

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu

# İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

## 2013 Yılı Toplantıları



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI



“Bandrol Uygulaması'na İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde bandrol taşıması zorunlu değildir.”

**Genel Yayın Sıra No**

978-605-9446-90-7

Yayıncı Sertifika No: 12457

**İstanbul Barosu Yayınları**

İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sok. No: 2 Beyoğlu-İst.

Tel: (0212) 393 07 00 Faks: (0212) 293 89 60

**Yayın Kurulu:** (0216) 585 21 74

[www.istanbulbarosu.org.tr](http://www.istanbulbarosu.org.tr)

[dergi@istanbulbarosu.org.tr](mailto:dergi@istanbulbarosu.org.tr)

**Tasarım / Uygulama / Baskı**

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.

Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1

347047 Ataşehir-İstanbul

Tel: (0216) 470 44 70 / Faks: (0216) 472 84 05

[www.egebasim.com.tr](http://www.egebasim.com.tr)

Birinci Basım: Kasım 2018

Bu kitap İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile iki bin adet basılmıştır.



# İŞ ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU 2013 YILI TOPLANTILARI

01-02 Kasım 2013  
Galatasaray Üniversitesi  
Ortaköy Kampüsü Aydın Doğan Salonu



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

**GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ | İSTANBUL BAROSU**  
**İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNA İLİŞKİN SORUNLAR VE ÇÖZÜM**  
**ÖNERİLERİ 2013 YILI TOPLANTISI / 01 - 02 KASIM 2013**

**1. Gün Sabah Oturumu**

**Oturum Başkanı** : Yargıtay 10. H.D. Başkanı Süleyman Caner

**1. Tebliğ** : Yrd. Doç. Dr. Gaye Baycık  
İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa Göre Çalışanların Hak ve Yükümlülükleri

**1. Gün Öğleden Sonra Oturumu**

**Oturum Başkanı** : Yargıtay 9. H.D. Başkanı Ümran Sayış

**1. Tebliğ** : Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu  
İşyerinde İş Güvenliği Örgütlenmesi OSGB, İş Güvenliği Kurulu,  
İş Güvenliği Uzmanı, İşyeri Hekimi

**ARA**

**Oturum Başkanı** : Yargıtay 7. H.D. Üyesi Nesrin Uygun Yeşil

**2. Tebliğ** : Prof. Dr. Kadir Arıcı  
İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununun Genel Değerlendirmesi  
İşverenin Genel Yükümlülükleri, İş Teftişi Ve İşin Durdurulması,  
İdari Yaptırımlar

**2. Gün ve Sabah Oturumu**

**Oturum Başkanı** : Av. Abdi Pesok

**1. Tebliğ** : Şeref ÖZCAN  
İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İdari Tedbir ve yaptırımlar

**2. Tebliğ** : Doç. Dr. Caner Yenidünya  
İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluk

**Genel Görüşme**

**2. Gün Öğleden Sonra Oturumu**

**Oturum Başkanı** : Yargıtay 21. H.D. Başkanı Mesut Balcı

**Oturum Başkanı** : Doç. Dr. Levent Akın  
İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli, Kusurlu-Kusursuz Sorumluluk Tartışması, Kaçınılmazlık Kavramı, Borçlar Kanunu, İş Güvenliği Kanunu Ve 5510 Sayılı Kanun Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi

# İÇİNDEKİLER

## 1. GÜN

<b>BİRİNCİ OTURUM</b> .....	7
Prof. Dr. MURAT ENGİN .....	8
Galatasaray Üniversitesi.....	8
Av. HÜSEYİN ÖZBEK.....	9
SÜLEYMAN CANER .....	12
Yrd. Doç. Dr. GAYE BAYCIK.....	13
SORU - CEVAP .....	32

<b>İKİNCİ OTURUM</b> .....	48
ÜMRAN SAYIŞ .....	48
Prof. Dr. NURŞEN CANIKLIOĞLU.....	49
Oturum Başkanı.....	86
NESRİN UYGUN YEŞİL .....	86

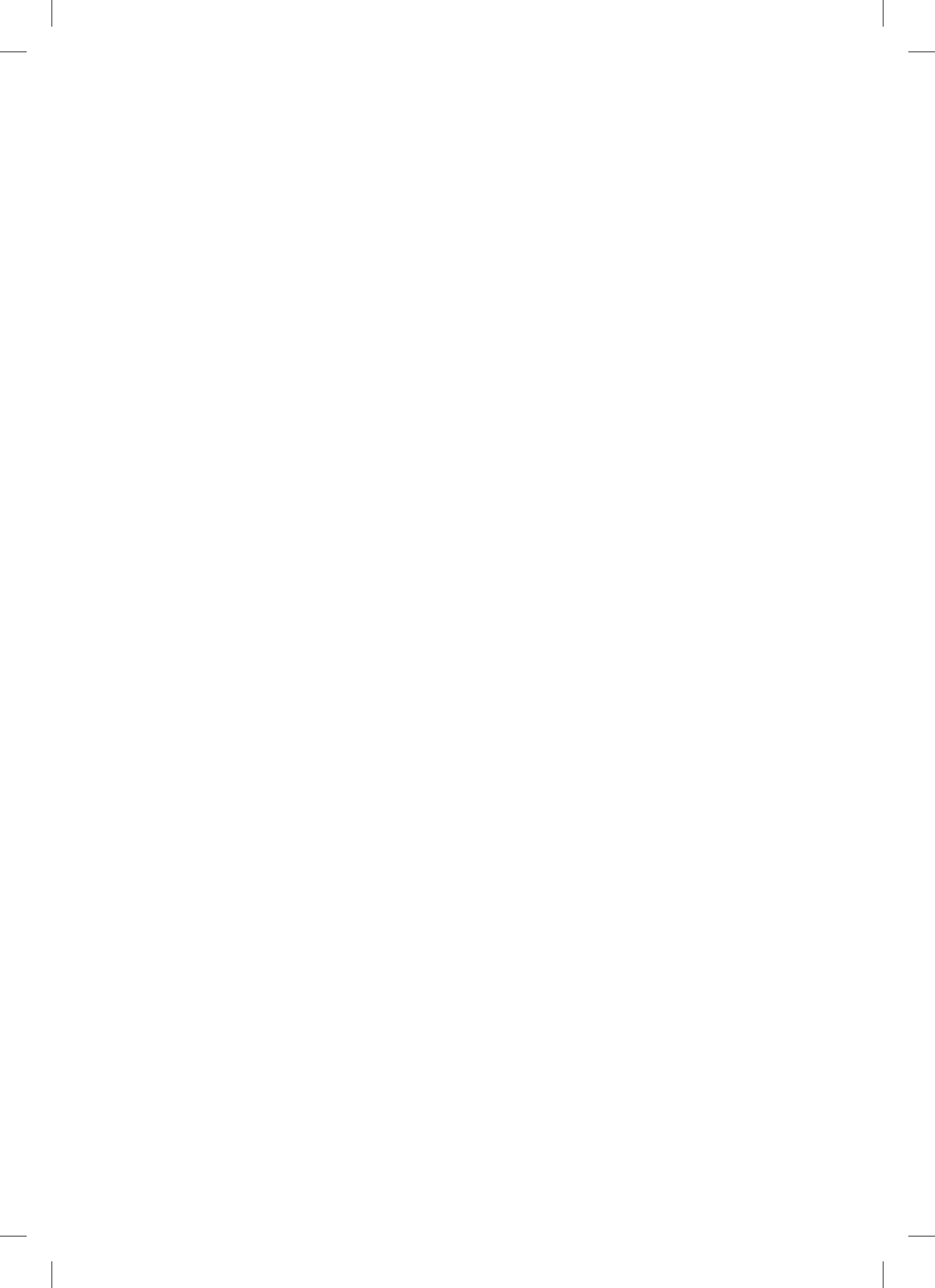
## ÜÇÜNCÜ OTURUM

Prof. Dr. KADİR ARICI .....	87
SORU - CEVAP .....	95

## 2. GÜN

<b>BİRİNCİ OTURUM</b> .....	111
Av. ABDİ PESOK .....	111
ŞEREF ÖZCAN .....	113
Prof. Dr. CANER YENİDÜNYA .....	129
GENEL GÖRÜŞME.....	142

<b>İKİNCİ OTURUM</b> .....	164
MESUT BALCI .....	164
Doç. Dr. LEVENT AKIN .....	166
TARTIŞMA.....	187



# İSTANBUL BAROSU

## Ş HUKUKUNA İLİŞKİN SORUNLAR ve ÇÖZÜM ÖNERİLERİ 18. TOPLANTIS

01-02 Kasım 2013

### 1. Gün, 1. OTURUM

**Av. HASAN GÜNÜÇ-** Yargıtay Dairelerimizin sayın başkanları, sayın üyeleri, emek ve bilgilerini bizimle paylaşma nezaketini gösteren sayın hocalarımız, sayın yöneticilerimiz, sayın hâkimler, sayın meslektaşlarımız, değerli katılımcılar; İstanbul Barosu İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu adına sizleri saygıyla selamlıyorum, hoş geldiniz.

Baromuzun Galatasaray Üniversitesiyle birlikte düzenlediği “İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri” toplantılarımızın bu yıl 18ncisini gerçekleştirmekteyiz. Şüphesiz insanlığın gelişimi kurumların aracılığıyla olmaktadır. Bu bağlamda toplumların zenginliklerinde sürekli ve seviyeli faaliyetler önemli bir işleve sahiptir. Kurumsal nitelikteki bu tür faaliyetlere öncülük eden insanları her zaman anmak ve saygı göstermek bir görev olduğu gibi önemli bir motivasyon da sağlamaktadır. Bu vesileyle birlikte çalışma fırsatını bulmaktan her zaman büyük onur duyduğum, bu toplantıların başlatılmasında büyük emeği olan ve öncülük eden Av. Akın Sokullu’yu saygıyla ve rahmetle anıyorum.

Toplantının hazırlanma sürecinde emek, katkı ve desteklerini esirgemeyen İstanbul Barosu Genel Sekreteri Sayın Hüseyin Özbek’e, Galatasaray Üniversitesi Sayın Yöneticilerine, Baromuzun Staj Eğitim Merkezi İş Hukuku Bölüm Başkanı Sayın Abdi Pesok’a, benden önceki komisyon başkanıımız değerli dostum ve arkadaşım Sayın Av. Necdet Okcan’a, Galatasaray Üniversitesi İş Hukuku Bölüm Başkanı Sayın Hocam Prof. Dr. Murat Engin’e, tüm komisyon üyelerine, emeği geçen baromuz çalışanlarıyla herkese huzurlarınızda teşekkürlerimi sunuyorum.

Ağırlıklı olarak iş sağlığı ve güvenliğiyle hak ve sorumlulukların tartışılacağı ve çözüm önerilerinin sunulacağı bu toplantının çalışma yaşamımıza, toplumsal gelişmemize katkı sağlamasını şahsım, komisyon üyesi arkadaşlarım ve barom adına diliyor, hepinize saygılarımı sunuyorum. Sayın Hocam Murat Engin'i konuşmasını yapmak üzere davet ediyorum

## **Prof. Dr. MURAT ENGİN**

Galatasaray Üniversitesi

Saygıdeğer konuklar, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosunun 18nci İş Hukuku Toplantısına hoş geldiniz. 18nci toplantıdan sonra da bu toplantımızın bu şekilde her yıl devam edeceği umuduyla özellikle bu sene iş sağlığı güvenliği konusunu neden seçtiğimizden biraz bahsetmek istiyorum. İş Sağlığı Güvenliği Kanunu öncelikle çıktı, biliyorsunuz. İkincisi hepimizin bildiği gibi Türkiye 70 000 000'lük nüfusuyla dünyada iş kazalarında 3ncü sırada gelen bir ülke. Yargıtayımızın bunca yıllık içtihatlarına, bu kadar yıldır yapılan çalışmalara, çıkarılan kanunlara, vesaireye rağmen bu konuda hâlâ bir gelişme sağlanamamakta.

Bugün burada bu konuları tartışmamızın, İş Sağlığı Güvenliği Kanununda ele almamızın uzun vadede Türkiye'de de insan hakları, insan güvenliği, can güvenliği, yaşam hakkı konularında ufak da olsa bir katkı sağlamasını umuyoruz. Burada toplanmamızın sebebi bu. Bu vesileyle ben de İstanbul Barosu Çalışma Komisyonu Başkanı Hasan Günüş arkadaşşıma, bir önceki başkan Necdet Okcan'a, baronun değerli yetkililerine, birlikte bu toplantıyı bunca yıldır özveriyle, sadakatle, birlikte çalışma arzusuyla birlikte götürebildiğimiz için, buraya kadar geldiğiniz için tekrar teşekkür ediyorum. Sevgili dostlarıma, sizlere de her yıl buraya zahmet ettiğiniz için başta Yargıtayımızın sayın daire başkanları ve üyeleri olmak üzere sizlere de şükranlarımı sunuyorum ve tabii diğer konuklarımıza da. Programın, iki günlük programımızın hayırlı olmasını dilerim. Şimdi Baromuzun Sayın Başkan Yardımcısı Av. Hüseyin Özbek'i konuşmasını yapmak üzere davet ediyorum.

## Av. HÜSEYİN ÖZBEK

İstanbul Barosu

Efendim, önce küçük bir düzeltme yapayım, ben baronun başkan yardımcısı değilim, genel sekreteriyim, ama Murat Hocamızın gönlünden öyle geçmiş, teşekkür ediyorum.

Yargıtayımızın değerli daire başkanları, değerli üyeleri, değerli hocalarımız, değerli yargıçlarımız, sevgili meslektaşlarımız, değerli katılımcılar, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun bütün yönleriyle irdeleneceği İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 18. Toplantısına hoş geldiniz. Hepinizi İstanbul Barosu adına saygıyla selamlıyorum.

Burada daha önceki yıllarda da çalışma hayatına ilişkin konuları değişik boyutlarıyla bilimsel bir sorumlulukla ele aldık. Yine Yargıtayımızın değerli başkanları, daire üyeleri, yargıçlarımız, meslektaşlarımız burada çok güzel bir tabloya güzel bir kompozisyon oluşturdular. Üniversite bir meslek örgütü birlikteliğinin bilimsel bir sorumluluk temelinde 18 yılı geride bırakmış olmaları ve bu 18 yılın çalışma hayatımıza literatür açısından kazandırdıkları kuşkusuz ayrı bir değerlendirmenin konusudur, ama üniversite ve meslek örgütünün birlikteliğinin nasıl olabileceğine ilişkin çok önemli bir pratiği geride bırakmıştır. Bundan sonraki dönemlerde de yine üniversiteyle, Yargıtayımızla, meslek örgütümüzün, İstanbul Barosunun birlikteliğinin daha ileri boyutlarda devam edeceğine inanıyoruz.

İstanbul Barosu olarak çalışma yaşamına ilişkin sorunların incelenmesi, çözüm yollarının bulunmasını önemseyeceğimizi ifade etmek istiyoruz. Zira ülkemiz işçilerin, emekçilerin Anayasadan, uluslararası sözleşmelerden doğan en temel hakları olan sendika ve toplu iş sözleşmesi haklarının insan onuruna yaraşır çalışma haklarının, yaşam haklarının, sağlık haklarının dinlenme ve tatil haklarının çokça ihlal edildiği bir ülke konumundadır. Bunu soyut bir iddia olarak ileri sürmemekteyiz. İstatistiki verilerde az sonra vereceğim rakamlar bu durumu, bu olumsuz tabloyu açıkça ortaya koymaktadır. Türkiye sendikal hak ihlalleri konusunda Birleşmiş Milletler Uluslararası Çalışma Örgütü ILO'nun sürekli gündemini işgal eden bir ülke konumundadır. Türkiye yıllık çalışma süreleri bakımından OECD ülkeleri arasında en fazla çalışılan ülkeler arasındadır. 2011 verilerine göre OECD ortalaması 1776 saat olup, Türkiye'de bir çalışanın işte geçirdiği süre bu ortalamanın üzerindedir, 1877 saattir. Türkiye ölümlü iş kazalarında Avrupa'da birinci, dünyada üçüncü sırada yer

almaktadır. 1946'dan 2011 yılına kadar iş kazaları sonucu ölen işçilerin sayısı 59 300'e ulaşmış durumdadır. Bunlar bizim çalışma yaşamımızın, ekonomik mücadelenin şehitleridir, saygıyla anıyoruz.

Her yıl ortalama 1072 işçi hayatını kaybetmiştir bu durumda, 155 ve 161 sayılı ILO Sözleşmeleri 2004 yılında kabul edildiğinden bugüne iş kazası sayısı 75.000 civarında seyretmektedir, meslek hastalıkları sayısıysa ortalama 500 civarında gerçekleşmektedir. Bütün bu veriler ülkemizin çalışma yaşamındaki olumsuz karnesini açıkça ortaya koymaktadır. Anayasa, yasa yönetmelik yapmakla, mevzuatta hak tanımakla bu hakların kullanılması, içselleştirilmesi, yaşama geçirilmesi için yeterli değildir. Ayrı bir boyut gereklidir ve zorunludur. Önemli olan bu hakların özüne uygun bir şekilde kullanımını sağlayacak önlemleri samimi bir şekilde almaktan geçmektedir. 2013 yılında büyük iddialarla kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu çalışma yaşamındaki süregelen olumsuzlukları çözmüş müdür, ortadan kaldırmış mıdır, yoksa sermaye kesiminin istekleri doğrultusunda getirdiği esnek çalışma modelleriyle sorun daha karmaşık ve içinden çıkılmaz bir hale mi gelmiştir? 2012 yılında kabul edilen 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası ülkemizde bu alanda yaşanan olumsuzlukların giderilmesinde etkili olabilecek midir, yoksa kapitalist ilişkilere, küresel kapitalist ilişkilere eklenmiş sermayenin rekabet ve birikimde avantaj sağlayacak yeni birikim modeline uygun bir düzenleme mi olmuştur? Nitekim yasa daha tamamen yürürlüğe girmeden kimi işveren örgütlerinin talepleri doğrultusunda 50'den daha az işçi çalıştıran işyerleri bakımından yasanın yürürlüğünün 01.07.2014'e ertelenmiş olması bu kuşularımızı doğrular niteliktedir.

İş sağlığı ve güvenliği alanında hal böyleyken çok uzak olmayan bir gelecekte istihdam stratejisi bağlamında gerçekleştirilmesi düşünülen düzenlemeler doğrudan iş sağlığı ve güvenliği alanında uygulamaları etkileyecektir. Bunlara kısaca bakmak gerekirse, çalışanları dört alanda güçlü bir saldırı beklemektedir: Kıdem tazminatının kaldırılması, esnek çalışmanın bütün biçimleri, özel istihdam büroları ve asgari ücretin bölgesel düzeyde uygulanması. Bu düzenlemelerin hayata geçmesi halinde iş sağlığı ve güvenliği alanında yaşanan olumsuzlukların çok daha kötü bir noktaya gideceğini söylemek herhalde bir abartı olmayacaktır.

