

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNU'NA GÖRE GENEL HİZMET SÖZLEŞMESİNDE İŞVERENİN İŞÇİYİ KORUMA BORCU

Prof. Dr. Mustafa TİFTİK*
Öğr. Gör. Ayşe ADIGÜZEL**

ÖZET

Türk Borçlar Kanunu (TBK), işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamını işçinin kişiliğinin korunması, işçinin tacize karşı korunması ve işçinin çalıştığı işyeri ve yaptığı işten kaynaklanan tehlikelere karşı korunması şeklinde belirlemiştir. TBK'nın konuyla ilgili m. 417 hükmü, insanın yaşam ve sağlık hakkını ön plana çıkararak, zararı gidermekten öte önlemeyi hedefleyen bir tarzda meseleyi ele almıştır. Aynı bakış açısını İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda (İSGK) da görmek mümkündür.

TBK, işçinin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkin genel bir hüküm koymuştur; İSGK ise, işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirme adına yapması gerekenler neler olduğunu ayrıntılı olarak düzenlemiştir. İSGK Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçileri, çırak ve stajyerleri, memur, sözleşmeli personel ve diğer kamu görevlilerini içine almaktadır.

İSGK, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla çıkarılmış ilk kanundur. Bu Kanun'dan yararlanacak olanların ve sorumluluk yüklenenlerin çok geniş ele alınması, iş sağlığı ve güvenliği sorunlarının çözümünde doğru bir adım olarak değerlendirilmektedir. Gerçekten, sorunu sadece hasar giderme yoluyla değil de daha da öncelikli olarak önleme yoluyla çözme arayışı, insana ve onun kişisel bütünlüğüne atfedilen değeri gösteren bir yaklaşımdır.

Anahtar Kelimeler: Genel hizmet sözleşmesi, işverenin işçiyi koruma borcu, iş sağlığı ve güvenliği, çalışanın hakları, işverenin hukuki sorumluluğu.

* Ondokuzmayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Karadeniz Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü Öğretim Görevlisi.

ACCORDING TO CODE OF OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY LIABILITY OF EMPLOYER TO PROTECT WORKER IN THE GENERAL SERVICES CONTRACT

ABSTRACT

Turkish Code of Obligation defines the scope of the worker's regardless liability of the employer's as the protection of worker's personality, the protection of worker's harassment, the protection of worker's against the dangers that arising from the works and workplace. The article 417 of the Turkish Code of Obligation examines the issue that brings to the fore the rights of human life and health, aims to prevent dangers instead of the other expenses. It is possible to see the same perspective in the Code of Occupational Health and Safety.

Turkish Code of Obligation includes a general article regarding the occupational health and safety of worker. The Code of Occupational Health and Safety arranges the things which the employer must to do to fulfill that obligation in detail. The Code of Occupational Health and Safety contains the workers, apprentices and trainees, civil servants, contracted personnel and other public officials who work under the Code of Maritime Labour Law, Press Labour Law and Turkish Code of Obligation.

The Code of Occupational Health and Safety is the first law in order to ensure occupational health and safety. Dealing widely of people who will benefit from the code and responsables is considered as a step for the solution of problems about the occupational health and safety. Truly, the searching for solution by the preventing firstly not only to troubleshooting damages is an approach that the value to people and their personal integrity.

Keywords: General services contract, liability of the employer to protect worker, occupational health and safety, the rights of employee, legal responsibilities of employers.

GİRİŞ

Genel hizmet sözleşmesi, ivazlı bir sözleşme olması sebebiyle sözleşmenin her iki tarafına da birtakım borçlar yüklemektedir. İşçi ve işverenin hizmet sözleşmesinden doğan borçları incelendiğinde, bunların birbirine karşılık geldiği görülmektedir; ücret ödeme ile işgörme, işçiyi gözetme ile sadakat borçlarında olduğu gibi.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹, işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamını işçinin kişiliğinin korunması, işçinin tacize karşı korunması ve işçinin çalıştığı işyeri ve yaptığı işten kaynaklanan tehlikelere karşı korunması şeklinde belirlemiştir. TBK'nın konuyla ilgili m. 417 hükmü, insanın yaşam ve sağlık hakkını ön plana çıkaran, zarar gidermekten öte zararı önlemeyi hedefleyen bir tarzda meseleyi ele almıştır. Aynı bakış açısını 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda² da görmek mümkündür.

TBK işçinin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkin genel bir hüküm koyarken, İSGK'nın ise, işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirme adına yapması gerekenlerin neler olduğunu ayrıntılı olarak düzenlemektedir.

İş sağlığı ve güvenliği herkesin hakkıdır. Münferit kanunlarda bununla alakalı yapılan düzenlemeler yalnız söz konusu kanunun kapsamına girenleri bağlamakta, meselenin bu şekilde çözülmeye çalışılması durumunda ister istemez bazı kişiler çalışma hayatının getirdiği sağlık ve güvenlik risklerine karşı korumasız kalabilmektedir. İSGK'nın 30.06.2012 tarihinden itibaren kademeli olarak yürürlüğe girmesi ile iş sağlığı ve güvenliği sorunu tüm çalışanları kapsayacak ortak düzenlemelere tabi tutulmuş; sorumluluk çalışan, işveren ve devlet arasında paylaştırılmıştır. Kanun iş sağlığı ve güvenliği konusunda özel kanun olma özelliğini haiz olup çalışanların tamamını, yani genel hizmet sözleşmesi ile çalışanları da kapsadığından bu sözleşmeye dayalı iş ilişkileri de İSGK'nın uygulanma alanına girmektedir.

Çalışmamızda, genel hizmet sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcunun İSGK çerçevesinde değerlendirmesi amaçlandığından, çalışmanın Birinci Bölümünde öncelikle genel hizmet sözleşmesi ile ilgili genel açıklamalara yer verilmiştir. İkinci Bölümde ise İSGK'nın işverene getirdiği yükümlülükler ele alınmış ve son olarak da Üçüncü Bölümde iş sağlığı ve güvenliği bakımından işverenin yükümlülüklerini ihlal etmesinin yaptırımları incelenmiştir.

1 RG. T. 04.02.2011, S. 27836.

2 RG. T. 30.06.2012, S. 28339.

I- GENEL HİZMET SÖZLEŞMESİ

A. TANIMI VE UNSURLARI

Genel hizmet sözleşmesi, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nda iş-görme sözleşmeleri arasında yer verilmiş bir sözleşme türüdür. TBK m. 393'e göre; hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Görüldüğü gibi hizmet sözleşmesi iki tarafa da borç yükleyen, ivazlı bir sözleşmedir. Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda, yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, tanımda "bağımlılık" unsuruna yer verilmiş olması, hizmet sözleşmesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nda³ tanımlanan iş sözleşmesi arasındaki tanım farklılığını ortadan kaldırmıştır⁴. Ayrıca yeni düzenleme, hizmet sözleşmesinin sadece işyeri organizasyonuna dâhil olmakla kurulabilecek bir sözleşme niteliğinde olmadığını açıkça ifade edilmesi açısından da isabetli olmuştur⁵. Kanuni tanımdan yola çıkarak hizmet sözleşmesinin unsurlarını işgörme, bağımlılık, süreklilik, ücret ve anlaşma şeklinde sıralamak mümkündür:

1. İşgörme Unsuru

Hizmet sözleşmesine konu iş bedensel ya da fikri, aktif ya da pasif bir davranış olabilir. Önemli olan işçinin mutlaka bir güç sarf etmesi değil; işverenin iktisadi olarak istifade edebileceği, onun bir ihtiyacının giderilmesi sonucunu doğuracak bir faaliyetin yerine getirilmesidir⁶. Ancak belirtmek gerekir ki; hiçbir şey yapmama ya da bir şeyi yapmaktan kaçınma işgörme olarak nitelendirilemez⁷. Bununla birlikte söz konusu faaliyetin yerine getirilmesi bu unsurun varlığı için zorunlu olmayıp işçinin bu yöndeki taahhüdü de yeterlidir⁸.

3 RG. T.10.06.2003, S. 25134.

4 Eren, Fikret (2014), Borçlar Hukuku Özel hükümler, Ankara, Yetkin, s. 535, 536; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak (2014) Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul, Beta, s. 871; Soyer, M. Polat (2008) "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 'Genel Hizmet Sözleşmesi' ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul, Legal, s. 151; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim (2014), Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul, s. 52; Güneş, Başak/Mutlay, Faruk Barış (2011), "Yeni Borçlar Kanununun 'Genel Hizmet Sözleşmesi' ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum, C. 3, S. 30, s. 235.

5 Soyer, TBK Tasarısı, s. 151.

6 Sümer, Haluk Hadi (2015) İş Hukuku, 20. Tıpkı Baskı, Konya, Mimoza, s. 37; Guhl/Koller/Druey/Schnyder (2000), Das Schweizerische Obligationenrecht, 9.Auflage, Zürich, s. 477; Yavuz/Acar/Özen, s. 873; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 53; Eren, s. 530.

7 Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K. Emre (2013) Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara, Turhan, s. 419; Eren, s. 530.

8 Yavuz/Acar/Özen, s. 873.

2. Bağımlılık Unsuru

Bağımlılık unsuru, hizmet sözleşmesi ile diğer işgörme sözleşmeleri arasındaki en temel farktır. İşçi işgörme borcunu işverenine bağımlı olarak, yani onun emir ve talimatları doğrultusunda yerine getirmekle yükümlüdür⁹. Bağımlılık, bir anlamda, işçi ile işveren arasındaki hiyerarşik ilişkinin ifadesidir. Ancak bu kavramı sadece emretme-emri uygulama ile sınırlı anlamamak gerekir. Zira bağımlılık, hizmet sözleşmesinin yapılması ile birlikte işçiyi işverenin egemenliği altına sokan ve doğrudan işçinin kişiliğine etki eden bir hukuki bağımlılıktır¹⁰. Sözü edilen bağımlılık, aynı zamanda işçinin işverenin sağladığı imkânları kullanarak işini görmesi ile iktisadi açıdan işverenine bağımlı olmasını da kapsamaktadır¹¹.

