi tazminat talep etme hakkına sahiptir. Bu hakkı talep edebilecek olanlar işçinin ölümü nedeniyle içten acı ve ıstırap duyan yakınlarıdır. Yargıtay'a 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 bağıın varlığı" aranır (Y4HD, 5.3.1979, 9973/2900) (Süzek, 2014: 447).

Manevi tazminat isteyebilecek kişiler, ağır bedensel zarara uğrayanın yakınlarıdır. Bu konuda kan veya sıhri hısımlık önemli değildir. Yakınlar, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ağır bedensel zarara uğrayan işçi ile aralarında içsel ve gerçek bir duygu bağı bulunan bu zarar nedeniyle ruh ve beden sağlıkları derinden sarsılmış olan kişilerdir. Bu kişiler, ağır bedensel zarara uğrayanın eşi, ana ve babası ve çocukları gibi yakınlarıdır (Güneren, 2011: 1317).

O halde, işçinin iş kazası sonucu ölümünde manevi tazminat isteyebilecekler her somut olayın özelliğine göre belirlenir. Evlilik bağı aradaki duygusal bağıın 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 nikâh bağı olmadan birlikte yaşayanların koşulları varsa manevi tazminat alacaklısı olabilecekleri yüksek mahkeme tarafından kararlaştırılmaktadır (Y9HD, 16.1.1966, 12216/270) (Süzek, 2014: 447).

İş kazasından önce ana rahmine düşen ve sağ doğan çocuk adına velayeten manevi tazminat davası açılabilir. Çünkü; manevi tazminat sadece çekilen acılara değil, çekilecek acılara karşılık da takdir olunur. Gerçekten, babasını dahi tanımak mutluluğundan yoksun kalacak çocuğun bütün yaşantısı boyunca duyacağı eksiklik ve acı söz götürmez. Bundan başka, ilke olarak manevi tazminat kurumu kabul edildikten sonra, küçüğün geleceğine yönelen manevi

zararları karşılıksız bırakmak, adalet ve hakkaniyete aykırı düşer (Güneren, 2011: 1352).

Bunun gibi, ana ve babanın evlatlarının iş kazası sonucu ölümü nedeniyle manevi tazminat gerektirecek ölçüde büyük üzüntü duyacakları kuşkusuzdur (Y10HD, 3.3.1975, 835/1227). Aynı şekilde, kardeşlerin işçinin ölümü dolayısıyla acı ve elem duymaları doğaldır (Y9HD, 3.5.1973, 43886/14345). Bununla beraber, kardeşin işçi ile yaşamı süresi içinde bir ilişkisi olmaması halinde manevi tazminat talebi reddedilebilir veya bu gibi durumlar tazminatın takdirinde göz önünde tutulur. Belirtilenlerin dışında kalanların da yukarıda değinildiği gibi arada akrabalık bağı olsun veya olmasın (örneğin nişanlı, evlatlık gibi) ölen işçiyle duygusal yakınlık içinde olmaları acı ve elem duymaları halinde manevi tazminat talep edebilecekleri kabul edilmelidir (Süzek, 2014: 448).

İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin sağlığında işverenden manevi tazminat almış olması, daha sonra bu kaza veya hastalık nedeniyle yaşamını yitirmiş olması durumunda, kaza ile ölüm arasında illiyet bağı da bulunuyorsa, bu durum da yakınlarının manevi tazminat taleplerine engel değildir (İncirlioğlu, 2004: 269).

3.2.2.2. Manevi tazminatın koşulları

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu işçinin vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya ölümü nedeniyle işverenin manevi tazminat sorumluluğuna gidilirken hâkim 818 sayılı BK'nun 47. maddesi ve bu hükmün karşılığı olan 6098 s. TBK'nın 56. maddesi ile Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı'nın 26.6.1966 gün ve 7/7 sayılı kararını göz önünde tutmak zorundadır (Güneren, 2011: 1391).

Türk Borçlar Kanununun 56. maddesi uyarınca "Hakim ... olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir". TBK 56/1 'de kazaya uğrayan işçi veya yakınları tarafından manevi tazminat talep edilebilmesi için kusurdan söz edilmemiş, buna karşılık ölçüt olarak özel hallerin varlığı aranmıştır. Ancak özel hallerin nelerden

ibaret olduğu yasadaki öngörülmemiştir. Bu nedenle özel hallerin bulunup bulunmadığı yargıç tarafından her olayın özelliği göz önünde tutularak kararlaştırılacaktır (Süzek, 2014: 448, 449).

1966 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararında manevi tazminata hükmedilebilmesinin koşulları ile bu tazminatın takdirinde göz önünde tutulacak esaslar ortaya konulmuştur. 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, ızdırap) husule gelmeli; yani (gerçekten manevi bir tatmin ihtiyacı doğmuş) bulunmalıdır. Ölüm vuku bulmuşsa, sağlığında ölen ile davacı arasında 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. (YİBK, 22.6.1966, 7/7, RG, 28.7.1966, S.12360) (Süzek, 2014: 449).

Türk Borçlar Kanununun 56. maddesinde belirtilen özel haller arasında her şeyden önce işverenin kusurlu bulunması yer alır. Başka bir deyişle, işveren iş güvenliği önlemlerinin alınmasında kusurlu ise işçi veya yakınları manevi tazminat talep edebileceklerdir (Süzek, 2014: 449).

Ancak işveren iş kazasının oluşumunda kusurlu olmasa bile diğer bazı özel hallerin varlığı halinde bu zararı tazminle yükümlü tutulabilir. Yukarıda yer verilen içtihadı birleştirme kararında 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. Duyulan manevi acının ve ızdırabın ağırlığı, uğranılmış bedensel acının şiddeti ve devam süresi, acı veren ameliyatları ve uzun tedavi süresini gerektirmesi gibi durumlar manevi zararın önemli olduğunu gösteren ölçütler arasında sayılırlar (Y21HD, 1.7.2004, 6268/6501). Yargıtay da işverenin iş güvenliği önlemlerini almakta kusuru bulunmasa da, belirtilen

koşulların varlığı halinde manevi tazminata hükmedilebileceğini karara bağlamaktadır (Y9HD, 21.11.1994, 16623/16425) (Süzek, 2014: 449, 450).

