

İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEMESİ VE YAPTIRIMLARI*

Arş. Gör. Yalçın BOSTANCI**

GİRİŞ

İş sağlığı ve güvenliğinin öncelikli konusu, işyerinde işçilerin bedeni ve ruhi varlığına zarar vermesi muhtemel riskler ve bu risklere karşı tedbir hazırlamaktır. Geniş anlamda ise işyerlerinde sağlıklı ve emniyetli çalışma ortamı hazırlamak yanında, işçilerin verimli çalışmasına yönelik işyeri şartlarının sağlanması; işçinin çalışma ortamındaki verimli çalışmasını olumsuz etkileyen dış çevre şartlarının iyileştirilmesine yönelik çalışmalar yapmaktır.

İş Hukukunda iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümler esas itibarıyla 4857 sayılı Kanunun 5. bölümünde toplanmıştır. 1475 sayılı Kanuna göre işçi sağlığını koruyucu hükümler daha ayrıntılı düzenlenmiş ve söz konusu hükümler AB'nin konuyla ilgili yönergelerinden esinlenmiştir¹.

İş hukuku mevzuatı iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işverene birtakım yükümlülükler öngörmüş; bunlara uyulmadığı takdirde işverene uygulanacak yaptırımlar açıkça belirtilmiştir.

Bu çalışmamızda, işverenin yükümlülükleri hakkında çerçeve niteliğinde bilgi verdikten sonra, kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi ve buna bağlanan sonuçlar incelenmeye çalışılacaktır. İşverenin hukuki sorumluluğu içinde yer alan, maddi tazminat, manevi tazminat ve destekten yoksun kalma tazminatı konularına çalışmanın kapsamını çok fazla genişletmemek düşüncesiyle yer verilmemiştir.

I. KAVRAM

* Bu çalışma 30.05.2004 tarihi itibarıyla mevcut olan mevzuat ve kaynaklar esas alınarak hazırlanmıştır

** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

¹ **TUNCAY** A.Can, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatının Uyumu ve Yeni Yönetmelikler, TİSK ve PERYÖN Tarafından Düzenlenen "İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri" Semineri, TİSK Yayın No:241, İstanbul 2004, s.38.

İşverenin İş Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

İş hukukunun, çalışılan ortamın insanileştirilmesi düşüncesinden doğduğu ve “insanileştirilmiş” bir çalışma ortamının da öncelikle işçinin maddi- manevi varlığını tehdit eden risklerden arınmış “sağlıklı ve güvenli” bir ortamı anlattığı göz önüne alınacak olursa iş sağlığı ve güvenliğinin, bu hukuk disiplini içindeki yeri ve önemi daha iyi kavranır².

Sağlıklı ve güvenli bir çalışma ihtiyacı insanlık tarihi kadar eskidir. Ancak bunun bir sosyal ihtiyaç olarak ortaya çıkması yakın zamanların olgusudur ve “iş sağlığı ve güvenliği” kavramı olarak doğuşunda, sanayileşmeyle başlayan fabrika tipi üretim sürecinde ekonomik ve hukuki olarak bir başkasına bağlı çalışan ve adına “işçi” denilen yeni çalışanlar kitlesi önemli bir etken olmuştur³. İşin yapılması sırasında işyerindeki fiziki çevre koşulları nedeniyle işçilerin maruz kaldıkları sağlık sorunları ve mesleki risklerin ortadan kaldırılması veya azaltılması şeklinde tanımlanabilecek iş sağlığı ve güvenliği kavramı işçilerin sağlığı bakımından en olumsuz koşulları yaratan sanayi devrimiyle birlikte önemli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır⁴.

İş sağlığı ve güvenliğinin kapsamı belirlenirken dar ve geniş anlamda neleri içine aldığına bakılmalıdır. Dar anlamda, işin görülmesi sırasında oluşabilecek tehlikelere karşı işçinin yaşamı ve sağlığının korunmasını ve çalışma süreleri dâhil çalışma yöntem ve şekillerinin düzenlenmesini kapsar. Geniş anlamda ise, iş ilişkisinin sosyal niteliğinden hareketle devletin, çalışma ilişkisinin⁵ işçinin yararına kurulması ve geliştirilmesi için elindeki tüm araçları seferber etmesini içerir⁶.

II. İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1. İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak konusunda esas yükümlülük işverene aittir. İşverenin bu yükümlülüğünün hukuki dayanakları hem özel hukuk, hem de kamu hukukudur. İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu, iş sözleşmesinin içeriğinde işçiyi gözetme

² **MOLLAMAHMUTOĞLU** Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2004, s.725.

³ **ARICI** Kadir, İşçi Sağlığı ve Güvenliği Dersleri, Ankara 1999, s.1-4.

⁴ **SÜZEK** Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s.8.

⁵ İş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü olarak gözetme borcu, edim dışı borç ilişkisi esasında, MK.2’den doğan koruma borcu olarak da görülebilir (**BAŞBUĞ** Aydın, İşyeri Hekiminin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu İçerisindeki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleştirilmesindeki Rolü, Türk Tabipler Birliği, Uluslar arası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, 24 Mayıs 2003, s.66 vd.)

⁶ **EYRENCİ** Öner/ **TAŞKENT** Savaş/ **ULUCAN** Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2003, s.204-205.

borcunun bir parçasıdır. Özel hukuka dayanan bu yükümlülük, kamu hukuku kuralları ile ayrıca güçlendirilmiştir⁷.

İşverenin kamu hukukuna dayanan işçiyi gözetme borcunu düzenleyen temel kural İş Kanununun 77. maddesinde yer almıştır. Buna göre, işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmakla yükümlüdürler (İşK.77/I). İş Kanunu 78'e göre çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği⁸ hükümlerine göre de, işverenler işçilerin sağlığını ve güvenliğini korumak için gerekli her türlü önlemi almak, organizasyonu yapmak, araç ve gereçleri sağlamak zorundadırlar (Yön.6/I-a). Ayrıca, işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun sürekli iyileştirilmesi amaç ve çalışması içinde olacağı hüküm altına alınmıştır. Yönetmeliğin daha sonraki düzenlemelerinde de, bu önlemlerin alınmasında işverenin hangi prensiplere uyacağı, koruyucu ve önleyici hizmetler, ilk yardım, yangınla mücadele ve kişilerin tahliyesi, ciddi ve yakın tehlike halinde alınacak önlemler de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁹. Görüldüğü gibi işverenin kamu hukukundan doğan işçiyi gözetme borcunun kapsamını İş Kanunu çok geniş tutmuş, hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın bütün işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği açısından "gerekli" her türlü önlemi almaları zorunlu tutulmuştur¹⁰.

İş Kanunu ve Yönetmelik çerçevesinde, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün BK.332 hükümlerine göre geniş ve mutlak bir nitelik taşıdığı görülmektedir. Gerçekten de İş kanunu bakımından işverenin alması gereken önlemler, BK.332'deki gibi "hakkaniyet dairesinde" kendisinden beklenilecek önlemler değil, iş sağlığı ve güvenliği için gerekli olan önlemlerdir ve bu önlemler, bilimin, tekniğin tecrübenin vardığı noktaya göre işverenden

⁷ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.212.

⁸ RG. 9.12.2003, 25311; Yayımlı tarihinde yürürlüğe giren İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği, risk değerlendirmesi, sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman, işçilerin bilgilendirilmesi, işçilerin görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması, ve risk grupları gibi mevzuatımız açısından yeni kavram, müessese ve istihdam modellerini de beraberinde getirmiştir (GÜLŞENİ Hande Çankaya, İş Sağlığı ve Güvenliği Konseptinin Dünyadaki Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi, İşveren, C.42, S.7, Nisan 2004, s.30).