3. Süreklilik Unsuru

Hizmet sözleşmesi, süreklilik arz eden bir sözleşmedir. Bu özellik, hizmet sözleşmesinin belirli bir sonucu gerçekleştirme amacına yönelik olarak yapılamayacağı; ancak o sonucu gerçekleştirmeye yönelik fiillerin sözleşmenin devamı süresince yapılmasını esas alabileceği anlamına gelmektedir¹². Tarafların hizmet sözleşmesini belirli bir süre ile sınırlı olarak ya da süre belirlemeksizin yapmaları süreklilik unsuru açısından önem taşımaz. Burada önemli olan işçinin sözleşmede üstlenmiş olduğu sürenin tamamını ona bağımlı olacak surette işverenin emrine arz etmesidir¹³.

4. Ücret Unsuru

Bir işgörme borcunun hizmet sözleşmesi çerçevesinde ele alınabilmesi için, işin mutlaka ücret karşılığında görülmesi gerekmektedir. Şayet ücret olmaksızın bir başkasının işini görme söz konusu ise vekâlet ilişkisinden söz edilebilecektir¹⁴. Bununla birlikte ücretin uzun süredir ödenmiyor olması ya da ücretin ve miktarının açıkça karşılaştırılmaması hizmet sözleşmesinin var-

9 Süzek, Sarper (2014), İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, Beta, s. 220; Aktay, A. Nizamettin / Arıcı, Kadir / Senyen-Kaplan, E. Tuncay (2011), İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, s. 47; Yavuz/Acar/Özen, s. 874; Eren, s. 531.

10 Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş (2014), İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri), 6. Bası, Ankara, Turhan, s. 303; Guhl/Koller, §46, N.7, s. 470; Eren, s. 531.

11 Eren, s. 531.

12 Sümer, s. 37; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 293; Guhl/Koller, §46, N.4 s. 469.

13 Yavuz/Acar/Özen, s. 873; Eren, s. 532.

14 Süzek (2014), s. 219; Yavuz/Acar/Özen, s. 874; Eren, s. 533.

lığını etkilemez¹⁵. Zira hayatın olağan akışı içinde, ücret olmaksızın yapılması herkeşçe bilinen işlerde tarafların ücret ödeneceği hususunu görüşmemiş olmaları halinde de ücretin varlığı kabul edilir¹⁶. Önemli olan, tarafların, aralarındaki iş ilişkisinden doğan işin bir bedelinin olduğu hususunda mutabık olmalarıdır¹⁷. Taraflar arasında ücretin nakdi ya da aynı olarak ödeneceği kararlaştırılabileceği gibi, işçiye kazanç elde etme imkânı verme şeklinde de kararlaştırılabilir¹⁸.

5. Anlaşma Unsuru

Tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmaları, hizmet sözleşmesinin anlaşma unsurunu oluşturur: Hizmet sözleşmesi, bir işin belirli veya belirli olmayan bir süre için ücret karşılığında, bağımlı olarak görülmesi hususunda işçi ve işverenin karşılıklı ve birbirine mutabık irade beyanlarıyla kurulur. Sözleşmeyi kuracak irade beyanlarının açık ya da örtülü olması mümkündür¹⁹. Bu husus hizmet sözleşmesi için de geçerlidir²⁰.

Hizmet sözleşmesinin geçerliliği özel bir şekil kuralına bağlanmamıştır²¹. Sözleşmenin TBK m. 27'de belirtilen geçerlilik unsurlarını haiz olması; yani sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkânsız olmaması gerekir. Aksi halde sözleşme, kesin olarak hükümsüzdür ve baştan itibaren geçersizdir. Bununla birlikte, TBK m. 27/f.II gereğince, kural olarak, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez²².

15 Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat (2015), İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Baskı, İstanbul, Beta, s.115.

16 Yavuz/Acar/Özen, s. 875; Süzek, İş Hukuku, s. 218.

17 Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut (2013) İş Hukukunun Esasları, 6. Baskı, İstanbul, Beta, s. 71.

18 Yavuz/Acar/Özen, s. 875; Tunçomağ ve Centel, s. 71.

19 Oğuzman, M. Kemal/Öz M. Turgut (2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 12. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 67; Antalya, Gökhan (2013) Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 2. Baskı, İstanbul, Beta, s. 66; Kocayusufoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir (2014), Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 6. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz, s. 143; İnan, Ali Naim/Yücel, Özge (2014), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 169, 173; Reisoğlu, Safa (2013) Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, İstanbul, Turhan, s. 63.

20 Eren, s. 533; Soyer, TBK Tasarısı, s. 151; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 100; Zevkliler/Gökayla, s. 423.

21 Guhl/Koller, §46, N.48-49, s. 479; Eren, s. 534; Süzek (2014), s. 293; Yavuz/Acar/Özen, s. 878.

22 Kılıçoğlu, Ahmet (2013), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 41; Antalya, s. 284; İnan/Yücel, s. 234.

Ancak TBK m. 394/f.III hizmet sözleşmesinin geçersizliğine ilişkin özel bir hükme yer vermiştir. Buna göre; geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılınca kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Böylece işçi, geçersiz bir sözleşmeye dayalı olarak çalışma ihtimaline karşı korunmuş olmakta, çalışmasının karşılığı olan haklarını talep edebilmektedir²³.

TBK m. 394/f.III'teki sonradan anlaşılan geçersizlikten söz edilmesi üzerinde de durmakta fayda vardır. Bu hüküm, işçinin geçersizliği baştan itibaren biliyor olduğu hallerde yani işçinin geçersizlik konusunda iyiniyetli olmadığı durumlarda işçinin aleyhine sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilecek mahiyette midir? Doktrinde işçinin iyiniyetli olmasının TBK m. 394/f.III'ün uygulanması bakımından şart olduğunu kabul eden görüşün²⁴ yanı sıra, böyle bir yorumun işçinin korunması ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden hareketle iyiniyetin bir şart olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunan bir görüş²⁵ de söz konusudur ve kanaatimizce ikinci görüş, iş seçme şansına sahip olmayan işçinin korunması bakımından daha isabetlidir.

B. HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLAR

1. İşçinin Borçları

a. Bizzat Çalışma Borcu

TBK m. 395 uyarınca; sözleşmeden veya durumun gereklerinden aksi anlaşılmadıkça işçi, işgörme borcunu bizzat ifa etmelidir. İşin bizzat yapılması emredici nitelikte olmamakla beraber işçi, borcunu kusurlu olarak yerine getirmemekten sorumludur. Bu hüküm bir işgörme sözleşmesi olan hizmet sözleşmesinde, işin görülmesinde işçinin kişisel nitelikleri ve haiz olduğu özellikleri önem taşıdığı cihetle isabetli görülmektedir²⁶.

23 Narmanlıoğlu, Ünal (2014) İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, Beta, s. 247; Guhl/Koller, s. 479; Eren, s. 534.

24 Ekmekçi, Ömer (2005), "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişki Hükümler", Legal Hukuk Dergisi, s. 3707; Yavuz/Acar/Özen, s. 880.

25 Soyer, M. Polat (2012) "Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 168; Süzek, İş Hukuku, s. 321; Soyer, TBK Tasarısı, s. 152.

26 Guhl/Koller, §46, N.51, s. 480; Eren, s. 537; Gümüş, M. Alper (2013), Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. I, 3. Bası, İstanbul, Vedat, s. 398; Yavuz/Acar/Özen, s. 894, 895; Yavuz/Acar/Özen, aynı yerde "durumun gereği" meselesini işçinin tüzel kişi olması hali ile örneklemiş ise de işçinin gerçek kişi olması gerektiği İş K. m. 2/f.I'de düzenlenmiş olduğundan örneğe katılmak mümkün değildir.

b. Özen Borcu

TBK m. 396 uyarınca; işçi, yüklendiği işi özenle yapmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür. İşçinin özen borcu, işini yaparken göstermesi gerekli olan azami dikkati ifade eder. İşçi, işini sözleşmeye ve işin niteliğine uygun şekilde yerine getirebilmek için bedeni ve fikri olarak elinden gelen gayreti göstermelidir²⁷.

İşçinin özen borcunu ihlali bakımından, kusurun türü ve derecesi önemli değildir. İşçi hafif ihmal de dâhil her tür kusurundan sorumlu tutulmaktadır. TBK m. 400/f.İ'e göre; işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur²⁸. İşçinin sorumluluğunun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur. Bu hükümden yola çıkarak, doktrinde işçinin sorumluluğunun belirlenmesinde iki kriter dikkate alınmaktadır. Bunlardan biri işin niteliği ile ilgili olarak tehlikeli olup olmamasını, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesini ifade eden objektif kriter; diğeri ise işçinin yetenek ve niteliklerini ifade eden sübjektif kriterdir²⁹. Sorumluluğun zarar şartına bağlı olduğunu belirtmekte fayda var. İşçinin kusurlu davranışı bir zarara sebep olmadıkça işçiyi sırf kusurlu hareketi nedeniyle sorumlu tutmak söz konusu değildir³⁰.

İşçinin özen borcunu ihlalden doğan sorumluluğunu sözleşme ile sınırlamak mümkündür³¹. Ancak bunun, sorumsuzluk anlaşmasını düzenleyen TBK m. 115/f.I hükmü uyarınca sadece hafif kusura ilişkin olabileceği, kast ve ağır ihmal şeklinde ortaya çıkan ağır kusura dayalı sorumluluğu etkilemeyeceği kanaatindeyiz³². Özen borcunu ihlal, borca aykırılıktan doğan tazminat yükümlülüğünün yanında sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenle feshine de imkân tanımaktadır³³.

27 Eren, s. 537.

28 Soyer, TBK Tasarısı, s. 154; Soyer aynı yerde, düzenlemenin hafif ihmali de kapsamasını işçinin sorumluluğunu çokça genişlettiği ve ara sıra meydana gelen hataların da işçiye yükletilmesi sonucunu doğuracağından eleştirmiştir.

29 Yavuz/Acar/Özen, s. 896; Eren, s. 538.

30 Eren, s. 540.

31 Yavuz/Acar/Özen, s. 898.

32 Süzek (2014), s. 339.

33 Yavuz/Acar/Özen, s. 898; Süzek, İş Hukuku, s. 339; Tunçomağ/Centel, s. 98; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 105.

c. Sadakat Borcu

TBK m. 396 uyarınca; işçi, işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. Bu borç, işçinin işverenin menfaatlerine aykırı davranışlardan kaçınmasını, onun menfaatlerine uygun davranışları gerçekleştirmekte de gayretli olmasını ifade etmektedir³⁴. Hangi davranışların sadakat borcuna uygun ya da aykırı olduğunu sayarak sınırlamak mümkün değilse de hırsızlık, işverenin itibarını düşürecek davranışlarda bulunmak, işyerindeki aksaklıkları işverene bildirmemek, işverenin zararını önleyecek tedbirleri almamak gibi hallerin sadakat borcunu ihlal ettiği söylenebilir³⁵.