3.2.2.3. Manevi tazminatın takdiri

Maddi tazminat taleplerinde maddi zararı mümkün olduğu kadar gerçeğe yakın bir şekilde saptayabilmek için birtakım 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. TBK 56'da yer alan özel haller, sadece söz konusu durumun bir manevi tazminat gerektirip gerektirmeyeceği konusunda değil aynı zamanda ödenecek manevi tazminat miktarının takdirinde de önem taşır. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi kararlarında bu konuda şu görüşlere yer vermiştir: "26.06.1966 tarihli ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir... Hâkimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez"(Y21HD, 24.3.2009, 1602/4319). Yargıtay bu ölçütlerden hareketle mahkemelerce takdir edilen manevi tazminatı bazı durumlarda az, bazı durumlarda fazla bulmaktadır (Y21HD, 12.4.2001, 2677/2825) (Süzek, 2014: 450,451).

3.2.3. Destekten yoksun kalma tazminatı

İşverenin gözetme borcuna aykırı davranması sonucunda iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlar tazminat talebinde bulunabilirler. Türk Borçlar Kanununun 53. maddesinin 3. fıkrasına göre ölüm halinde "Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar"ın giderilmesi gerekir (TBK 49/1). Bunun gibi TBK'nın 417. maddesinin 3. fıkrası uyarınca işverenin kanuna ve sözleşmeye

aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümüne bağlı olarak destekten yoksun kalanlarının zararlarının tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir. TBK 417/3 hükmüyle söz konusu kişilere işverenle aralarında akdi ilişki bulunmamasına karşın, destekten yoksun kalma tazminatını sözleşmeden doğan sorumluluk esaslarına dayanarak talep hakkı tanınmıştır. (Süzek, 2014: 439, 440).

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 sağlanmasıdır (Süzek, 2014: 440).

3.2.3.1. Destek ve desteklenen kavramları

Destek, başkasının geçimini kısmen veya tamamen, sürekli ve düzenli olarak sağlayan veya ona ileride bakması kuvvetle muhtemel olan kişidir. Bir kimsenin başkalarının desteği sayılabilmesi için, fiilî bakım münasebetinin varlığı yeterlidir. Akrabalık, mirasçılık, kanuni veya akdi bir bakma mükellefiyeti aranmaz. Yargıtay da 25.09.2001 tarihli bir kararında, destek kavramının, hukukî bir ilişkiyi değil fiilî bir durumu amaçladığını, hısımlık ilişkisine ve nafaka hakkındaki hükümlere dayanmadığını, kanun gereğince bir kimseye yardım etmek zorunda bulunan kişinin değil, fiilen ve düzenli olarak, onun geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların normal akışına göre, eğer ölüm gerçekleşmeseydi, gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimsenin destek sayılması gerektiğini belirtmiştir (Gündüz ve Gündüz, 2011).

Tazminatı talep edebilecekler yani “destekten yoksun kalanlar” veya “desteklenenler” işçinin sağlığında fiilen ve devamlı yardım etmek suretiyle geçimlerini temin ettiği maddi bakımdan görüp gözetdiği kişilerdir. Bunlar genellikle, ana, baba, kardeş, eş ve çocuklardır. Bu kişiler arasında doğal bir destek durumu söz konusudur. Ancak desteklenenlerin desteğin mirasçısı veya kanunen ya da sözleşmeden ötürü bakmakla yükümlü olduğu kişiler olması şart değildir. İmam

nikâhlı eşler, nişanlılar ya da birlikte yaşayanlar da diğerinin destek/destekten yoksun kalını kabul edilebilir (Mollamahmutoğlu, 2005: 774).

3.2.3.2. Bakım gücü ve bakım ihtiyacı

Destekten yoksun kalma tazminatının istenebilmesi için ölen işçinin sağlığında desteklenenlere fiilen ve devamlı olarak yardım etmesi gerekmektedir. Ayrıca bakım gücü ve bakım ihtiyacının yani iki koşulun bir arada bulunması gerekir. Eğer bakım gücü yoksa destekten, bakım ihtiyacı mevcut değilse desteklenenden söz edilemez (Süzek, 2014: 440, 441).

Bir insana bakmak, o insanın hayat ihtiyaçlarını devamlı ve düzenli bir şekilde karşılamaktır. Bakım yardımı, hayat ihtiyaçlarını karşılamak yerine başka bir amaca dayanıyorsa bakma şartı gerçekleşmiş sayılmaz. Bakım, kısmen veya tamamen bir şahsın yaşama ihtiyaçlarını temin etmeye yönelik olabileceği gibi para, yiyecek, giyecek verme, konut sağlama, okul masraflarına yardım şeklinde de olabilir. Hizmet olarak yardımda bulunuluyor olmak da, destek sayılmak için yeterlidir. Ölen ile davacı arasında, ölüm anına kadar fiilî bakım ilişkisi kurulmamışsa, başka bir deyişle ölen, davacı için farazî destek ise, davacı ölüm vuku bulmasa idi, ölenin bakım gücüne sahip olacağını ve ölen ile aralarında fiilî bakım ilişkisinin kurulacağını ispatlamalıdır (Gündüz ve Gündüz, 2011).

Bakım gücü, diğer deyişle desteğin ekonomik gücü, fiilen ve düzenli bir bakımı gerçekleştirmeye yeterli düzeyde olmalıdır. Ancak bundan iş kazası sonucunda ölen işçinin ekonomik gücünün desteklenenlerin tüm ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyde olması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Destek, desteklenenlerin 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 olursa olsun işçinin ölümünden önceki yaşam düzeyini sürdürebilme olanağına sahipse, destekten yoksun kalma tazminatından söz edilemez (Süzek, 2014: 441).

Yardım edilen desteğin, işçinin ölümüyle ve onun mirasçısı olmak nedeniyle gereksinimleri terekeden sağlamak olanağı bulmuşsa destekten yoksun kalma bir tazminat hakkı doğurmaz. Çünkü bu olasılıkla yardım edilen durumdaki, mirasçı ölen işçiden geçen miras geliriyle geçimlerini sağlamak olanağını elde etmiştir (Tunçomağ ve Centel, 1999: 129).