Bu tablo yasal düzenlemelerin mevzuatın uygulanıp uygulanmadığının etkin denetiminin önemini ortaya çıkarmaktadır. Yine bakanlık verilerine göre denetimdeki yetersizlikler dikkat çekmektedir. Çalışma ve

Sosyal Güvenlik Bakanlığının verilerinden son 10 yılda 81.000 işyerinin denetlenebildiği anlaşılmaktadır. Buna göre yıllık ortalama denetim sayısı 8.000 civarındadır. Türkiye’de yaklaşık 1,5 milyon işyerinin olduğunu belirtirsek, 16 000 işçiye bir müfettişin düştüğünü görürüz. Denetim yetersizliğinde müfettiş sayısının azlığı kadar kadroların görevlerini etkin bir şekilde gerçekleştirememesi, gerçekleştirecek mekanların, ulaşım, ekipman ve olanakların olmaması, bunların sağlanmaması kuşkusuz ki çok etkilidir. Yukarıda sunduğumuz olumsuz tablonun tersine çevrilmesi kuşkusuz ki mümkündür, olanaklıdır. Bunu gerçekleştirebilmek içinse, ilk adım olarak belirli görevlerin ele alınmasının sağlanması gerekmektedir. Birincisi, sendikal hareketin kendi örgütlenmesinin önündeki engelleri kaldırmak ve işletme düzeyinde etkin bir rol oynayabilmek için samimi bir mücadele verilmesinin zorunluluğunun yanı sıra temel çalışma haklarıyla iş sağlığı ve güvenliği alanının temel örgütlenme alanı olarak ele almalarını sağlayacak bilincin geliştirilmesi için çaba gösterilmelidir. İkincisi, taşeron ve güvencesiz üretim sistemine ciddi denetim ve sınırlama getirilmesi için yine içten etkin bir mücadelenin verilmesi gerekmektedir. Üçüncüsü, sağlık, güvenlik ve çevreyle ilgili özerk, demokratik bir kurumsal yapının sendikalar, meslek oda ve birliklikleri ve üniversiteleriyle oluşturulmasının yaratılması ve ısrarlı bir çabanın gösterilmesi gerekmektedir.

Son olarak şunu ekleyerek sözlerime son vermek isterim: Sık sık demokrasiden ve sivilleşmeden bahsedilmektedir, ama ekonomik demokrasinin sağlanmadığı bir ülkede siyasal demokrasinin gerçekleştirilmesi ve hukuk terazisinin denkliğinin sağlanması mümkün olmamaktadır. Daha önceki dönemlerde 12 Eylül darbesinin, 12 Eylül cuntasının uygulamaya geçtiği dönemlerde bir işveren konfederasyonu başkanının çalışma yaşamına, iş hayatına, sendikal haklara ilişkin olarak bunları kastederek “şimdi gülme sırası bizde” sözlerini unutmak mümkün değildir. Bu anlamda terazinin denkliği için çalışma hayatındaki dinamiklere ve kurumlara, kurumsallıklara kuşkusuz ki görev ve sorumluluk düşmektedir. Ben bundan sonraki etkinliklerde, çalışmalarımızda yine sizlerle bir arada olmak ve verimli sonuçlar çıkaracağımıza olan inancımı ifade ederek, sözlerime son veriyorum, hepinize saygılar sunuyorum.

Değerli misafirler, şimdi bugünkü toplantının ilk oturumu için bir değişiklik oldu programımızda, ilk oturuma oturum başkanlığı yapmak üzere Yargıtay 18. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Süleyman Caner’i ve tebliğini sunmak üzere Yrd. Doç. Dr. Gaye Balcı’yı kürsüye davet ediyoruz.

**Oturum Başkanı****SÜLEYMAN CANER**

Yargıtay 10. HD Başkanı

Değerli katılımcılar, günaydın. Başarılı olmasını dilediğim bir toplantıya bir değişiklikle başlıyoruz. Az önce Hüseyin Özbek arkadaşımız bir açıklama yaptı ben genel sekreterim diye, ben de arkadaşımızın dil sürçmesini düzelteyim, ben 10. Hukuk Dairesi Başkanım. Bugünkü toplantımızda değişiklik bizim dışımızda organizasyonun zorunluluktan yaptığı bir değişiklik öğleden sonra gerçekleşecektir. Burada tabii güzel bir sürpriz oldu. Şimdi biz İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanununa göre çalışanların hak ve yükümlülüklerini toplantının amacına, gayesine uygun düşmesi bağlamında Gaye Hanımdan dinleyeceğiz. Kendisine 45 dakikalık süre veriyorum, buyurun Hocam.

## **Yrd. Doç. Dr. GAYE BAYCIK**

### **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa Göre Çalışanların Hak ve Yükümlülükleri**

Konuşmama başlamadan önce hepinizi saygıyla selamlıyorum. Bildiğiniz üzere 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 2. maddesi, bu kanunun kapsamını düzenliyor. Buna göre, kamu ve özel sektöre ait tüm işyerlerinde çıraklar ve stajyerler de dahil olmak üzere tüm çalışanlar kanun kapsamına almış durumda. Peki, çalışan kimdir diye baktığımızda, çalışan kavramının 3. maddede tanımlandığını görüyoruz. Söz konusu hükümde çalışan istihdam edilme şartına tabi kılınmış gibi tanımlanıyor aslında, kamu ve özel işyerlerinde kendi kanunlarına, statülerine bakılmaksızın istihdam edilen gerçek kişi çalışan olarak ifade ediliyor. Peki, böyle bir durumda acaba çıraklar ve stajyerler istihdam edilmedikleri için kapsam dışında mı diye bir tereddüt yaşanabilir, fakat çırakların ve stajyerlerin de kanun kapsamında olduğu 2. maddede belirtildiğinden oradaki istihdam ifadesinin bilinçli kullanılmadığı kanaatindeyim. Bu sebeple şunu söyleyebiliriz: Kanun anlamında çalışan kavramı hem stajyerleri hem de Meslek Eğitim Kanununa ve Borçlar Kanununa tabi olan tüm çırakları, İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanununa tabi olarak iş sözleşmesiyle çalışanları ve 657 sayılı Kanunun 4A, B ve C bentlerinde belirtilen tüm kamu görevlilerini kapsam dahilinde tutmuştur.

Çalışanların hakları ve yükümlülükleri dediğimizde, iki ana başlık altında incelemeyi düşünüyorum. Hakları önleyici boyuttaki haklar ve tazmin edici haklar, yine yükümlülükleri de yükümlülüklerden sonra bu yükümlülüklerin ihlali durumunda önleyici boyutta hangi yaptırımlar uygulanabilir çalışanlara, yine tazmin edici boyutta hangi yaptırımlar uygulanabilir çalışanlara, bu şekilde bir değerlendirme yapmaya çalışacağım. İlk olarak çalışanların önleyici nitelik taşıyan haklarına baktığımızda acaba işveren İş Sağlığı ve Güvenliği mevzuatıyla öngörülen yükümlülüklerle aykırı davrandığında çalışanlar ne tür önleyici haklara sahiptir, işverene hangi araçlarla baskı yapabilirler, bunların üzerinde durmak istiyorum.

İlk olarak bildiğiniz üzere İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 18. maddesinde katılım hakkı düzenleniyor. Bu bizim bildiğimiz çok geniş

anlamda bir katılım hakkı, çalışanlara veya çalışan temsilcisinin bulunduğu yerlerde çalışan temsilcilerine, işverene veya çalışan temsilcilerine, işveren vekillerine iş sağlığı ve güvenliği konusunda her türlü görüş bildirme ve teklif getirme hakkı genel olarak düzenlenmiş. Yine aynı hükmünde çalışanların yeni teknoloji uygulanacağı durumlarda, ekipman seçiminde yine destek elemanları ve çalışan temsilcilerinin özellikle risk değerlendirilmesi yapılmadan önce, kişisel koruyucu donanımlar belirlenmeden önce, hatta ve hatta iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin alımı sırasında iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin belirlenmesinden önce görüşlerin alınması gerektiği bir yükümlülük olarak işverene getiriliyor. Dolayısıyla çalışanlar eğer katılım hakları engellenirse ne yapabilirler, buna bakmak gerekiyor. Ben bu tarz durumlarda bu görüşlerin, önerilerin yazılı olarak işverene bildirilmesi gerektiğini ve bu önerilere rağmen işveren önlem almadığında şikâyet kurumuna başvurulması gerektiği kanaatindeyim. Dolayısıyla bu tarz yazışmalar eğer yazılı yapılırsa, bu tarz öneri getirme, teklif götürme yazılı yapılırsa, en azından bunlara uygun davranmayan işveren açısından eğer o sebeple bir iş kazası meydana gelirse, işverenin bizatihi kusurlu olacağı açıktır. Yine aynı şekilde katılım hakkının engellenmesi idari para cezasıyla yaptırılmıştır. Dolayısıyla bu yol işletilebilir diye düşünüyorum. Aynı şekilde işverenin de katılım hakkının kullanıldığını her seferinde yazılı olarak bir tutanağa alması da işverenin bu hakkı kullandığını ispat açısından mümkün olacaktır. Dolayısıyla bu hakkın yazılı usulle kullanılması gerektiği kanaatindeyim. Bu çok genel anlamda bir hak aslında, bunun ötesinde biliyorsunuz risk değerlendirmesi ekiplerinde çalışan temsilcileri, birim temsilcileri ve destek elemanları bulunması gereken kişiler. Yine yönetmelik diyor ki, her aşamada çalışanların görüşleri risk değerlendirmesi sırasında alınabilir. Risk değerlendirmesi şu anlamda önemlidir: Hem önlemler, hem kullanılacak üretim araçları, hem de kişisel koruyucu donanımlar risk değerlendirmesi sonucunda belirlenir. Dolayısıyla risk değerlendirmesi ekiplerinde yer almak suretiyle katılım hakları çok daha somut şekilde kullanılabilir ve işverenin bu şekilde önlem alması sağlanabilir. Aynı şey iş sağlığı ve güvenliği kurulları açısından da önemli, fakat bu kurulun bir özelliği var: Kurul kararlarına işveren de, çalışanlar da uymakla yükümlüler. Dolayısıyla kurulda işveren vekili dışında herkesin çalışan olduğunu düşünürsek bu şekilde de katılım hakkı kullanılarak bir karar alındığında işverene yine önlem almak ve eğer işyerinde bir yanlışlık, aksaklık veya önlemlerde eksiklik varsa bunların da giderilmesini sağlamak kurul kararlarıyla mümkün olacaktır diye düşünüyorum.

Son olarak katılım hakkının bir diğer örneği Kanunun 8 ve 6. maddelerinde biliyorsunuz “işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı mevzuata uygun yazılı olarak bildirdiği önerileri işveren yerine getirmekle yükümlüdür” der. Dolayısıyla iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi aracılığıyla da bu şekilde bir öneri getirildiğinde eğer çalışanlar işyeri hekimine veya iş güvenliği uzmanına böyle bir öneride bulunmasını sağlayabilirlerse, bu da yine bir baskı aracı niteliği taşıyan bir hak olarak karşımıza çıkabiliyor. Bunun dışında hepimizin bildiği Kanunun 13. maddesinde çalışanların hakları düzenlenmiş durumda, 13. madde şunu söylüyor: “Ciddi ve yakın bir tehlike varsa işyerinde böyle bir durumda iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, bunun bulunmadığı yerlerde de işverene başvur. Eğer iş sağlığı ve güvenliği kurulu veya işveren bu kez ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığını, buna karşı herhangi bir önlem alınmadığını ve bu yönde önlem alınması gerektiği yönünde karar verirse sen çalışma olarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilirsin” diyor. Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması için çalışanın bu başvuruyu yaptıktan sonra bu tespit kararını alması yeterli, ayrıca işverenin önlem almasını beklemesine gerek yok diyoruz. Dolayısıyla bu tespiti yapan iş sağlığı ve güvenliği kurulunun bu tespitinden sonra çalışan çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabiliyor. Kanun hem 13. maddenin 2. fıkrasında, hem de 4. fıkrasında çalışmaktan kaçınan kişinin ücretinin ve diğer haklarının ödeneceğini belirlemiş. Dolayısıyla bu dönemde ücretler ve diğer ücret eklerinin ödenmesi, SGK primlerinin ödenmesi mümkün. 4. fıkranın son cümlesinde bir düzenleme var. Ben bir dönem neden ayrıca bu yazılmış diye çok düşünmüştüm. Diyor ki 4. fıkranın son cümlesi: “Toplu sözleşme ve toplu iş sözleşmesine tabi olarak çalışan kamu personeli fiilen çalışmış sayılır” Bu maddeye göre çalışmaktan kaçındığı durumlarda fiilen çalışmaya neden özellikle baskı yapmış, neden vurgu yapmış diye düşündüm. Vardığım sonuç şu: Özellikle kamu işyerlerinde biliyorsunuz belirli bir ödeme yapılırken hep kamu zararından korkulur. Evet, ücreti ve diğer ücret ekleri ödenecek 2. fıkra anlamında, ama bazı toplu sözleşmelerde ve toplu iş sözleşmelerinde çalışanlara ödenecek bazı yardımların fiilen çalışmaya bağlandığını görüyoruz. Örneğin toplu iş sözleşmesinde sadece çalışılan günler için yemek yardımı ve yol yardımı yapılır denebilir. Dolayısıyla kanun bunu da açıkça söylemiş durumda, eğer geniş anlamda kamu personeli sayılan işçi de dahil olmak üzere, kamu personeli çalışmaktan kaçınıyorsa, fiilen çalışmış gibi düşün, eğer fiilen çalışmaya bağlı haklar varsa onları da öde diyor kanun açıkça.

13. maddeye ilişkin olarak söylemek istediğim iki husus var. Bunların önemli olduğunu düşünüyorum. Kanun ciddi ve yakın bir tehlike halinde bu hakkı tanımış çalışanlara, peki, yaşamsal bir tehlike yakın değilse ne olacak? Yani özellikle meslek hastalıklarından bahsediyorum, belirli yükümlülük süreleri içinde ortaya çıkan meslek hastalıklarında çalışanların böyle bir hakkı olmayacak mı? Evet, ne yazık ki olmayacak. Çünkü kanun ciddi ve yakın bir tehlike olması şartını aramış. Peki, bizim ülkemizde yaşamsal tehlikeye karşı getirilen yaptırımda sadece işin durdurulması yaptırımı, o da ancak denetim gelirse. Evet, ILO normlarında ve AB direktifinde ciddi ve yakın tehlike halinde çalışmaktan kaçınma hakkının varlığı söz konusu, ama sanırım o ülkelerde denetim bizimki kadar yetersiz değil. Dolayısıyla ben kanundaki ifadenin ciddi veya yakın olarak değiştirilmesinin doğru olduğu kanaatindeyim ki, yaşamsal tehlikeye karşı da çalışanlara çalışmaktan kaçınma hakkı verebilelim.

Bunun dışında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 22. maddesi iş sağlığı ve güvenliği kurullarının sadece 50 ve daha fazla çalışanı olan işyerlerinde kurulmasını öngörüyor. Böyle bir durumda şu olacak: Ülkemizdeki işyerlerinin neredeyse yüzde 50'sinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu mevcut olmadığı için, olmayacağı için ciddi ve yakın bir tehlikeye rağmen önlem almayan işverene başvuru yapmak zorunda kalacak çalışan ve ondan bu tespiti yapmasını bekleyeceğiz. Bunun da mümkün olmadığını hayatın normal şartlarında biliyoruz. Dolayısıyla burada da yine iş sağlığı ve güvenliği kurullarının 50'den az çalışanı olan işyerleri için ortak iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğünün getirilmiş olması gerekirdi. Bu eleştiri yıllardır yapıyordu iş hukuku öğretisinde, en azından kanuna alınması gerekirdi ya da en azından bu yönde bir değişiklik yapılabilir diye düşünüyorum.

Yine kanunun 13. maddesinin 3. fıkrası işyerini terk etme hakkını getiriyor. İşyerini terk etme de aslında çalışmaktan kaçınmanın daha özel bir türü, o anda o tehlikeyi gördüğünde işyerini terk et, çalışmaktan kaçın diyor kanun. Hangi tehlike? Ciddi ve yakın bir tehlikenin önlenemez olması durumunu getirmiş. Önlenememezlik kavramı için ise gerekçeye baktığımızda çalışanın kendi bilgisi ve tecrübesi dahilinde değerlendirilmesi bekleniyor. Dolayısıyla çalışan kendi bilgisi ve tecrübesi dahilinde ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu sonucuna varırsa ve bu sonuca varması makul kabul edilebilirse yargıç tarafından böyle bir durumda çalışan doğrudan kuruma veya işverene başvurmaksızın her-

hangi bir tespit kararı almaksızın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabiliyor. Yine böyle bir durumda diğer hakları, ücretleri ödeniyor ve fiilen çalışmış sayılacak.

Burada önemli olan bir husus ne? Çalışmaktan kaçınan çalışana acaba işveren başka bir iş verebilir mi? İşçiler bakımından, yani iş sözleşmesinde çalışanlar bakımından bunun mümkün olduğu kanaatindeyim. Durumuna uygun, sosyal ve mesleki durumuna uygun, ücretinde herhangi bir düşüklük olmayan ve güvenli bir ortamda yeni bir iş verebilir. Bunu kabul etmemek işçi açısından sadakat borcuna aykırılık niteliği taşır. Dolayısıyla haklı fesih sebebidir. Memurlar açısından da bu mümkündür diye düşünüyorum. Kamu gerekleri, hizmet gerekleri ve kamu yararı gereği böyle bir iş verdiğinde memurun bunu yapmaması verilen emre kasten aykırı davranmak olur, disiplin soruşturmasına sebep olabilir. Fakat sözleşmeli personel ve geçici personel için bunun mümkün olmadığı kanaatindeyim. Çünkü bu kişilerin imzaladıkları tip sözleşmelere baktığımızda hep şu ifade yer alır: Görev yeri ve işi niteliği yapacağı görev değiştirilemez. Dolayısıyla eğer Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan tip sözleşmelerde en azından İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa uygunluk sağlanmak isteniyorsa, bu kişilerin çalışmaktan kaçındıkları dönemde durumlarına uygun ücretlerinde düşüklük olmayacak bir iş verilebileceğine ilişkin hükümler olması gerekir. Aksi halde verilemeyeceği kanaatindeyim.

Çalışmaktan kaçınma hakkının dışında kanunun 13. maddesinin 4. fıkrasıyla sadece iş sözleşmesiyle çalışanlara fesih hakkı tanımıştır. Kanundaki fesih hakkının hangi durumda tanındığı açıkçası gerekçeyle maddenin lafzına baktığımızda biraz çelişkili görünüyor. Kanunun lafzında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınıp alınmadığı durumlarda işveren talep ederse, işçi iş sözleşmesini feshedebilir diyor kendi kanunlarındaki düzenlemelere tabi olarak. Fakat gerekçeye baktığımızda ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde işverenden talep ederse ve önlemler alınmazsa fesih hakkını kullanabilir ifadesi var. Gerekçeyle birlikte maddeyi değerlendirdiğimde şu sonuca varmıştım: O zaman ciddi ve yakın tehlike olacak yine ve bu maddenin 4. fıkrasında yer alıyor iş sözleşmesinin feshi hakkı, o halde yine kurula başvurulacak veya işverene başvurulacak. Bu yönde tedbir alınmazsa sanki fesih hakkını kullanabilir gibi bir sonuç çıkıyor. Fakat kanunun maddesinin lafzına baktığımızda böyle bir sınırlamanın olmadığını görüyorum. O halde kanunun

4. fıkrasında aynı zamanda kendi kanunlarına atıf yaptığı için şunu söyleyebilirim. Burada bu madde yazmasaydı da zaten işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almadığında işçilerin derhal fesih hakkı mevcuttu. Yani hem İş Kanununun 24/2.F maddesi, Deniz İş Kanununun 14/2.B maddesi, Basın İş Kanununda bu yönde bir düzenleme olmamasına rağmen Borçlar Kanununun 435. maddesi zaten işçilere işverenin sağlık ve güvenlik şartlarını sağlamaması durumunda derhal fesih hakkı veriyordu. O halde bu hükmü kısıtlayıcı bir hüküm olarak değil de, sadece tekrar eden bir hüküm olarak algılamak gerektiği kanaatindeyim. Bu sebeple de işçi niteliği taşıyan kişilerin kendi kanunlarındaki düzenlemeler uyarınca derhal fesih haklarının mevcut olduğu böyle bir durumda iş sözleşmelerini feshedebileceklerini düşünüyorum. Fakat eğer işyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu varsa böyle bir durumda en azından iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı yönünde bir tespit kararının kuruldan talep edilmesinin işçiyi güvenceye alacak bir yöntem olduğunu düşünüyorum. Çünkü iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alındı mı, alınmadı mı, gerçekten işyerinde böyle bir önleme ihtiyaç var mı, bunlar çok teknik konulardır. Dolayısıyla işçiden bu yönde bir teknik değerlendirme yapmasını beklemek zordur. Eğer bir kurul varsa en azından kuruldan böyle bir tespit kararı aldıktan sonra fesih hakkının kullanılmasının işçiyi güvenceye alacak bir yöntem olduğunu söyleyebilirim, ama bunun yasal bir zorunluluk olmadığı düşüncesindeyim.