⁹⁹ DEMİRCİOĞLU Murat/ CENTEL Tankut, İş Hukuku, İstanbul 2003, s.160; ŞAKAR Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, İstanbul 2003, s.135.

¹⁰ ÖZDEMİR Namık Kemal, 4857 Sayılı İş Yasası İş Sağlığı ve Güvenliği Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul Barosu Yayınları, Genel Yayın Sıra No: 2004/004, İstanbul, Şubat 2004, s.26 vd.; SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku, Konya 2003, s.78-79; ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2003, s.146; ARSEVEN Faik, Yeni İş Kanununun Getirdiği Başlıca Yeniliklerin Değerlendirilmesi, MESS Mercek, S.34, Nisan 2004, s.32; PİRLER Bülent, İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında Geri Kalan İşler, İşveren, C.42, S.7, Nisan 2004, s.8; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.212.

İşverenin İş Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi beklenir¹¹. Bu itibarla, işveren sadece mevzuatta yazılı önlemleri almakla her zaman yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılamaz. İşveren, mevzuatta öngörülmemiş¹² ancak bilimsel teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı diğer iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini de almak zorundadır¹³.

İşverenin sözkonusu sorumluluğu, sadece işçinin fiilen çalıştığı yerde değil, çalışma nedeniyle dolaştığı işyerinin girişi, merdiven, asansör, duş, mutfak vb. bölümlerde de mevcuttur¹⁴. Yine işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüğü, sadece iş sözleşmesi ile kendisine bağlı işçiler için değil; işyerinde çalışan başka işverenin işçileri için de işverenin yükümlülüğü sözkonusudur¹⁵.

2. İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşçileri Bilgilendirmek ve Eğitmek

İşverenler, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli önlemler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermekle yükümlüdür (İŞK.77/2). Yönetmeliğe göre de, işverenin, işçilerin sağlığını ve güvenliğini korumak için eğitim ve bilgi vermesi, iş sağlığı ve güvenliği bakımından genel yükümlülüklerindedir (Yön.6/a).

İşveren, işyerinin büyüklüğüne göre işyerinin geneli ile işçinin çalıştığı bölümde veya yaptığı her işte yürütülen faaliyetler, sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler ve işyerinde ilk yardım, yangınla mücadele ve tahliye işleri için görevlendirilenler hakkında işçilerin ve temsilcilerinin gerekli bilgiyi almalarını sağlamak zorundadır (Yön.10/a, 1,2). Ayrıca işyerinde özel görev ve sorumluluğu bulunan işçilerin veya temsilcilerinin, Yönetmeliğin 9. maddesinde yer alan risk değerlendirmesi ve koruyucu önlemlere; iş kazası kayıtları ve raporlarına, sağlık ve güvenlik ilgili denetim faaliyetlerinden, bu

¹¹ SÜZEK Sarper, İş Hukuku, Ankara 2002, s.331; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.729.

¹² Maddenin ilk şeklide işverenlere işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili bilim ve teknolojik gelişmeleri izleme ve uygulama zorunluluğu da getirilmiş idi. İtirazlar ve eleştiriler üzerine bu hüküm madde metninden çıkarılmıştır (TUNCAY Can, Yeni İş Kanununda İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, İşveren, C.41, S.10, Temmuz 2003, s.9; ŞARDAN Serdar, Yeni İş Kanunu İle Birlikte İş Sağlığı ve Güvenliği Konusuna Getirilen Değişiklikler, Çimento İşveren, C.18, S.1, Ocak 2004, s.5).

¹³ SÜZEK, İş Hukuku, s.331.

¹⁴ KAPLAN Emine Tuncay, İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, Prof.Dr.Kamil Turan'a Armağan, Kamu-İş, C.7, S.2, Ankara 2003, s.142-143; KAPLAN Emine Tuncay, İşverenin Hukuki Sorumluluğu (Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından), Ankara 1992, s.41.

¹⁵ EKMEKÇİ Ömer, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda İş Sağlığı ve Güvenliği, TİSK ve PERYÖN Tarafından Düzenlenen "İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri" Semineri, TİSK Yayın No:241, İstanbul 2004, s.54.

konuda sorumlu kişi ve kuruluşlardan, koruma ve önleme çalışmalarından elde edilen bilgilere ulaşabilmelerini sağlamakla yükümlüdür (Yön.10/c,1,2,3). Yönetmeliğe göre, işverenin, başka işverenlerin kendi işyerinde çalışmak üzere gelen işçilerinin de iş sağlığı ve güvenliği konusunda bilgi sahibi olabilmeleri için bunların işverenlerine gerekli bilgileri vermesi gerekir (Yön.10/b).

Kanunun iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverene yüklediği işçileri eğitime yükümlülüğü, Yönetmeliğe göre, özellikle işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanlarının değişmesi, yeni teknoloji uygulanması hallerinde her işçinin çalıştığı yere ve yaptığı işe özel bilgi ve talimatları içeren sağlık ve güvenlik eğitimi almasını sağlamaya yöneliktir (Yön.12/a). Bu konuda özel görevi bulunan işçi temsilcileri özel olarak eğitilir (Yön.12/b). İşveren, çalışmak üzere işyerine gelen işçilerin de yaptıkları işlerde karşılaşacakları sağlık ve güvenlik risklerine karşı yeterli bilgi ve talimatı almalarını sağlamakla yükümlüdür (Yön.12/b). İşverenin eğitime ilişkin yükümlülüğü sadece kendi işçileri bakımından değil; ödünç iş ilişkisiyle işyerinde çalışan işçiler ve alt işverenin işçileri için de sözkonusudur¹⁶.

Değişen ve yeni ortaya çıkan risklere göre eğitimin yenilenmesi, gerekiyorsa periyodik olarak tekrarlanması icap eder (Yön.12/2). İş sağlığı ve güvenliği ile iş hijyeni konusunda alınacak önlemlerin işçilere mali yük getirmemesi gerektiği (Yön.6/e) gibi eğitim de işçilere veya temsilcilerine herhangi bir mali yük getirmemelidir. Eğitimde geçen süre çalışma süresinden sayıldığından (Yön.12/d) işçiler, eğitim nedeniyle ücret ve diğer haklarından yoksun kılınmaz¹⁷.

Kanunda eğitime yönelik doğrudan hüküm bulunması, eski Kanuna göre ayrıntılı düzenlemeler getirilmesi nedeniyle artık işyerlerinde verilecek eğitim, sistemli olmak zorundadır. Yine içerik olarak da, mesleki gelişimi, her türlü güvenlik önlemine uymayı kapsamak zorundadır¹⁸.

3. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerine Uyulup Uyulmadığını Denetlemek

İş Kanununa göre işçiler, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü oldukları gibi (İşK.77/1), işverenler de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek zorundadırlar (İşK.77/2).

İşyerlerinde işçi sağlığı ve güvenliğini sağlayıcı önlemlere uyulup uyulmadığını denetim ve işçileri bu konuda eğitime görevi ile ilgili hükümler

¹⁶ EKMEKÇİ, İş Sağlığı, s.54.

¹⁷ CILGA Erten, İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Dönem, MESS Mercek, S.34, Nisan 2004, s.112; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.730.

¹⁸ ÖZDEMİR, s.25.

İşverenin İş Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi
AB'nin 91/383 sayılı Belirli Süreli İş Hükümlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği
Yönergesi hükümlerine paralel düzenlemelerdir¹⁹.