3.2.3.3. Bakım (destek) süresi

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen işçi destek olarak kabul edildiğinde, bu desteğin sağlanacağı varsayılan destek süresi onun olası ömrü ile sınırlıdır. Yani işçinin yaşayabileceği muhtemel yaşam süresi, ortalama yaşam süresi, PMF tablosuna göre belirlenir (Ulus,1990:173). 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 dönem de göz önünde tutulur. Nitekim Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir (Y21HD, 8.7.1996, 4020/4111) (Süzek, 2012: 458).

3.2.3.4. Tazminatı talep edebilecek kişiler

Destekten yoksun kalan eş; 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 (Süzek, 2014: 441).

Evlenme, tazminat davasının sona ermesinden önce gerçekleşmişse, işçinin ölüm günü ile eşinin evlenme günü arasında bir tazminat takdir edilir. Eşini yitiren kadın, hüküm tarihinde henüz evlenmemişse, ileride evlenme şansının bulunup bulunmadığı göz önünde tutulur ve belirlenen zarardan evlenme olasılığı oranında bir indirim yapılır. Evlenme olasılığının bulunup bulunmadığı belirlenirken, dul kadının yaşı, çocuklarının sayısı, fiziki görünüşü, karakteri, sağlığı, yaşadığı ortam, yeniden evlenme arzusunun olup olmadığı gibi hususlar yargıç tarafından dikkate alınır (Y9HD, 24.6.1986, 4741/6587). Eşini yitiren kadın esasen bir işte çalışmakta ise veya ölüm olayından sonra gelir 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 tutulur (Süzek, 2014: 441, 442).

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. Uygulamada eşini kaybeden erkeğin evlenme olasılığı olayların büyük çoğunluğunda eşini kaybeden kadına oranla daha yüksek olarak belirlenmektedir (Y4HD, 13.4.1976, 3029/3914). Destekten yoksun kalan nişanlı için de tıpkı eş için olduğu gibi nişanlının evlenme olasılığı göz önünde bulundurulmakta ve buna göre tazminattan belirli bir miktar indirim yapılmaktadır. Nişanlının evlenme olasılığının dul eşe göre daha fazla olduğu düşünülerek tazminatında evlenme indirimi daha fazla olmaktadır (Süzek, 2012: 459).

Destekten yoksun kalan nikâhsız eş; Gerek İş Hukuku öğretisinde gerek yargı kararlarında işçinin iş kazası sonucu ölümünde nikâhsız eşin de destekten yoksun kalma tazminatı isteyebileceği kabul edilmektedir. Kuşkusuz bunun için söz konusu ilişkinin geçici nitelikte olmaması, tarafların arasında manevi açıdan güçlü bir ilişkinin, düzenli ve devamlı olarak ortak bir yaşam sürdürme ve birbirine destek olma kararlılığının bulunması gerekir. Ne var ki, yüksek mahkeme yerleşmiş içtihadı ile destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde, nikâhsız eşin nikâhlı eşe göre evlenme olasılığının daha yüksek olduğunu, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle ortak yaşantıya her an son verebileceğini, bu nedenle BK 43(şimdi 51) uyarınca bir indirim yapılarak daha az tazminata hükmedilmesi gerektiğini karara bağlamaktadır (Y21HD, 20.3.2001, 1005/2091) (Süzek, 2014:442, 443).

Destekten yoksun kalan çocuklar; İş kazası sonucunda desteğini yitiren çocukların bakım ihtiyacının devam süresi, yaşam sürelerinin sonu değil kendi olanakları ile geçimlerini sağlayıncaya kadar geçecek zaman dilimidir. Gerçi, kural olarak çocukların 18 yaşını tamamlamasına kadar destek yardımı isteyebilecekleri 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 ediyorlarsa 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 (Y21HD, 8.5.2006, 2450/4755). 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 bakım ihtiyacının muhtemel evlenme yaşına (köylerde 18, kentlerde 22) kadar devam edeceği kabul edilir (Y10HD, 1.7.1982, 3085/3291) (Süzek, 2014: 443, 444).

Destekten yoksun kalan ana, baba ve kardeşler; Ana ve baba, geçimlerini sağlayamadıkları için ölen evlatlarından sağlığında destek alıyorsa, diğer koşulların varlığı halinde destekten yoksun kalma tazminatı davası açabilirler ve bu durumda annenin, babanın yaşamlarının sonuna kadar bakım ihtiyacının devam edeceği kabul edilmelidir. Kardeşler arasında ölüm olayının gerçekleşmesinden önceki dönemde, destek kardeşin diğer kardeşine fiilen ve sürekli olarak baktığı durumlarda, sağ kalan kardeş de işverenden destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilir. Bu durumda, ölen kardeşin refah içinde bulunması veya nafaka ile yükümlü olması koşul değildir (Güneren, 2011: 968, 969).

3.2.3.5. Tazminatın hesaplanması

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı, ölüm olayı olmasaydı ölenin yardımda bulunduğu kişilere yardımda bulunmaya devam edeceğinin düşünülmesi ve ölüm olayı sonucu destekten yararlanan kişilerin uğradıkları zararların peşin ve toptan giderilmesi, bu kişilerin ölüm olayından önceki durumlarına kavuşturulması, eş anlatımla destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır (Güneren, 2011: 938).

Destekten yoksun kalma tazminatı, Borçlar Kanunu ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır (6098 s. BK md.55/1). Bu nedenle, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen işçinin desteğinden yoksun kalanlar, zararlarının giderilmesini 6098 s. BK md.53/3 maddesi uyarınca, işçiyi gözetme borcuna aykırı davranan işverenden isteyebilir. Bu davada bedensel zararlardan kaynaklanan tazminat davası gibi açılıp yürütülür. Hâkim, kural olarak zarar ve tazminat

hesabına ilişkin verileri öncelikle belirlemek, bu konuda tarafların göstereceği delilleri toplamak, maddi olguları saptamak zorundadır. Bu nedenle, ölen destek işçinin net geliri, yaşam süresi, çalışma süresi, karşılıklı kusur oranı, davacıların sosyal durumları, destek süresi ve payları, eşin evlenme olasılığı ve Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılan yardımlar gibi unsurlar tam ve eksiksiz olarak tespit edildikten sonra dosya, konusunda uzman hesap bilirkişisine verilmelidir. Zararın belirlenmesinde öncelikle desteğin geliri saptanır. Desteğe ait gelirin hesaplanması işlemi ise maddi tazminatta olduğu gibi bedensel zarar nedeniyle zarara uğrayan işçinin gelirinin hesaplanmasında olduğu gibidir. Bundan başka, destek işçinin destekten yoksun kalanlara, gelirinden ayırdığı ve ayırabileceği paylar belirlenir. Daha sonraki aşamada, desteğin bakım gücü, süresi ve destekten yoksun kalanların bakım ihtiyacı süresi belirlenerek, tazminat alacaklısının alacağı dönemli gelirlerin peşin sermaye değeri saptanır (Güneren, 2011: 982, 983).