Bununla birlikte m. 396/f.II ve f.III'te sadakat borcunun kapsamına giren hususlar belirtilmiştir. Buna göre; işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girilemez, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz³⁶. Hatta işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür³⁷. İşçinin sadakat borcu, işverenin işçiyi koruma borcunun karşı edimini teşkil etmektedir³⁸.

d. Teslim ve Hesap Verme Borcu

TBK m. 397 uyarınca; işçi, üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyler ile hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri ve özellikle paraları derhal ona teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlüdür³⁹.

e. Fazla Çalışma Borcu

TBK m. 398 uyarınca; işyerinde işçinin normal çalışma süresini aşan bir çalışma yapılmasını gerektiren bir halin ortaya çıkması durumunda, işçinin bunu yapmasına engel bir durumun bulunmaması ve söz konusu işi yapmaktan kaçınmasının dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ettiği hallerde,

34 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 202; Eren, s. 537-538.

35 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 530; Yavuz/Acar/Özen, s. 900.

36 Guhl/Koller, §46, N.60, s. 482.

37 Eren, s. 539; Yavuz/Acar/Özen, s. 901.

38 Eren, s.538; Guhl/Koller, §46, N.60, s. 482.

39 Eren, s. 539; Yavuz/Acar/Özen, s. 901.

karşılığı verilmek şartıyla, işçi fazla çalışmaya katılmakla yükümlüdür⁴⁰. Anlaşıldığı üzere; işçinin sağlık, ailevi yükümlülükler ya da işin işçi tarafından yapılmasında zaruret bulunmayan hallerde işçi fazla çalışma yapma borcu altında olmayacaktır. İşveren, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretinin en az yüzde elli fazlasıyla ücret ödemek ya da işçinin rızasıyla uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin vermekle yükümlüdür⁴¹. Esasen fazla çalışma borcu, işçinin işverene sadakat (bağlılık) borcunun bir uzantısıdır⁴²

f. Düzenlemelere ve Talimata Uyuma Borcu

İşçi işverenin yönetim, gözetim ve denetimi altındadır. Bu, bağımlılığın bir sonucudur. TBK m. 399, yönetim hakkına sahip işverene, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileme ve onlara özel talimat verebilme yetkisi tanırken; işçiye de dürüstlük kuralı çerçevesinde bu düzenleme ve talimatlara uyma zorunluluğu yüklemiştir⁴³.

2. İşverenin Borçları

a. Ücret Ödeme Borcu

Hizmet sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı bir sözleşmedir. Bu nedenle işveren işçinin işgörmeye borcunun karşılığı olarak bir ücret ödeme yükümlülüğü altındadır. Ücret ödeme, işverenin asli edimini oluşturur. TBK m. 401'de işveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücreti yahut sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde asgari ücretten az olmak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlü tutulmuştur⁴⁴.

İşçinin işverenin kusurlu olarak işin görülmesini engellemesi nedeniyle ya da uzun süreli bir hizmet ilişkisinde hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın işgörmeye edimini ifa edememesi hallerinde de işverenin ücret ödeme yükümü devam eder⁴⁵.

b. İş Verme Borcu

İşçi, sözleşme gereğince yalnız bir işveren için sadece parça başına veya götürü iş yapmayı üstlenmişse TBK m. 411 gereğince işveren, ona yeterli

40 Yavuz/Acar/Özen, s. 903, 904; Eren, s. 539-540.

41 Soyer, TBK Tasarısı, s. 157; Yavuz/Acar/Özen, s. 904.

42 Eren, s.540.

43 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 119; Süzek (2014), s. 220, 339, 340.

44 Yavuz/Acar/Özen, s. 913; Eren, s. 542.

45 Eren, s. 547; Yavuz/Acar/Özen, “uzun süreli bir hizmet ilişkisi” ile belirsiz süreli iş sözleşmelerinin kastedildiği görüşündedir, s. 928.

iş vermekle yükümlüdür. İşveren, kendi kusuru olmaksızın sözleşmede öngörülen parça başına veya götürü iş sağlayamayacak durumda bulunduğu veya işletme koşulları geçici olarak gerektirdiği takdirde işçiye, ücreti zaman esasına göre öder. Bu durumda, zamana göre ödenecek ücret, anlaşmada veya hizmet ya da toplu iş sözleşmesinde belirlenmemişse işveren, işçiye parça başına veya götürü olarak daha önce aldığı ortalama ücrete eşdeğer bir ücret ödemekle yükümlüdür. İşçiye parça başına veya götürü ya da zamana göre iş sağlayamayan işveren, en azından işgörme edimini kabulde temerrüt hükümleri uyarınca zamana göre işgörmede ödeyeceği ücreti ödemekle yükümlüdür (TBK m. 411/f. III)⁴⁶.

Taraflar sözleşme ile ücretin hangi yöntemle belirleneceğini, miktarını, ödeme yeri ve zamanını kararlaştırabilirler. Şayet işçiye parça başına ya da götürü usulde ücret ödenmesi kararlaştırılmış ise m. 412 uyarınca, işverence, işçiye yapacağı her iş öncesinde birim ücretin bildirilmesi gerektiği, aksi halde aynı ya da benzer bir iş için belirlenmiş olan birim ücretin ödeneceği hükme bağlanmıştır⁴⁷.

c. İş Araç ve Malzemeleri Temin Borcu

TBK m. 413 hükmü gereği, işveren aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa işçiye iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlüdür. İşverenin söz konusu yükümlülüğü yerine getirmekten kaçınması, işçinin edimini yerine getirmesi için gerekli hazırlık fiillerinin yapılmaması anlamına geleceğinden, borcun ifa edilmesini engelleyen bir hal olarak, alacaklının temerrüdü hükümleri devreye girecektir⁴⁸. Buna karşılık taraflar arasındaki anlaşma uyarınca, araç veya malzeme işçi tarafından temin edilerek işin görülmesine hasredilirse, anlaşma ve yerel âdete aykırı olmamak kaydıyla, işveren bunun için işçiye uygun bir karşılık ödemekle yükümlüdür⁴⁹.

d. Giderleri Karşılama Borcu

İşin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcama ile işçinin işin görülmesi için kullanmakta olduğu taşıtın işletilmesi ve bakımı için gerekli olağan giderler, hizmet için kullandığı ölçüde, işverence karşılanır. Giderler için ya-

46 Eren, s. 548.

47 Narmanlıoğlu, s. 291; Yavuz/Acar/Özen, s. 915, 916; Eren, s. 549.

48 Tunçomağ/Centel, s. 149; Eren, s. 549; Yavuz/Acar/Özen, s. 932; Narmanlıoğlu, s. 277.

49 Yavuz/Acar/Özen, s. 932.

pılacak ödeme, her harcama tutarına karşılık olarak ya da zorunlu harcamalardan az olmamak üzere götürü şekilde yapılabilir. Taraflar daha kısa bir süre kararlaştırılmamışsa veya yerel âdet yoksa ücretle birlikte ödenir. Zorunlu harcamaların kısmen veya tamamen işçi tarafından bizzat karşılanmasına ilişkin anlaşmalar geçersizdir⁵⁰.

e. İşçinin Kişiliğinin Korunması Borcu

İşçinin kişiliğinin korunması, onun yaşamının, sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, şeref ve haysiyetinin, kişisel ve mesleki saygınlığının, özel yaşamının, ahlaki değerlerinin ve genel olarak özgürlüğünün korunması anlamına gelir⁵¹. İşverenin işçinin kişiliğini koruma borcu, bir yandan işçinin sadakat borcunun, diğer yandan da işçinin işverene bağımlı olmasının karşılığını oluşturmaktadır. TBK'nın bu borcun kapsamı ile ilgili düzenlemeleri, işverenin yükümlülüklerinin belirlenmesinde ancak yönlendirici bir özellik arz eder; yoksa borcun kanunda sayılanlarla sınırlı olduğu anlamına gelmez⁵². TBK m. 417'de işçinin kişiliğini korumak, işçiye saygı göstermek, işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzen sağlamak, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli tedbirleri almak, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak ve işçinin kişisel verilerini korumak işverenin yükümlülükleri olarak sıralanmıştır. Aynı maddede, işverenin söz konusu yükümlülüklerini ihlali sonucu meydana gelen zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi tutulmuştur⁵³.

Kanun, ev düzeni içinde işverenle birlikte yaşayan işçilerle ilgili olarak özel düzenlemelere de yer vermiştir. İşveren kendisi ile birlikte yaşayan işçisinin beslenme ve barınmasını sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca işveren, bir yıllık çalışma süresini doldurmuş olmak kaydıyla, kusuru olmaksızın hastalanması ya da kazaya maruz kalması yahut gebelik ve doğum gibi bir sebeple işgörmeye borcunu yerine getiremeyen işçinin kıdemine göre en az iki en çok dört hafta bakım ve tedavisini sağlamak zorundadır. İşçinin sosyal sigorta yardımlarından yararlanma hakkı bulunuyorsa, işverenin bakım ve tedavi yükümlülüğünden söz edilemez⁵⁴.