Yine çalışanların baskı niteliği taşıyan haklarının diğer bir tanesi şikâyet hakkı. Hepimizin bildiği gibi çalışanlar işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmazlarsa, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne şikâyette bulunabilirler. Bunun üzerine iş teftişinin sonucunda 26. maddede öngörülen idari para cezaları veya yaşamsal bir tehlikenin varlığı halinde işin durdurulması yaptırımı uygulanabilir. Burada üzerinde durmak istediğim husus şu: Şikâyette bulunan çalışanlar kanunla ne yazık ki korunmamış durumdadır. Sadece 18. maddenin 3. fıkrasında o kişilerin haklarının kısıtlanamayacağı belirtilmiş, fakat bunun ne bir yaptırımı var, ne de böyle bir durumda çalışanın kullanabileceği haklar düzenlenmiş. Bu yönüyle kanunda eksiklik olduğu kanaatindeyim. Şikâyet zaten biraz önce de ifade edildi, ülkemizde zaten iş denetimleri çok yetersiz şekilde ilerliyor. Çünkü müfettişlerimizin sayısı da çok az. Zaten genel denetimler bu kadar azken işyerindeki bir olumsuzluğun şikâyetle bildirilmesi yoluyla denetimlerin etkinliğini arttırabilecekken şikâyette

bulunan çalışanların korunmaması bu yolun da tıkanacağı sonucunu doğuruyor kanımca. Bu sebeple şikâyette bulunan çalışanlara en az bir yıllık ücretleri tutarınca tazminat öngörülebilir. Eğer ayrımcılığa tabi tutulurlarsa veya işten çıkarılmaları söz konusu olursa mutlak işe iade sisteminin getirilmesi gerektiği, bu yapılmazsa da, işe başlatılmazlarsa, iş güvencesi tazminatı yanında, ayrıca en az bir yıllık ücret tutarında tazminatın öngörülmesi gerektiği kanaatindeyim. Bu yaptırım, özellikle kamu işyerlerinde çok ciddi bir sonuç yaratır. Çünkü bu tazminat her zaman kamu zararı niteliği taşır. Dolayısıyla ayrımcılık yapan kamu personeli veya bu sebeple özellikle sözleşmeli personel ve 4C'li personele istinaden sözleşmeyi fesheden kamu personeline söz konusu tazminatı ödemek zorunda kalan kamu idaresi rücu etme imkânına sahip olacaktır. Önleyici bir düzenleme olacağı kanaatindeyim.

Şikâyette bulunma hakkının dışında son olarak ifade etmek istediğim şey aslında olmayan bir hak. İş güvenliği uzmanları, işyeri hekimleri ve çalışan temsilcilerinin iş güvencesi ne yazık ki mevcut değildir kanunda, kesinlikle olması gerektiğini düşündüğüm bir haktır. Evet 30'dan fazla işçinin çalıştığı işyerlerinde iş güvenliği uzmanı varsa tabii ki de iş güvencesinden yararlanacaklar ama zaten İş Kanunumuzdaki iş güvencesi sisteminin işlemediğini ve etkin bir iş güvencesi sağlamadığını biliyoruz. Dolayısıyla mutlak işe iade sisteminin öngörüldüğü ve yine en az bir yıllık ücretleri tutarında tazminatın öngörüldüğü bir iş güvencesi sistemiyle korunmaları gerektiği kanaatindeyim. Zira siz hem 8. maddeyle iş güvenliği uzmanlarına ve işyeri hekimlerine hayati tehlikeye rağmen önlem almayan işverene ihbar yükümlülüğü getiriyorsunuz, hem de bu kişileri tamamen güvencesiz bırakıyorsunuz. Böyle bir durumda iş güvenliği uzmanından ve işyeri hekiminden ne ihbarda bulunmasını bekleyebilirsiniz, ne yazılı olarak şu önlemleri al diye sürekli olarak yazılı uyarıda bulunmasını bekleyebilirsiniz. Dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin uzmanlar aracılığıyla gerçekten sağlanması amacı taşıyorsa, bu kişilere iş güvencesinin de tanınması gerektiği düşüncesindeyim. İSG profesyonellerine aynı işverenin işyerine iade amacı taşıyan ve birlikte çalışmak istemeyen kişileri buna zorlayarak işyeri bazında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını bu şekilde iyice zora sokacak sistemden ziyade, İSG profesyonellerinin bağlı olduğu özerk bir kurum da oluşturulabilir. Bu kurum İSG profesyonellerine ücret öder, ancak tüm işverenlerin bu kuruma prim ödeme zorunluluğu getirilebilir. Bu şekilde

İSG profesyoneline iş ve ücret güvencesi, dolayısıyla etkin, bağımsız ve tarafsız şekilde mesleklerinin gereğini yerine getirmeleri sağlanabilir. Mutlak işe iade veya yüksek tazminatın çalışan temsilcileri için ise getirilmesi gerektiği kanaatindeyim. Çalışanlarla işveren arasında aracılık hizmetini sağlamakla görevli olan kişilere bu güvence sağlansın ki, onlar da aracılık faaliyetlerini gerektiği gibi yapabilsinler.

Bunlar önleyici nitelik taşıdığını düşündüğüm haklardı. Çalışanların aynı zamanda tazmin edici hakları da mevcut. İlk bahsettiğim haklar hep iş kazası ve meslek hastalığı meydana gelmeden önce bunlar meydana gelmesin diye çalışanların sahip oldukları haklardı. Peki, iş kazası meslek hastalığı meydana geldikten sonra ne olacak? Tabii ki böyle bir durumda SGK'dan gerekli yardımlar alınacak, fakat bunun dışında kalan zararlar var. Yarın ki tebliğinde Levent Hocam hukuki sorumluluğu anlatacağı için ben burada sadece Borçlar Kanununun yeni düzenlemelerinde çalışan hakları ne kadar etkili, onlara değinip, tazminatlara ve işverenin hukuku sorumluluğuna tabii ki girmeyeceğim. Fakat 6098 sayılı yeni Borçlar Kanununun getirdiği bazı düzenlemeler ne yazık ki eleştiriye çok açık olduğunu düşündüğüm düzenlemeler, o sebeple biraz üzerinde durmak istiyorum. İlk olarak bunların başında 55. maddedeki hakkaniyete dayalı indirim ve artırım yasağı geliyor. 55. madde hâkimlik mesleğinin bence vazgeçilmezi olan vicdani kanaate göre karar verme yetkisini hâkimlerimizden almış gibi görünüyor. Hakkaniyete dayalı olarak sadece miktarı esas alarak indirim de artırım da yapamazsın. Bilirkişi raporunda hangi tazminat miktarı belirlenmişse, onun yönünde o miktarda karar vermekle yükümlüsün gibi bir sonuca varıyoruz. Fakat söz konusu hükmün Anayasanın 138. maddesine aykırı olduğu kanaatindeyim. Hâkimler ve mahkemeler bağımsızdır, vicdani kanaatlerine göre karar verirler. 55. maddenin gerekçesine baktığımda şu ifadeleri görüyorum: Objektif verilere göre hesaplanmış tazminattır. Bu tazminat bir mülkiyet hakkıdır. Dolayısıyla bu mülkiyet hakkı niteliği taşıyan tazminat miktarı bilirkişi raporlarıyla hesaplanmıştır. Objektif verilere göre hesaplanan tazminat miktarında hâkimin oynama yapma, yükseltme, indirme yetkisi yoktur. Birincisi, maddi tazminat destekten yoksun kalma tazminatı objektif verilere göre hesaplanan bir tazminat değildir, hepsi varsayıma dayalıdır. Bunu Yargıtayımızın içtihatlarıyla oluşturulmuş ve işçinin ücretini dahi emsal ücrete bakarak ve asgari ücrete oranlayarak bulduğumuz bir sistemin objektif verilere dayandığını söylemek müm-

kün değildir. Dolayısıyla bu bir mülkiyet hakkı da değildir. Aynı şekilde hâkimlerimiz MK'nın 282. maddesi uyarınca bilirkişi raporuyla da bağlı değillerdir. Hesap yöntemi üzerinde hakkaniyete dayalı olarak vicdani kanaatlerine göre karar verebilirler. Nitekim bu hüküm kanunun 51. maddesinde, 50. maddesinde ve 52. maddesinde hâkime açıkça verilen hakkaniyete dayalı tazminat miktarını belirleme yetkileriyle de çelişmektedir. Dolayısıyla 55. maddenin kendi içindeki diğer hükümlerle de çatıştığını, bu sebeple örtülü boşluk yaratıldığını düşünüyorum. Çünkü aynı konuyu düzenleyen iki farklı hüküm birbiriyle çatışırsa, burada bir örtülü boşluk vardır. Örtülüğü boşluğu da hâkimlerimizin Anayasanın 138. maddesine uygun olarak doldurmaları gerektiği kanaatindeyim ya da 55. maddenin direkt 138. maddeye aykırılığı dolayısıyla somut norm yönetimine tabi tutulabileceği düşüncesindeyim. Bunu ifade etmek istiyorum.

Yine kanunun 71. maddesinde biliyorsunuz tehlike sorumluluğu getirildi, genel bir tehlike sorumluluğu. İlk bakışta şu yansıması oluyor: Evet, artık çalışanlara karşı, işçilere karşı işveren sorumlu olacak. Her türlü zararı karşılamakla yükümlü olacak. İlk bakışta çok güzel bir düzenleme gibi geliyor, ama ben işvereni kusursuz sorumlu tuttuğunuzda önlemlerin dahi alınmayacağı kanaatindeyim. İşveren çok tehlikeli işyerlerinde nasılsa önlem bile alsam, özen borcumu yerine de getirsem, her türlü önlemi de alsam nasıl olsa kusursuz sorumluyum, nasıl olsa tazminatın hepsini ödeyeceğim diyerek bence önlem almaktan kaçınacaktır. Dolayısıyla bunun bu kadar genel bir hükümlerle tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmemesi gerektiği kanaatindeyim. Her sorumluluk türü için, her alan için nasılsa Karayolları Trafik Kanununda varsa özel alanlarda tehlike sorumluluğunun getirilmesi gerektiği düşüncesindeyim. İş hukukundaki iş kazası meslek hastalıkları bakımından sorumlulukta yansımalarının bunun olacağı düşüncesindeyim. Evet, belki kaçınılmazlıkları işverene yansıtıyor, bu şekilde işçiler korunuyor, ama dediğim gibi kaçınılmazlığı işverene yansıtarak, her türlü zararı işverene yansıtarak işverenin önlem almasını sağlayamayız. Dolayısıyla işveren kusuru oranında sorumlu olsun, ama işçi en azından sosyal devlet ilkesi gereği SGK'ya başvurduğunda çok daha yüksek yardımlar alabilse keşke. Keşke zararın tamamını SGK'dan alsa ve SGK kusuru oranında işverene rücu edebilse, böyle bir durumda daha adil bir sistemin olacağını düşünüyorum, ama tabii bu uzun vadede ulaşılabilecek bir sistem. Belki bu sebeple

tehlike sorumluluğu da getirilmiş durumda, ama dediğim gibi bunun çok da iyi yansımalarının olmayacağı kanaatindeyim.

Burada yine çalışanların hakları bakımından değinmek istediğim bir husus: Evet, tehlike sorumluluğumuz var, şu anda kusursuz sorumluluk türü. Uygulama alanı bakımından dar bir kanun, dar bir düzenleme aslında, önemli olan işte tehlike arz etmesi gerekiyor işletmenin. Bu ne demek? İşyerindeki faaliyetin niteliği diyor, işletmedeki faaliyetin niteliği veya kullanılan araç ve gereçler önemli ölçüde tehlike arz edecek. Yani bu işlerde çalışan uzman bir kişi her türlü önlemi alsa bile, her türlü özeni gösterse bile faaliyet öyle bir faaliyet ki veya kullanılan araç gereç öyle bir araç gereç ki, bu kadar özene rağmen sıkça veya ağır zararlar yaratmaya elverişli bir tehlike. Peki, bu kadar tehlikeli bir işletmede hiç tehlikeli olmayan bir işi yapan örneğin, temizlik elemanı da mı iş kazası geçirdiğinde işverenden kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazminat talep edebilecek. Burada kanun o faaliyeti dikkate alıyor, işletmedeki faaliyeti dikkate alıyor. Dolayısıyla bir bütün olarak yapılan faaliyeti dikkate alıyor. O sebeple şunu söylemek istiyorum: Biliyorsunuz işyeri bir iş organizasyonudur. Belirli bir mal veya hizmet üretmeye yönelik bir iş organizasyonudur. Dolayısıyla bizim tehlike sorumluluğunu uygularken iş organizasyonu bir bütün olarak ele almamız, eğer o faaliyet başlı başına tehlike yaratmaya elverişliyse, o tipik tehlikenin gerçekleşmesi halinde zarara uğrayan kişi kusursuz sorumluluğa gidebilir. Dolayısıyla temizlik elemanı o işletmenin oluşturduğu tipik tehlike gerçekleştiği için iş kazasına maruz kalırsa, işverenin kusursuz sorumluluğuna gidebilir, ama temizlik elemanı ayağı kayıp düştüğü için tehlikeli işletmede iş kazasına maruz kalırsa tabii ki kusursuz sorumluluğa gidemeyecektir. Burada kusurlu sorumluluk söz konusu olacaktır. Dolayısıyla tipik tehlike var, işletmenin bütününe dikkate alıp o tipik tehlikeyi belirlememiz gerekiyor. Çalışanların hakları bakımından tipik tehlikeyle uygun illiyet bağı içinde olan zararların ancak kusursuz sorumluluk esasına göre talep edilebileceği kanaatindeyim.

Bunun dışında 55. maddede yine rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerine ilişkin çalışanların haklarını etkilediği için küçük birkaç şey söylemek istiyorum. 55. madde biliyorsunuz kısmen veya tamamen rücu edilemeyen ödemelerin işverenin ödeyeceği tazminattan indirimini yasaklıyor. Ben açıkçası maddeyi okuduğumda, gerekçesini de okuduğumda hiç şunu anlayamadım: İşverene rücu edilemeyen bir alacak

neden onun ödeyeceği tazminattan indirilmiyor? Çünkü rücu edemiyorsanız, bunun sebebi onun o zarardan sorumlu olmamasıdır. Sorumlu olmayacağı bir ödemeyi onun ödeyeceği tazminattan indirmeyerek siz onu ondan sorumlu tutuyorsunuz. Nitekim gerekçeye baktığınızda bunun gerçekten bu amaç için yapıldığını görüyorum. Çünkü rücu edilemeyen ödemelerin sebepleri belirtilirken teknik arıza, zarar görenin kusuru ve kaçınılmazlık rücu edilemeyen ödemelerin sebebi olarak gösterilmiştir gerekçede. Kaçınılmazlık teknik arıza ve zarar görenin kusuru işverenin sorumlu olduğu bir zarar kalemi değildir. Dolayısıyla onun ödeyeceği tazminattan bunların indirilmemesini öngörmenin sorumluluk hukukunun ilke ve esaslarıyla kesinlikle uyuşmadığını düşünüyorum. 21. Hukuk Dairesinin bu konuda bir içtihat değişikliği oldu. Çok önemli bir içtihat değişikliği olduğunu düşünüyorum. Belki burada tartışabiliriz. Önceden 21. Hukuk Dairesi çok isabetli olarak şunu söylüyordu: SGK'nın işverene neyi rücu ettiğiyle işçinin veya hak sahibinin açmış olduğu tazminat davasında benim neyi indireceğim arasında bir bağlantı yoktur. O SGK'yla işverenin rücu ilişkisidir. Buradaysa ben gerçek zararın tazminini amaçlarım. Dolayısıyla hükme en yakın tarihte hesaplanan zarar miktarından yine hükme en yakın tarihte hesaplanan SGK ödemelerinin peşin değerini düşerim. Çünkü o tarihte o zararın o miktarı karşılanmıştır. Dolayısıyla benim amacım tazminat davasında gerçek zararı tazmin etmekse, ben aynı tarihteki zararı ve aynı tarihteki peşin sermaye değerini dikkate almalıyım ki, gerçek zararı bulabileyim, ama ne yazık ki 55. maddenin bu ifadesi karşısında 21. Hukuk Dairesi içtihat değişikliğine gitmek zorunda kaldı. Şimdi diyor ki, sadece ilk peşin sermaye değeri rücu edebildiğime göre ve son peşin sermaye değer rücu edilemediğine göre artık rücu edilemeyen son peşin sermaye değerini tazminattan indirmemem gerekiyor. Dolayısıyla ben artık ilk peşin sermaye değerini indirmeliyim. Kanımca bunun sonucu şu: İşçiler ve hak sahipleri ilk peşin sermaye değeriyle son peşin sermaye değer arasındaki enflasyon farkı kadar sebepsiz zenginleşiyor, ama bu 55. maddenin yarattığı bir sonuç. Bunun sorumluluk hukuku ilke ve esaslarıyla uyuşmadığı kanaatindeyim, bunu burada değerlendirebiliriz, ama benim kanaatim bu yönde.