Yargıtay uygulamasına göre tazminattan yapılması gereken indirimlerde belirli bir sıraya uyulur (Y9HD, 16.12.1982, 9201/9841). Buna göre, desteklenen eğer desteğin mirasçısı ise elde ettiği miras geliri, sağ kalan eşin yeniden evlenme şansı, destek için artık yapılması gerekmeyen giderler yukarıda belirtildiği şekilde saptanan zararlardan düşülür. Bundan sonra, maddi tazminata ilişkin açıklamalarda belirtildiği şekilde, koşulları varsa iş kazasında ölen işçinin müterafık kusuru oranında TBK 52'ye, durumun gerekleri, kusurun ağırlığı ve hakkaniyete göre TBK 51'e göre yargıç tarafından indirimler yapılır. Destekten yoksun kalanlara Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bu olay nedeniyle gelir bağlanmışsa bu gelirlerin peşin sermaye değeri desteklenenlerin zararlarından düşülür. Böylece destekten yoksun kalanlardan her birinin işverenden elde edeceği tazminat alacağına ulaşılmış olur. Her ne kadar TBK 55'de hakkaniyet indirimi konusunda bir yasak getirildiği ileri sürülebilirse de yukarıda maddi tazminatın hesaplanması bölümünde açıklandığı gibi hukuk sistemimizde, koşulları varsa yargıç tarafından hakkaniyet indirimi uygulamasının varlığını sürdürmesi gerekir (Süzek, 2014: 445, 446).

3.2.4. Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu davaları

İş kazaları ve meslek hastalıkları çalışanlar ve çalıştıranlar bakımından en önemli sosyal güvenlik riskleridir. İş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası, sosyal güvenliğin sözü edilen iki önemli riskine karşı sosyal güvenlik sağlama maksadı ile düzenlenen bir sosyal sigorta dalıdır. Bu sigorta dalında iş kazası ve meslek hastalıkları risklerinin ortaya çıkması durumunda riskin önemli iki sonucuna karşı sosyal güvenlik sağlanır. Bunlardan birisi iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ortaya çıkan hastalık durumunun gerektirdiği tedavi giderlerinin karşılanmasıdır. Diğerisi ise, iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu çalışamayacak duruma düşen insanlara geçici ya da sürekli olarak iş göremez durumuna düşmesinin ortaya çıkartacağı gelir ya da gider artışının telafi edilmesi için gelir garantisi sağlamak yani bir gelir yardımı yapılmasıdır (Arıcı, 2005: 53).

Sigortalının iş kazasına uğraması ya da meslek hastalığına yakalanması halinde SGK kendisine sağlık ve parasal yardımlar yapacaktır. Yapılan bu harcamalar nedeniyle Kurumun mal varlığında bir azalma söz konusu olmaktadır. Kaza veya hastalığın oluşumunda işveren ya da üçüncü kişinin sorumluluğu söz konusu ise, Kurum yaptığı harcamaları bunlardan geri isteme hakkına sahiptir (Güzel, 2009: 366).

Sosyal Güvenlik Kurumuna da sigortalı veya hak sahiplerine bağlanan gelirler ve yapılan ödemeleri belirli koşullar altında kusurlu işverenden rücu davası yoluyla talep etme hakkı tanınmıştır. Böylece gözetme borcuna aykırı davranışı sonucunda bir iş kazası veya meslek hastalığı ortaya çıkmışsa, işveren hem işçi ve yakınlarının açabileceği tazminat hem de SGK tarafından açılacak rücu davaları ile karşı karşıya kalmaktadır (Süzek, 2014: 451).

3.3. İşçinin Özel Hukuktan Doğan Diğer Hakları

3.3.1. Çalışmama hakkı

Çalışanların ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalmaları ve talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması durumunda çalışmaktan

kaçınma hakkına sahip olmaları sağlanmıştır. Çalışanın, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmelerinden doğan hakları kısıtlanmayacaktır (Kuzu, 2012: 70). İşveren, iş ilişkisinden doğan koruma yükümlülüğü gereği işçiye, sağlığına ve iş güvenliğine uygun iş vermesi gerekir. Şayet işveren söz konusu yükümlülüğüne aykırı davranırsa, buna karşın işçi iş görmekten kaçınabilir (Aydınlı, 2005).

6331 sayılı Kanunun çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen 13. maddesine göre: (1) Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhal kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. (2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi halinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. (3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz. (4) İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli önlemlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükmüne göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır. (5) Bu kanunun 25' inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması halinde, bu madde hükümleri uygulanamaz (Kurt, 2013: 188).

13. maddedeki tehlikenin "ciddi ve yakın" olması ifadesi yerine "yaşamsal veya acil" olması ifadesinin kullanılmasının işçilerin yakın olmayan ancak yaşamsal nitelik taşıyan tehlikelere karşı korunması bakımından daha isabetli olacaktır. Ancak işyerinde ciddi ve yakın tehlike şartının beraber gerçekleşmediği ya da bu yönde tehlikenin varlığına rağmen kurulun aksi yönde karar vermesi durumlarında da TBK' nın 408. maddesinden faydalanılarak çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesinin kabulü gerekir. Bu hükme göre; "İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde

düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir" (Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 2014: 369).

3.3.2. İş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı

İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmadığı durumlarda, İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna başvurmaksızın tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir (İSGK m. 13/4). Bu madde uyarınca tanınan fesih hakkı sadece iş sözleşmesiyle çalışanlar için öngörülmüş olup, 657 sayılı Kanun'un 4/b ve 4/c maddeleri kapsamında istihdam edilen memurlar ve diğer kamu görevlileri için öngörülmemiştir. İş sözleşmesiyle çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin işveren tarafından giderilmemesi halinde tabi oldukları kanunların (İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu) hükümlerine göre sözleşmeyi fesih hakkını kullanabilecektir. Bu durumda 4857 sayılı Kanun'a tabi olanlar "çalışma koşullarının uygulanmaması" (m. 24/II, e) hükmüne dayanarak tehlike devam ettiği sürece veya tehlikenin sona ermesinden itibaren altı işgünü içerisinde sözleşmeyi derhal feshedebilecektir (Eyrenci, ve diğ., 2014: 370).