50 Eren, s. 549, 550; Yavuz/Acar/Özen, s. 933.

51 Süzek (2014), s. 401.

52 Yavuz/Acar/Özen, s. 937; Süzek (2014), s. 400.

53 Eren, s. 550, 551.

54 Narmanlıoğlu, s. 321, 322; Yavuz/Acar/Özen, s. 940; Güneş/Mutlay, s. 260.

TBK, belli bir kişi hakkındaki tüm bilgiler olarak tanımlanan⁵⁵ ve kişiliğin bir parçasını teşkil eden kişisel verilerin kullanılmasını da işçinin kişiliğinin korunması başlığı altında ele almış ve işverenin işçiye ait kişisel verileri kullanabilmesine ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde izin vermiştir (m. 419)⁵⁶.

f. Tatil ve İzinleri Verme Borcu

İşveren, işçiye her hafta, kural olarak pazar günü, bir tam çalışma günü hafta tatili; belirsiz süreli hizmet sözleşmesinin feshi hâlinde, bildirim süresi boyunca günde iki saat iş arama izni; en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlüdür⁵⁷.

g. Hizmet Belgesi Verme Borcu

İşveren, işçinin isteği üzerine her zaman işin türünü, süresini ve işçinin açıkça istemde bulunması hâlinde işgörmeki becerisi ile tutum ve davranışlarını içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlüdür. İşveren, hizmet belgesini zamanında vermemesinden veya belgede doğru olmayan bilgilerin bulunmasından doğan zararlar için hem işçiye hem de işçiyi işe alan yeni işverene karşı sorumludur⁵⁸.

h. Sınaî ve Fikrî Mülkiyet Hakkı

TBK m. 427 uyarınca; hizmet buluşları üzerinde işçinin ve işverenin hakları, bunların kazanılması ile diğer sınaî ve fikrî mülkiyet hakları konusunda özel kanun hükümleri uygulanır. Maddede zikredilen hizmet buluşları⁵⁹ ve üzerindeki haklar 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁶⁰ ile düzenlenirken istihdam edilenler tarafından vücuda getirilen eserler üzerindeki fikrî haklar 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu⁶¹ m. 18/f.II' de düzenlenmiştir⁶².

55 Özdemir, Hayrunnisa (2009) Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara, Yetkin, s. 124.

56 Eren, s. 552.

57 Eren, s. 553, 554; Yavuz/Acar/Özen, s. 941, 942.

58 Yavuz/Acar/Özen, s. 944; Eren, s. 555.

59 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 17/f.2'ye göre; hizmet buluşları, işçinin bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği veya işletmenin veya kamu idaresinin büyük ölçüde deneyim ve çalışmalarına dayanan, işçinin iş ilişkisi sırasında yaptığı buluşlardır.

60 RG. 27.06.1995, S. 22326.

61 RG. 13.12.1951, S. 7981.

62 Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Adıgüzel, Ayşe (2013), Çalışanların Eserleri ve Buluşlar Üzerindeki Fikrî Mülkiyet Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

II- İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE İŞ- VERENİN ÇALIŞANI KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI

İş sağlığı ve güvenliği, çalışanların çalışma yaşamında karşılaştıkları yaşam ve vücut bütünlüklerine yönelik tehlikelerin ortadan kaldırılması ya da azaltılması konusunda işverene, işçiye ve devlete getirilen hukuki, tıbbi ve teknik yükümlülükler ile iş kazası⁶³ ve meslek hastalıkları⁶⁴ gibi çalışma yaşamının getirdiği sağlık risklerinin önlenmesini ve azaltılmasını ifade etmektedir⁶⁵. İş sağlığı ve güvenliği, en temel insan haklarından olan sağlık ve yaşam hakkının korunması zorunluluğunun sonucu olarak ortaya çıkan bir kavramdır. Sağlık ve yaşam haklarının en fazla risk altında olduğu çalışma alanları ile ilgili yapılacak önleyici düzenlemelerle, çalışanlara insani yani sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı sağlanması amaçlanmaktadır. Görüldüğü gibi iş sağlığı ve güvenliği, sadece iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle meydana gelen zararları gidermeyi değil; daha da öncelikli olarak bu tür olumsuz sonuçların doğmasını engellemeyi hedef almaktadır⁶⁶.

- 63 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 13'e göre; "İş kazası;
a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,
b) (Değişik: 17/4/2008-5754/8 md.) 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) (Değişik: 17/4/2008-5754/8 md.) 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 gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır."
- 64 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 14'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."
- 65 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 315, 316.
- 66 Akı, Erol (2014), "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Çalışma Yaşamına Etkileri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Özel Sayı), Prof. Dr. M. Polat Soyere Armağan I, C. 15, İzmir, s. 3; Güzel, Ali (2003) "Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ankara 2003, s. 17; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1349, 1350; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 316.

1. Dar Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği

Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği, işçinin gerek beden gerekse ruh sağlığına zarar vermesi muhtemel iş ve işyeri kaynaklı riskleri önlemeye yönelik hükümler şeklinde tanımlanabilir⁶⁷. Ancak belirtmek gerekir ki Türk hukukunda iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı hükümleri, çalışanın bedensel olarak korunmasını düzenlemiş, çalışanın ruhsal açıdan korunmasına ilişkin bir hükme yer vermemiştir. Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği hükümleri işverenin alması gereken önlemler olarak karşımıza çıkmakta olup, işverenin hem kendi işçilerini hem de geçici olarak ya da alt işverenlik ilişkisi çerçevesinde işyerinde çalışmakta olan diğer işçileri kapsamaktadır⁶⁸.

2. Geniş Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği

Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği, iş ilişkisinin işçi lehine kurulması ve geliştirilmesi için devlete yüklenen sorumluluğu ifade etmektedir. Sosyal devlet anlayışının bir sonucu olan geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği, devletin sözleşmelerin yapılması, sözleşme hükümlerinin belirlenmesi, sözleşmelerin sona ermesine ilişkin yasal düzenlemelerle işçinin işveren karşısındaki konumunu güçlendirmesi yükümlülüğünü kapsamaktadır⁶⁹.

B. 6331 SAYILI İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNU'NUN KAPSAMI

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun (İş K.) denetim ve teftişi düzenleyen hükümleri hariç iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümleri yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. Kanun koyucu, İSGK'nun kapsamını oldukça geniş tutmuştur. İSGK m. 2'ye göre Kanun, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacaktır. Kanun İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçileri, çırak ve stajyerleri, memur, sözleşmeli personel ve diğer kamu görevlilerini içine almaktadır⁷⁰.

67 Bayram, Fuat (2015), "Çalışma Yaşamında Ön Plana Çıkan İş Sağlığı ve Güvenliği Problemleri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 12, S. 45, s. 74; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1351; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 322.

68 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 322.

69 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 322.

70 Centel, Tankut (2013), "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Kapsamı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Özel Sayı), Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, s. 80, 81; Baycık, Gaye (2013), "Çalışanların İş Sağlığı ve

Bununla birlikte Kanun, bazı faaliyet ve kişileri kapsam dışında tutmuştur. Bu faaliyet ve kişiler; fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı'nın faaliyetleri, afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri, ev hizmetleri, çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar, hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleridir (İSGK m. 2/b. 2).

C. DEVLETİN VE ÇALIŞANLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İSGK işverenin yanında devlet ve çalışanlara birtakım ödevler yüklemiştir. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasının tek başına işverenin çabası ile mümkün olamayacağı açıktır. Bu bakımdan hem devletin hem de çalışanların bu sürece destek vermesi kaçınılmazdır.

1. Devletin Yükümlülükleri

Anayasa m. 56, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamak hakkına sahip olduğunu ve devletin bununla ilgili gerekli düzenlemeleri yapmak ve söz konusu düzenlemelere uyulmasını denetlemek suretiyle sağlık hizmetlerini yerine getireceğini belirtmektedir. Devletin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri, sosyal devletin temel ödevlerindedir⁷¹. Devlet iş sağlığı ve güvenliği mevzuatını oluşturmak, uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli teşkilatı kurmak ve denetim görevini yerine getirmekle yükümlüdür⁷².

2. Çalışanların Yükümlülükleri

İSGK m. 19 uyarınca; çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemek; işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek; kendilerine sağlanan kişisel koru-

Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler", Ankara Barosu Dergisi, S. 3, s. 107; Süzek, İş Hukuku, s. 867, 868; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1357; Akı, s. 4.

71 Balkır, Z. Gönül (2013), "İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu", Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 1, s. 76.

72 Süzek (2014), s. 866; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 325.

yucu donanımı doğru kullanmak ve korumak; işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek; teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda ve kendi görev alanında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmakla yükümlüdürler.

D. İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında esas yükümlülük işverene aittir⁷³. Zira işveren, işçisini koruma borcu altındadır ve işçinin sağlığının ve güvenliğinin sağlanması bu borcun işverene yüklediği en önemli sorumluluklardandır⁷⁴.

İSGK'da işverenin yükümlülükleri; işverenin genel yükümlülüğü (m. 4), risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü (m. 10), acil durumlara ilişkin yükümlülükler (m. 11), iş kazası ve meslek hastalıklarının kaydını tutma ve bildirme yükümlülüğü (m. 14), sağlık gözetimi yükümlülüğü (m. 15), çalışanları bilgilendirme ve eğitime yükümlülüğü (m. 16, 17), çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması yükümlülüğü (m. 18) ve iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu yapma yükümlülüğü olarak belirlenmiştir.

“İşverenin genel sorumluluğu” başlığını taşıyan İSGK m. 4/f.1'e göre; işveren, 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 yapmak; işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlamak; risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmak; çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden iş uygunluğunu göz önüne bulundurmak; yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayatı ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu hüküm çerçevesinde işverenin gerekli her türlü önlemi alma yükümlülüğü ve denetleme yükümlülüğü olmak üzere iki genel yükümlülüğünden söz edilebilir.

73 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 335.

74 Kaplan, Emine Tuncay (2003), “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, Kamu-İş, C. 7, S. 2, s. 7.

İşverenin bir diğer yükümlülüğü de işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili organizasyonu yapma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün gereği olarak işveren, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmak (İSGK m. 22) ve iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri sunmak (İSGK m. 6, 8 ve 20) zorundadır⁷⁵.

İşveren iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bazı yükümlülüklerini işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan yararlanarak yerine getirebilir. Ancak bu durum, gerek İSGK m. 4/f.II⁷⁶ gerekse TBK m. 115⁷⁷ gereğince işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri de işverenin sorumluluklarını etkilemez. Diğer bir deyişle; işveren uzman kişi ve kuruluşlar ile çalışanlardan bağımsız olarak kendi yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. İşveren söz konusu yükümlülüklerin maliyetine kendisi katlanmalıdır; bunları çalışanlara yansıtamaz⁷⁸.