55. maddenin 2. fıkrası idarenin işlem ve eylemleri dolayısıyla bir ölüm veya vücut bütünlüğünün ihlali söz konusu olduğunda bundan doğan zararların Borçlar Kanunu ilke ve esaslarına, kurallarına göre çözümlenmesi gerektiğini öngörüyor ve HMK'nın 3. maddesi bildiğiniz

üzere bu davaları adli yargıda çözümlenecek davalar olarak göstermişti. Anayasa Mahkemesi isabetli bir şekilde 3. maddeyi iptal etti, fakat 55'in 2. maddesi hâlâ mevzuatımızda mevcut. Acaba kamu personeli özellikle 4A, 4B ve 4C'li personel idarenin eylem veya işlemlerinden -bu genellikle ihmalî eylem olacaktır, ihmalî davranış olacaktır- bu sebeple iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalırlarsa, tazminat davalarını veya tam yargı davalarını idari yargıda açacaklar. Peki, idari yargı borçlar hukuku hüküm ve esaslarını mı uygulayacak 55/2'ye göre? Kanımca uygulamayacak. Artık 55/2. maddenin fiilen ve hukuken uygulanma imkânı ortadan kalkmıştır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesine baktığınızda aynen şu ifadeler vardır: Aynı idareye eylem ve işlemde doğan vücut bütünlüğü ve ölüm sonucunda meydana gelen zararlarla aynı idari eylem ve işlemde doğan başka zararları siz iki farklı yargı koluna bölmüş durumdasınız bu maddeyle. Ölüm ve vücut bütünlüğü ihlalinden doğan zararlar adli yargıda görülecek, ölüm veya vücut bütünlüğünün ihlalini oluşturmayan diğer zararlar aynı eylem ve işlemde doğsa bile idari yargıda görülecek. Fakat idarenin sorumluluğu, idarenin kusursuz sorumluluğu ve bu sorumluluğun kapsamı borçlar hukuku ilke ve esaslarıyla çözümlenebilecek türden uyumsuzluklar değildir. Bunlar aralarında idare hukuku ilişkisi olan kişiler arasında doğan uyumsuzluktur. Bu nedenle uyumsuzluk idari nitelik taşır. Bunların görülmesi gereken yer idari yargıdır ve idari yargı idari hukuku ilke ve esaslarına göre idarenin sorumluluğunu belirler, diyor gerekçe. Dolayısıyla gerekçede açıkça idari yargıda çözümlenmesi gerektiği, bunların idari uyumsuzluk olduğu ve idarenin sorumluluğuna gittiğiniz durumlarda idarenin sorumluluğunun borçlar hukuku ilke ve esaslarına göre değil, idare hukuku ilke ve esaslarına göre çözümlenmesi gerektiği açıkça ifade ediliyor. Dolayısıyla artık idari yargıda açılması gereken bu tarz idari uyumsuzluklarda idare hukuku ilke ve esaslarının uygulanması gerektiği kanaatindeyim.

6331 sayılı Kanun kamu personeline, kamu görevlilerine neler getirdi? Önceden de bir memur, bir sözleşmeli personel, bir geçici personel işyerinde düşse, bir kazaya maruz kalsa idareden tazminat alamıyor muydu, tam yargı davası açamıyor muydu? Tabii ki de açıyordu. Zira bu halde idare özen yükümlülüğünü yerine getirmemiştir, kaygan zemine uyarıcı işaret koymamıştır. Ayağım kaydı düştüm, bacağımı kırdım, şu kadar maluliyetim ve zararım var yönündeki iddialarla davalar tabii ki

açılabilirdi, ama 6331 sayılı Kanun ve buna dayalı olarak hazırlanan diğer yönetmelikler kamu görevlilerine şu kolaylığı getirdi: Bu kanuna veya iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı her işlem ve eylem zaten hizmet kusurudur. Önceden davacı, hizmet kusurunu ispat etmek zorunda kalıyordu, fakat artık bu mevzuata aykırılık doğrudan hizmet kusuru kabul edilecek. Şunu yapmadığı için ben kazaya maruz kaldım diyebilecek kamu personeli, dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının, hizmet kusurunun ispatı bakımından kolaylık sağladığını ifade edebiliriz.

İdarenin sorumluluğuna ilişkin olarak önemli bir yeni düzenleme daha mevcuttur. İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinin 4. fıkrasında bildiğiniz üzere ıslah imkânı getirildi. Önceden ne yazık ki idari yargıda açılan maddi tazminat davaları ret vekâlet ücretinden dolayı korkularak gerçek zarardan çok daha düşük taleplerle açılıyordu. İslah imkânı olmadığı için, maddi tazminat, zarardan çok çok daha aşağılarda belirlenebiliyordu. Artık ıslah imkânıyla bu engel önümüzden kalktı. Dolayısıyla kişiler artık ıslah yaparak gerçek zararların tazminini sağlayabilecekler. Burada önemli olan bir husus: İdare hangi durumlarda iş kazası veya meslek hastalığına sebep olabilir? Büyük bir ihtimalle ihmali eylemiyle sebep olacaktır, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmediği için sebep olacaktır. Dolayısıyla İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinin uygulama alanı bulacağını düşünüyorum çok fazla, öncelikle tabii ki idareye bir başvuruda bulunulacak, zararın belirlenmesinden sonraki bir yıl içinde ve her halde 5 yıl için idareye başvuru yapmak zorunda kişi. Benim şu sebeple şu kaza veya şu meslek hastalığı sebebiyle zararım doğdu. Bu zararım maddi veya manevi ya da destekten yoksun kalma tazminatı olabilir ve bu zarar dolayısıyla oluşan hak kaybının giderilmesini talep ediyorum yönünde İYUK 13'e göre bir talepte bulunacak. Bunun reddi halinde de tam yargı davası açılacak. Burada önemli olan husus ise önceden beri sürekli tartışılan, idareye başvuru miktarının üzerinde dava açılıp açılmayacağı. Bence artık ıslahın da getirilmesiyle birlikte idareye başvururken bir miktar dahi belirtilmesi gerekmiyor. Hak kaybının giderilmesinin talep edilmesi ve bu hak kaybının hangi sebeple oluştuğu, kaza mı, meslek hastalığı mı, oluşan zararın türü maddi-manevi veya destekten yoksun kalma tazminatı ve bu hak kaybının giderilmesi yönünde bir talepte bulunulması yeterlidir diye düşünüyorum. Çünkü davayı açarken de kısmi dava şeklinde açabiliyorsunuz. Fakat talebin net olması lazım, çünkü o talebe karşılık verilen ret cevabı davanın konusu olacak.

Burada ayrıca tartışılması gereken, iş kazası ve meslek hastalığı dolayısıyla idarenin kusursuz sorumluluğunun mevcut olup olmadığı hususu. İdare hukukunda kusursuz sorumluluk, borçlar hukukuna göre çok daha geniş anlamda mevcuttur. İdare hukukunda, Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesinde düzenlenenden çok daha geniş kapsamlı bir tehlike sorumluluğu esası vardır. Zira herhangi bir mesleğin yürütülmesinde veya faaliyetin tehlikeli olmasında ya da kullanılan araç-gerecin tehlikeli olduğu durumlarda eğer bu tehlike sıkça meydana gelebiliyorsa ve bu tehlikenin nedeni çoğu zaman belirlenemiyorsa, idarenin tehlike sorumluluğundan dolayı kusursuz sorumlu olduğu kabul edilir. Ayrıca borçlar hukukuna göre çok daha zayıf dahi olsa, idare hukukunda illiyet bağının varlığı kabul edilir. Bunun sebebi, idarenin kamu yararı için hizmet gördüğü, fakat bu faaliyet tehlikeliyse, bu faaliyeti kamu yararı adına gören kişilerin zarar görmeleri halinde, bu zararın da yine kamu adına idare tarafından karşılanması gerektiği düşüncesidir. Nasıl kamuya mal edilen bir yarar varsa, bu zararı da yine kamu paylaşmalıdır. Bu itibarla, idare hukukundaki tehlike sorumluluğu, Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesine göre daha geniş kapsamlıdır. Dolayısıyla iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararların tazmininde de idarenin meslek esasına dayalı tehlike sorumluluğu (kusursuz sorumluluğu) kabul edilebilecektir. Çalışanların haklarına ilişkin söyleyeceklerim bu kadar.

Ayrıca çalışanların yükümlülükleri üzerinde de durmak gerekmektedir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 19. maddesi çalışanların yükümlülüklerini düzenlemiştir. Ancak çalışanların yükümlülükleri, sayılanlarla sınırlı değildir. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönetmeliklerde çalışanların yükümlülükleri ayrıca belirtilmiştir. Ancak öncelikle Kanunun 19. maddesinde düzenlenen genel yükümlülükler üzerinde durmak gerekir. Çalışanlar işyerindeki iş güvenliğini tehlikeye düşürmemekle, alınan her türlü önleme uymakla, kendilerine verilen talimatları yerine getirmekle, üretim araçlarını, her türlü ekipmanı, kişisel koruyucu donanımları kuralara uygun kullanmakla, ve işverenle işbirliği içinde olmakla yükümlüdür. Aynı şey işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları için de geçerli, onlarla da işbirliği içinde olmalılar, eğitime katılmakla yükümlüler, acil durumları bildirmekle yükümlüler. İşverenlerine ve amirlerine ciddi ve yakın bir tehlike gördüklerinde, bunları bildirmekle yükümlüler. Yine çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararlarına uymakla yükümlüdür. Kanunun 19. maddesi birçok yükümlülük getirmekle birlikte, ayrıca dikkat

çeken bir düzenleme de içeriyor. Kanunun ifadesi şu şekilde başlıyor: “Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, ... yükümlüdür”. Nitekim 4. madde-nin 3. fıkrasına baktığımızda da, çalışanların yükümlülüklerinin işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı düzenlenmiştir. Ancak buradaki “sorumluluk” ifadesinin “yükümlülük” olarak dikkate alınması gerektiği açıktır. Çünkü çalışanların yükümlülük ihlali tabii ki müterafik kusur olarak değerlendirilir. Dolayısıyla işverenin sorumluluğunu etkiler, ama işverenin yükümlülüklerini etkilemez. Çalışanın yükümlülüğünün olması demek, işvereni bazı yükümlülüklerden kurtarmaz. Nitekim Kanunun 19. maddesi, çalışana yükümlülükleri getirirken “işverenin verdiği talimatlar ve eğitim doğrultusunda bu yükümlülükleri var çalışanın” diyor. Bu şu demek: İşveren önlemleri almıyorsa, o tehlikeden çalışanı haberdar etmiyorsa, o tehlikeye karşı neler yapılması gerekiyor, bu konuda çalışana eğitim vermiyorsa, siz çalışandan o tehlikeye karşı dikkatli olmasını bekleyemezsiniz. Önce çalışan bilgilendirilmeli, o konuda eğitim verilmeli, ne yapması gerektiği söylenmeli ve ondan sonra o güvenlik bilinci yaratıldıktan sonra siz çalışandan bu yükümlülükler uymasını bekleyebilirsiniz. Kanun bunu açıkça dile getirmiştir, açıkça ifade etmiştir. Dolayısıyla çalışanın yükümlülüğü işverenin yerine getirdiği yükümlülükler kapsamında onun sınırıyla vardır. İşverenin hiçbir yükümlülüğü yerine getirmediği bir iş kazası olayında -ki, birçok bilirkişi raporunda karşıma çıkıyor- sırf işçinin kıdemli olması, yaşının dikkate alınarak “işçi de daha özenli olsaydı bu kaza olmazdı” tarzı sonuçlarla işçilere yüklenen kusur oranlarının yüksek olduğunu düşünüyorum. Önce işveren gerekenleri yapmış mı, önce o konuda işçi bilinçlendirilmiş mi, buna bakmak lazım, ondan sonra çalışanların yükümlülükler uygun davranması beklenmeli kanaatindeyim. Ancak tabii ki, bu, iş kazasının meydana gelmesinde işverenin ile işçinin aynı anda kusurlu olması sonucunu engellemez. İşçi de, kusuruyla kazaya sebep olduysa, kazadan sorumlu tutulmalıdır. Ancak işçinin kusurunun belirlenmesinde, işverence yerine getirilen yükümlülükler dikkate alınmalıdır.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin karşı oy yazılmış bir kararı var. 2002 tarihli çok eski bir karar, ama tam buraya uygun olduğu için dile getirmek istedim. Dinamit deposu bekçisi bir işçi var. Gece bekçilik faaliyetini yerine getirirken uyuyakalıyor. İşveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshediyor. İş güvenliğini tehlikeye düşürmüştür, kusurlu davranmıştır

diyor. İlk derece mahkemesi diyor ki, neden uyuyakaldığı belirlenememiştir, işverenin ne tür bir vardiya sistemi uyguladığı tespit edilememiştir. Bu sebeple haklı fesih sebebi olmadığı, işçinin kıdem tazminatına hak kazanması gerektiği yönünde karar vermiş. 9. Daire kararı bozuyor. “İş güvenliğinin tehlikeye düşürülmüş olması bizatihi haklı fesih sebebidir” diyor. Karşı oy yazısında kanımca çok isabetli şekilde “işveren işyerinde nasıl bir vardiya sistemi uygulanmış, bu dosya kapsamından anlaşılıyor ve ispat da edilememiştir. İşveren haklı fesih sebebi olduğunu ispat edememiştir. Eğer işveren 8 saat yerine 12 saatlik bir vardiya sistemi uyguluyorsa, burada işçinin uyuyakalması kusurlu bir davranış değildir. Dolayısıyla öncelikle işverenin yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin incelenmesi gerekirdi” diyor. İşte tam da anlatmak istediğim buydu. İşveren kazaya sebep olacak riskleri önlemek için gerekli önlemleri almak ve bu konularda işçiyi bilinçlendirmek gibi yükümlülüklerini yerine getiriyorsa, ancak çalışan bunlara aykırı davranıyorsa siz çalışana kusur yükleyebilirsiniz diye düşünüyorum.

Peki, çalışanlar yükümlülüklerini ihlal ettiklerinde hangi yaptırımlarla karşılaşılır? Bu anlamda işçileri ve kamu personelini ayırmak gerekiyor. İlk olarak önleyici boyutta, yani kaza veya meslek hastalığı meydana gelmeden önce disiplin cezaları uygulanabilir iş sözleşmesiyle çalışanlara, fakat birçok işyerinde bu yönde disiplin yönetmeliklerinin çok eksik olduğunu görüyorum. İşyerlerinde disiplin yönetmeliğinin hazırlanmalı, bu yönetmeliklerde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymadıklarında işçilere disiplin cezalarının uygulanacağı öngörülmeli, işçilerin kusur derecesi ve yaratılan tehlikeyle orantılı olacak şekilde kademeli disiplin cezası artışının öngörülmesi gerektiği kanaatindeyim. Bu neyi sağlar? Birincisi, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği bilincinin oluşmasını sağlar. Bir kuralı yazılı olarak gördüğünüzde bile ona daha fazla uymak zorunda hissedersiniz kendinizi, birincisi bunu sağlar. İkincisi, eğer bu cezaları gerçekten işveren olarak uygularsanız, özellikle bunları tutanakla tespit ederek uygularsanız bir-iki uygulamadan sonra işçiler gerçekten bu uygulaniyor diyerek, alınan önlemlere ve verilen talimatlara daha fazla uymaya başlar. Üçüncüsü de, siz işveren olarak zaten denetim yükümlülüğüne tabisiniz. Önlemleri alacaksınız, eğitim vereceksiniz, ama aynı zamanda alınan önlemlere uyumu da denetlemekle yükümlüsünüz. İşyerinde bir disiplin yönetmeliğinin bulunması, aynı zamanda sizin ve bu cezaların uygulanması sizin işçileri denetlediğiniz anlamına gelir. İşve-

renler açısından da denetim yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı açısından da kolaylık sağlayacağını düşünüyorum.

Disiplin cezaları uygulanabilir dedim. En önemli disiplin cezası İş Kanunumuzda düzenlenen derhal fesih sebebi 25/II-ı'da düzenleniyor. 25/II-ı'ya ilişkin olarak söylemek istediğim en önemli husus bu bentte iki farklı haklı fesih sebebinin düzenlendiği, nitekim yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin çok eski tarihli bir kararı var ki, son zamanlarda böyle bir kararına rastlamadım. Sadece olayı somutlaştırmak için buraya getirdim. Yeterliliği olmayan bir işçi forklift kullanıyor ve forklifti kullanırken duvarlara ve mala zarar veriyor. Daha sonra iş sözleşmesi haklı nedenle derhal feshediliyor. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi diyor ki: "Evet, iş güvenliğini tehlikeye düşürmüştür, ama 30 günlük ücretin üzerinde bir zarar meydana gelmediği için burada haklı fesih sebebi yoktur, ama geçerli bir fesih sebebidir" ifadesiyle işe iade talebini reddediyor. İşe iade davası bakımından sonuçta bir farklılık yok, ama 25/II-ı bendinde iki farklı sebebi düzenlemiştir. Birincisi, işçinin kusuruyla iş güvenliğini tehlikeye düşürmesidir. Diğeri, işçinin kusuruyla 30 günlük ücretinin üzerinde olacak şekilde işverene zarar vermesidir. Dolayısıyla iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, kusurlu olduğu sürece, tek başına haklı fesih sebebi niteliği taşır. Ayrıca işverene verilen zararın miktarının araştırılmasına gerek yoktur. Kendi can güvenliğini dahi tehlikeye düşürmüş olsa, burada haklı fesih sebebi vardır. Artık zararın miktarına bakmaya gerek yok, ama iş güvenliği tehlikeye düşmüyorsa, sadece işverene verilen bir zarar mevcutsa, böyle bir durumda evet 30 günlük ücretin üzerinde zarar verilmesinin şart olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2009 yılında verdiği bir kararda, anılan bentte bu iki farklı fesih sebebinin düzenlendiği ve birinde sadece tehlikeye düşürmenin, kusurla birlikte tehlikeye düşürmenin şart olduğu açıkça ifade edilmiş durumda. Nitekim Yargıtayın hem 22. Hukuk Dairesi, hem de 9. Dairesi son yıllarda verdiği kararlarda sürekli olarak bilirkişi marifetiyle tehlike yaratılmış mı, yaratılmamış mı buna bakın, eğer tehlikenin yaratılması söz konusuysa, böyle bir durumda haklı fesih sebebi oluşmuştur yönünde kararlar veriyor. Dolayısıyla artık her iki daire de tehlikenin yaratılmış olup olmadığına bakıyor. Bilirkişi marifetiyle bunun tespit edilmesi gerektiğini söylüyor.

Son olarak bu yükümlülükler, çalışan yükümlülükleri, hem kamu personeline, hem işçilere getirilmiştir dedim. Acaba kamu görevlisi bunlara aykırı davrandıklarında nasıl yaptırımlar uygulanır? Yine disiplin cezaları uygulanabilir. Devlet Memurları Kanunu 125. maddesinde disiplin cezaları düzenlenmiştir. Fakat söz konusu maddeyi incelediğinizde çok genel ifadelerin bulunduğunu, hatta bazı disiplin suçlarının bir-iki cezanın karşılığını dahi oluşturabilecek kadar genel ifadeler olduğunu görüyoruz. Mademki yasa koyucu iş sağlığı ve güvenliğini çok önemsemiştir ve kamu kurumlarına da bu kanunu uygulanabilir hale getirdi, o zaman Devlet Memurları Kanunu 125. maddesinde de düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyim. Oraya da bu yükümlülüklerle aykırılık halinde çalışanlara uygulanacak disiplin cezaları yine kusurun ağırlığı ve yaratılacak tehlikenin ağırlığına bakarak kademeli olarak öngörölsün. Yine aynı söylediğim gibi işyerinde bu şekilde bilinç oluşturulsun, memurlar da bu önlemlere uymakla yükümlü olduklarını bilsinler. Çünkü şu anda kamu kurumlarında iş sağlığı ve güvenliğine karşı çok büyük bir yabancılık var. En azından bu şekilde bir bilinç oluşturulsun. Peki, 4B'li ve 4C'li personele nasıl disiplin cezası uygulayacaksınız? Bazı kurumların kendi iç yönetmelikleri var, ama anılan 125. madde sadece memurlara uygulanan bir düzenleme. 4B'li ve 4C'li personelin ya sözleşmelerine bu yönde hükümler konulacak, onlarla imzalanan tip sözleşmelere ya da onlar için yeknesak bir kanun çıkarılması gerekir ki, bu zaten şu anda devlet politikası içinde de yer alan bir yöntem. Fakat uzun süreçte buna erişileceği için en azından tip sözleşmelere bu yönde hükümler koyulması gerektiği kanaatindeyim. Fakat Danıştay'ın burada önemli kararları var. Danıştay, 4B'li personele uygulanacak disiplin cezaları bakımından 125. maddeyle orantılılık esasını benimsiyor. İşe devam etmeyen sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin 1978 tarihli Bakanlar Kurulu kararında bir düzenleme var ama aynı devamsızlığı yapan devlet memuruna sadece kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilir. İkisi arasında orantı olmadığı için o kararın Ek 6. maddesi sanırım onun yürütmesinin durdurulması yönünde karar vermişti Danıştay. Dolayısıyla eğer 4B'li ve 4C'li personele disiplin cezaları öngörülecekse, bunların da 125. maddeyle orantılı olması gerektiği kanaatindeyim.