4857 sayılı İş Kanununun 24'üncü maddesi işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenlemiştir. Madde 24'e göre; "Süresi belirli olsun veya olmasın işçi aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce ve ya bildirim süresini beklemaksızın feshedebilir: I. Sağlık sebepleri: a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa, b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa, II. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa, b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa, c) İşveren, işçiye

veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa, d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa, e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse, f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapılabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa, III. Zorlayıcı sebepler: İşçinin çalıştığı bir işyerinde bir haftadan fazla süre ile durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa (Aktay ve diğ., 2012: 194 - 197).

3.4. Kamu Hukuku Yaptırımları

3.4.1. İdari yaptırımlar: İşin durdurulması ve işyerinin kapatılması

İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur (İSGK m. 25/1). Burada dikkat çekilmesi gereken husus, 6331 sayılı Kanun'un 4857 sayılı Kanun'dan farklı olarak işyerinin kapatılması yaptırımını kaldırdığıdır (Eyrenci, ve diğ., 2014: 370,371).

İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi

gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınincaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur (İSGK m. 25/2). 4857 sayılı Kanun'da işin durdurulması komisyonunda işçi ve işveren temsilcileri de yer almaktayken, 6331 sayılı Kanun katılım modelini terk ederek sadece üç iş müfettişinden oluşan bir heyetin buna karar vermesini öngörmüştür (Eyrenci, ve diğ., 2014: 371).

İşin durdurulması kararı, ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne bir gün içinde gönderilir. İşin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından yirmi dört saat içinde yerine getirilir. Ancak, tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirdiği takdirde işin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından aynı gün yerine getirilir (İSGK m. 25/3). İşveren, yerine getirildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde, yetkili iş mahkemesinde işin durdurulması kararına itiraz edebilir. İtiraz, işin durdurulması kararının uygulanmasını etkilemez. Mahkeme itirazı öncelikle görüşür ve altı iş günü içinde karara bağlar. Mahkeme kararı kesindir (İSGK m. 25/4). İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini Bakanlığa yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç yedi gün içinde işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır (İSGK m. 25/5). İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemek veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür (İSGK m. 25/6) (Başbuğ, 2013a: 100).

3308 sayılı Mesleki Eğitim Yasasınının 41'inci maddesine göre idari nitelikte para cezası uygulandığında, fiilin tekrarı halinde öncelikle ceza iki katına çıkarılacak ve yine fiile devam ediliyorsa meslekten geçici men cezası verilecektir. İşyerinin kapatılması ile ilgili türden bir cezaya 4817 sayılı Yabancıları Çalıştırma İzinleri Hakkında Yasa'nın 21'inci maddesinde yer verilmiştir. Düzenleme uyarınca çalışma izni olmadan çalışan yabancıнын varsa işyerinin ÇSGB Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü tarafından alınacak kararla ilgili mülki amirlik tarafından kapatılması gerekmektedir. Çalışmaktan alıkonulmak türünden bir diğer ceza ise 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Yasa hükümleri çerçevesinde öngörülmüştür. Buna göre yabancıнын Türkiye'de öngörülen muafiyetler hariç, çalışma izni olmadan çalışması mümkün olmadığında veya alınan çalışma izninde yer alan işin dışında bir iş yapıldığında yahut izin alınmış olsa dahi ahlaka ve

yasalara aykırı bir iş yapıldığında yabancı çalışmaktan alıkonulacaktır (Evren, 2014: 289).

3.4.2. Cezai yaptırımlar

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı hareket etmesi sebebiyle oluşan iş kazaları 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu anlamında taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçlarını oluşturabilmektedir (Bayram, 2008: 255).

Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (5237 Türk Ceza Kanunu 85. Madde). Kasten başkasının vücuduna acı veren sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur(5237 Türk Ceza Kanunu 86. Madde). Kasten yaralanmanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur (5237 Türk Ceza Kanunu 88. Madde). Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Taksirle yaralama fiili mağdurun; a. Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b. Vücudunda kemik kırılmasına, c. Konuşmasında sürekli zorluğa, d. Yüzünde sabit ize, e. Yaşamını tehlikeye sokan duruma, f. Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına, neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında arttırılır. Taksirle yaralama fiili mağdurun; a. İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b. Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c. Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d. Yüzünün sürekli değişikliğine, e. Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine, neden olmuşsa birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat arttırılır. Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden

olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz (5237 Türk Ceza Kanunu 89. Madde) (Artuk, Gökçen, Yenidünya, 2013: 112-118).

İş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılık halinde İş K. M. 105 uyarınca, değişik miktarlardaki idari para cezalarının uygulanması söz konusudur. Bu bağlamda, idari para cezalarının düşüklüğü kadar aşırı yüksekliği de önlem alınmasını sağlama konusunda, yararlı olmamaktadır. Kaldı ki iş sağlığı ve güvenliği denetim elemanlarının da, sadece idari para cezası yağıdıracak kişiler olarak algılanmaması gerekir. Nitekim, bu konuda önemli olan nokta, idari yönde cezalandırmaktan çok, işverende (veya işveren vekilinde) sağlık ve güvenlik bilincinin yaratılmasıdır (Centel, 2012: 99).

SONUÇ

Bu çalışma işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında yükümlülüklerinin ne olduğu ve bu yükümlülüklere aykırı davranması sonucunda karşılaşılabilecek yaptırımlar açısından incelenmeye çalışılmıştır. Ülkemizin önemli sorunları arasında yer alan iş sağlığı ve güvenliği konusu, mevzuatın işverene yüklediği yükümlülükler açısından incelenmiştir.