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

İş sağlığı ve güvenliği konularına, korumanın sujesini oluşturan işçilerin görüşlerinin alınması, katılımların sağlanması etkili bir önleme ve koruma için son derece önemlidir. Bu nedenle Yönetmeliğe göre, işveren 11. maddede belirtildiği şekilde iş sağlığı ve güvenliği konularına işçilerin veya temsilcilerinin görüşlerini almak, öneri getirme hakkı tanımak, bu konulardaki görüşmelerde yer almalarını ve dengeli katılımlarını sağlamakla yükümlüdür²⁰.

İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği ile ilk kez mevzuatımıza getirilen sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi, işyerinde sağlık ve güvenlik konularında işçileri temsil etmeye yetkili kişi ya da kişiler olarak tanımlanmaktadır. İşçiler tarafından seçilecek bu kişiler sağlık ve güvenlikle ilgili çalışmalara katılma, çalışmaları izleme, önlem alınmasını isteme, önerilerde bulunma ve benzeri konularda işçileri temsil etmek üzere işyerinde görev yapmakla yükümlüdür²¹.

İşçiler veya temsilcileri, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverence alınan önlemlerin ve sağlanan imkanların yetersiz olduğu kanaatine vardıkları takdirde Bakanlığa başvurma hakkına sahiptirler (Yön.11/f). Maddede yer alan "kanaate varmak" ifadesinin subjektif olduğu ve kötüniyetli davranışlar açısından sorun teşkil edeceği ihtimalinin düşünülmesi gerekir²².

5. İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği İle İlgili Organizasyonu Yapma

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, bunları denetlemek, işçileri bilgilendirmek ve gerekli eğitimi vermek istisnasız bütün işverenler için getirilmiş bir yükümlülük olmasına karşın, organizasyon yükümlülüğü, belirli büyüklükte (elli ve daha fazla işçi çalıştıran) olan ve belirli nitelikte olan işyerleri için öngörülmüştür²³.

İş Kanunu ile getirilen iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu kurma yükümlülüğü kapsamında işverenler; iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmak,

¹⁹ **BATUR** Erhan, İş Sağlığı ve Güvenliğinde Gelişmeler, İşveren, C.42, S.7, Nisan 2004, s.13; **ARSEVEN** Faik, Yeni İş Kanununun İş Sağlığı ve Güvenliği Yaklaşımı, İşveren, C.42, S.7, Nisan 2004, s.15; **TUNCAY**, İşçi Sağlığı, s.9.

²⁰ **MOLLAMAHMUTOĞLU**, s.730; **CILGA**, s.112.

²¹ **CILGA**, s.113.

²² **CILGA**, s.113.

²³ **EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN**, s.213-214.

işyeri hekimi istihdam etmek ve iş güvenliği ile ilgili mühendis veya teknik elemanlar istihdam etmek zorundadırlar²⁴.

a. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu

İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin uygulanmasında işçi ve işverenlerin yardımcı olmalarını sağlamak amacıyla “iş sağlığı ve güvenliği kurulu”nun oluşturulmasını öngörmüştür²⁵. Gerçekten “bu kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde” bu kurulların kurulması orunludur (İşK.80/1).

İş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşumu, çalışma usulleri, ödev, yetki ve yükümlülükleri bir yönetmeliğe²⁶ bırakılmıştır (İşK.80/3).

Yeni İş Kanununa göre işverenler, iş sağlığı ve güvenliği kurullarının ilgili mevzuata uygun olarak verdikleri kararları uygulamakla yükümlüdürler (İşK.80/2). Aksine davranan işverenler için Kanun, idari para cezası öngörmektedir (İşK.105/2).

b. İşyeri Hekimleri ve İşyeri Sağlık Birimi

4857 sayılı İş Kanunu madde 81 ile ilk kez işyeri hekimliği İş Kanununda ayrı bir madde ile düzenlenmiştir²⁷. Buna göre, devamlı olarak en az elli işçi

²⁴ **UZUN** Bekir, 4857 Sayılı İş Kanunu, Toprak İşveren, S.59, Eylül 2003, s.12; **EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN**, s.214.

²⁵ **AYHAN** Abdurrahman, Çalışma Hayatımız Bakımından İşyerlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurullarının Oluşturulması ve Önemi, Prof.Dr.Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş, C.7, S.2, Ankara 2003, s.81 vd.; **EKMEKÇİ** Ömer, Yeni İş Kanununun Getirdikleri, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İzmir 3 Temmuz 2003, s.51; **ANDAÇ** Faruk, Yeni İş Kanununun Öngördüğü Yükümlülükler, İşveren, C.41, S.10, Temmuz 2003, s.23; **ŞAKAR**, s.140; **TUNCAY**, İşçi Sağlığı, s.11; **DEMİRCİOĞLU/ CENTEL**, s.161; **EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN**, s.214; **ARSEVEN**, s.32; **TUNCAY**, Avrupa Birliği, s.41; **ÇELİK**, s.148.

²⁶ İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik, RG. 7.4.2004, 25426; Yıllardan beri işveren kesimi ve işçi sendikaları ile uygulayıcı yöneticiler İş Sağlığı ve Güvenliği konusunda mevzuatın dağınıklığından ve takip zorluğundan şikayet etmektedirler. İş güvenliği ile ilgili her konunun ayrı bir yönetmelikle verilmesi ve bir bütün olarak toplanmaması aynı sıkıntıların giderilemeyeceğini göstermektedir (**KARAÇİVİ** Gültekin, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmelikleri İşyerlerine Getirdiği Yeni Yükümlülükler, İşveren, C.42, S.7, Nisan 2004, s.32).

²⁷ 1475 sayılı İş Kanununda işyeri hekimliği açıkça düzenlenmemiştir. Sadece 79. maddeye göre ağır ve tehlikeli işlerde işe girişlerinde ve işin devamı süresince, 80. maddesine göre de küçüklerin herhangi bir işe alınmadan önce ve onsekiz yaşını dolduruncaya kadar bedence bu işlere dayanıklı olduklarına ilişkin muayene raporunun, işyeri hekimlerince de verilebileceği öngörülmüştü. 1475 sayılı Kanunun 74. maddesine göre çıkarılan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 91. maddesi, 1593 sayılı Kanun madde 180 ile 506 sayılı Kanun madde 114'e yollama yaparak sürekli olarak en az elli işçi çalıştırılan

İşverenin İş Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

çalıştıran işverenlerin, Sosyal Sigortalar Kurumu'nca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sağlanması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına ve işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmak ve bir işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlü buldukları hükme bağlanmıştır.

Öte yandan işyeri hekimi istihdamının esaslarını belirlemek üzere; işyeri hekimlerinin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, eğitimleri, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri ile işyeri sağlık birimlerinin Sağlık Bakanlığı ve Türk Tabipler Birliği'nin görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüştür. Maddede sözü edilen yönetmelik, İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik²⁸ adıyla yürürlüğe girmiştir²⁹. Bu yönetmeliğin 33. maddesiyle 1980 tarihli İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları İle Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik³⁰ yürürlükten kaldırılmıştır.