Son olarak değinmek istediğim bir husus, hem kamu personeli, hem işçiler yükümlülüklerle aykırı davranarak bir zararın meydana gelmesine de sebep olabilirler. İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle kendi ku-

surlarıyla kendilerine zarar verebilirler. Yani kendileri kazaya uğrayabilir kendi kusurlarıyla, bu tabii ki de hem idari yargıda, hem adli yargıda müterafık kusur olarak değerlendirilir ve tazminattan bir indirim sebebi olur. Kusursuz sorumluluk dahi olsa müterafık kusur bir indirim sebebi olarak dikkate alınır. Kişiler başka bir işçiye zarar verilmesine sebep olabilirler, başka bir işçi iş kazasına maruz kalabilir kendi kusurları sebebiyle, böyle bir durumda işçiye eğer kişi, TBK 66 uyarınca işveren sorumludur. Daha sonra işçiye rücu edebilir. Aynı işçi, yani yükümlülüğüne aykırı davranan işçi başka bir işçiye zarar verirken iş güvenliği uzmanı olarak yükümlülüklerini ihlal etmiş olabilir. Böyle bir durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi uygulanır. Fakat orada önemli olan bir husus 116. maddenin 3. fıkrası, daha doğrusu sorumsuzluk anlaşmaları geçersiz kabul edilir işverenle iş güvenliği uzmanı arasında yapılan. Çünkü iş güvenliği uzmanı belirli bir sertifikaya dayalı olarak ve kanunun verdiği yetkiyle bu görevi yerine getirir. Dolayısıyla 116. maddenin 3. fıkrasının burada uygulama alanı bulacağı kanaatindeyim.

Son belirtmek istediğim husus; kamu görevlisi zarar gördü, fakat diğer bir kamu görevlisinin kusuru sebebiyle. Böyle bir durumda 6331 sayılı Kanun uyarınca iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması idareye yüklenen bir görev olduğu için bu görevi ister iş güvenliği uzmanı olan işçi, ister iş güvenliği uzmanı olan 4B'li personel yerine getirmiş olsun, bu kusura onlar sebep olsun, idarenin hizmet kusuru kavramı anonim bir kavram olduğu için kendi yükümlülüğünü yerine getirmediğinden kamu görevlisi idareye karşı dava açacak, daha sonra idare Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre yanında çalıştırdığı kişiye rücu edebilecektir. Sabrınız için teşekkür ederim.

**SÜLEYMAN CANER-** Yoğun bir emekle uzunca bir çalışmanın sonunda hazırlandığını düşündüğüm kapsamlı ve doyurucu çalışması için hocamı kutluyorum, teşekkür ediyorum. 11.30'da toplanılmak üzere toplantıya 15 dakika ara veriyorum.

ARA VERİLDİ

## SORU - CEVAP

**SÜLEYMAN CANER-** Değerli katılımcılar, aramızdan sonraki oturma tekrar hoş geldiniz. Hocamızı dinledik. Ben de ne anladığımı ya da nasıl düşündüğümü çok kısaca özetledikten sonra sorularınızı alacağım. Hocam da herhalde yetkin ve yetenekli bir hukukçu olarak sizleri cevaplandırıp, tatmin edecektir.

Şimdi bu işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatıyla ilgili olarak amaç nedir? İşyerlerinde işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması, mevcut sağlık, güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenleyen bir yasa. Bunu hepimiz zaten bu şekilde anlıyoruz. Kapsam olarak da bu kanun kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerinde bu işyerlerinin işverenleriyle işveren vekillerine, çırak, stajyer de dahil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanan bir kanun. Ancak bunun istisnaları var. İşte MIT müsteşarlığı, silahlı kuvvetler gibi, hükümlü ve tutuklulara yönelik çalışmalar gibi. Şimdi İş Kanununda ve işçi sağlığı iş güvenliği mevzuatında zaman içinde bu yasal düzenlemeler ve değişiklikler yapıldı. Öncelikle biz iş kazasının tanımını uluslararası normlar çerçevesinde nasıl yapmalıyız diye düşündüğümüzde, işte ILO'nun yaptığı bir tanımlama var. Önceden planlanmamış, bilinmeyen ve kontrol altına alınmamış olan, etrafa zarar verecek nitelikteki olaylar olarak tanımlanmış. Dünya Sağlık Örgütü önceden planlanmamış çoğu kişisel yaralanmalara makinelerin ve araç gereçlerimizin zarara uğramasını, üretimin bir süre durmasına yol açan bir olay olarak belirlemiş, ama Dünya Sağlık Örgütünün bu tanımlaması daha çok araç-gereci insan sağlığından öne almış ve buna bu nedenle katılmıyorum.

Şimdi bir kazanın iş kazası olarak nitelenmesi kazaya uğrayanın haklarının iş yasaları çerçevesinde değerlendirilmesini sağlayan bir yasal düzenleme, biz genel olarak uygulamada baktığımızda iş kazasının nedenlerine, işte malzemedan gelen nedenler var, makine ve teçhizattan gelen nedenler var, çevreden gelen nedenler var, insandan, yani işveren birlikte çalışılan kişi ve çalışandan gelen nedenler var, yöntemden gelen nedenler var. Şimdi kazaların önlenmesi için yapılabilecekler neler? Bunun için güvenli bir işyeri, güvenli tesis, makine, alet, güvenli hammadde ve malzeme, uygun işyeri ortamı, uygun koruyucu malzeme, uygun personel seçimi, gözetim ve denetim, eğitim ve yol gösterme. Şimdi iş

kazaları zannedildiği gibi ya da kamuoyunda algılandı gibi işçi işe yeni girdiğinde henüz acemiymen meydana gelmiyor. Daha çok işçi belli süre çalıştıktan sonra kendisine özgüven geliyor ve o insanının aymazlığı devreye girdiği için, dikkat dağılımı daha fazla olduğu için meydana geliyor. Şimdi bizim insanımızda bir de şu var: Kaza öncesinde biz her zaman böyle çalışırız. Şimdiye kadar Allah'ın izniyle bir şey olmadı, bundan sonra da olmayacaktır, olacaksa da kimse bunun önüne geçemez. Bu bir kaderciliktir. Bana bir şey olmaz. Efendim, bugüne kadar da zaten bir şey olmadı, ben kendime korkak dedirttirmem, emniyet kemeri bağlanarak niye çalışayım? İş kazası olduktan sonra bunlar değişir. Bu sefer şanssızlık, kaçınılmazlık, dikkatsizlik, kader gibi faktörler devreye girer, ama işyerindeki bu işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatına göre olumsuzluklar nelerdir diye baktığımızda, bir defa burada kimyasal faktörler var, fiziksel faktörler var, biyolojik faktörler var, sosyal ve ruhsal faktörler var, mekanik faktörler var, beslenme var. Ancak şunu unutmamamız gerekiyor ki, işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerinin alınması ve bu tedbirlere uyulması için gerekli eğitim ve denetim yükümlülüğünün, sorumluluğunun işverende olduğu kabul edilmek gerekir. Çünkü işveren yeni aldığı bir işçiye gerekli eğitim vermeden, gerekli donanımı sağlamadan diğer işçilerle birlikte aynı işi yapar konumda bulundurduğunda o işçinin kazaya neden olması ve diğer işçilere de, çalışanlara da zarar vermesi her zaman mümkündür.

İş kazalarıyla ilgili bilirkişi raporları alınırken hâkimlerimizin de, tarafların da şuna çok dikkat etmeleri lazımdır: İş kazasının olduğu iş kolundan uzman bilirkişiler sökülerek kusur raporu alınmalı. Örneğin, madenle ilgili bir iş kazasında elektrik mühendisinden rapor alınmak yerine maden mühendislerinden ve bunlarla ilgili öğretim üyelerinden rapor alınması daha uygun olduğu oluyor. Şimdi bir iş kazası olduğunda kayıplarımız neler, buna baktığımızda işgücü kaybı var, tedavi giderleri, iyileştirme giderleri var, tazminatlar söz konusu, hasar gören ekipmanın ve işyerinin yenilenmesi için harcanan bir ekonomik değer var. Üretimde bir durma olacak, buradan gelen kayıplar var. İşyerinin ve iş veriminin azalması söz konusu, bunun psikolojik etki olduğunu da düşünelim. Çünkü personelin motivasyonunda bir olumsuz etki yapacaktır. Bu her zaman mümkündür. Şimdi şunu her zaman akıldan çıkarmamak gerekir diye düşünüyorum: İş kazası ve bu bağlamda meslek hastalığı üretimin bir parçası değildir. İş kazası bir kader de değildir. Gerekli tedbirler alındığı

takdirde iş kazalarının önlenmesi ya da aza indirgenmesi mümkündür. İş sağlığı ve güvenliği bir aynadır, ona baktığımızda biz ona gülümsersek, yani gereken tedbirleri çalışan taraflar olarak alırsak, bu çalışma barışında ve çalışılan işyerindeki huzur ortamında olumlu etkiler yapacağı için bize bizim baktığımız manada gülümseyerek cevap verecektir. O nedenle de bu işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerinin alınması bağlamında dünyadaki o kötü durumdan iyi duruma geçmemiz de inşallah mümkün olabilecektir diyorum ve soru-cevap bölümüne geçiyorum. Soru sormak isteyen arkadaşlarımız lütfen buyursunlar, isimlerini alalım. Abdi Pesok, Ahmet Sevimli, Can Tuncay, Levent Kavlak, Saim Ocak. Abdi Bey, buyurun, sorunuzu alalım.

**Av. ABDİ PESOK-** Saygıdeğer Hocama verdiği bilgilerden dolayı da teşekkür ederim, katılımcıların hepsini saygıyla selamlarım. Av. Abdi Pesok İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezi İş Hukuku Bölüm başkanuyum. Ben Saygıdeğer Hocamın verdiği bilgilerin tamamından yeterince ders aldım, iyice bilgilendim. Yalnız katılmadığım yahut yorumuna katılmadığım bir konu var, sadece o konuya değineceğim. O da Borçlar Yasasındaki yeni değişiklikler, hâkimlerimizin takdir hakkında indirme ve yükseltme konusundaki değişikliğe taraftar olmadığını, bunun hatalı sonuçlara götürdüğünü belirtti. Ben Türkiye'nin bugüne kadar gelen Yargıtay kararlarına şöyle bir baktığımda hâkimin takdir yetkisini kullanırken ben 40 yıl boyunca iş hukuku çerçevesinde -onu özellikle belirtiyim- hâkimlerimizin takdir hakkını kullanırken eksiltmeye yönelik çok kararıyla karşılaştım, ama yükseltmeye yönelik bir tek kararıyla karşılaşmadım. Kendisi böyle bir kararla karşılaştı mı, karşılaştıysa, bu istisnanın oranı nedir, bilgisi var mı?

İkincisi, her olay hocamızın anlattığı gibi her maddi tazminat hesabı varsayıma dayanmaz. Tabii ki bunların içerisinde varsayıma dayananlar da var, ama tamamen belgelere dayalı hesaplamalar da var. Dolayısıyla maddi tazminat hesaplarının varsayımlara dayandığı yönünden hareket edersek yanlışa gideriz kanaatindeyim. O görüşüne katılmıyorum.

Üçüncüsü, sebepsiz zenginleşmeye neden oluyor denildi. Sebepsiz zenginleşme peki tersini düşündüğümüzde, yani ilk peşin değer rücu edilebildi, ama bütün peşin değerler maddi tazminat hesabından tenkis edildiği takdirde işveren için sebepsiz zenginleşme olmuyor mu? Tabii ki olmuyor denilebilir. Eğer sigortaya prim ödeme gerekçesiyle, sigortaya

çalıştığı sürece işçi de, işveren de prim ödüyor. Bu sebepsiz zenginleşme eğer iki taraf için de söz konusuysa, bir cezai şartta dahi, tek taraflı cezai şartın dahi geçerli olmadığı bir hukuk anlayışı içinde sebepsiz zenginleşme onun içinde, onun içinde olacaksa, o halde takdir hakkını da yine yargımızın bu yönde kullanması da tabiidir, ama ben sebepsiz zenginleşme olduğu kanaatinde de değilim. Zaten bugün için sonuç itibariyle geldiğimiz noktada işçilerimiz aldıkları maddi tazminatlardan ve özellikle manevi tazminatlardan adalet yerine geldi diye tatmin olduğu bir noktada değiliz kanaatindeyim. Teşekkür ederim.

**AHMET SEVİMLİ-** Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Ben de çok teşekkür ederek başlamak istiyorum Gaye Hanıma. Çok tatmin edici ve çok iyi sunulan bir tebliğdi, tekrar tekrar teşekkürler. 13. maddeyle ilgili iki kısa sorum var. 13. maddenin ilk fıkrası “ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşılaşan” diye başlıyor. Bu 13. maddede düzenlenen hakların kullanılabilmesi için hayati bir tehlikeyle karşılaşan çalışan kullanabilir mi bu hakkı sorusu akla geliyor. Kısaca fikrimi de belirteyim. Evleviyet kuralı gereği ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşılaşan bunu kullanabiliyorsa, hayati tehlikeyle karşılaşan hayli hayli kullanabilir diyebilir miyiz?

İkinci sorum ise yine 13. maddeyle ilgili, fesih hakkının kullanımıyla ilgili. Anlayabildiğim kadarıyla fesih hakkının kullanılabilmesi için Gaye Hanım bir talebin olması gerekli olmadığı yönünde görüş bildirdi. Ben şöyle düşünüyorum: İş sağlığı ve güvenliği noktasında fesih hakkının kullanılabilmesi için buradaki talebin var olması, yani gerçekleştirilmiş talepte bulunmuş olması ya da en azından işverenin bu konuda zaten tehlikeyi biliyor olması gerekir diye düşünüyorum. Şöyle gerekçelendiriyorum: Kendisi nasıl düşünürler? Sorum da bu olacak. İş sağlığı ve güvenliği alanında bu tehlike nedeniyle, iş sağlığı ve güvenliği bağlamındaki tehlike nedeniyle fesih hakkının kullanılabilmesi bakımından İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 13. maddenin özel hüküm olduğunu düşünüyorum. İş Kanunundaki 24. maddenin ilgili fıkrasının alt bendi bağlamında nasıl düşünürler, bunu merak ettim. Teşekkür ederim.

**CAN TUNCAY-** Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Teşekkür ederim Sayın Başkan. Sayın Gaye Balcı'nın bu süper tebliğine çok teşekkür ederim. Önündeki kağıda bile bakmadan bize bir çırpıda hepsini anlattı. Bu konuya ne kadar hâkim olduğunu gösteriyor, kendisini bir daha kutlarım.

Benim bir sorum ve bir yorumum olacak. Tebliğini sunarken 18. maddenin son fıkrasında yer alan bir hükme değindi. Çalışanlar veya temsilcileri işyerlerinde yeterli güvenlik tedbirlerinin alınmaması dolayısıyla eğer işvereni şikâyet ederlerse, bu fiilleri dolayısıyla hakları kısıtlanamaz. Tamam, bunun bir müeyyideye bağlanmamış olduğunu söylediler. Evet, burada bir müeyyide şey de göremiyorum. Hatta ceza, idari para cezalarında da bir şey göremedim, ama şöyle bir çözüme gidebiliriz diye düşünüyorum: Eğer iş ilişkisi sürerken hizmet akdinin feshine gitmeden hakları kısıtlanacak olursa, o zaman İş Kanununun eşit davranma ilkesine bir aykırılık olarak değerlendirilerek oradaki 4 aylık ücret tutarında bir tazminat istenebilir. Kısıtlanan haklar neyse, bunlar talep edilebilir. Eğer bu nedenle fesih yoluna gidilmişse, eğer bu iş güvencesi kapsamındaysa, işe iade davası açabilirler bu kişiler, eğer iş güvencesi kapsamında değillerse, o zaman İş Kanunu 17. maddesine göre ya kötü niyet tazminatı, ihbar önelinin üç katı oranında kötü niyet tazminatı veya yine eşit davranma ilkesinde 5. maddede yazdığı gibi 4 aylık ücret tutarında hangisi daha fazlaysa -ikisi beraber değil- ona hükmedilebilir diye düşünüyorum. Bu konuda kendisinin yorumunu rica ediyorum. Teşekkür ederim.

**LEVENT KAVLAK-** İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyoneli Derneği başkanıyım. Yaklaşık bundan iki yıl önce internet ortamında kurulan bir topluluk, şu an üç aylık bir dernek çalışmamız var ve bu sahada en güçlü örgütlenmelerden biriyiz. Öncelikle Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosuna çok teşekkür ediyorum. Burada hukukçuların arasında soracağım soruda eğer hukuksal terimlerde hata yaparsak affola. Çok soracak sorumuz var, çünkü biz biliyoruz ki, bu yasanın uygulamasındaki başarı iş güvenliği uzmanlarının meslek haklarının ve mesleki gelişimlerinin sağlanmasıyla olacaktır. İşçinin yükü bizim üzerimizde, bu işin omurgası biziz, fakat burada hep çalışan ve işveren arasındaki haklardan bahsedildi. Benim hocama sormak istediğim biz bu başarıya ulaşmak için öncelikle kendimizi korumak zorundayız. Bizim ihmallerden dolayı bize gelecek rüculardan acaba bir zorunlu mesleki sorumluluk sigortasıyla korunabilir miyiz ve bunu yasal olarak nasıl sağlayabiliriz ve sizin de bahsettiğiniz gibi iş güvenliği uzmanlarının organik olarak işverenle ücret bağına nasıl koparabiliriz, böyle bir şey mümkün mü? Çünkü defalarca biz platformlarda bunu sordüğümüzde bize yetkililerden gelen cevap "serbest piyasa ekonomisinde iki kişi arasındaki

akde biz karışamayız” denildi. Fakat biz bunun mutlaka hukuksal olarak sağlanması gerektiğine inanıyoruz. Çünkü üzerimizdeki yükümlülükleri yerine getirmekte en büyük tehdit ücretlendirme politikası. Çok teşekkür ediyorum.

**Yrd. Doç. Dr. SAİM OCAK-** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Sayın Başkan, teşekkür ediyorum. Saygıdeğer Hocamızın tebliğinden yararlandık, sunumu için teşekkür ediyoruz. Birinci söylemek istediğim kısaca, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olmasının tespitinde hocamız bahsettiler, işçinin bilgi ve tecrübesinin dikkate alınacağı, yani sadece teknik olarak herkes için geçerli objektif bir önlenemezlik değil, onun bilgi ve tecrübesinin dikkate alınacağı, bu konuda aslında uygulamada hata yapılacağını düşündüğüm için bu konuya temas etmek istedim. Hocamızın da belki vurgu yapmak isterse bu konu hakkında tekrar açıklık kazandırmak istedim, daha doğrusu temas etmek istedim.