İş sağlığı ve güvenliğinin ortaya çıkması sanayileşme olgusu ile yakından ilgilidir. Dünyada özellikle 18. yüzyılın ikinci yarısından sonra ortaya çıkan bilimsel ve teknik gelişmeler, sanayide yeni üretim yöntemlerinin kullanılması sonucunu doğurmuştur. Sanayi Devrimiyle ortaya çıkan yeni çalışma şartlarında işçiler, iş kazası ve meslek hastalıklarından büyük ölçüde etkilenmişlerdir. Sanayinin gelişmesiyle oluşan sağlıksız çalışma ortamları, işçilerin sağlığını bozmuş ve bunun için önlemler alınması ihtiyacı duyulmuştur.

İşverenin işyerinde çalışanların sağlığını ve güvenliğini sağlaması, gözetme borcu kapsamında yer alır. Hem çalışanların daha güvenli bir ortamda çalışmalarını sağlamak, hem de beden ve ruh sağlıklarının korumak için mutlaka mevzuatta belirtilen iş sağlığı ve güvenliği önemlerinin alınması, tüm çalışanların bu kurallara uygun çalışıp çalışmadıklarının kontrol edilmesi ve iş güvenliği kurallarına uygun çalışmanın sağlanması gerekmektedir. İşletmelerin, işverenlerin gerekli önlemler almaları, bu önlemlerin alınmaması nedeniyle meydana gelecek iş kazaları, meslek hastalıklarının sonuçlarını telafi edebilmekten daha kolay ve daha insancıl olacaktır. Ancak iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak ve bu kurallara uymak sadece işverenlerin görevi değildir. Bu konuda devlete ve çalışanlara da önemli görevler düşmektedir.

İş sağlığı ve güvenliğinin hukuksal, ekonomik ve sosyal boyutları da vardır. İş kazası ve meslek hastalıkları, hem çalışanları, hem çalışanların ailelerini ve yakınlarını etkilemekte, diğer bir yandan ise, üretim süreçlerini ve ülke kalkınmasını olumsuz yönde etkilemektedir. Dolayısıyla, iş kazası ve meslek hastalıkları sadece işçiye zarar vermemekte onun desteğine muhtaç bulunan

geniş bir kitleyi de ilgilendirmektedir. Yani sorunun sosyal yönü kadar ekonomik yönü de büyük önem taşımaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği çalışma hayatının temel konularından biridir. Çalışanları ve tüm üretim süreçlerini doğrudan ilgilendiren bu konuya gereken önem verilmediğinde ortaya iş kazası ve meslek hastalığı gibi olumsuz sonuçlar çıkmaktadır. Bu nedenle, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması hayati bir önem arz etmektedir.

İşverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak, Türk hukukunda birçok yasal düzenleme bulunmaktadır. Anayasamızın 50. maddesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 6098 sayılı Borçlar Kanunu bu kapsamdadır. Ayrıca, Belediyeler Kanunu, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve Sosyal Güvenlik Kanununda da çeşitli hükümler yer almaktadır.

Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde Birlik normlarına uygun olarak çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile modern Birlik ülkelerinde iş sağlığı ve güvenliği alanında gördüğümüz standartların ülkemize aktarılmasına gayret edilmeye çalışılmaktadır. Ancak, getirilen yasal düzenlemelerin kâğıt üzerinde kalmaması için bu düzenlemelerin denetimle desteklenmesi, idari para cezalarının uygulanması, koruyucu-önleyici iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yaygınlaştırılması, çalışan eğitimine önem verilmesi ve alınacak tedbirlerin katılımcı şekilde belirlenmesinin gerekli olduğu görülmektedir. Buna ek olarak, işyeri düzeyinde önleyici faaliyetlerin hayata geçirilmesinde en önemli sosyal taraf işverenlerdir. İşverenlerin iş kazalarının maliyetleri konusunda bilinçlenmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalara destek vermesi, kanun ile getirilen yükümlülükleri uygulamaya gayret etmesi ciddi yaptırımlara maruz kalmaması bakımından önem taşımaktadır. Yeni yasa ile işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınması bakımından işverene getirilen yükümlülüklerin daha da genişletildiği belirlenmiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülüklerinin oldukça geniş tutulduğu, bunun yanında,

iş sağlığı ve güvenliği alanında çıkarılmış olan çok sayıda uygulama Yönetmeliği ile de yükümlülüklerin daha da genişletildiği görülmektedir. Yükümlülüklerin ihlali halinde uygulanması öngörülen yaptırımlar ise ağırlıklı olarak idari para cezası uygulanması şeklinde düzenlenmiştir.

Sonuç olarak işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun hukuki çerçevesinin çizilmeye çalışılması ve bunun uygulanabilir bir duruma getirilmesi ülkemiz açısından olumlu gelişmelerden birisi olacaktır. Bu borcun layıkıyla uygulanabilmesi işçilerin veriminin artmasında ve buna bağlı olarak da toplumsal gelişmişliğe katkıda bulunma noktasında önemli bir işleve sahip olacaktır.

KAYNAKLAR

- Akın, L. (2005). İş sağlığı ve güvenliğinde işyerinin örgütlenmesi. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 54 (1), 1-60.
- Akıntürk, T. , Karaman, D. (2010). **Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Medeni Hukuk**. (On Beşinci Baskı). İstanbul: BETA Yayınları, 92.
- Akpınar, T. ve Çakmakaya, B. Y. (2014). İş sağlığı ve güvenliği açısından işverenlerin risk değerlendirme yükümlülüğü. **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 1 (40), 273-304.
- Aktay, A. N., Arıcı, K., Senyen / Kaplan, E. T. (2012). **İş Hukuku**. (Beşinci Baskı), Ankara: GAZİ Kitapevi, 135 - 197.
- Aktay, A. N., Arıcı, K., Senyen / Kaplan, E. T. (2013), **İş Hukuku**. (Altıncı Baskı), Ankara: GAZİ Kitapevi, 122 - 152.
- Alpagut, G. (2012). İş sağlığı ve güvenliği yasa tasarısında işverenin yükümlülükleri ve risk değerlendirmesi. **İşveren Dergisi**, 50 (3), 100 - 104.
- Alpar, M. B. (2003). İşçi sağlığı ve iş güvenliği ve çalışma ortamı hakkında 155 sayılı ILO sözleşmesi ile ilgili çalışma hayatı mevzuatı. **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 7 (2), 2 - 12.
- Altiner, F. Z. (2009). İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan maddi tazminat yükümlülüğü. **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 13 (2), 265-289.
- Arıcı, K. (2005). İşverenlerin iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasından doğan sorumluluğu yeniden ele alınmalıdır. **İşveren Dergisi**, 43 (12), 52 - 55.
- Arslan, Ertürk, A. (2012). Ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik kanunu tasarı taslağında yer alan psikolojik tacize ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi. **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 7(27), 47- 55.
- Artuk, M.E., Gökçen, A., Yenidünya, C.A. (2013). **Gerekçeli Ceza Kanunları**. (Ondördüncü Baskı). Ankara: ADALET Yayınevi, 112-118.
- Aslanköylü, R. (2008). **Karşılaştırmalı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu**. (İkinci Baskı). Ankara: YETKİN Yayınları, 60.
- Aydemir, M. (1995). İşçi sağlığı ve iş güvenliğini sağlama açısından işverenin yükümlülüğü. **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 4(1), 79 - 99.
- Aydın, U. (2002). **İşçinin Kişiliğinin Korunması**. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Yayınları. No:175, 60.
- Aydınlı, İ. (2003). **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 99, 135.