İşyeri hekimliği sıfatı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca verilen işyeri hekimliği sertifikası ile edinilebilir³¹. İşyeri hekimleri, işyeri hekimi ile işveren arasında Yönetmelik Ek-7'de verilen örneğe uygun olarak düzenlenecek bir sözleşme ile istihdam edilirler (Yön.25). İşyeri hekimliği sözleşmesi, bir iş sözleşmesi olup işyeri hekimi işyerinin işçisidir. Bununla birlikte işveren adına hareket etmesi ve yönetimde görev alması nedeniyle işveren vekili sıfatına da sahiptir³². İşyeri hekimi ile işveren arasında yapılacak sözleşmenin ücret ve diğer çalışma koşullarının belirlenmesi konusunda taraflar serbest

işyerlerinde işyeri hekimi çalıştırılmasını öngörmüş; işyeri hekimlerinin çalışma şartları ve görevlerini nasıl yürütecekleri de 1980 tarihli "İşyeri Hekimlerinin Çalışma şartları ve Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik"le tespit edilmiştir (MOLLAMAHMUTOĞLU, s.740-741); ARSEVEN, s.32.

²⁸ RG. 16.12.2003, 25318.

²⁹ EKMEKÇİ Ömer, İşyeri Hekimi Bulundurma Yükümü Konusunda Yeni Gelişmeler, MESS Mercek, S.33, Ocak 2004, s.111.

³⁰ RG. 4.7.1980, 17037; Eğitim komisyonlarının yaptığı çalışmalar sonucunda İşyeri Hekimliği, İşyeri hemşiresi veya Sağlık Memuru ile İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanı Sertifika Eğitim Programları Haziran 2004 tarihinde başlatılacaktır (ÜNALAN Aysel, İş Güvenliği Uzmanı Sertifika Eğitim Programı ve Sınavı ÇASGEM Tarafından Yürütülür, İşveren, C.42, S.7, Nisan 2004, s.19).

³¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.741; EKMEKÇİ, İşyeri Hekimi, s.114; EKMEKÇİ, İş Sağlığı, s.59.

³² DEMİRCİOĞLU Murat, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de İşçi Sağlığı ve İşyeri Hekimliği, Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s.208; BAŞBUĞ Aydın, İşyeri Hekimi ile Hizmet Sözleşmesi Yapma Zorunluluğu, Kamu-İş, Ocak 1999, s.127 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, s.337.

bırakılmışlardır³³. Kanun, elli ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde işverenleri işyeri hekimi çalıştırmakla yükümlü tuttuğundan işverenin işyeri hekimi ile sözleşme yapması, iş sözleşmesi yapma zorunlulukları arasında yer alır³⁴.

Sağlık birimi kurma zorunluluğunun yanı sıra yeni yönetmelik, eskisinden³⁵ farklı olarak, elli veya daha fazla işçi çalıştıran işverenlerin de bir araya gelerek birlikte ortak bir sağlık birimi oluşturması konusunda serbesti tanımıştır. Gerçekten işyeri sağlık biriminin gerek kurulacağı yer ve gerekse içerisinde bulundurulması gerekli araç ve gereçler konusunda önemli sınırlamalar vardır. Ortak sağlık biriminin kurulmasına izin verilmesiyle daha gelişmiş fiziki özelliklere, daha fazla ekipman ve personele sahip ve daha iyi hizmet verebilen sağlık birimleri kurulması mümkün olabilecektir³⁶.

c. İş Güvenliği İle İlgili Mühendis veya Teknik Elemanlar

İş Kanununa göre, sanayiden sayılan, sürekli olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenlerin, işyerlerinin iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak tedbirlerin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmeleri zorunludur (İŞK.82/1).

Nitelikleri, sayısı, görev, yetki ve sorumlulukları, eğitimleri, çalışma koşulları, görevlerini nasıl yürütecekleri hususu, aynı maddenin 2. fıkrasına göre çıkarılan İş Güvenliği İle Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikle³⁷ belirlenmiş bulunmaktadır³⁸. Yönetmeliğe göre, iş güvenliği uzmanı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından sertifikalandırılmış iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanı ifade etmektedir (Yön.4). İşverenler işyerlerinin risk grubuna ve işçi sayısına göre bir veya daha fazla iş güvenliği uzmanını, iş güvenliği uzmanlığı sözleşmesi ile istihdam etmekle yükümlüdürler. İşyerinde

³³ EKMEKÇİ, İşyeri Hekimi, s.114.

³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.741.

³⁵ Eski yönetmelikte, birden fazla işverenin bir araya gelerek ortak sağlık birimi kurmaları elliden az işçi çalıştıran işverenler için tanınmış bir olanaktı. Elliden az işçi çalıştıran işverenler zaten işyeri hekimi çalıştırmak zorunda olmadıkları için ortak sağlık birimi kurulabilmesine ilişkin düzenlemenin uygulamasına hemen hemen hiç rastlanmamaktaydı (EKMEKÇİ, İşyeri Hekimi, s.113).

³⁶ EKMEKÇİ, İşyeri Hekimi, s.113.

³⁷ RG. 20.1.2004, 25352.

³⁸ BATUR Erhan, İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri, MESS Mercek, S.34, Nisan 2004, s.59; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.743.

İşverenin İş Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

başka bir görevi yürüten mühendis veya teknik elemanın sertifikası bulunmak kaydıyla iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilmesi mümkündür (Yön.5).

İş güvenliği uzmanının yetkileri arasında en önemlisi, işyerinde çalışanların yaşamı ile ilgili yakın bir tehlike tespit ettiğinde derhal üst yönetimi bilgilendirerek işin geçici olarak durdurulmasını sağlamaktır (Yön.13/2).

III. İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEMESİNİN YAPTIRIMLARI

1. Kamusal Nitelikli Yaptırımlar

a. İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması

aa. Genel Olarak

İş güvenliği önlemlerinin alınmamasının en önemli yaptırımlarından biri, işin durdurulması veya işyerinin kapatılmasıdır. 4857 sayılı Kanun işin durdurulması veya işyerinin kapatılması konusunda 1475 sayılı Kanundan ve Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıdan oldukça farklı bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır. Gerçekten, 1475 sayılı Kanuna göre işin durdurulması veya işyerinin kapatılmasına konu olabilecek işyerleri, *kurma izni ve işletme belgesine tabi işyerleri* idi³⁹.

14.6.1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun, kurma izni ve işletme belgesine tabi işyerlerinin kapsamını daraltmıştır. Buna göre, kurma izni ve işletme belgesine tabi işyerleri sadece, birinci sınıf gayri sıhhi müesseseler, yakıcı, patlayıcı ve tehlikeli maddelerle çalışılan işyerleri, oksijen, LPG dolum depoları, bunlara ait dağıtım merkezleri, perakende satış yerleri, taş ocakları, akaryakıt istasyonları ve benzeri işyerleridir (m.2/a-b). Bu durum karşısında, 1475 sayılı Kanun zamanında sadece bu işyerlerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması yaptırımını uygulanabilmekteydi. Buna göre de, ilgili tüzükte⁴⁰ belirtilen birinci derecedeki şartlar yerine getirildikten sonra yetkili makamdan izin almak suretiyle kurulan ve işleme başlayan işyerlerinde işçilerin hayatı için tehlikeli bir husus tespit edilirse, komisyon kararıyla işin tamamen veya kısmen durdurulması (1475 sK.75/A); buna karşılık, kurma izni ve işletme belgesi alınmadan açılmış olan veya geçici işletme belgesi alındığı halde ikinci derecedeki şartları verilen süre içinde yerine getirmemiş bulunan işyerlerinde işçilerin hayatı için tehlikeli bir hususun tespit edilmesi halinde de komisyonun kararı, mülki amirin emri ve

³⁹ **SOYER** Polat, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Ücret, İşin Düzenlenmesi, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, TÜRK-İŞ, 12-13 Temmuz Kuru Otel/ Bolu 2003, s.34.