1. Gerekli Her Türlü Önlemi Alma Yükümlülüğü

İSGK m. 4/f.I(a)'da, işverenin iş sağlığı ve güvenliği açısından her türlü önlemi almakla yükümlü tutulduğu, bu yönü itibariyle düzenlemenin TBK m. 417/f.II⁷⁹ ve yürürlükten kalkan İş K. m. 77/f.I⁸⁰ ile uyumlu olduğu görülmektedir. Her türlü önlemi almakla yükümlü tutulmak, işverenin önlem alma yükümlülüğünün sadece mevzuatta sayılan önlemlerle sınırlı olmadığı, mevzuatın öngörmediği ancak bilimsel ve teknolojik gelişmelerle birlikte ortaya çıkan koruyucu ve önleyici yeni tekniklerin de işveren tarafından takip edilerek uygulamaya sokulması gerektiği anlamına gelmektedir⁸¹.

75 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 346, 347

76 “İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.”

77 “Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

78 Centel, Tankut (2013), “İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü”, Çimento İşveren Dergisi, C. 27, S. 3, s. 12; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1364.

79 6098 s. TBK m. 417/f.2- “İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.”

80 4857 s. İş K. m. 77/f.1- “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.”

81 Kabakçı, Mahmut (2013), “6331 Sayılı Kanun’un İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı ve Risklerden Korunma İlkelerinin (m. 5) İşlevi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 29, s. 73; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 336; Süzek (2014), s. 878; Narmanlıoğlu, s. 322; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1362; Yarg. 21. HD. 22.04.2014, E. 2014/1282, K. 2014/8662.

2. Denetleme Yükümlülüğü

İşveren, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gerekli her türlü tedbiri almakla sorumluluktan kurtulmuş olmamaktadır. İSGK m. 4/f.I(b) uyarınca işveren, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlamakla yükümlüdür⁸². İşveren alınan önlemlere uyulmasını sağlamak amacıyla, yönetim hakkına dayanarak, disiplin cezası da uygulayabilir. Böyle bir ceza uygulaması, çalışanları önlemleri uygulamada daha dikkatli olmaya teşvik edecektir⁸³.

3. Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü

Daha önce de belirtildiği üzere; iş sağlığı ve güvenliğinde asıl amaç, iş kazası ve meslek hastalıkları gibi istenmeyen sonuçların önlenmesidir. Bunun sağlanması için kanun, işverene, işyerindeki riskleri tespit ederek bunların bertaraf edilmesi, şayet bu mümkün değil ise en azından riskin ve/veya doğması muhtemel zararların azaltılmasına yardımcı olacak tedbirlerin alınması yükümlülüğü getirmiştir (İSGK m. 10)⁸⁴.

4. Acil Durumlara İlişkin Yükümlülükler

İSGK m. 11 uyarınca; işveren çalışma ortamı, kullanılan maddeler, iş ekipmanı ile çevre şartlarını dikkate alarak meydana gelebilecek acil durumları önceden değerlendirerek, çalışanları ve çalışma çevresini etkilemesi mümkün ve muhtemel acil durumları belirlemek, bunların olumsuz etkilerini önleyici ve sınırlandırıcı tedbirleri almak, bu amaçla ölçüm ve değerlendirmeler yaparak acil durum planları hazırlamak, 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 eğitimli yeterli sayıda kişi görevlendirmek, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tatbikatlar yaptırmak ve ekiplerin her zaman hazır bulunmalarını sağlamak, özellikle ilk yardım, acil tıbbi müdahale, kurtarma ve yangınla mücadele konularında, işyeri dışındaki kuruluşlarla irtibatı sağlayacak gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür.

82 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1365.

83 Baycık, Gaye, "Yeni Düzenlemeler Açısından İnşaat İşvereninin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüğü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 2, 2011, s. 236; Süzek (2014), s. 879.

84 Ertürk, Şükran (2012), "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverene Getirilen Yükümlülükler", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, s. 15; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 340; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1359.

Ciddi, yakın ve önlenemeyen bir tehlikenin meydana gelmesi halinde işveren, çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapmalı ve çalışanlara bu hususa ilişkin gerekli talimatları vermelidir. İşveren tehlike sona ermedikçe çalışanların işlerine devam etmelerini isteyemez⁸⁵.

5. İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının Kaydını Tutma ve Bildirme Yükümlülüğü

İş kazası ve meslek hastalıklarının bildirilmesi alınacak tedbirler ve sosyal sigorta yardımları açısından önemlidir. Bu nedenle işveren iş kazaları ve meslek hastalıklarının kaydını tutar, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenler ve iş kazalarını kazadan sonraki üç iş günü içinde, meslek hastalıklarını ise öğrendiği tarihten itibaren üç iş günü içinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirir. İşveren hazırladığı raporların ışığı altında alınması ya da uygulanması ihmal edilen tedbirleri tespit edebilme ve benzer olayların yaşanmasının önüne geçebilme imkânı elde etmiş olacaktır (İSGK m. 14)⁸⁶.

6. Sağlık Gözetimi Yükümlülüğü

İşveren İSGK m. 15'e göre; çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde, işin devamı süresince çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlamakla yükümlüdür. Sağlık gözetimi sürecinde ortaya çıkan masraflar ile elde edilen bulguların değerlendirilmesi ve çalışanın tedavi altına alınmasından doğan maliyetlere işveren katlanır. Sağlık muayenesi nedeniyle edinilen bilgiler kişisel veri niteliğini haiz olduğundan bunların gizli tutulması sağlanmalıdır.

7. Çalışanları Bilgilendirme ve Eğitim Yükümlülüğü

İşin ve işyerinin sebep olabileceği kaza ve hastalıklar ya da bunların önlenmesi için uyulması gereken kurallar konusunda çalışanların yeterince bilinçlendirilmesi iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin başarıya ulaşmasında büyük öneme sahiptir⁸⁷. Bu nedenle işveren, gerek kendi çalışanlarını gerek-

85 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 346.

86 Süzek (2014), s. 888.

87 Süzek, Sarper (2005) "İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 6, s. 611; ILO tarafından yapılan bir araştırmada iş kazalarının %79,6'sının işçilerin güvenlik kurallarına uymaması nedeniyle gerçekleştiği tespit edilmiştir, Odaman, Serkan (2006) "İş Sağlığı ve Güvenliği

se işyerinde çalışmakta olan geçici işçilerle alt işverene ait işçileri ve çalışan temsilcilerini işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar, ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler konusunda bilgilendirmekle yükümlüdür (İSGK m. 16)⁸⁸.

İşverenler, bilgilendirmenin yanı sıra İSGK m. 17 uyarınca, çalışanların işe başlamadan önce ya da çalışma yerinin, işin veya iş ekipmanının değişmesi yahut yeni teknoloji uygulanması hâlinde, iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri almasını sağlamakla yükümlüdür. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır. Ayrıca iş 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. Herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara da tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir. Bu madde kapsamında verilecek eğitimin maliyeti çalışanlara yansıtılamaz. Eğitimler dinlenme süreleri dışında yapılır ve eğitimde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir. Alt işverenin işçileri ile geçici işçiler hakkında da aynı hükümler geçerlidir⁸⁹.

8. İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği İle İlgili Organizasyonu Yapma Yükümlülüğü

a. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturmak

İş sağlığı ve güvenliği konusunda atılacak en doğru adımlardan biri, iş sağlığı ve güvenliğini kurumsal bir yapıya kavuşturmadır⁹⁰. İSGK m. 22'ye göre; elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturur ve kurulun iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kararlarını uygular. Kurul oluşturma zorunluluğu için işyerinde çalışan sayısının sürekli elli olması gerekmez; işin ve işyerinin niteliği gereği elli ve daha fazla çalışanın bulunması

Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslararası Standart”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 11, s. 888; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1366; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 338.

88 Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1366.

89 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 339.

90 Akın, Levent (2005), “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İş Yerinin Örgütlenmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 1, s. 4.

gereken işyerleri için bu şart sağlanmış kabul edilir⁹¹. Kanun çalışan ibaresini kullandığından elli sayısının tespitinde sadece işçiler değil statüsü ne olursa olsun işyerinde asıl işverene bağlı olarak çalışanların tümü dikkate alınacaktır. Buna karşılık alt işveren işçileri ile geçici işçiler hesaba katılmayacaktır⁹². Elli sayısının tespitinde, aynı işverene ait işyerleri ayrı ayrı değerlendirilecektir⁹³.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun görevleri İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik⁹⁴ m. 8'de düzenlenmiştir. Buna göre; iş sağlığı ve güvenliği kurulu, işyerinin niteliğine uygun bir iş sağlığı ve güvenliği iç yönerge taslağı hazırlamak, işverenin veya işveren vekilinin onayına sunmak ve yönergenin uygulanmasını izlemek, izleme sonuçlarını rapor haline getirip alınması gereken tedbirleri belirlemek ve kurul gündemine almak; iş sağlığı ve güvenliği konularında o işyerinde çalışanlara yol göstermek; işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tehlikeleri ve önlemleri değerlendirmek, tedbirleri belirlemek, işveren veya işveren vekiline bildirimde bulunmak; işyerinde 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; işyerinde 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; işyerinde yapılacak bakım ve onarım çalışmalarında gerekli güvenlik tedbirlerini planlamak ve bu tedbirlerin uygulamalarını kontrol etmek; işyerinde yangın, doğal afet, sabotaj ve benzeri tehlikeler için alınan tedbirlerin yeterliliğini ve ekiplerin çalışmalarını izlemek; işyerinin 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; İSGK m. 13'te belirtilen çalışmaktan kaçınma hakkı talepleri ile ilgili acilen toplanarak karar vermek; işyerinde teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmeye yönelik çalışmalar yapmakla görevlidir.

91 Süzek, İş Hukuku, s. 891; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 347.

92 Demircioğlu, Murat/Kaplan, Hasan Ali (2013), "6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.30, s. 9; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1393.

93 Centel, Tankut (2013), "İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 29, s. 14; Demircioğlu/Kaplan, s. 10.

94 RG. T. 18.01.2013, S. 28532.

b. İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimi Çalıştırmak

İş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi İSGK m. 3/f.I(f) ve (ı) bentlerinde tanımlanmıştır. Buna göre iş güvenliği uzmanı, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip müfettiş, mühendis, mimarlar ile teknik elemanları; işyeri hekimi, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekim ifade etmektedir. İşverenin iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğu için işyerinde belirli sayıda çalışan olması şartı yoktur. Söz konusu zorunluluk tüm işverenler için geçerlidir⁹⁵.