- Aydınlı, İ. (2005). İşverenin işyerinde “çalışan” işçilerin iş görmekten kaçınma hakkı. **Çimento İşveren Dergisi**, 19 (4), 16 – 29.
- Aydınlı, İ. (2006). İş kazasının görevli mahkemenin belirlenmesindeki etkisi ve kalp krizinin iş kazası niteliğine ilişkin karar incelemesi. **Çimento İşveren Dergisi**, 20 (5), 36 – 47.
- Balçı, M. (2011). **İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Uygulaması**. (İkinci Baskı). Ankara: YETKİN Yayıncılık, 985.
- Balkır, Z. G. (2012). İş sağlığı ve güvenliği hakkının korunması: İşverenin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu. **Sosyal Güvenlik Dergisi**, 2(1), 56 – 91.
- Baloğlu, C. (2013). İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri ve aykırılık hallerinde uygulanacak yaptırımlar. **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 13 (2), 99-125.
- Baloğlu, C. (2014). İşverenlerin iş kazalarından doğan hukuki sorumluluğu. **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 13 (3), 107 - 123.
- Başbuğ, A. (1992). **Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiye Rücuu**. Ankara: KAMU-İŞ Yayınları, 28 – 59.
- Başbuğ, A. (2013a). **İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği**. Ankara: ŞEKER-İŞ Yayınları, 1-7, 35 - 62, 100 – 128.
- Başbuğ, A. (2013b). **Sosyal Güvenlik Sisteminde Sosyal Sigortalar**. Ankara: ŞEKER-İŞ Yayınları, 169 – 184.
- Bayram, F. (2008). **Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi**. (Birinci Baskı). İstanbul: BETA Yayınları, 255.
- Bilir, N. (2011). Meslek hastalıkları (tanı, tedavi ve korunma ilkeleri). **Hacettepe Tıp Dergisi**, 42(4), 147-152.
- Bulut, M. (2013). **Tüm Yönleriyle Sosyal Güvenlik Uygulamalarında İdari Para Cezaları İtiraz ve Dava Yolları**. (Dördüncü Baskı). Ankara: BİLGE Yayınevleri, 255 -260.
- Caniklioğlu, N. (2012). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu tasarısına göre iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi istihdamı. **İşveren Dergisi**, 50 (3), 104 - 107.
- Centel, T. (2012). İş sağlığı ve güvenliğinde denetim sistemi ve yaptırımlar. **İşveren Dergisi**, 50 (3), 97 - 99.
- Çil, Ş. (2011). **İş ve Sosyal Güvenlik Kanunları**. (İkinci Baskı). Ankara: TURHAN Kitabevi, 235 - 320.
- Dural, M., Kurt, E. (2012). **Açıklamalı Türk Medeni Kanunu**. (Yedinci Baskı). İstanbul: FİLİZ Kitabevi, 18.

- Ertürk, Ş. (2002). **İş İlişkisinde Temel Haklar**. (Birinci Baskı). Ankara: SEÇKİN Yayınevi, 87 - 90.
- Ertürk, Ş. (2012) .İş sağlığı ve güvenliği kanununda işverene getirilen yükümlülükler. **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 7 (27), 13 – 24.
- Esen, B. (2013). Örneklerle 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca çalışan temsilcilerinin seçim usulleri ve işverenlerin sorumlulukları, **Mali Çözüm Dergisi**, (118), 263 - 272.
- Evren, Ö. K. (2014). **İş Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı**. (On Üçüncü Baskı). Ankara: SEÇKİN Yayınevi, 211-213, 257, 273 - 289.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. (2014). **Bireysel İş Hukuku**. (Yenilenmiş Beşinci Baskı). İstanbul: BETA Yayınları, 315 - 371.
- Geçer, B. (2008). **Sosyal Güvenlik Reformu Uygulayıcı Rehberi**. İstanbul: Maliye Hesap Uzmanları Derneği Yayınları, 110.
- Günay, M. (2007). **İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi**. Ankara: ADALET Yayınevi, 91, 92.
- Gündüz, F., E. ve Gündüz, H. (2011). İdare Hukukunda destekten yoksun kalma tazminatı. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 15(3), 225 - 258.
- Güneren Ali (2011), **İş kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları**. (İkinci Baskı). Ankara: ADALET Yayınevi, 566 – 1391.
- Güzel, A. , Ocak, S. , Özkaraca, E. (2012). **Sosyal Güvenlik Kanunları**. (Birinci Baskı). İstanbul: BETA Yayınları, 25.
- Güzel, A. , Okur, A. , Canikoğlu, N. (2009). **Sosyal Güvenlik Hukuku**. (On İkinci Baskı). İstanbul: BETA Yayınları, 99 - 366.
- Güzel, A. , Okur, A. , Canikoğlu, N. (2012). **Sosyal Güvenlik Hukuku** (On Dördüncü Baskı). İstanbul: BETA Yayınları, 454 - 476.
- İncirlioğlu, L. (2004). **Sorulu – Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması**. (İkinci Baskı). İstanbul: LEGAL Yayıncılık, 269.
- İncirlioğlu, L. (2013). İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) konusunda işverenlerin sorumluluk ve yükümlülükleri. **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 13 (1), 103-113.
- İnternet: Aravacık, E.D. (2014). Sağlık Hizmetleri Bakımından İş Sağlığı ve Güvenliği. **Adli Bilimciler Derneği 1. Ulusal Sağlık Hukuku Kongresi**, Web: http://www.medikalakademi.com.tr/?get_group_doc=14/1399897090-sagli-hizmeti-bakimi-guvenlik.pdf adresinden 9 Ağustos 2014 tarihinde alınmıştır.