⁴⁰ 26 Nisan 1987 tarihli ve 87/ 11798 sayılı “İşyerlerinde İşin Durdurulmasına ve İşyerinin Kapatılmasına Dair Tüzük”.

zabıta marifetiyle işyerinin kapatılması yaptırımını sözkonusu olmaktadır (1475 sK.75/B).

Yeni İş Kanunu, isabetli olarak, durdurma veya kapatma kararının alınabilmesi için işyerinin kurma izni ve işletme belgesine sahip olması şartından vazgeçmektedir. O halde, bu izni ve belgeyi almak zorunda olsun olmasın bütün işyerlerinde işin tamamen veya kısmen durdurulması veya işyerinin kapatılması yaptırımını uygulanabilecektir⁴¹.

bb. Durdurma veya Kapatma Kararının Alınması

İşin durdurulması veya işyerinin kapatılması, işyerlerini iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisi ile Bölge Müdüründen oluşan beş kişilik bir komisyon kararıyla olur (İşK.79/1).

Komisyonun kimlerden oluşacağı, çalışma şekil ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan bir yönetmelikle⁴² ayrıntılarıyla belirlenmiştir. Buna göre, işyerlerinde işin durdurulmasına ve işyerinin kapatılmasına karar vermeye yetkili komisyon, iki müfettiş ve bölge müdürü ile bir işçi ve bir işveren temsilcisinden oluşur. Komisyona katılacak müfettişlerden biri, işin durdurulmasını veya işyerinin kapatılmasını teklif eden müfettiştir. Komisyona kıdemli müfettiş başkanlık eder (Yön.5).

Komisyona işçi temsilcisi olarak, bölge müdürlüğü görev alanı içinde her işkolu için, kendisine mensup işçi sayısı en yüksek olan işçi sendikaları konfederasyonu yönetim kurulunca bir asil, bir yedek üye seçilir. Konfederasyonca bu Yönetmelikte belirlenen süreler içinde seçim yapılmadığı takdirde, işkolunda en çok üyeye sahip işçi sendikası yönetim kurulunca bir asil, bir yedek üye seçilir. İşçi sendikaları konfederasyonu veya işçi sendikası seçimi yapılmaması veya seçilen üyenin ya da yedeğinin komisyona katılmaması halinde, işyerinde çalışan işçiler arasından, işçilerce seçilen temsilci, komisyona üye olarak katılabilir (Yön.5).

İşveren temsilcisi olarak, her işkolu için, kendisine mensup işveren sayısı en yüksek olan işveren sendikaları konfederasyonu yönetim kurulunca bir asil, bir yedek üye seçilir. Konfederasyonca bu Yönetmelikle belirlenen süreler içinde seçim yapılmadığı takdirde, işkolunda en yüksek üyeye sahip işveren sendikası yönetim kurulunca, bir asil, bir yedek üye seçilir. İşveren sendikaları konfederasyonu veya sendikası seçimi yapılmaması veya seçilen üyenin veya yedeğinin komisyona katılmaması halinde, işveren veya vekili komisyona üye olarak katılabilir (Yön.5).

⁴¹ ARSEVEN, İş Sağlığı ve Güvenliği Yaklaşımı, s.15; SOYER, s.34.

⁴² RG. 5.3.2004, 25393, İşyerlerinde İşin Durdurulmasına veya İşyerlerinin Kapatılmasına Dair Yönetmelik.

İşverenin İş Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

Bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde, makine ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir husus saptanırsa, bu tehlike giderilinceye kadar, işyerlerini iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili bir kurul kararıyla tehlikenin niteliğine göre iş tamamen veya kısmen durdurulur veya işyeri kapatılır (İşK.79/1, Yön.10).

Müfettiş, işin kısmen veya tamamen durdurulmasını, işyerinin kısmen veya tamamen kapatılmasını gerektiren bir durumun varlığını raporla bildirirse, bölge müdürü, komisyonu yazılı olarak toplantıya çağırır. Çağrı yazısında toplantının günü, saati, yeri ve işin durdurulmasını veya işyerinin kapatılmasını gerektiren sebepler belirtilir. Ayrıca toplantının günü, saati, yeri ve işin durdurulmasını veya işyerinin kapatılmasını gerektiren sebepler işverene de bildirilir (Yön.7).

Komisyon toplantılarına müfettişlerin ve bölge müdürünün katılımı mecburidir. İşçi veya işveren temsilcilerinin veya yedeklerinin katılmaması, komisyonun toplanmasını ve karar almasını engellemez (Yön.8).

Kararlar oy çokluğuyla alınır. Oyların eşitliği halinde, başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır. Kararların gerekçeli yazılması ve toplantıya katılanlarca imzalanması gerekir(Yön.9/1). İşin kısmen veya tamamen durdurulmasına, işyerinin kapatılmasına karar verildiği sırada, işveren, durdurma veya kapatma sebeplerini gidermek için çalışma talebinde bulunursa, çalışmaya izin verildiği, gerekirse süre de belirlenerek, işin durdurulmasına veya kapatılmasına dair karara yazılır (Yön.9/2).

cc. Kararın Uygulanması

Komisyon tehlikenin niteliğine göre ya işin tamamen veya kısmen durdurulmasına ya da işyerinin kapatılmasına karar verecektir. Verilen karar işverene tebliğ edilir (Yön.10). Her iki kararın da uygulama süresi, tehlikenin giderilmesiyle sınırlıdır (İşK.79/1).

İşyerinde yapılmakta olan iş, gerekirse güvenlik kuvvetlerinin de yardımıyla müfettişçe, komisyon kararına uygun olarak durdurulur; durdurulan bölüm mühürlenir (Yön.11/1). Kapatma kararında ise, Bölge müdürü, kapatma kararını bir yazıyla iş yerinin bağlı bulunduğu mülki amire gönderir. Mülki amirin emri üzerine, güvenlik kuvvetlerince, çalışmadan alıkonulacak tedbirler alınarak iş yeri kapatılır ve mühürlenir (Yön.14). Hem durdurma hem de kapatma halinde Yönetmeliğin 9. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen hallerde çalışma yapılacak yerler mühürlenmez (Yön.11/2, 14/2). Başka bir deyişle, kararın verildiği sırada, işveren, durdurma veya kapatma sebeplerini gidermek için çalışma talebinde bulunmuş ve çalışmaya izin verilmişse bu yerler mühürlenmez.

Çalışanların hayatı için tehlikeli olan husus, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararının alınmasına kadar geçecek süre beklenmeden tedbir alınmasını gerektirecek nitelikte ise, müfettişçe durumu ve alınması

gereken tedbirlerin niteliğini belirten bir rapor düzenlenir, birer örneği mülki amire, bölge müdürüne ve işverene verilir. Mülki amirin emriyle güvenlik kuvvetlerince tehlikeyi giderecek tedbirler alınır. Durumu belirleyen bir tutanak düzenlenir ve bölge müdürlüğüne gönderilir. Bölge müdürü, komisyonu Yönetmeliğin 10 uncu maddesine göre işlem yapılmak üzere derhal toplantıya çağırır. Durum, müfettiş tarafından, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığına bildirilir (Yön.17).

dd. Kararların Kaldırılması ve Karara İtiraz

İşveren, durdurma ve kapatma sebeplerini gidermek için mühürlerin geçici olarak kaldırılmasını veya işyerinin geçici olarak açılmasını isteyebilir. İşverenin sözkonusu taleplerini dilekçeyle bölge müdürlüğüne iletmesi gerekir. Talep üzerine toplanan komisyon, gerekirse süre de belirleyerek mühürlerin kaldırılmasına karar verir (Yön.12). Yine talep üzerine , işverenin talebi mülki amire bildirilir. Mülki amirce verilecek emir üzerine, üretim yapılmamak şartıyla güvenlik kuvvetlerince işyeri geçici olarak açılır (Yön.15).