İş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimlerinin işyerindeki çalışma süresi işyerinin tehlike sınıfına göre, sayısı ise işyerinin çalışan sayısına göre değişmektedir⁹⁶. İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları işyerinde işveren adına hareket ettikleri, işyerinin yönetiminde görev aldıkları için işveren vekili niteliğini haizdirler⁹⁷.

İşverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler, işverene yazılı olarak bildirir. Bildirilen eksiklik ve aksaklıkların acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi, meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunmasına rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde, bu durum işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanınca, Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirilmek zorundadır. İş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimlerinin görevlerini mesleki bağımsızlık ve etik ilkeler çerçevesinde yapabilmelerini sağlamak amacıyla Kanun, bu bildirimlerinden dolayı iş sözleşmelerine son verilemeyeceğini, hiçbir şekilde hak kaybına uğratılmayacaklarını; aksi takdirde işveren hakkında sözleşme ile kararlaştırılan ücret üzerinden en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata mahkûm edileceğini hüküm altına almıştır (İSGK m. 8/f.II).

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının görevi, eksiklik ve aksaklıkların bildirilmesinden ibaret olup, bunun ihmalinden sorumludurlar; ancak bildi-

95 Ocak, Saim (2013) İş Güvenliği Uzmanlığı, s. 35; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1398, 1402; Süzek (2014), s. 899.

96 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 356, 362.

97 Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1401,1405; Akın, s. 24; Süzek, İş Hukuku, s. 900, 906; Ocak (2013), s. 19.

rilen eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, tedbir ve tavsiyelerin yerine getirilmesinden işveren sorumludur (İSGK m. 8/f.II).

c. İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Kurmak ya da Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinden Hizmet Almak

İSGK m. 20 hükmü gereğince, işveren işyerinde tam süreli işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirdiği takdirde işyeri sağlık ve güvenlik birimi kurmak; işyerinde tam süreli çalışan işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve sağlık personeli bulunmaması halinde ise ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet almak suretiyle işyerinde iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunu sağlamak zorundadır⁹⁸.

d. Çalışan Temsilcisi Görevlendirme

İşveren çalışanların iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması sürecine katılmalarını temin amacıyla, çalışanlar arasında yapılacak seçim ile veya seçimle belirlenemediği durumda atama yoluyla çalışan temsilcisi görevlendirir. İşyerinde yetkili sendika bulunması hâlinde, işyeri sendika temsilcileri çalışan temsilcisi olarak da görev yapabilirler. Çalışan temsilcisi sayısı işyerindeki çalışan sayısına göre değişmektedir.

Çalışan temsilcileri, tehlike kaynağının yok edilmesi veya tehlikeden kaynaklanan riskin azaltılması için, işverene öneride bulunma ve işverenden gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkına sahiptir. Görevlerini yürütmeleri nedeniyle, çalışan temsilcilerinin hakları kısıtlanamaz⁹⁹.

III- İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNE UYMAMASININ YAPTIRIMLARI

İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde İSGK hükümleri çerçevesinde, hem çalışanlara tanınan hakların kullanımına hem de kamusal nitelikli yaptırımların uygulanmasına katlanmak zorunda kalacaktır. Ayrıca söz konusu yükümlülüklerin ihlali, iş kazası ya da meslek hastalığı gibi istenmeyen neticelere de sebep olmuşsa işverenin hukuki sorumluluğu yoluna da gidilebilecektir.

98 İşverenin dışardan sağlık ve güvenlik hizmeti almasını taşeronlaşmanın iş güvenliği alanına adın atması şeklinde değerlendiren görüş için bkz. Arıcı, Kadir (2013), "İş Sağlığı ve Güvenliği", İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri, Kamu-İş, s. 99; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 350, 351.

99 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1370; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 366.

A. ÇALIŞANIN HAKLARI

1. İşverenin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesi

İş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, işin görülmesi için işverence yapılması gerekli hazırlık fiilleri olarak kabul edilmektedir. Söz konusu tedbirlerin alınmaması, çalışanın işgörme borcunu ifasını engelleyen bir hal arz edecektir ki; burada işveren, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmeyerek kusuruyla buna sebebiyet vermiş olacaktır. Bu durum doktrinde alacaklının temerrüdü olarak nitelendirilmektedir. Çalışanın ifaya hazır olmasına karşılık işverenden kaynaklanan nedenlerle işini ifa edememesi, TBK m. 408'de işverenin edimi kabulde temerrüde düşmesi ile aynı yaptırıma tabi tutularak işverenin işgörme borcunu ifa edemeyen işçiye ücretini ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır¹⁰⁰.

2. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

Çalışanlar, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmasını ve uygulanmasını talep hakkına sahiptirler. Tedbirlerin alınmaması halinde çalışanlar, yetkili mercilere şikâyet ve ihbarda da bulunabilirler. İşyerinde işverence uygulanmayan tedbirlerin çalışanları ciddi ve yakın bir tehlikeye maruz bırakması ise İSGK'da özel bir yaptırıma tabi tutulmuştur. İSGK m. 13, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlara çalışmaktan kaçınma hakkı tanımaktadır. Çalışanın bu hakkını kullanabilmesi için ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı, ciddi ve yakın tehlikenin tespiti, tehlikenin devam etmesi ve işin durdurulmamış olması gerekmektedir¹⁰¹.

a. Ciddi ve Yakın Bir Tehlikenin Varlığı

Çalışanın karşı karşıya kaldığı bir tehlike nedeniyle çalışmaktan kaçınabilmesi için, alelade bir tehlike yeterli görülmemekte, ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı şartı aranmaktadır. Tehlikenin ciddi olması, işin niteliğinden kaynaklanan riski aşan bir tehlike halini; yakın olması ise tehlikenin çok kısa bir zaman dilimi içinde gerçekleşebilecek mahiyette olmasını ifade etmektedir.

100 Öztürk, Gizem Sarıbay (2015) İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul, Beta, s. 74, 99; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1373, 1374; Süzek (2014), s. 398, 399.

101 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1374.

Tehlikenin niteliği, her somut olayın kendi özellikleri içinde değerlendirilmiştir¹⁰².

Çalışmaktan kaçınma hakkı için tehlikenin hem ciddi hem de yakın olması gerekmektedir. Ciddi bir tehlikenin kısa sürede gerçekleşecek olmaması durumunda ya da yakın bir tehlikenin normal risk sınırları içinde kaldığı halde, çalışan çalışmaktan kaçınmayacak ve tehlikeye rağmen çalışmasını sürdürecektir. Düzenlemenin bu yönü, işverence iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmasının sağlanmasında çok önemli araç olabilecek bir hususu etkisiz kılmıştır. Zira bir tehlikenin aynı anda hem ciddi hem de yakın olması sıklıkla rastlanan bir durum değilken, yakın ya da ciddi bir tehlikenin tek başına da zarara yol açmaya yeterli olduğunu gözden uzak tutmak isabetli olmamıştır¹⁰³.

b. Ciddi ve Yakın Tehlikenin Tespiti

Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanların kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep etmeleri gerekir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Talebi uygun bulunmayan çalışan, iş müfettişinin incelemesini talep edebilir. Anlaşıldığı üzere çalışan ancak tehlikenin ciddi ve yakın olduğunun tespiti halinde çalışmaktan kaçınabilir; aksi halde çalışmasına devam edecektir¹⁰⁴.

Bununla birlikte; ciddi ve yakın tehlike önlenemez nitelikte ise çalışanlar kurul ya da işverene başvurmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gidebilme hakları da aynı madde kapsamında düzenlenmiştir. Böylece çalışanlara re'sen çalışmaktan kaçınma imkânı da verilmiş olmaktadır. Tehlikenin önlenemez olması, tehlikenin hiçbir şekilde engellenemeyeceğini ifade eder¹⁰⁵. Çalışanın karşı karşıya kaldığı tehlikeyi önleyemeyeceği yönündeki kanaatinin yerinde olup olmadığı değerlendirilirken çalışanın yaşı, tecrübesi, mesleği, sağlık durumu gibi subjektif özellikleri dikkate alınmalıdır¹⁰⁶.

102 Sevimli, K. Ahmet (2013) "Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", Çalışma ve Toplum, C. 1, s. 136; Öztürk, s. 78, 79; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1376, 1377.

103 Süzek (2014), s. 916; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1377; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 369; Öztürk, s. 79.

104 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1377.

105 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1379.

106 Süzek (2014), s. 918; Öztürk, s. 103; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1379.

c. Tehlikenin Devam Etmesi

Çalışanın çalışmaktan kaçınması, tehlike devam ettiği süre ile sınırlıdır. Dolayısıyla tedbir alınmamasına rağmen tehlike sona ererse çalışanın çalışmaktan kaçınma hakkı da sona ermiş olur. İşverenin birtakım tedbirler almamasına karşılık tehlike hala devam ediyorsa gerekli tedbirlerin alındığı söylene-
mez ve çalışanın kaçınma hakkı devam eder¹⁰⁷.

d. İşin Durdurulmamış Olması

Çalışanların başvurusu üzerine ya da re 'sen, tehlike nedeniyle işin durdurulmasına karar verilmiş ve bu karar uygulamaya konulmuşsa çalışanın çalışmaktan kaçınması lüzumu ortadan kalkmış olacaktır¹⁰⁸.

3. Derhal Fesih Hakkı

İSGK m. 13/f. IV'e göre; iş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilirler. Fesih hakkının işçilerle sınırlı olması, diğer çalışanların işverenleri ile aralarındaki ilişkinin kamusal nitelik arz etmesinin bir sonucudur.

Türk Borçlar Kanunu kapsamına giren işçiler, TBK m. 435 uyarınca fesih sebebini yazılı olarak bildirerek sözleşmeyi derhal feshedebilirler. İş Kanunu'na tabi çalışan işçiler, İş K. m. 24/I (a) hükmü uyarınca iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılmasının işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması nedeniyle ya da İş K. m. 24/II (f)'de belirtilen çalışma şartlarının uygulanmaması nedenine dayanarak derhal fesih yapabilirler. Tedbir almama hali devam ettiği sürece İş K. m. 26'da öngörülen altı iş günlük hak düşürücü süre işlemeyecektir¹⁰⁹.

B. KAMUSAL YAPTIRIMLAR

1. İşin Durdurulması

İSGK m. 25 uyarınca; işyerindeki 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

107 Öztürk, s. 96.