İkincisi, ciddi ve yakın tehlike meydana geldiğinde işverene başvurduğunda işveren bunu mevcut heyet teknik çalışanlarıyla ya da dışarıdan işyerine getireceği teknik kişilerle bunun tespitini sağlayabilecek. Ancak işçinin böyle bir hakkının var olup olmadığı konusunda tartışma olsun diye bu konuya temas etmek istiyorum. Acaba işçi, çalışan dışarıdan herhangi bir uzmanı, tanıdığı herhangi bir uzmanı işyerine getirip, bu konuda kendi kanaatinin netleşmesi bakımından hataya düşme ihtimali karşısında iş güvenliği yönetim hakkına karşı olur mu, mevcut düzenleme karşısında ya da yeni bir düzenlemeyle böyle bir açılım sağlanabilir mi? Bunu tartışalım diye söylüyorum, hocamız isterse görüş beyan edebilir. Elbette mahkemeye başvurarak belki bir tespit karar aldırabilir, ama o da belki uzun sürebilir. Çünkü şöyle bir sorun var: İş sağlığı ve güvenliği çalışanın sağlığının ve güvenliğinin korunması bakımından getirilmiş, ancak mekanizmalar kurulurken yolda tıkanmış. Burada eğer yanlış bir kanaate varırsa devamsızlık gibi, işten atılmak gibi olumsuz ağır sonuçlarla karşılaşacak işçi. Burada bir mevzuatta eksiklik olduğunu, buranın önünün, yolunun açılması gerektiğini düşünüyorum. Aynı husus biraz daha ağır bir şekilde tehlikenin önlenemez olduğu durumda var olduğunu düşündüğümde işyerini aniden terk edip gidecek. Burada daha da işçi açısından ağır sonuçlar var. Buralara yeni mekanizmaların işçinin korunması bakımından, iş sağlığı ve güvenliğine dayalı olarak çalışma ilişkisi bakımından da korunması bakımından mevzuatta eksiklik olduğunu, bu yönde yeni düzenlemeler olduğunu paylaşmak istedim. Teşekkür ediyorum.

**SÜLEYMAN CANER-** Teşekkür ediyorum Hocam. Şimdi Gaye Hanım, sizin hakkınızda herkes övücü, güzel sözler söyledi. Tabi onun karşılığında da tatmin edici güzel cevaplar bekleniyor. Bu değerlendirmenin ışığı altında size bildiğiniz kadar süre cevaplamanız için, işte şurası açık kaldı demiyorum, değerlendirmeyi Başkanım siz sonra yaparsınız diye düşünüp önce yapmak ister misiniz? Ben şunu düşünmüştüm, bağışlayın: En son bir o tazminatlarla ilgili sizin değerlendirmeniz için size burada kürsüden... Peki, buyurun o zaman.

**MESUT BALCI-** Sayın Gaye Hanıma açıklamalarından dolayı çok teşekkür ediyoruz. 21. Hukuk Dairesi başkanayım. Şimdi efendim, bu peşin değerın düşürölmesi konusunda ilk peşin değer değil, daha ayrıntısı var. İlk peşin değerın rücu edilebilen kısmı, üçüncü kişiler yönünden de bunun yüzde 50'si. Şimdi bu yasa değişiklikleriyle ortada yeni bir kurban var. Şimdi iş güvenliği uzmanı yapmadığı şeylerden dolayı ona da kusur verilecek davalı hale geldiği zaman, işveren ona da rücu edecek. Şimdi işveren vekili veya diğer işçileri bizim bu konuda görüşümüz var ama onu açıklamayacağım, size soracağım. İşverenin sorumluluğu bakımından üçüncü kişi mi sayılacak? Onların şöyle, ilk peşin değerın işverenin kusuruna isabet eden kısmının yüzde 100'ü üzerinden düşülecek ilk peşin değer, yüzde 100'ü kusuruna isabet eden kısmı düşülecek. Fakat üçüncü kişiler yönünden yüzde 50'si üzerinden düşülecek. Şimdi aynı davada hem işveren davalı, hem işveren vekili davalı, hem işverenin işçisi davalı. Şimdi tabii ki onların kusurundan işveren de sorumlu, ama şimdi burada bu düşme hesabında yüzde 100'ü mü düşürecek, yüzde 50'si üzerinden mi düşürecek bunların kusuru bakımından? İki, bizim kararlarda ilk peşin değer rücu edilebilen kısmını düşüyoruz. Eski uygulamalara göre 10. Hukuk Dairesi bizim kararları bağlayıcı saymıyordu. Kusur oranı bakımından yeni kusur taraf olmadığı için orada Sosyal Güvenlik Kurumu, bağlayıcı saymıyordu. Şimdi biz düştük, kesinleşti, bir miktarı kesinleşti. Sonra SGK dedi ki, orada kusur beni bağlamaz, işveren daha çok kusurlu, geldi haklı olarak SGK. Şimdi ortada bizim karar var, şimdi işveren kendisini nasıl koruyacak? Orada daha çok sorumlu tutulursa nasıl koruyacak? Bunun üzerinde bir düşünür müsünüz? Bunun çözümünü 10. Hukuk Dairesi yapacak tabii ki, bizde değil.

Şimdi bir-iki şey daha söyleyeceğim. Şimdi bizim bu yasalar yapılırken sizin de üzerinde durduğunuz gibi bizim işçimizde bana bir şey olmaz mantığı var. Onun için bizim yasa koyucu yok, iş güvenliği uzma-

nı, yok doktor, bu işin psikolojik yönünü hiç dikkate almamışlar. Önce işçideki bu psikolojiyi yıkmak lazım, onun için o heyetlerde psikolog olması lazım. Kaldı ki, siz küçük küçük işverenlere diyorsunuz ki, risk raporu yap, şu kadar ceza, şunu yap, bu kadar ceza, siz devlet olarak prim alıyorsunuz, meslek hastalığı için, iş kazası için prim alıyorsunuz. Bu primler karşılığında en azından bu küçük işverenler için iş güvenliği eğitimini sizin vermeniz lazım ve bu sorumluluğa da devlet olarak sizin de ortak olmanız lazım. Eğitimi vereceksiniz, eğitemediyseniz siz devlet olarak prim almayı biliyorsunuz, bundan sorumlu olmanız gerekir. Bu şekilde düzenlemeler gerekir, yoksa biz böyle biz çocukları döverek terbiye etmeye alışmış bir milletiz. Burada da saydığım 18 tane ceza maddesi var. İşvereni döverek terbiye edemezsiniz. Yani bu gelecek küçük işverenler, kapattırarak, istihdamı engelleyecek. Bu kadar ağır sorumluluk altına sokarsanız işvereni, benim bir kasap dükkanım olsa yanıma çırak almam. Yani bu gibi problemler var. Bunların üzerinde de daha çok konuşurum da, bu kadarı yeter. Çok teşekkür ediyorum, cevapları da bekliyorum.

**SÜLEYMAN CANER-** Teşekkür ederim Başkanım, buyurun.

**Yrd. Doç. Dr. GAYE BAYCIK-** Ben öncelikle Başkanımın sorusundan başlamak istiyorum. En zoru o olduğu için oradan başlayayım, sonra geriye doğru giderim.

**SÜLEYMAN CANER-** Bana sorsaydın en sonra, başla, zaman daraldı deyip, kendini kurtar derdim. Şimdi o zaman ben bir hatıramı anlatabayım. Biz Mesut Başkanla yurtdışı gezide Strazburg'a gittik. Orada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesindeki uzmanlara sorular soruyorlar. Bizim heyette de hanımefendiler çoğunlukta. Bana dediler ki, bu Mesut Beyden rica et, öğleden sonraki oturumda çok fazla sormasın, biz alışveriş merkezine gidip, Türkiye'deki yakınlarımıza hediye, kendimize bazı önceden belirlediğimiz ihtiyaçlarımızı alacağız. Ben de dedim ki, bu Mesut bazen Fransızca konuşur, bazen İngilizce konuşuyor, Türkçe konuşuyor, ben her ihtimali karşı üç tane not yazdım. "Lütfen öğleden sonraki oturumda söz alarak zaman kaybına sebebiyet vermeyiniz, zira hanımefendiler alışverişe gidecekler, onları üzmemelisiniz." Fransızca, İngilizce, Türkçe bunu yazdık, koyduk önüne. Bu sefer öyle bir şey oldu ki, o uzmanlar öğleden sonraki o oturumda 15 dakikada açıklamalarını yaptılar, buyurun sorularınızı bekliyoruz dediler. Şimdi hanımlardan kork-

tuğundan kimse soru sormuyor, tek soru soranımız Mesut Beydi. O da dedi ki, ben aldığım talimatı yerine getiririm, verdiğim söze uyarım ve soru sormam. Ya dediler, ayıp olur, bari soru sorun. Ondan sonra Mesut Bey dedi ki, “siz Türkiye’de bireysel başvuruya niçin sıcak bakıyorsunuz?” Kendilerine göre hukuki olarak izah ettiler. Mesut Bey dedi ki, “siz Türkiye’de bireysel başvuruya size gelen iş azalsın, siz kendiniz nefes alın diye bizim aleyhimize olsun diye bakıyorsunuz.” Gergin bir ortamdan sonra da ortamı yumuşattı. Onun için siz zamanı iyi kullanın, Mesut Beyin sorusundan gene başladınız, başlayın, ama sona bıraksaydınız işte zaman daraldığı için ancak bu kadar özetleyerek cevap veriyorum gibi bir kurnazlık yapabilirdiniz. Teşekkür ediyorum.

**Yrd. Doç. Dr. GAYE BAYCIK-** Teşekkür ederim Sayın Başkan. İş güvenliği uzmanı, iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu olmayan işveren vekili, diğer işçi bunların hepsi üçüncü kişidir. Yüzde 50 bir rücu imkânı var. Acaba yüzde 100’e mi rücu edeceğiz? Çünkü işveren de onların kusurundan sorumlu olabilir diye bir soru sordunuz. Bu kişileri üçüncü kişi olarak dikkate almak gerektiğini düşünüyorum. Çünkü işverenin işçisi de zarar gören açısından üçüncü kişi niteliği taşıyor. Fakat 5510’un 21. maddesinin 4. fıkrasında -ben bunu derslerde de çok özellikle üzerine basarak söylüyorum- üçüncü kişi işverenin diğer bir işçisi olabilir, peşin sermaye değerinin yüzde 50’si rücu edilecek, fakat o işçinin kusuru dolayısıyla ayrıca işverene rücu edebilmek için burada BK 66’dan ayrılmıştır kanun, burada aynı zamanda işverenin de kusurlu olmasını arar. Dolayısıyla iş güvenliği uzmanının veya işveren vekilinin veya diğer bir işçinin kusurundan dolayı işverene bir rücu söz konusu olacaksa, burada işverenin aynı zamanda o olaya sebep olan eksiklik bakımından denetim veya özen borcunu ihlal edenin kusurlu olması gerekir diye düşünüyorum. Onun dışında işveren onların kusurundan aynı zamanda rücu davalarında sorumlu olmayacak, yüzde 50 üzerinden peşin sermaye değeri dikkate alınmalı diye düşünüyorum. O kişileri üçüncü kişi konumunda değerlendirmemiz gerekir diye düşünüyorum.

Bu kusurların farklılığı durumu aslında sizin de söylediğiniz gibi 10. Hukuk Dairesine biraz iş düşüyor. Bir iş kazası meydana geldiğinde kimler kusurlu ve kimlerin hangi oranda kusuru var, bence bu artık bir kere belirlendikten sonra acaba kesin hüküm olarak dikkate alınabilir mi, oradaki kusur oranlarını kabul edebilir misiniz diyerek ben başkanına soracağım. Çünkü ben bu yönde düşünüyorum, ama sonuçta onlar

eğer bu kusur oranlarını dikkate almıyorlarsa haklı bir gerekçeleri vardır. O yüzden bu konuda çok fazla yorum yapmak istemiyorum, ama bana sanki aynı olayda kusur oranı kesinleşmiş bir karara konu olduysa, artık ondan sonra onu değiştirmemek doğru olmaz mı?

**SÜLEYMAN CANER-** Hemen ben o zaman bir açıklama yapayım. Şimdi Mesut Bey de, Gaye Hanım da bizim ne düşündüğümüzü öğrenmek bağlamında topu bize attı. Olay şu: Şimdi Başkanın da önce belirttiği gibi davanın tarafı olmayan Sosyal Güvenlik Kurumu önceden belirlenen ve kesinleşen kusur oranını benimsemediğini her defasında belirtti ve bütün kurum vekilleri şunu söyler: “Efendim, yüzde 90 işveren kusurlu, yüzde 10 işçi kusurlu olsa bile işçiye çok yüksek kusur verilmiştir, sigortamızda işveren daha fazla kusurludur” der. Bu genel kuraldır, biz bunu hep algılarız, ama eğer 26. madde kapsamında 21. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşen bir hak sahibi dosyasında belirlenen bir kusur varsa, biz buna yeniden kusur incelemesi yaptırılmasını her zaman benimsemeyiz, ama bazen oradaki denetim yapan SSK müfettişi ya da iş güvenliği müfettişinin birtakım belirlemeleri var. Bunlar davacı işçi ya da hak sahipleri tarafından ileri sürülmediği halde Sosyal Güvenlik Kurumunun elinde bu belgeler olduğu için bunları ileri sürerek işverenin kusuru oranındaki değişikliği iddia edebiliyor ve burada da bazen de haklı olabiliyor, ama kesin yargı oluşturma olasılığı zaten başkanın da söylediği gibi taraflarındaki farklılık nedeniyle meydana geliyor. Onun göstereceği deliller de, davada taraf olmayanın göstereceği deliller de toplanmak suretiyle yeni bir kusur incelemesi az önce söylediğim ilkeler çerçevesinde konusunda uzman bilirkişiler tarafından yapılmak suretiyle mümkündür. Bu üçüncü kişinin sorumluluğu ilkesine gelince de, burada geçmişte 10. madde kapsamında işverenin sorumluluğuyla üçüncü kişinin sorumluluğunu ayıklarken biz şunu yapıyorduk: İkili bir tavan belirlemek suretiyle her iki sorumlunun, yani işverenin ya da üçüncü kişinin sorumluluğunu birbirinden ayırarak sorunun çözümüne gidiyorduk. Hâlâ da o uygulamayı sürdürüyoruz. İkili bir tavan yapılmak suretiyle bu sorunun çözümü her zaman mümkündür. Teşekkür ediyorum.

**Yrd. Doç. Dr. GAYE BAYCIK-** Aslında tabii 55. maddenin bu rücu edilebilen ödemelerle tazminat davalarının iç içe geçirilmesinden kaynaklanan yeni bir sorun bu şu anda, yani dediğiniz gibi taraflar farklı, kusur oranı farklı belirlenebilir, ama bir yanda kanun diyor ki, rücu edilemeyen ödemeyi işverenin sorumlu olacağı tazminat miktarını indirme. İkisi

farklı şeyler ama, sizin önceki içtihadınızda da bu açıkça belirtiliyordu. İşverene karşı açılan tazminat davasıyla SGK'nın işverene açtığı rücu davasında sunulan deliller farklıdır, ikisi birbirinden farklı niteliğe sahip davalardır. Dolayısıyla birbirini iç içe getiren 55. maddede sorun olduğu kanaatindeyim. Bu nedenle de zaten hükmü eleştirdim tebliğimde de, olmaması gerektiğini düşündüğüm bir hüküm aslında. Belki Levent Hocamın bu konuda bir görüşü var, Kanunun 55. maddesindeki ifadeyi, 5510 sayılı Kanunun 21. maddesinin son fıkrasındaki rücu edilemeyen ödemeler olarak anlamamız gerekir, onun ötesine taşımamak gerekir diyor hocam. Bence de acaba sadece oraya hasredip, bu sorunlardan kurtulmak mı gerekiyor? Ben de açıkçası o şekilde düşünüyorum. Yani 21 sona hasredelim rücu edilemeyen ödemeleri, yine eski içtihatlarla geri dönelim de, gerçek zarar tazmin edilsin.

Birazdan Abdi Beyin sorduğu soruya da geçecektim, önce ona geçeyim. Madem 55. maddeden gidiyoruz. Evet, ben 55. maddeye ilişkin bir artırım görmedim, ama sizin meslek deneyiminiz benden çok daha fazla, siz 40 yıldır görmediyseniz benim zaten görmem mümkün değil. Evleviyetle görmediğimi söyleyebilirim, ama gerçekten görmedim. Hakkaniyete dayalı olarak hep indirim yapılıyor, fakat tazminat hesapları bazı durumlarda evet, ücret belirlenebiliyor, belgelere dayanabiliyor, ama işçinin yaşam süresi belgeye dayanmıyor, işçinin çalışabilme süresi belgeye dayanmıyor. Bunlar hep bizim belirlediğimiz içtihatlar ve varsayımlarla yapılan hesaplar, dolayısıyla evet, gerekçede de diyor ki, hâkim yapılan hesabı inceleyebilir, ama zaten artık hesaplar o kadar şablona oturmuş durumda ki, hâkimin hesap yöntemini incelemesi de söz konusu olmuyor. Dolayısıyla bilirkişi o şablonda hesabı yapıyor, hâkimin önüne geliyor ve siz diyorsunuz ki, sen o hesapla bağlısın. Ben bunun, gerçekten, hâkimlik mesleğinin esas olan vicdani kanaate göre karar verme yetkisine aykırı olduğunu düşünüyorum. Öğretide şu görüşler de var: Sadece miktar esas alınarak indirimi yasaklıyor 55. madde, dolayısıyla somut gerekçeler varsa hâkim indirim yapabilir, eğer somut gerekçe varsa olsun, ama sadece miktarı fazla buldu diye bir indirime gitmesin diyor aslında 55. madde. Bu açıdan da bakılabilir, ama biz hâkimlik mesleğinde, yani burada bir sürü hâkimimiz de var, hâkimlik mesleğinin karakteristik özelliğidir vicdani kanaate göre karar verme ve ben tazminat davalarında hakkaniyete göre artırım da, indirim de yapabilecekleri kanaatindeyim. Nitekim hem 51. maddenin 1. fıkrasında

açıkça geniş, yani genel bir hakkaniyete göre tazminatı belirleme hakkı veriyor. “Hâkim tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini durumun gereğini dikkate alarak belirler” diyor ve “özellikle kusurun ağırlığını” diye devam eder. Durumun gereğini dikkate alarak belirler ne demek? Hakkaniyet ölçüsünde durumun özelliklerini dikkate alır ve ona göre belirler demek. O zaman 51. maddeyle 55. madde bence tamamen çatışıyor. Aynı durumu düzenleyen iki hüküm arasında bu şekilde çatışma olması durumunda örtülü boşluk oluşacağını ve bunun da Anayasanın 132. maddesiyle doldurulması gerektiğini düşünüyorum, ama tabii ki farklı görüşler öne sürülebilir.