İşverence, işin durdurulmasına dair kararda, çalışanların yaşamı için tehlikeli olduğu belirtilen hususların giderildiğinin veya kapatılan işyerinde kapatmaya gerekçe teşkil eden noksanlıkların giderildiğinin bölge müdürlüğüne bildirilmesi halinde, müfettişçe durum derhal incelenir ve sonuç raporla komisyona bildirilir. Komisyon, tehlikeli halin giderilip giderilmediğine göre, durdurma veya kapatma kararının kaldırılmasına veya devamına karar verir (Yön.13, 16).

Verilen karara karşı işverenin yerel iş mahkemesinde altı iş günü içerisinde itiraz etme hakkı vardır (İşK.79/3, Yön.18/1). Ancak sözkonusu itiraz kararın uygulanmasını durdurmaz (İşK.79/4 Yön.18/2). Mahkeme, itirazı öncelikle görüşerek altı iş günü içinde kesin olarak karara bağlar (İşK.79/5, Yön.18/3).

İş mahkemelerinin işin durdurulması kararlarının kaldırılmasına dair kararları bölge müdürüne yerine getirilir; işyerinin kapatılması kararlarının kaldırılmasına dair kararları ise, bölge müdürlüğüne mülki amire intikal ettirilir. Mülki amirin emriyle işyeri güvenlik kuvvetlerince açılır. Bunlara dair tutanaklar bölge müdürlüğünde saklanır (Yön.18/4-5).

b.Çalışmaktan Alıkonulma

Müfettişlerce yapılan denetim sırasında, herhangi bir işyerinde çalışan işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumları böyle bir işyerinde işçilerin çalışmalarına engel oluşturuyorsa, bu işçiler çalışmaktan alıkonulur (İşK.79/6).

1475 sayılı Kanun gibi, 4857 sayılı Kanun da çalışmaktan alıkonulan işçilerin durumu hakkında ayrıntılı bir düzenleme getirmemiştir. Bununla birlikte bu işçilerin durumu şu şekilde çözüme kavuşturulabilir. İşçinin yaşına, cinsiyetine ya da sağlık durumuna uygun olmayan bir işte çalıştırılması iş sözleşmesinin tamamını değil, sadece bu şekilde çalıştırılmasına ilişkin hükmü

İşverenin İş Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

geçersiz kılar. Bu geçersizlik nedeniyle ortaya çıkan boşluk, işverenin gözetim borcuna uygun ve borcun gerektirdiği bir davranışla doldurulmalıdır. Bunun anlamı, işverenin gözetim borcu uyarınca işçiyi yaşına, cinsiyetine ya da sağlık durumuna uygun bir işte çalıştırmak zorunda olmasıdır. Bu zorunluluk, işçinin çalışmaktan alıkonulmasından önce de vardır. İşçi böyle bir işte çalıştırılmayı işverenden her zaman talep edebilir. Bu borcun gereğini yerine getirmeyen işveren de işin görülmesi için gerekli olan hazırlık fiillerini gerçekleştirmemiş olması nedeniyle işi kabulde temerrüde düşmüş sayılır ve işçi çalışmak zorunda olmaksızın ücrete hak kazanır⁴³.

c. İdari Para Cezası

İşyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması, İş Kanununun idari cezaları düzenleyen hükümleri çerçevesinde (İşK.98-108) para cezasını da gerektirir. Bu anlamda, cezai yaptırımların uygulanabilmesi için işyerinde mutlaka bir iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmiş olması şart değildir. İş sağlığı ve güvenliği aleyhine bir suçun oluşabilmesi için işveren veya vekilinin cezai yaptırıma bağlanmış bir kuralı ihlal etmiş bulunması yeterlidir. Dolayısıyla, iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılıkta cezai yaptırımların uygulanması için bir tehlikenin yaratılmış olması yeterlidir (formel suçlar). Nihayet iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılık nedeniyle doğacak ceza sorumluluğu işverene veya işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini alma görevini kendisine verdiği işveren vekiline aittir. Dolayısıyla kendisine bu konuda ayrıca önlem alma görevi yüklenmeyen işveren vekilinin cezai sorumluluğu yoktur⁴⁴.

İş Kanununa göre, 78. maddenin 1. fıkrasında belirtilen tüzük ve yönetmelik hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekili, almadığı her iş sağlığı ve güvenliği önlemi için elli milyon lira para cezası ödemek zorundadır. Alınmayan önlemler oranında izleyen her ay için aynı miktar para cezası uygulanır (İşK.105/1). Kanun, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için gerekli her türlü önlemi almayan, araç ve gereçleri noksansız bulundurmayan, bu maddedeki denetleme, bilgilendirme ve eğitim yükümlülüklerini yerine getirmeyen; 79. maddeye göre faaliyeti durdurulan işi izinsiz devam ettiren veya kapatılan işyerini izinsiz açan; 80. maddeye göre iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmayan, çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan, iş sağlığı ve güvenliği kurulu kararlarını uygulamayan; 81. maddeye aykırı olarak işyeri sağlık birimi oluşturmayan, işyeri hekimi çalıştırmayan; 82. maddeye göre iş güvenliği ile ilgili mühendis veya teknik eleman görevlendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren veya vekili için de beş yüz milyon lira para cezası öngörmektedir (İşK.105/2).

⁴³ SOYER, s.35.

⁴⁴ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.220.

Kanunda öngörülen idari para cezaları, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürü tarafından verilir ve ceza, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. İşveren veya işveren vekili, tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edebilirse de itiraz cezanın uygulanmasını durdurmaz. İtiraz zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde incelenerek en kısa sürede karara bağlanır. Mahkemenin verdiği karar kesindir. Bu Kanuna göre Bölge Müdürünce verilen idari para cezaları, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir (İşK.108).

Kanunun bu bölümündeki düzenlemeler idari yaptırıma maruz kalanların yargısal korunma yollarını kuvvetlendiren nitelikte sayılamaz. Verilen cezaya itiraz için öngörülen başvuru süresi diğer idari davalara göre, çok kısa belirlenmiş yargılama usulü müesseseleri bakımından “zaruret” gibi belirsiz bir ifade ile müdahale edilerek bir kısıtlama getirilmiş, idare mahkemesinin verdiği kararın kesinliği düzenlemesi ile de hak arama özgürlüğü bakımından durum “sıkıştırılmıştır” denilebilir⁴⁵.

2. Özel Hukuk Yaptırımları

a. İşverenin Müttemerit Alacaklı Durumuna Düşmesi

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemler, hukuken, işçinin iş görme borcunu ifa için işverenin ifaya katılma fiillerinden, yani; hazırlayıcı nitelikte fiil ve işlemlerindedir. Örneğin işyerinin, işçilerin çalışabilecekleri ölçüde ısıtılmış ve kirliliği havanın aspire edilmiş olması gerekir. Bu itibarla iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemek suretiyle, işçilerin iş görme borçlarının ifası önünde engel oluşturan işveren müttemerit alacaklı durumuna düşmüş olur. Bu durumda işçiler, BK.325’ de öngörüldüğü üzere çalışma yapmaksızın ücretlerini talep edebilirler⁴⁶.

b. İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

aa. Genel Olarak

İş sözleşmesi gereği işveren işçinin sağlığına uygun bir iş vermekle yükümlüdür. İşyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde, işçi iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabilir ve BK.325’e dayanarak ücretini talep edebilir. Zira işçi, emeğini işverenin emrine tabi tuttuğu halde, sunulan iş görme borcunu iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun bir biçimde kabul edemeyen işveren alacaklı temerrüdüne düşer ve BK.325 uyarınca işçinin ücretini ödemek zorundadır⁴⁷.