108 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1378; Öztürk, s. 98.

109 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1384; Öztürk, s. 200.

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 da iş durdurulur. Hayati tehlikenin varlığı halinde ya da çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri ile büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, gerekli incelemeleri yaparak durdurma kararını verebilir. İSGK'da İş Kanunu'ndan farklı olarak işyerinin kapatılması yaptırımına yer verilmemiştir¹¹⁰.

Ayrıca aynı maddenin 7. fıkrasında; çok tehlikeli işler sınıfında yer alan işleri ihale ile yürüten işverenler hakkında işin durdurulması yaptırımına ilişkin olarak özel bir sebebe yer verilmiştir. Buna göre; söz konusu işverenler iş gücü kapasitesinin artırmak, teknolojik gelişmeler ile üretim metotlarındaki yenilikleri takip etmek ve bunları işyerinde uygulamakla yükümlüdür. Söz konusu yükümlülükleri yerine getirmeksizin üretimi zorlayarak hayati tehlikeye yol açacak şekilde çalışma yaptırılması halinde iş durdurulacaktır. Görüldüğü gibi ihale ile tehlikeli iş alan işverenler açısından işin durdurulması yaptırımının uygulanması için hayati tehlikenin oluşmuş olması ya da risk değerlendirmesinin yapılmamış olması şartı aranmamakta işin gerektirdiği sayıda iş gücünün ve yeni üretim tekniklerinin kullanılmaması nedeniyle doğabilecek hayati tehlike yeterli sayılmaktadır.

İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür (İSGK m. 25/f.VI). İşin durdurulması işverene fesih hakkı vermez¹¹¹.

İSGK m. 25/f.VIII uyarınca; işin durdurulduğu işyerlerinde izinsiz çalışma yaptıran işveren veya işveren vekilleri hakkında üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

110 İş Kanunu'nda hangi hallerde işin durdurulmasına ve hangi hallerde işyerinin kapatılmasına karar verileceği belirtilmemişse de tehlikenin işyerinin tamamında etkili olması halinde durdurma yerine kapatma yoluna gidilmesi gerektiği görüşleri için bkz. Demircioğlu, A. Murat (2008), "İş Sağlığı ve Güvenliğinde Kamusal Yaptırımlar", Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul, s. 494; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 370, 371.

111 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1387.

2. Kamu İhalesinden Yasaklama

Kanun, maden işletmelerinde meydana gelen ölümlü iş kazalarında kusurlu olduğu yargı kararı ile tespit edilen işverenler hakkında iki yıl süre ile kamu ihalelerine katılma yasağı öngörmektedir. Böyle bir yasağın işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği için gerekli tedbirleri almaları hususunda etkili olacağı açıktır. Ancak ölümlü iş kazaları, sadece maden işletmelerinde yaşanıyor olmadığından düzenlemenin madencilik ile sınırlı tutulması yerinde olmamıştır¹¹².

3. İdari Para Cezası

İSGK m. 26 uyarınca; işverenin ihlal ettiği yükümlülüğün niteliği dikkate alınarak farklı miktarlarda para cezalarına hükmedilmiştir. İş kazası ve meslek hastalıklarını bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere uygulanacak idari para cezaları Sosyal Güvenlik Kurumunca, diğer yükümlülüklerle ilişkin idari para cezaları ise Çalışma ve İş Kurumu il müdürünce verilir. Cezanın 30 gün içinde ödenmesi gerekir. İdari para cezalarına karşı sulh ceza hâkimliğine itiraz yolu açıktır¹¹³.

C. İŞVERENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

1. Sorumluluğun Ortaya Çıkışı

İşverenin hukuki sorumluluğu, genel olarak işverenin çalışanını gözetme borcunun ihlali neticesinde ortaya çıkan maddi ve manevi zararların karşılanması amaçlayan akdi bir tazminat sorumluluğudur. Sorumluluğun dayanağı, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi olabileceği gibi işverenin işçinin kişisel verilerini korumaması, işçinin işyerinde tacize maruz kalması ya da işverenin işçiye saygı göstermemesi de olabilir. Bununla birlikte iş kazası ve meslek hastalığı şeklinde tezahür eden olaylarda, çalışanın uğradığı zararların karşılanmasında temel kural, zararların sosyal sigorta hükümleri çerçevesinde Sosyal Sigorta Kurumu tarafından karşılanmasıdır. İşverenin hukuki sorumluluğu ise ancak sosyal sigorta tarafından karşılanmayan zararlara ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır¹¹⁴. Her ne kadar sigortalının zarar-

112 Aynı yöndeki eleştiri için bkz. Ocak, Saim (2015), "Maden ve Yeraltı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Gelişmeler", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 45, s. 154.

113 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1387.

114 Öztürk, s. 208; Süzek (2014), s. 410.

larını karşılamada sorumluluk Sosyal Sigortalar Kurumu'na ait ise de; iş kazası ya da meslek hastalığı işverenin kusuru yahut iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı hareketi etmesi neticesinde ortaya çıkmışsa kurumun işverene rücu hakkı doğmaktadır¹¹⁵.

Ayrıca sosyal sigorta kapsamında kazanılan hakların beş yıllık zamanaşımını süresi içinde talep edilmesi gerekmektedir. Sırf bu sürenin geçirilmesi halinde dahi işverenin genel hükümlere göre hukuki sorumluluğu yoluna gidilebilecektir. Bununla birlikte çalışanın zararı, her ne kadar iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmamasından doğmuş olsa da iş kazası ya da meslek hastalığı olarak nitelendirilemeyen hallerde, işveren gözetme borcunu ihlalden dolayı sorumlu olacaktır. Bir başka ihtimal ise iş kazası ya da meslek hastalığına maruz kalan çalışanın sosyal sigorta mevzuatına dâhil olmaması ihtimalidir ki; yine burada işverenin hukuki sorumluluğu doğacaktır. Zira çalışanın zararlarını karşılayacak bir sigortalılık durumu yoksa işveren, gözetme borcunu yerine getirmemesinden doğan zararları doğrudan kendisi karşılamakla yükümlü olacaktır¹¹⁶.

2. Sorumluluğun Niteliği

İşverenin hukuki sorumluluğu, TBK m. 112¹¹⁷ ve TBK m. 417/f.II ve III'e¹¹⁸ dayandırılmaktadır. Söz konusu hükümler birlikte ele alındığında; iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan işverenin sözleşmeye aykırı hareket ettiği ve bu hususla ilgili olarak kendisine kusur yüklenemeyeceğini ispatlamadıkça zararı tazminle yükümlü olacağı sonucuna varılmaktadır. Bir başka ifadeyle; işverenin gözetme borcunu ihmalden doğan sorumluluğunun hukuki niteliği bir kusur sorumluluğudur¹¹⁹. Yargıtay'ın işverenin hukuki sorumluluğunu

115 Tuncay, A. Can/Ekmekçi, Ömer (2015) Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17 Bası, İstanbul, Beta, s. 402.

116 Süzek (2014), s. 411, 412; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1407, 1408.

117 TBK m. 112- "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

118 TBK m. 417/f. 2, 3- "İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir."

119 Demircioğlu, A. Murat/Kalyon, Arzu Şen (2014), "İşverenin İş Kazalarından Doğan Sorumluluğu ve Kusur Hakkında Karar İncelemesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan I, C. 15, Özel Sayı, İzmir, s. 42; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1408; Süzek (2014), s. 414; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 369; Sevimli, s. 128, 129.

TBK m. 71'de düzenlenen tehlike sorunluluğu olarak değerlendirdiği kararları mevcuttur¹²⁰; ancak Yargıtay'ın da son kararlarında kusur sorumluluğuna yönelindiği görülmektedir¹²¹.

Hukukumuzda asıl olan, kusur sorumluluğudur; kusursuz sorumluluğu düzenleyen hükümlerin kapsamını yorumla genişletmek de mümkün değildir. Zira işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamasından doğan sorumluluğun kusursuz sorumluluk olarak kabulünü gerektiren bir hüküm mevcut değildir¹²². Tüm bu nedenlerle işverenin hukuki sorumluluğunun kusura dayalı bir sorumluluk olduğu görüşüne katılmaktayız.

İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almadaki her türlü kusurundan sorumludur. Kusurun kast, ağır ihmal ya da hafif ihmal şeklinde tezahürü sorumluluğun ortaya çıkışında önem arz etmez; sadece tazminat miktarında indirim sebepten teşkil edebilir. Kusurun varlığı araştırılırken işverenin sübjektif nitelikleri değil; objektif nitelikler dikkate alınacaktır. Yani işverenin dürüst, dikkatli ve sorumluluk sahibi bir işverenin göstermesi gereken dikkat ve özeni gösterip göstermediği tespit edilecektir¹²³.

3. Sorumluluğun Kapsamı

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almaması nedeniyle meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığının sonucu olarak, çalışanın bedensel ve/veya ruhsal bütünlüğünün ihlali sebebiyle malvarlığında oluşan maddi zararlar için maddi tazminat; çalışan ve yakınlarının maruz kaldığı elem ve acıların yol açtığı manevi zararların giderilmesi için manevi tazminat ve kazanın ya da hastalığın çalışanın ölümü ile sonuçlanması halinde çalışanın fiili olarak yardımda bulunduğu kişilerin uğradıkları zararların karşılanması için de destekten yoksun kalma tazminatı işverenin hukuki sorumluluğunun kapsamını belirlemektedir.

D. İŞVERENİN CEZAİ SORUMLULUĞU

İş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gereken tedbirleri alınmaması çalışanın ölümüne ya da yaralanmasına sebep olmuşsa işveren Türk Ceza Ka-

120 Yarg. 21. HD. 09.10.2001, E. 6379, K. 6579, Süzek (2014), s. 415, dn. 34.

121 Yarg. HGK. 03.02.2010, E. 2010/21-36, K. 2010/67, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1411, dn. 83.

122 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1411; Süzek (2014), s. 414.