- İnternet: Baybora, D. (2013). Türkiye’de iş kazaları ve meslek hastalıkları ve sosyal güvenlik sistemi içindeki yeri. **Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı**, Web: <http://www.eecon.info/papers/668.pdf> adresinden 6 Haziran 2014’de alınmıştır.
- İnternet: Erdoğan, M. Ş. (2014). İş kazasından zarar görenlerin ve yakınlarının maddi ve manevi zararlarının tazmini. **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, Web: <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/2-Mehmet-Şirin-ERDOĞAN.pdf> adresinden 6 Haziran 2014’de alınmıştır.
- Kaplan, E, T. (2003). İşverenin koruma ve gözetme borcunun kapsamı. **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 7(2), 137- 139.
- Kaplan, E,T. (1992). **İşverenin Hukuki Sorumluluğu (Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından)**. Ankara, 27- 29.
- Karakoç, M (2013). 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre işverenin eğitim verme yükümlülüğü. **Mali Çözüm Dergisi**, (117), 277- 285.
- Kılıç, L. (2011). İş sağlığı ve güvenliği kavramı ve 4857 sayılı İş Kanunu madde 77 kapsamında işverenin yükümlülüğü. **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, (22), 91-100.
- Kurt, R. (2009). **Sosyal Güvenlik Reformu Rehberi**. (Üçüncü Baskı). İstanbul: TİEM Yayıncılık, 101.
- Kurt, R. (2013). **Herkes İçin İş sağlığı ve Güvenliği Rehberi**. (Birinci baskı). Ankara: SEÇKİN Yayıncılık, 115 - 280.
- Kuzu, B. (2012). Yeni dönemde İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası ile neler değişecek?. **Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi**, (82), 67-70.
- Limoncuoğlu, A. S. (2013). İş Hukuku kapsamında psikolojik tacizin değerlendirilmesi ve mağdurların kullanabilecekleri haklar. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (105), 51-88.
- Mollamahmutoğlu, H. (2005). **İş Hukuku** (Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş İkinci Baskı). Ankara: TURHAN KİTABEVİ Yayınları, 424-425, 774.
- Mollamahmutoğlu, H. (2008). **İş Hukuku** (Üçüncü Baskı). Ankara: TURHAN KİTABEVİ Yayınları, 427, 992.
- Senyen / Kaplan, E, T. (2011). Yeni Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre iş ilişkisinde işçinin kişilik haklarının korunması. **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, (24), 40-53.
- Sevimli, A. (2013). Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ışığında genel olarak işçinin kişiliğinin korunması. **Çalışma ve Toplum Dergisi**, (1), 107-148.
- Süzek, S. (2012). **İş Hukuku**. (Yenilenmiş Sekinci Baskı). İstanbul: BETA Yayınları, 444-459, 888-891.

- Süzek, S. (2014). **İş Hukuku**. (Yenilenmiş Onuncu Baskı). İstanbul: BETA Yayınları, 400-451, 842-891.
- Şahbaz, Başboğa, Z. (2010). **İşverenin İş kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu ile Maddi Zararın Hesabına İlişkin Esaslar**. İstanbul: BETA Yayınları, 48, 63.
- Şakar, M. (2009). **Yeni Sosyal Güvenlik Kanunları**. (İkinci Baskı). İstanbul: BETA Yayınları, 37,123.
- Şakar, M. (2011). **Meslek Yüksek Okulları İçin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku** (Yenilenmiş Dördüncü Baskı). İstanbul: BETA Yayınları, 233-237, 239.
- Taştan, H. (2008). **İşverenin Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü**. Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas,10,11, 91 - 93.
- Tezel, A. , Kurt, R. (2009). **Sosyal Güvenlik Reformu Yorum ve Açıklaması**. (Altıncı Baskı).Ankara: YAKLAŞIM Yayıncılık, 98, 99.
- Tınaz, P. (2011). Mobbingin tanısı ve olguyla mücadele. **Mercek Dergisi**, 16 (63), 58-66.
- Topçu, U. (2012). Yargıtay kararları ışığında işverenin iş kazasından doğan hukuki sorumluluklarının 5510 sayılı Kanun açısından değerlendirilmesi. **Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi**, 15 (79), 23- 26.
- Tuncay, A. , Ekmekçi, Ö. (2008). **Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları**. (İkinci Baskı). İstanbul: LEGAL Yayıncılık, 450.
- Tuncay, A. ve Ekmekçi,Ö. (2013). **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**. (On Altıncı Baskı). İstanbul. BETA Yayınları, 333, 349.
- Tunçomağ, K., CENTEL, T., (1999). **İş Hukukunun Esasları**, (İkinci Baskı), İstanbul: BETA Yayınları,:129.
- Uluslan, İ. (1990). **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu**. İstanbul: KAZANCI HUKUK Yayınları No:72, 1-14,173.
- Uşan, F. (2009). **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları**. (İkinci Baskı). Ankara: SEÇKİN Yayıncılık, 120, 198.
- Ülgen, C. (Editör). (2010). **İş Kanunu Çalışma Yaşamı ile İlgili Kanunlar**, İstanbul: BETA Yayınları, 49-52.
- Yılmaz, F. (2013). 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda önleyici yaklaşım ve işverenlerin yükümlülükleri, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 24 (6), 44-69.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : FİDAN Hande
Uyruğu : T.C.
Doğum tarihi ve yeri : 29.09.1985 / Ankara
Medeni hali : Evli
Telefon : -
Faks : -
e-mail : hande_ceken@hotmail.com



Eğitim Derecesi	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Yüksek Lisans	Gazi Üniversitesi	2014
Lisans	Gazi Üniversitesi / Uluslararası İlişkiler	2008
Lise	Alparslan Lisesi	2003



GAZİ GELECEKTİR..



Gazi gelecektir.