⁴⁵ GÜLAN Aydın, İdari Para Cezalarına Karşı İş Kanununun Düzenlediği Yargısal Yol, MESS Mercek, S.33, Ocak 2004, s.63.

⁴⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.731; SÜZEK, İş Hukuku, s.339.

⁴⁷ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.218.

İşverenin İş Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

İş Kanununun 83. maddesinde, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli bir durumun doğması halinde işçilerin haklarına ilişkin olarak çok önemli bir düzenlemeye yer verilmiştir⁴⁸. İş Kanunu madde 83'e göre, işçi iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak, yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalırsa iş görmekten kaçınabilecektir (İşK.83/1,3).

İşçinin iş sözleşmesinden doğan bu hakkını nasıl kullanabileceği Kanunda belirtilmiştir. Buna göre, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, bu kurulun bulunmadığı işyerlerinde işveren veya işveren vekiline başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep eder. Kurul aynı gün acilen toplanarak kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar işçiye yazılı olarak bildirilir. İşveren vekili veya işveren de yazı ile cevap vermek zorundadır. Kurulun işçinin talebi yönünde karar vermesi halinde işçi gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir ve bu dönem içinde işçinin ücret ve diğer hakları saklıdır (İşK.83).

bb. Şartları

İşçinin iş görmekten kaçınabilmesinin ön şartı, “*ortada yakın, acil ve hayati bir tehlike*” bulunmasıdır. Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda bu koşul yaşamsal veya acil bir tehlike şeklinde kaleme alınmıştı. Tasarı bu şekilde yasalaşsaydı, işçinin iş görmekten kaçınabilmesi için tehlikenin yaşamsal olması yeterliydi; ayrıca acil olmasına gerek yoktu⁴⁹. Yasal düzenleme, Bilim Komisyonu tasarısından daha isabetli bir çözüm yolu öngörmüş bulunmaktadır. Çünkü hayati bir tehlikenin yakın ve acil olmadıkça iş görmekten kaçınılmasından önce başka önlemlerle bertaraf edilmesi mümkün olabilir. Zaten, iş görmekten kaçınma hakkını, kural olarak en son başvurulması gereken (ultima ratio) bir yol olarak kabul etmek gerekir⁵⁰.

Kanunda bahsedilen tehlikenin “yakın” olmasıyla kastedilen, gerçekleşmemiş, ancak çok kısa bir süre içinde gerçekleşebilir olma (imminence) halidir. Tehlikenin “acil” olması, derhal müdahale edilmesini, önlem alınmasını gerektirir nitelik taşımasıdır. Tehlikenin “hayati” olmasıyla

⁴⁸ **EKMEKÇİ** Ömer, 4857 Sayılı İş Kanununda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliğine İlişkin Hükümler, Yeni İş Yasası Seminer Notları, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Çeşme 25-29 Haziran 2003, s.190; **HİSARCIKLIOĞLU** M.Rifat, İşletmelerin Geleceği Açısından Yeni İş Kanunu, MESS Mercek, S.31, Temmuz 2003, s.19; **KUTAL** Metin, Türk Çalışma Yaşamında Yeni Bir Dönem: 4857 Sayılı İş Kanunu, MESS Mercek, S.31, Temmuz 2003, s.24; **SOYER**, s.35; **ARSEVEN**, s.33.

⁴⁹ **SOYER**, s.35; **EKMEKÇİ**, Hükümler, s.191.

⁵⁰ **SOYER**, s.35.

kastedilen ise, tehlikenin işçinin sağlığını bozacak veya fizik bütünlüğünü tehlikeye sokacak ağırlıkta olması demektir⁵¹.

İşçi, yakın, acil ve hayati bir tehlikenin varlığını kendi subjektif değerlendirmesine dayandıramaz⁵². Başka bir ifade ile işçinin, yakın, acil ve hayati tehlike arzeden durumu re'sen takdir ederek kaçınma hakkını kullanabilmesi mümkün değildir⁵³. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak isteyen işçilerin konunun teknik özellikler taşıması nedeniyle, kendiliğinden buna karar verememesini işyerinde hayati ve acil bir tehlikenin varlığı konusunda iş sağlığı ve güvenliği kurulunun bir karar almasını doğal karşılamak gerekir⁵⁴. İş Kanunu madde 83 hükümlerine göre işçinin talebi üzerine iş sağlığı ve güvenliği kurulu yakın, acil ve hayati bir tehlikenin mevcudiyetini ve alınması gereken önlem veya önlemleri tespit edecektir. İş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunmayan işyerlerinde bu konuda karar verecek olan işveren veya işveren vekilidir⁵⁵. Kurulun toplanma ve karar alma süresi ile ilgili olarak Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan metinde altı işgünlük bir karar alma süresi öngörülmüşken maddenin Meclisten geçen halinde, Kurulun aynı gün içinde acilen toplanarak karar vermesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁶. İşçinin talebi yönünde karar verilmemesi halinde başvurusu üzerine iş müfettişi de işyerinde gerekli incelemeyi yaparak işçinin talebi doğrultusunda karar verebilir⁵⁷.

Kaçınma hakkının kullanılabilmesi için, tehlikeli durumu ortadan kaldıracak iş sağlığı ve güvenliği önleminin işveren veya işveren vekili tarafından alınmamış olması gerekir. Başka bir ifade ile gereken önlem alınmadığından tehlikeli durum varlığını korumalıdır. Bu nedenle gereken önlem alınmamakla birlikte tehlikeli durum herhangi bir şekilde sona ermişse işçinin kaçınma hakkını kullanabilmesi sözkonusu olmaz⁵⁸.

İş Kanununun 79. maddesi hükümlerine göre işyerinde işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde, 83. madde hükümleri uygulanmaz (İşK.83/son). Bahsedilen madde gereğince işin durdurulması veya işyerinin

⁵¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.733; EKMEKÇİ, Hükümler, s.191.

⁵² MOLLAMAHMUTOĞLU, s.733.

⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İşçi Sağlığı ve Güvenliği Bakımından İşçinin İş Red Hakkı, Türk Kamu-Sen, C.2, Mart-Haziran 1994, s.15-16; BAYSAL Saadettin, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı ve Uygulamalar, TİSK ve PERYÖN Tarafından Düzenlenen "İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri" Semineri, TİSK Yayın No:241, İstanbul 2004, s.89.

⁵⁴ EKMEKÇİ, Hükümler, s.191

⁵⁵ ARSEVEN, İş Sağlığı ve Güvenliği Yaklaşımı, s.16; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.734.

⁵⁶ EKMEKÇİ, Hükümler, s.191.

⁵⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.734.

⁵⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.734.