123 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1412; Süzek (2014), s. 416.

nunu m. 85 uyarınca taksirle öldürme suçu nedeniyle hapis cezasına yahut m. 89 uyarınca taksirle yaralama suçunun faili olarak hapis cezası ya da adli para cezasına mahkûm edilecektir¹²⁴.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu, işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamını işçinin kişiliğinin korunması, işçinin tacize karşı korunması ve işçinin çalıştığı işyeri ve yaptığı işten kaynaklanan tehlikelere karşı korunması şeklinde belirlemiştir. TBK'nın konuyla ilgili m. 417 hükmü, insanın yaşam ve sağlık hakkını ön plana çıkararak, zarar gidermekten öte önlemeyi hedefleyen bir tarzda meseleyi ele almıştır. Aynı bakış açısını İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda da görmek mümkündür.

İşçinin kişiliğinin korunması, onun yaşamının, sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, şeref ve haysiyetinin, kişisel ve mesleki saygınlığının, özel yaşamının, ahlaki değerlerinin ve genel olarak özgürlüğünün korunması anlamına gelir. İşverenin işçinin kişiliğini koruma borcu, bir yandan işçinin sadakat borcunun, diğer yandan da işçinin işverene bağımlı olmasının karşılığını oluşturmaktadır. TBK'nın bu borcun kapsamı ile ilgili düzenlemeleri, işverenin yükümlülüklerinin belirlenmesinde ancak yönlendirici bir özellik arz eder; yoksa borcun kanunda sayılanlarla sınırlı olduğu anlamına gelmez.

TBK işçinin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkin genel bir hüküm koyarken, İSGK işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirme adına yapması gerekenlerin neler olduğunu düzenlemesi bakımından önemlidir.

6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçileri, çırak ve stajyerleri, memur, sözleşmeli personel ve diğer kamu görevlilerini içine almaktadır.

Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği, iş ilişkisinin işçi lehine kurulması ve geliştirilmesi için devlete yüklenen sorumluluğu ifade etmektedir. Devlet iş sağlığı ve güvenliği mevzuatını oluşturmak, uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli teşkilatı kurmak ve denetim görevini yerine getirmekle yükümlüdür.

İş sağlığı ve güvenliği, çalışanların çalışma yaşamında karşılaştıkları yaşam ve vücut bütünlüklerine yönelik tehlikelerin ortadan kaldırılması ya da azaltılması konusunda işverene, işçiye ve devlete getirilen hukuki, tıbbi ve tek-

124 Öztürk, s. 349.

nik yükümlülükler ile iş kazası ve meslek hastalıkları gibi çalışma yaşamının getirdiği sağlık risklerinin önlenmesini ve azaltılmasını ifade etmektedir

İş sağlığı ve güvenliği, sadece iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle meydana gelen zararları gidermeyi değil; daha da öncelikli olarak bu tür olumsuz sonuçların doğmasını engellemeyi hedef almaktadır.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında esas yükümlülük işverene aittir. Zira işveren, işçisini koruma borcu altındadır ve işçinin sağlığının ve güvenliğinin sağlanması bu borcun işverene yüklediği en önemli sorumluluklardan biridir.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda atılacak en doğru adımlardan biri, iş sağlığı ve güvenliğini kurumsal bir yapıya kavuşturmadır

İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde İSGK hükümleri çerçevesinde, hem çalışanlara tanınan hakların kullanımına hem de kamusal nitelikli yaptırımların uygulanmasına katlanmak zorunda kalacaktır. Ayrıca söz konusu yükümlülüklerin ihlali, iş kazası ya da meslek hastalığı gibi istenmeyen neticelere sebep olmuşsa, işverenin hukuki sorumluluğu yoluna da gidilebilecektir.

İşverenin hukuki sorumluluğu, TBK m. 112 ve TBK m. 417/f.II ve III'e dayandırılmaktadır ki, bu kusur karinesine dayanan kusur sorumluluğudur.

İş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gereken tedbirleri alınmaması çalışanın ölümüne ya da yaralanmasına sebep olmuşsa işveren Türk Ceza Kanunu m. 85 uyarınca taksirle öldürme suçu nedeniyle hapis cezasına yahut m. 89 uyarınca taksirle yaralama suçunun faili olarak hapis cezası ya da adli para cezasına mahkûm edilecektir.

“İSGK iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla çıkarılmış ilk kanun olmakla beraber, yararlanacak olanların da sorumluluk yüklenenlerin de çok geniş ele alınmış olması sebebiyle, iş sağlığı ve güvenliği sorunlarının çözümünde doğru bir adım gibi görünmektedir. Gerçekten, işçi, memur, sözleşmeli personel, çırak, stajyer her kim olursa olsun herkesin iş ya da işyerinden kaynaklanan risklerle karşı karşıya olduğu hususunun kabulü ve bu noktada işveren olarak kamu kuruluşlarının da aynı yükümlülük ve yaptırımlara tabi tutulması, kanun koyucunun kararlılığını ortaya koyması bakımından geleceğe yönelik yapıcı düzenlemeler konusunda umut vericidir.

Sorunu sadece hasar giderme yoluyla değil de daha ziyade önleme yoluyla çözme arayışı, insana ve onun kişisel bütünlüğüne atfedilen değeri gösteren bir yaklaşımdır. Bir diğer açıdan, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması noktasında çalışanların, somut olarak yapmaları ve kaçınmaları gereken hususların ortaya konmasının ve yine çalışanların işyeri yönetimine katılabilme olanağının sağlanmasının, çalışanların sorumluluk bilincinin oluşmasında ve keyfi uygulamaların azalmasında önemli rol oynayacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Adıgüzel, Ayşe (2013), *Çalışanların Eserleri ve Buluşlar Üzerindeki Fikri Mülkiyet Hakları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Akı, Erol (2014), “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Çalışma Yaşamına Etkileri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Özel Sayı)*, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan I, C. 15, İzmir, s. 3–24.

Akın, Levent (2005), “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İş Yerinin Örgütlenmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 54, S. 1, s. 1–60.

Aktay, A. Nizamettin / Arıcı, Kadir / Senyen-Kaplan, E. Tuncay (2011), *İş Hukuku*, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi.

Antalya, Gökhan (2013), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, 2. Baskı, İstanbul, Beta.

Arıcı, Kadir (2013), “İş Sağlığı ve Güvenliği”, *İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri*, Kamu-İş, s. 93-106.

Balkır, Z. Gönül (2013), “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, C. 1, s. 56-91.

Baycık, Gaye (2011), “Yeni Düzenlemeler Açısından İnşaat İşverenin İş Sağlığı Ve Güvenliği Yükümlülüğü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 2, s. 227-253.

Baycık, Gaye (2013), “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, s. 105-170.

Bayram, Fuat (2015), “Çalışma Yaşamında Ön Plana Çıkan İş Sağlığı ve Güvenliği Problemleri”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 12, S. 45, s. 71-84.

Centel, Tankut (2013), “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Kapsamı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Özel Sayı)*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, s. 79–84.

Centel, Tankut (2013), “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 29, s. 13–23.

Centel, Tankut (2013), “İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü”, Çimento İşveren Dergisi, C. 27, S. 3, s. 6-15.

Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat (2015), İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, İstanbul, Beta.

Demircioğlu, A. Murat (2008), “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Kamusal Yaptırımlar”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, s. 483-497.

Demircioğlu, Murat/Kaplan, Hasan Ali (2013), “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.30, s. 5-23.

Demircioğlu, A. Murat/Kalyon, Arzu Şen (2014), “İşverenin İş Kazalarından Doğan Sorumluluğu ve Kusur Hakkında Karar İncelemesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan I, C. 15, Özel Sayı, İzmir, s. 33- 50.

Ekmekçi, Ömer (2005), “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Genel Hizmet Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak ve Borçları ve İşçinin Kişiliğinin Korunmasına İlişki Hükümler”, Legal Hukuk Dergisi, s. 3705-3719.

Eren, Fikret (2014), Borçlar Hukuku Özel hükümler, Ankara, Yetkin.

Ertürk, Şükran (2012), “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşverene Getirilen Yükümlülükler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, s. 13-24.

Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim (2014), Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul.

Guhl/Koller/Druey/Schnyder (2000), Das Schweizerische Obligationenrecht, 9.Auflage, Zürich.

Gümüş, M. Alper (2013), Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. I, 3. Bası, İstanbul, Vedat.

Güneş, Başak/Mutlay, Faruk Barış (2011), “Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, C. 3, S. 30, s. 231-288.

Güzel, Ali (2003), “Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ankara, s. 9-64.

İnan, Ali Naim/Yücel, Özge (2014), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Seçkin.

Kabakçı, Mahmut (2013), “6331 Sayılı Kanun’un İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı ve Risklerden Korunma İlkelerinin (m. 5) İşlevi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 29, s. 61-76.

Kaplan, Emine Tuncay (2003), “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, Kamu-İş, C. 7, S. 2, s. 2-16.

Kılıçoğlu, Ahmet (2013), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 17. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir (2014), Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 6. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş (2014), İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri), 6. Bası, Ankara, Turhan.

Narmanlıoğlu, Ünal (2014), İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, Beta.

Ocak, Saim (2013), İş Güvenliği Uzmanlığı, Ankara. (Anılış: Ocak, İş Güvenliği).

Ocak, Saim (2015), “Maden ve Yeraltı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Gelişmeler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 45, s. 143-173.

Odaman, Serkan (2006), “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslararası Standart”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 11, s. 880-897.

Oğuzman, M. Kemal/Öz M. Turgut (2014) Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Özdemir, Hayrunnisa (2009), Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara, Yetkin.

Öztürk, Gizem Sarıbay (2015), İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul, Beta.

Reisoğlu, Safa (2013) Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, İstanbul, Turhan.

Sevimli, K. Ahmet (2013), “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum, C. 1, s.107-147.

Soyer, M. Polat (2008), “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, Legal, s. 149–167 (Anılış: Soyer, TBK Tasarısı).

Soyer, M. Polat (2012), “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 165–208.

Sümer, Haluk Hadi (2015), İş Hukuku, 20. Tıpkı Baskı, Konya, Mimoza.

Süzek, Sarper (2005), “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 6, s. 610–622.

Sümer, Haluk Hadi (2014), İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul, Beta, (Anılış: Süzek, İş Hukuku).

Tuncay, A. Can/Ekmekçi, Ömer (2015), Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17 Bası, İstanbul, Beta.

Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut (2013), İş Hukukunun Esasları, 6. Baskı, İstanbul, Beta.

Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak (2014), Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul, Beta.

Zevkliler, Aydın/Gökayla, K. Emre (2013), Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara, Turhan.