Bunun dışında son peşin değer düşüldüğünde gerçek zarar tazmin ediliyordu, şimdi ilk peşin sermaye değer düşülmesi gerektiği ortaya çıktı 55. madde dolayısıyla, bu şekilde de hak sahipleri ve işçiler haksız zenginleşiyor dedim. Abdi Bey de dedi ki, o zaman şimdi işveren haksız zenginleşmiyor mu? İşverenin haksız zenginleştiğine yönelik ifadem onlar prim ödüyor. Zaten primi de ödediler, niye tazminat ödüyorlar anlamında değildi. Onlar prim ödüyorlar, ama kusurlarıyla bir zarara sebep oluyorsa tabii ki de karşılayacaklar, ama burada benim mantığım şu şekilde işliyor: Bir zarar var ve bilirkişi o zararı hükme en yakın tarihte, yani raporunu hazırladığı tarihe göre hesaplıyor. İşçi hak sahipleri 3 yıl önce gelir veya ödeme almışlar, gelir bağlanmış, ama 3 yıl önce bağlanmış bir gelirden bahsediyoruz. Dolayısıyla 3 yıl sonra hesaplanan bir tazminat var. O dönemde hesaplanan zararın ne kadar karşılanmış? O dönemdeki peşin sermaye değeri kadar karşılanmış zaten, dolayısıyla o dönemdeki peşin sermaye değerinin değil de, öncekini düşersen o aradaki enflasyon dolayısıyla ortaya çıkan artıştan işvereni sorumlu tutmuş oluyoruz ve işyeri hak sahibine ödenen o aradaki farkın, zararın karşılığı değil, sebepsiz zenginleşme olduğu kanaatindeyim. Yani mantığı bu şekilde oturttum ama dediğim gibi ben hâlâ bu şekilde düşünüyorum. Sebepsiz zenginleşme, prim ödediler, bir de üstüne tazminat ödettirdiğim için değil, zararın gerçek miktarının belirlenmesi açısından bu şekilde bir hesaplama yaptım ama tabii öğretilerde farklı görüşler olabilir ama ben hâlâ bu şekilde düşünüyorum.

Ahmet Sevimli meslektaşımın sorduğu soru 13. maddeye ilişkin, aslında ben 45 dakikaya sıkıştırılmış bir tebliğ sunmakla kendimi zorunlu hissettiğim için biraz hızlı anlattım ve bazı şeyleri atlattım. Ben de Ahmet Sevimli'nin sorduğu iki soruyu çok düşündüm. Birincisi, yaşamsal

tehlike varsa acaba evleyleyette ciddi ve yakın tehlikenin içinde değerdendirilebilir mi? Bana pek değerdendirilemez gibi geliyor çünkü ciddi ve yakın tehlike bir şart öne sürüyor. Yani çalışmaktan kaçınacaksa ciddi ve yakın tehlike olacak ve kuruldan tespit kararı alacaksın diyor kanun. Çalışmaktan kaçınma hakkı aslında işverene de verilen bir ceza, çünkü eğer çalışan hele bu toplu da yapılabilir biliyorsunuz, toplu çalışmaktan kaçınma hakkı kullanılsa veya kilit noktadaki bir çalışan çalışmaktan kaçınma hakkını kullansa bu işletmesel menfaatin zedeleyecek bir haktır aynı zamanda, o yüzden buradaki hakkın sadece ciddi ve yakın tehlikenin varlığı halinde kullanılabilceğı kanaatindeyim. Peki, yaşamsal tehlike mevcutsa ne olacak? Hatta şu da olabilir: İş sağlığı ve güvenliği kurulu yoktur, işverene başvuru yapar. Ciddi ve yakın tehlikeye karşı önlem almayan bir işveren evet, ciddi ve yakın tehlike var, ben de önlem almıyorum diye tespit kararı verecek değil. Böyle bir durumda ne yapacak çalışan veya dediğimiz gibi sadece yaşamsal tehlike var. Öğretide aksinin savunulduğunu da biliyorum. Fakat ben Türk Borçlar Kanununun 408. maddesinin işveren temerrüdü hükmünün burada uygulanabileceğı kanaatindeyim. İşveren iş görme borcunu iş sağlığı ve güvenliği şartlarını yerine getirerek kabul etmelidir. Bunları yerine getirmeksizin işçiden çalışmasını beklediğı durumlarda alacaklı temerrüdüne düşer hazırlık fiillerini yerine getirmediğı için ama bu sadece işçiler bakımından uygulanabilecek bir yoldur. TBK 408'deki işveren temerrüdü hükümlerine dayanarak çalışmaktan kaçınabilir gibi geliyor, ama öyle bir durumda da -biraz önce Saim Ocak da belirtti, bu çok teknik bir konuböyle teknik bir konuda işçiye 408'e git dediğinizde belki yaşamsal bir tehlikenin mevcudiyeti söz konusu olmadığı için ya mazeretsiz devamsızlık veya iş sözleşmesini haksız feshetmiş sayılacak. Dolayısıyla hep bu sebeple söylüyorum, 50'den az çalışanı olan işyerleri için mutlaka ortak iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulması gerekir diye düşünüyorum ve bu hükme de ciddi veya yakın ifadesinin düzeltilerek, bu şekilde bir ifade konularak yaşamsal tehlikenin de kapsama alınması gerektiğı kanaatindeyim. Bu şekilde her iki sorun da bence çözülmüş olacak ve kanunda da bunların eksiklik olduğunu zaten ifade etmek isterim.

13. maddenin 4. fıkrasına ilişkin olarak Ahmet Sevimli'nin sorduğı soru, ben bunu çok düşündüm açıkçası. Talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması durumunda iş sözleşmesini feshedebilirler, diyor iş sözleşmesiyle çalışanlar için, ama biz İş Kanununa, Deniz İş

Kanunu ve Borçlar Kanununa baktığımızda böyle bir talep şartı yok. Talep etmelerine rağmen dersek, yani talep etmek zorundasın işverenden, eğer o önlemleri almazsa iş akdini feshedebilirsin diye yorumlarsak -ki, madde metni bize bunu getiriyor- o zaman da şöyle bir sonuç çıkıyor: O yüzden kabul etmekte zorlanıyorum. Ciddi ve yakın bir tehlike varsa talep et, ona rağmen önlem alınmazsa iş akdini feshedebilirsin ama ciddi ve yakın bir tehlike yok, normal tehlikeler var. Yani yaşamsal da değil, bazı iş sağlığı güvenliği önlemleri alınmıyor. Mesela, kişisel koruyucu donanımda bozukluk var ama işveren değiştirmekte zaman harcıyor, geciktiriyor. Bu kadar basit tehlikelerde bile 24/II-f'ye giderek hiç talep etmeden iş akdini feshedebilirsin noktasına geleceğim o zaman da, o yüzden talep etmesine rağmen ifadesini ben hep 13. maddenin silsilesi içinde değerlendiriyorum. Sanki kanun bize 13. maddeyi uygula, ciddi ve yakın bir tehlike varsa önce bunu kurula veya işverene başvurarak tespit ettir, sonra iş akdini feshet gibi bir düzenleme getirmiş gibi geliyor bana ama bu düzenlemenin de 24/II-f'deki veya Deniz İş Kanunu 14/II-b'deki o genel fesih hakkını daraltma yönünde yorumlayamayız diye düşünüyorum. Yani dolayısıyla ben hâlâ 24/II-f, Deniz İş Kanunu 14/II-b veya Türk Borçlar Kanunu 435'teki haklı fesih sebebi uygulanabilir diye düşünüyorum. Bu kadar daraltmamamız gerekir gibi geliyor. Zaten iş sağlığı ve güvenliğinde işçi tehlikeyle karşı karşıya, önlem alınmıyor, derhal fesih hakkı getiriyorsunuz. Dolayısıyla bunu kısıtlamamak gerekir diye düşünüyorum.

Can Hocamın sorduğu bir soru var. Hocam, 45 dakikaya sığdırmak için açıkçası onu kafamda hep söylemeyi planlamıştım, ama atlamışım. Evet, 18/3'te haklar kısıtlanamaz diyor. Dolayısıyla hakları kısıtlanırsa ne olacak? Çalışma şartları değiştirilirse, görev yeri değiştirildi, işi değiştirildi, burada tabii ki eşit işlem yapma borcuna aykırılıktan dolayı 4 aya kadar ücret tutarında tazminatını alabilir. Arada eğer hak kaybı varsa onları talep edebilir veya bu yine bir fesihse, geçersiz, haksız veya kötü niyetli feshin yaptırımları doğar ama bunlar ne kadar korur çalışanı, hani 4 aya kadar ücret alacağını bilecek ama ondan sonra işten çıkarılacak. İşe iadede de en fazla alabileceği 4 aylık boşta geçen süre ücreti ve 4 aylık işe başlatmama tazminatı, bunları riske ederek şikâyete gider mi? Bana sanki gitmez gibi geliyor. O yüzden çok daha yüksek bir iş güven-cesi sağlanması veya en az bir yıllık ücret tutarında tazminat ödenmesi gerektiği yönünde hükümler konulabilir diye düşünüyorum. Tabii ki şu

andaki mevcut düzenlemede hakları kısıtlanırsa ayrımcılık tazminatı alabilir veya bu sebeple iş sözleşmesi feshedilirse geçersiz, haksız veya kötü niyetli feshin yaptırımları uygulanır.

Levent Kavlak'ın sorusu: Mesleki sorumluluk sigortası iş güvenliği uzmanları için getirilebilir mi? olabilir diye düşünüyorum. Mesleki sorumluluk sigortası yaptırılabilir diye düşünüyorum ama tabii iş kazası, meslek hastalıklarından doğan tazminatların yüksekliği düşünüldüğünde mesleki sorumluluk sigortaları her zaman onları tam kapsayacak boyutta olmayabilir ama bir önlem olabilir. Bence asıl sıkıntı cezai sorumlulukta, şu anda ateşte olanlar iş güvenliği uzmanlarının cezai sorumluluk anlamında, cezai sorumluluğunda hiçbir şekilde önlem bulunamaz. Şahsidir, çünkü hiç kimseye devredemezsiniz, dolayısıyla iş güvenliği uzmanlığı hizmetinin gerçekten bilinçli verilmesi gerektiği kanaatindeyim ama ne kadar bilinçli olabilir?

Ücret bağı, işveren ve iş güvenliği uzmanı arasındaki ücret bağı koparmak mümkün değil diye düşünüyorum. Yani aralarındaki sözleşme bir iş sözleşmesi, dolayısıyla ücreti oradan alacak. Hani bakanlık devreye girebilir mi, buna ilişkin bir güvence yaratılabilir mi bilemiyorum, ama en mantıklısı bana şu geliyor: Mutlak bir işe iade sisteminin olduğu bir iş güvencesi en azından sağlanabilir gibi geliyor. Ya da, işverenlerin prim ödeyerek oluşturdukları bir fondan ücretlerini alabilirler.

Son olarak Saim Hocamın bir sorusu vardı. Ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olması durumunda bilgisine ve tecrübesine bırakmış durumda gerekçe bunun değerlendirilmesini. Dışarıdan bir teknik kişiden yardım alabilir mi? Bunu dışarıda da konuştuk. Dışarıdan alınan yardımda da tarafsızlık bence sıkıntı yaratır. Kimin arkadaşı, kimin yakını? Dolayısıyla belki çok hızlı olması açısından sulh hâkiminden tespit talep edilebilir. Dolayısıyla sulh hâkiminden böyle bir yardım alınabilir. Burada yine aynı şeye geliyorum, 50'den az çalışanı olan işyerlerinde de ortak iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kurulması zorunluluğu getirilirse, kurula bunun tespiti için acilen toplanma yükümlülüğü getirilmiş zaten. Her işyerinde bu imkân sağlanırsa önlenemezliğin tespiti de bence kuruldan talep edilebilir. En hızlısı bu olur, ikinci hızlı yöntem de sulh hâkiminden tespit olur. Bir ay içinde olması isteniyorsa da bakanlıktan tespit talebinde bulunabilir, ama o çok geç olacak. Siz de haklı olarak ifade ettiniz. Bunun dışında böyle bir durumda devamsızlık ve haksız fesihle

de karşı karşıyadır işçi, işyerini terk etti, gitti. Ya önlenemez değilse tehlike ne olacak? Buna ilişkin kanunda bir düzenleme getirilebilir mi? Bu dönemde işte devamsız sayılmazlar tarzı ne kadar kötüye kullanılır, ne kadar kullanılmaz, açıkçası onda da endişelerim var. O yüzden sanki tek çözüm buymuş gibi söylüyorum, ama iş sağlığı ve güvenliği kurumlarının her işyerinde bulunması gerektiğini düşünüyorum, birçok soruna da çözüm bulur gibi geliyor bana. Teşekkür ederim.

**SÜLEYMAN CANER-** Hocam, teşekkür ediyorum. Öğleden sonraki 14.00'teki oturumda buluşmak üzere oturumu kapatıyorum.

ARA VERİLDİ

## 1. GÜN, 2. OTURUM

**SUNUCU-** Değerli misafirler, toplantımızın 2nci oturumunu Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Ümran Sayış yönetecek. Şimdi *“İşverenin İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi”* başlıklı tebliğini sunmak üzere Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu Hocamızı kürsüye davet ediyorum.

### ÜMRAN SAYIŞ

Yargıtay 9. HD Başkanı

Değerli katılımcılar, öncelikle ben de İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesinin birlikte düzenledikleri bu sempozyuma katkısı olan tüm arkadaşlarıma teşekkür ediyorum. Son derece güncel bir konu, yararlı olacağını düşünüyorum. Öğleden sonraki oturumlar biraz daha ağır geçer hepimizin malumu, ancak değerli Hocam Caniklioğlu’nu akıcı, net konuşmasıyla hepimiz büyük bir dikkatle kendisini izleyeceğimizden eminim. Sözü değerli Hocam’a bırakıyorum. Hocam, 45 dakika buyurun.

## Prof. Dr. NURŞEN CANIKLIOĞLU

### İşyerinde İş Güvenliği Kanunu'nun Genel Değerlendirilmesi İşverenin Genel Yükümlülükleri, İş Teftişi ve İşin Durdurulması, İdari Yapıtlımlar

Teşekkürler Sayın Başkan'ım. Ben önce, başta Yargıtayımızın kıymetli başkan ve üyeleri olmak üzere, tüm katılımcıları saygıyla selamlıyor ve Tebliğ süremi aşmamak için hemen Tebliğime geçiyorum.

Bilindiği gibi 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği bambaşka bir yöne evrildi. Gerçekten mevzuatımızdaki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler önce 1475 sayılı İş Kanununda, ardından da 4857 sayılı İş Kanununda yer almakta ve bunun sonucunda da sınırlı bir çalışan kategorisini kapsamına almaktaydı. Gerçi genel kanun niteliğindeki Umumi Hıfzıssıhha Kanununda da iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler bulunmaktaydı. Ancak, bunların çok yetersiz olduğu şüphesizdi. Bunun üzerine 2012 yılında 6331 sayılı Kanun çıkarılarak *tüm çalışanları kapsayan* bir iş sağlığı ve güvenliği bakış açısı benimsendi ve buna ilişkin düzenlemeler de hukukumuzda girmiş oldu. Bunun dışında, yine bu Kanunla yapılan bir diğer önemli gelişme işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma/görevlendirme yükümlülüğü konusunda oldu. Gerçekten, 6331 sayılı Kanunla tüm işyerlerinin işverenleri işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğünün kapsamına alındı. Ancak ülkemizdeki mevcut işyeri hekimi sayısı dikkate alındığında bu kadar kapsamlı bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda tartışmalar başladı, bu konudaki tereddütler dile getirildi. Kanaatimce bu tereddütler çok da haklı idi. Nitekim bu tebliğin sunulacağı tarihe kadarki gelişmeler de bunun ne kadar haklı olduğunu ortaya koydu.

Ben bu Tebliğde 6331 sayılı Kanunun işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna ilişkin hükümlerini ele alacağım, bu bağlamda da özellikle iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin temelini oluşturan işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü üzerinde duracağım.

#### I. Genel Olarak

Temel hakların en başında şüphesiz yaşama hakkı gelir. Nitekim 1982 Anayasası da temel hakların ilk sırasına yaşama hakkını koymuş,

17. maddesinde “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” diyerek bu hakkı güvence altına almıştır. Kişinin sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışmasının yaşama hakkıyla doğrudan bağlantılı olduğunda ise kuşku bulunmamaktadır.

Bunun gibi, Anayasamızın Devletimizin “sosyal devlet” niteliğini vurgulayan 2. maddesi; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan 5. maddesi ve nihayet herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu belirten 56. maddesi çalışanların sağlık ve güvenliklerinin sağlanması için gerekli yasal düzenlemeleri yapmayı, bu yasal düzenlemelere uyulup uyulmadığını denetlemeyi Devlete bir görev olarak yüklemektedir. Ancak, kanaatimizce sosyal devletin görevi sadece bu konudaki yükümlülükleri düzenlemek ve uyulup uyulmadığını denetlemekle sınırlı tutulamaz. Devlet iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için -özellikle de küçük işletmelere- destek olmalı, gerektiğinde rehberlik yönünde uzman işgücü desteği sağlamalı, bunun gibi finans desteği ile küçük işletmeler için bu yükümlülüğün yerine getirilmesini kolaylaştırmalıdır.

Devletin yukarıda belirttiğimiz yükümlülüğü kapsamında, iş sağlığı ve güvenliğini bütüncül bir bakış açısı ile düzenleyen ve çalışanların tümünü kapsayan bir kanun çıkarması bizce de isabetli olmuştur. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, 6331 sayılı Kanun çıkarılmadan önce iş sağlığı ve güvenliği 4857 sayılı Kanunun 77. ve devamı maddelerinde düzenlenmişti. Esasında bu hükümlerin de iş sağlığı ve güvenliği açısından ileri bir yaklaşım ortaya koyduğu kanaatinde idik. Gerçekten 4857 sayılı İş Kanununu yerini aldığı 1475 sayılı İş Kanunundan ayıran en önemli yeniliklerinden biri, iş sağlığı ve güvenliğine verdiği önem, bu bağlamda da iş sağlığı ve güvenliğini ayrı bir bölüm olarak düzenlemesiydi. Ancak 4857 sayılı Kanun sadece kapsamına giren işçi ve işverenler hakkında uygulanmakta, dolayısıyla Kanunda öngörülen yükümlülükler sadece bu Kanunun kapsamına giren işçi, işveren, işveren vekili ve -yine Kanunda öngörülen özel hükümler sebebiyle- çirak ve stajyerleri kapsamaktaydı. Bunun sonucunda da Basın İş Kanununa, Deniz İş Kanununa, Borçlar Kanununa tabi çalışanlar ve ayrı bir hukuki statüye tabi olsalar da bir diğer bağımlı çalışan kategorisini oluşturan devlet memurları ve kamu görevlileri iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin ayrıntılı olarak düzenlenen yükümlülüklerin dışında kalmaktaydı.

Bu açıdan değerlendirme yapıldığında, biraz önce de dile getirildiği gibi, 6331 sayılı Kanunun tüm bağımlı çalışanları kapsamı esasında yerinde bir yaklaşım olmuştur<sup>1</sup>. Ancak bu kadar büyük bir kapsam genişlemesi karşısında iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesinin tüm işyerlerini kapsamı, bunun sonucunda her işverenin bir işyeri hekimi, bir iş güvenliği uzmanı çalıştırma/görevlendirme yükümlülüğünü de beraberinde getirmiştir. Hatta Kanunla öngörülen yükümlülük bununla da sınırlı kalmamış tüm işverenler için ayrıca “diğer sağlık personeli” görevlendirme zorunluluğu da öngörülmüştür. Bu yükümlülüğün çok sayıda işyeri hekimi ve çok sayıda iş güvenliği uzmanı gerektirmesi, buna karşılık ihtiyacı karşılayacak sayıda yeterli personel bulunmaması nedeniyle söz konusu düzenlemenin hemen ardından da bu yükümlülük bazı işyerleri için ileri bir tarihe ertelenmiştir. Bunun üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır.