İşverenin İş Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

kapatılması, birer kamu hukuku yaptırımı oldukları kadar çok genel mahiyette birer iş sağlığı ve güvenliği önlemi özelliği taşırlar. İşin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde işçiler artık tehlikeli bir durumla karşı karşıya olmadıklarına göre çalışmaktan kaçınma hakkından bahsetmemek gerekir⁵⁹.

cc. Hükümleri

İşçinin kaçınma hakkını kullanmak suretiyle çalışmaksızın geçireceği süre, iş sağlığı ve güvenliği önleminin alınmadığı süreyle sınırlıdır. Ancak, tehlikeli durum ortadan kalkmakla birlikte önleme alınmadığından kaçınmaya devam eden işçinin bu hakkını kötüye kullandığı söylenebilir⁶⁰.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararın verilmesinde gecikmesi veya işçinin talebinin reddi yönünde karar vermesi halinde, tehlike devam ediyorsa, işçinin riski kendisine ait olmak üzere çalışmaktan kaçınabileceğini kabul etmek gerekir⁶¹. Yine, hayati, acil ve yakın tehlikenin birden çok kişiyi ilgilendirmesi halinde işçilerin iş görmekten kaçınma yoluna topluca gidebilecekleri ve bunun bir grev teşkil etmeyeceği belirtilmelidir. Çünkü, İş Kanunu madde 83 ile tanınan hak, BK.325 hükmünün özel bir uygulama halidir ve grevden bahsedebilmek için işi bırakmanın herhangi bir başka hakka dayanmıyor olması gerekir⁶².

İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır (İşK.83/4). Bunu gibi, işçinin çalışmaktan kaçınmasına, gerekli önlemleri almamak suretiyle işveren yol açtığından çalışmaktan kaçındığı sürenin çalışma süresinden (İşK.66/1-c) sayılması gerekir⁶³.

c. İşçinin Sözleşmeyi Haklı Nedenle Fesih Hakkı

Fesih hakkının tanınması, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınmayan, mesleki risklerin her an ortaya çıkabileceği bir işyeri ortamında çalışmaya zorlanamamasının bir sonucudur⁶⁴.

İş Kanunu madde 85/5 hükmüne göre, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli önlemin alınmaması halinde işçi, altı

⁵⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.733.

⁶⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.734.

⁶¹ SOYER, s.36; Kanunun bu ifadesi ile belirtilen bu hakkın “ücretli grev hakkı” olduğu söylenebilir (EREN Ahmet, İşletmelerin Geleceği Açısından Yeni İş Kanunu, MESS Mercek, S.31, Temmuz 2003, s.51).

⁶² SOYER, s.36.

⁶³ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.735.

⁶⁴ EKMEKÇİ, Hükümler, s.191.

iş günü içinde İşK.24/1'e uygun olarak belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshedebilir.

Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan metinde, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırılık nedeniyle işçinin fesih hakkının doğumu ile çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması farklı nedenlere ve prosedüre tabi iken, maddenin son halinde işçinin sadece çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak için değil, fesih hakkını kullanmak için de iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararını alması zorunluluğu öngörülmüştür. İşçi ne kadar haklı olursa olsun, salt kurul kararı almadığı için fesih haksız olabilecektir. Zira fesih hakkının doğumu için tehlikenin varlığı yeterli görülmemekte, kurulun kararı ile işçinin talebine rağmen tedbirlerin alınmaması aranmaktadır⁶⁵. Bu hüküm (İşK.83/5) karşısında, salt iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması işçinin sözleşmeyi derhal fesih hakkı için yeterli olmayacak, ayrıca, *“işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya”* olması gerekecektir. Bu koşul, işçinin fesih hakkını oldukça sınırlandırmaktadır⁶⁶.

Kanunda fesih hakkının İşK.24/II yerine İşK.24/I uyarınca kullanılması öngörülmüş; bu şekilde sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin İşK.26/II uyarınca işverenenden ayrıca tazminat talebinde bulunma hakkı ortadan kaldırılmıştır⁶⁷. Ayrıca işçinin haklı nedenle fesih hakkını düzenleyen 24. maddenin I. Bendinde haklı neden oluşturan sağlık nedenleri iki alt bent halinde belirtilmiştir. İşK.83/5 hükmü I. Bendin tamamına yollama yapmakla birlikte gerekli iş sağlığı ve güvenliği önleminin alınmaması nedeniyle işçinin fesih hakkı kural olarak, I.bendin (a) alt bendi kapsamında, yani, *“iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olursa”* ifadesi bağlamında değerlendirilmektedir⁶⁸. Ancak burada sözkonusu olan işin niteliğinden doğan bir tehlike değil, alınmayan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinden doğan tehlikedir⁶⁹.

İş Kanunu 24/I hükümlerine göre haklı nedenle fesih hakkı, hak düşürücü bir süreye bağlanmayıp fesih hakkı veren neden sürdüğü müddetçe işçi fesih hakkını haiz ise de İşK.83/5 hükmüne göre fesih hakkının kullanımı, altı işgünlük bir süre ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bu süre hak düşürücü nitelikte olduğundan altı işgünü içinde fesih hakkını kullanmayan işçi gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemi alınmamış olsa bile artık fesih hakkını kullanamaz.

⁶⁵ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.218; EKMEKÇİ, Hükümler, s.192.

⁶⁶ ÖZEL Kayhan, İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul Barosu Yayınları, Genel Yayın Sıra No: 2004/004, İstanbul, Şubat 2004, s.17-18; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.218-219; EKMEKÇİ, Hükümler, s.192.

⁶⁷ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s.219; EKMEKÇİ, Hükümler, s.192-193.

⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.735.

⁶⁹ EKMEKÇİ, Hükümler, s.193.

İşverenin İş Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesi

Ancak süresi içinde fesih hakkını kullanmaması, kaçınma hakkını kullanmasını engellemez⁷⁰. Bu hakkın kullanılması için altı işgünlük bir sürenin öngörülmesi isabetli olmamıştır. Çünkü tedbirler alınmadığı sürece altı işgünlük sürenin işlenmesi zaten sökonusu değildir. Zaten işçinin iş görmekten kaçınma hakkı yerine fesih hakkını tercih etmesi de ender görülebilecek bir durumdur⁷¹.

SONUÇ

4857 sayılı Kanunun Beşinci Bölümü İş Sağlığı ve Güvenliği başlığını taşımakta ve toplam on üç madde ile konu düzenlenmektedir. Bu bölümün ilk maddesinde (m.77) işverenlerin ve işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması açısından yükümlülüklerine yer verilmiştir. Söz konusu madde ile işyeri ayrımı yapılmaksızın tüm işverenlere iş sağlığı ve güvenliği konusunda işçilerini bilgilendirme, eğitim ve denetim gibi yükümlülükler getirilmiştir. Kanun (m.78) konunun ayrıntılarının düzenlenmesi ile ilgili yönetmelik çıkarma yetkisini Bakanlığa vermiş, bu kapsamda çok sayıda yönetmelik çıkarılmış ve hazırlanmaya devam edilmektedir. Ancak şu an mevzuatın tamamlanmasına çalışıldığı için, halen yürürlükte bulunan eski düzenlemeler ile yeni düzenlemeler karışıklığa neden olabilmektedir.

İşveren Kanunla ve yönetmeliklerle kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmese birtakım yaptırımlar öngörülmüştür. Bu yaptırımlar, işin durdurulması, işyerinin kapatılması, idari para cezası, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı, işçinin hakkı nedeniyle fesih hakkı şeklinde sayılabilir. Yeni düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, bundan sonraki dönemde işveren veya işveren vekillerinin iş sağlığı ve güvenliği konularında daha bilgili ve uygulamada da dikkatli olmaları gerekmektedir. Aksi halde istemedikleri sonuçlar ortaya çıkacak, maddi açıdan da önemli ölçüde zarara uğrayacaklardır.

⁷⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, s.735.

⁷¹ SOYER, s.36.