6331 sayılı Kanunun iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulmasına ilişkin olarak kapsamını bu kadar geniş tutması, bu bağlamda az tehlikeli işyerlerini de, çalışan sayısına bakılmaksızın bu yükümlülüğün kapsamına alması bizce isabetli olmamıştır. Bunun ciddi bir biçimde tartışılması gerektiği kanaatindeyiz.

## **II. 6331 Sayılı Kanuna Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Yerine Getirilmesi**

### **1. Genel Olarak**

6331 sayılı Kanuna göre, işveren mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak şekilde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirir (m.6/1, a, c.1). Çalışanlar arasında belirlenen niteliklere sahip personelin bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamı veya bir kısmı ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınarak da yerine getirilebilir (m.6/1, a, c. 2).

Görüldüğü gibi bu hükümlerle, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğü konusunda işverene iki seçenek sunulmak-

<sup>1</sup> Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 30. Basi, İstanbul, 2017, 344; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 14. Basi, İstanbul, 2017, 896; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Ashtarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, 6. Basi, Ankara, 2014, 1357.

tadır. İşveren çalışanları arasından aranılan niteliklere sahip bir personelin bulunması halinde bu kişiyi görevlendirecek, bulunmaması halinde ise bu hizmetin tamamını ya da bir kısmını dışarıdan alacağı hizmetle yerine getirebilecektir. Ancak Kanundaki ifade dikkate alındığında işveren bu seçeneklerden istediğini seçme olanağına sahip kılınmamakta, bu seçeneklerin kullanımında bir sıralama yapılmaktadır. Gerçekten Kanun önceliğin işyerinde çalışanlara verilmesini öngörmektedir. Bunun isabetli olup olmadığı üzerinde ise aşağıda ayrıca durulacaktır.

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesinde işverene tanınan bir diğer olanak ise işverenin kendisinin **belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâline** özgüdür. Bu durumda işveren tehlike sınıfı ve çalışan sayısını da dikkate alarak, bu hizmeti bizzat kendisi yerine getirebilecektir (m.6/1, a, c.3).

Önemle ekleyelim ki, 2014 yılında 6552 sayılı Kanunla yapılan bir değişiklikle, az tehlikeli olup 50'den az çalışanı olan işyerleri ile sınırlı olmak üzere bu hükümdeki "**belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olma**" koşulundan da vazgeçilerek işverene başka bir olanak daha sağlanmıştır. Buna göre, **belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan** ancak 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri **işverenleri** veya **işveren vekilleri**, Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini kendileri yürütebilirler. Kanun koyucu bu düzenleme ile işverenin yanında işveren vekiline de bazı iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütme konusunda yetki tanımıştır.

Görüldüğü gibi, kanun koyucu 6331 sayılı Kanunla öngörülen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesinde işverenlerin yaşayabilecekleri sorunları ortadan kaldırmak için olabildiği ölçüde kolaylıklar sağlamaya çalışmıştır. Böylece gerekli sayıda işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı olmamasının yaratabileceği sorunlar aşılacak istenmiştir. Buna rağmen hala bu sorunun aşıldığından söz edebilmek mümkün değildir. Nitekim 2018 yılına gelinmesine rağmen 50'den az çalışanı olan az tehlikeli işyerleri için işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğü hala başlamamıştır.

Öte yandan Kanunda, bünyesinde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırmayan işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini ortak

sağlık güvenlik biriminden alacaklarının belirtilmesine rağmen İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğinde yapılan bir değişiklikle Kanundaki bu düzenlemelere de istisna getirilmiştir.

Yönetmelikte, toplum sağlığı merkezi birimi adı ile iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunabilecek yeni bir yapılanmaya yer verilmiş, bu konuda da Sağlık Bakanlığı birimlerinden destek alınması amaçlanmıştır. Söz konusu değişiklikle, “Toplum Sağlığı Merkezi Birimi (TSMB): Sağlık Bakanlığına bağlı, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birim” olarak tanımlanmıştır (m.4/1, h).

Toplum Sağlığı Merkezi ve Bağlı Birimler Yönetmeliğine<sup>2</sup> göre, her ilçede ve 2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununa tabi olmayan il merkezlerinde bir toplum sağlığı merkezi kurulması esastır (m.5). Toplum sağlığı merkezi birimlerinin görevleri arasında “Çalışan sağlığı ve güvenliğine dair hizmetler” de bulunmaktadır (m. 8/1, r). Yönetmeliğin 26. maddesinde de çalışan sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin kapsamına giren görevler belirtilmiştir. Bunun dışında Yönetmeliğin 42. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği biriminin görevleri de düzenlenmiştir.

Öte yandan toplum sağlığı merkezi birimlerinin işyeri hekimliği ve diğer sağlık personeli hizmetlerini sunabilmeleri için Yönetmelik m.12/3’de belirtilen şartları -iş güvenliği uzmanı odası hariç- yerine getirmeleri gerekmektedir. İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini vermek istedikleri takdirde ise hem 12. hem de 16. maddelerde belirtilen şartları yerine getirmeleri şarttır. Ayrıca toplum sağlığı merkezlerinin yetkilendirilme ve denetimine ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığı ve Bakanlığın birlikte hazırlayacakları genelge ile belirlenir. Böylece, Sağlık Bakanlığına bağlı birimlerin de sisteme dâhil edilmesi amaçlanmıştır.

İşverenler yukarıdan beri sayılan seçeneklerden biri ile iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yerine getirebilirler. Kanunda ve Yönetmelikte öngörülen bu seçeneklerin dışında bir yöntemle işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı veyahut diğer sağlık personeli görevlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğünü işverenler ya söz konusu kişilerle iş sözleşmesi yapmak ya da ortak sağlık güvenlik biriminden veyahut yetki almış olmaları koşuluyla toplum sağlığı merkezi birimlerinden hizmet almak suretiyle ye-

<sup>2</sup> RG., 5 Şubat 2015, 29258.

rine getirebilecektir. Bunun dışında bir başka seçenekle hizmet alımı, örneğin iş güvenliği uzmanı ile iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yerine getirmesi için bir danışmanlık sözleşmesi yapılması ve iş güvenliği uzmanının da aralarındaki bu sözleşme uyarınca iş sağlığı ve güvenliği hizmeti vermesi Kanuna uygun bir hizmet alımı olarak değerlendirilmeyecektir. Buna karşılık Kanuna uygun bir görevlendirmeye ek olarak böyle bir danışmanlık hizmeti alınması mümkündür<sup>3</sup>. Bunun gibi, iş sağlığı ve güvenliği hizmetinin OSGB niteliğinde olmayan kuruluşlar tarafından asıl işveren-alt işveren ilişkisi biçiminde yerine getirilmesi mümkün değildir<sup>4</sup>.

Bu noktada son olarak belirtmek istediğimiz husus ise şudur. Öğretide, işverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini bizzat kendisinin yerine getirebilmesinin isabetli olmadığı ifade edilmekte; bu yükümlülüğün objektif ve bağımsız bir şekilde yerine getirilmesinin gerekliliği ileri sürülerek bu düzenlemeler eleştirilmektedir<sup>5</sup>.

Aşağıda, yukarıda belirtilen seçenekler ayrı ayrı ele alınacaktır. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalara geçmeden önce de işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personeli kavramı açıklığa kavuşturulacak ve çalıştırma yükümlülüğünün yürürlüğe girişine ilişkin az tehlikeli işyerlerindeki özel hükümlere yer verilecektir.

## **2. İşyeri Hekimi, İş Güvenliği Uzmanı ve Diğer Sağlık Personeli Çalıştırma Yükümlülüğü**

### **a) İşyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personeli kavramı**

Kanuna göre işyeri hekimi, "iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekimi" (m.3/1, ı) ifade eder. Dolayısıyla işyeri hekimi olmak için hekim olmak yetmemekte aynı zamanda işyeri hekimliği belgesine sahip olmak gerekmektedir. İşyeri hekimliği belgesi alabilmek için ise işyeri hekimliği eğitim programını tamamlamak ve sınavda başarılı olmak gerekir (İşyeri Hekimi Yön. m.32; m.35). İşyeri hekimliği belgesi almaya

3 Yamakoğlu, Efe: İşverenin İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü, İstanbul 2016, 198.

4 Demircioğlu, Murat/Kaplan, Hasan Ali: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.30, 2013, 17; Yamakoğlu, 198.

5 Özdemir, M. Erdem: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul 2014, 153-154.

hak kazanan adayların belgeleri e-devlet sistemine geçildikten sonra Genel Müdürlükçe elektronik olarak düzenlenir (İşyeri Hekimi Yön. m.32; m.35/A,1).

İş güvenliği uzmanı kavramı ise, “Usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip, Bakanlık ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler ile mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunları ile teknik elemanı” (m.3/1, f) ifade eder. Kanunun ilk şeklinde bu kavram “iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere bakanlıkça yetkilendirilmiş kişilerle, bakanlıkça yetkilendirilmiş mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunlarıyla teknik elemanlar” biçiminde tanımlanmışken, 12.7.2013 tarihinde 6495 sayılı Kanunla tanım değiştirilmiş ve Bakanlığın dışında *ilgili birimlerde* müfettiş olarak çalışanlara da bu yetki verilmiştir. Böylece Sosyal Güvenlik Kurumunun müfettişlerine de iş güvenliği uzmanı olarak görev yapma olanağı tanınmıştır.

İş güvenliği uzmanı olmak için de belirtilen niteliklere sahip olmak yetmemekte aynı zamanda iş güvenliği uzmanı belgesine sahip olmak da gerekmektedir. Bu belge ise Bakanlık tarafından, iş güvenliği uzmanı eğitim programını tamamlayıp, yapılan sınavlarda başarılı olanlara verilmektedir (İş Güvenliği Uzmanı Yön. m.25; m.28; m.28/A, 1). İş güvenliği uzmanları da kendi içlerinde üç kategoriye ayrılmakta; bunlardan (C) sınıfı belgeye sahip olanlar az tehlikeli sınıfta, (B) sınıfı belgeye sahip olanlar az tehlikeli ve tehlikeli sınıflarda, (A) sınıfı belgeye sahip olanlar ise bütün tehlike sınıflarında yer alan işyerlerinde çalışabilirler (İş Güv. Uz. Yön. m. 7/2).

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı kavramlarının Kanunda tanımlanmasına rağmen diğer sağlık personeli konusunda Kanunda bir tanım bulunmamaktadır. Gerçekten, 6331 sayılı Kanunda “diğer sağlık personeli” kavramından ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Bu eksiklik ise “İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik”te giderilmiştir. Söz konusu Yönetmeliğe göre diğer sağlık personeli, “İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görevlendirilmek üzere Bakanlıkça belgelendirilmiş hemşire, sağlık memuru, acil tıp teknisyeni ve çevre sağlığı teknisyeni diplomasına sahip olan kişiler ile Bakanlıkça verilen işyeri hemşireliği belgesine sahip kişi-

leri” ifade eder (m. 4, 1,b). Diğer sağlık personelinin eğitimleri de Yönetmelikte düzenlenmiş olup (m. 33), bu eğitimleri tamamlayanlar yapılacak sınavda başarılı oldukları takdirde kendilerine diğer sağlık personeli belgesi verilmektedir (m. 35/B).

### **b) İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğünün yürürlüğe girişine ilişkin gelişim ve yaşanan sorunlar**

Daha önce de ifade edildiği gibi, 6331 sayılı Kanunun hukukumuzda getirdiği en önemli yeniliklerden biri kuşkusuz her işveren için işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesi için yeter sayı ve süre ile bir işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğünün öngörülmüş olmasıdır. Gerçekten 6331 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü 4857 sayılı Kanunun 81. maddesi uyarınca, 50 ve daha fazla işçi çalıştıran işverenler için öngörülmüştü<sup>6</sup>. 4857 sayılı Kanunun 2008 tarih ve 5763 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 82. maddesinde ise, iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi için mühendis ve teknik eleman çalıştırma yükümlülüğü öngörülmekteydi. Bu yükümlülük de bu Kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştırılan ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde söz konusuydu<sup>7</sup>. Dolayısıyla gerek işyeri hekimi gerek mühendis ve teknik personel çalıştırma yükümlülüğü ancak 50 ya da daha fazla işçi çalıştıran işverenler için uygulanmaktaydı.

6331 sayılı Kanunla, çalışan sayısına bakılmaksızın iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesinde profesyonellerden –işyeri hekimi/iş güvenliği uzmanlarından- yardım alınması, bu bağlamda da işyerinde söz konusu kişilerin görevlendirilmesi tüm işverenler için bir zorunluluk

6 4857 sayılı Kanunun 6331 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 81. maddesine göre, “İşverenler, devamlı olarak en az elli işçi çalıştırdıkları işyerlerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi, işçilerin ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, işyerindeki işçi sayısı, işyerinin niteliği ve işin tehlike sınıf ve derecesine göre; a) İşyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmakla, b) Bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gereğinde diğer sağlık personelinin görevlendirmekle, c) Sanayiden sayılan işlerde iş güvenliği uzmanı olan bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle, yükümlüdürler”.

7 Bu Kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenler, işyerinin iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak önlemlerin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlüdürler (m.82/1).

olarak öngörülmüştür. Bunun sonucunda örneğin kısmi süreli iş sözleşmesi ile **sadece bir çalışanı olan** işveren de, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğü altına girmiştir.

Temelinde yatan düşünce isabetli olsa da bu düzenleme uygulanabilirlik açısından ülke gerçekleriyle uyumlu olmamıştır. Gerçekten, özellikle de 6331 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği yıllardaki iş güvenliği uzmanı ile işyeri hekimi sayısı bu kapsamda bir görevlendirmeyi gerçekleştirebilecek miktarlarda değildi. Nitekim bu yetersizlik sebebiyle daha Kanun yürürlüğe girmeden yürürlük maddesine konulan bir hükümlerle, **Kanunun iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine ilişkin maddelerinin, "1) Kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için yayımı tarihinden itibaren iki yıl sonra, 2) 50'den az çalışanı olan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra, 3) Diğer işyerleri için yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra"** yürürlüğe gireceği belirtilmişti.

Kanunun 30.6.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlandığı dikkate alındığında, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için 1.7.2014, 50'den az çalışanı olan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için 1.7.2013, 50'den çok çalışanı olan tüm işyerleri için ise 1.1.2013 tarihinde yürürlüğe girmesi gerekmektedir.

Çalışan sayısı açısından değerlendirme yapıldığında ülkemizdeki işyerlerinin çok büyük bir bölümü elliden az çalışanı olan işyerleridir. Dolayısıyla işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü açısından asıl ihtiyacın elliden az çalışanı olan, özellikle de az tehlikeli işyerlerinde yoğunlaşacağı açıktı. Nitekim yukarıda belirtilen yürürlük tarihinden sonra da bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için gerekli işyeri hekimi/iş güvenliği uzmanı sayısına ulaşamayacağını tahmin etmek çok zor değildi. Bunun üzerine 6331 sayılı Kanunun yürürlük maddesi, 12.07.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanunla tekrar değiştirilmiştir. Yapılan düzenleme ile söz konusu yükümlülüğün **kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan** az tehlikeli işyerleri için 1.7.2016, 50'den az çalışanı olan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için 1.1.2014 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

Kanunda öngörülen bu ertelemeler de yetmemiş, 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanunla kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan az

tehlikeli işyerleri için yükümlülüğün yürürlüğe giriş tarihi 1.7.2017, ardından da 18.6.2017 tarihli ve 7033 sayılı Kanunla 1.7.2020 olarak değiştirilmiştir. Böylece söz konusu yükümlülüğün başlangıcı elliden çok çalışanı olan işyerleri için 1.1.2013, elliden az çalışanı olan tehlikeli ve çok tehlikeli işyerleri için 1.7.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak kamu kurumları ile elliden az çalışanı olan az tehlikeli işyerleri için, *-Kanunun yürürlüğe girmesinden bu yana yaklaşık altı yıl geçmesine rağmen-* hala yürürlüğe girememiştir.

Tüm bu açıklamaların da gösterdiği gibi, Kanunun bu açıdan kurgusu isabetli olmamıştır. Bu yükümlülüğün özellikle çok küçük işyerlerini de kapsayacak şekilde öngörülmüş olması ülke gerçeklerine uygun düşmemektedir. Nitekim şimdiye kadarki gelişme de bunu göstermiştir. Belirtelim ki, bu gelişme başlangıçtan beri dile getirdiğimiz bir gerçeği de ortaya koymuştur. Zira biz bu konuda iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri açısından yeterli sayıya ulaşılmadan işverenler için öngörülen böyle bir yükümlülüğün amacına ulaşmasının mümkün olmadığını dile getirmiştik<sup>8</sup>. Bu görüşümüzde de haklı çıktık.

Öte yandan iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin sayısının yeterli olmaması dışında, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının çalışma sürelerinin de ulaşılmak istenen amaç açısından yeterli olamayacağı, dolayısıyla yapılan düzenlemenin iş sağlığı ve güvenliği açısından önemli bir farklılık yaratamayacağı kanaatindeyiz. Küçük işverenlere getireceği yük ile iş sağlığı ve güvenliği açısından sağlayacağı yarar karşılaştırıldığında vardığımız sonuç daha da güçlenmektedir.

### **c) İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı ile diğer sağlık personelinin görevlendirilmesi**

aa) İşverenin çalışanları arasından işyeri hekimi/iş güvenliği uzmanı / diğer sağlık personeli görevlendirmesi

6331 sayılı Kanuna göre, “işveren, a) Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirir”. Bu düzenlemenin de gösterdiği gibi, işverenin işyeri hekimi ve iş güvenliği

8 Bkz. *Caniklioğlu*, Nurşen: İş Sağlığı ve İş Güvenliği Tasarısına Göre İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimi İstihdamı, İşv. D, Mayıs-Haziran 2012, 104-107; Aynı yazar, : 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, 26-30 Eylül 2012 Antalya, 45 vd.

uzmanı görevlendirme yükümlülüğünü yerine getirmesi için öngörülen ilk yöntem, çalışanları arasından bir işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme, bir diğer deyişle iş sözleşmesi yapmak suretiyle işyeri hekimi ve/veya iş güvenliği uzmanı çalıştırmadır. Yine Kanuna göre, “Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir”.

Hüküm iki açıdan yoruma muhtaçtır: Bunlardan ilki, işyerinde işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı belgesine sahip bir çalışanın olması durumunda işverence ortak sağlık güvenlik biriminden ya da toplum sağlığı merkezinden hizmet alınıp alınamayacağıdır. İkincisi ise, Kanunda, “*İşveren ... Çalışanları arasından*” işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirir denildiğine göre, bu durumda örneğin işyeri hekimi görevlendirmek isteyen işverenin işyeri hekimini görev yaptığı her bir işyerinden sigortalı olarak Kuruma bildirmek zorunda olup olmadığıdır.

Sorun işyerinde işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı belgesine sahip bir çalışanın bulunması halinde dışarıdan hizmet alınıp alınamayacağı açısından değerlendirildiğinde Kanunun açıkça önceliği işyerinde çalışanlara verdiği görülmektedir. Hatta madde gerekçesinde de bu hususa vurgu yapılmıştır. Buna göre; “*Profesyonel yardım alımında önceliğin işyerinde çalışan kişilere verilmesi, işyerinde yeterli nitelikte personel bulunmaması halinde ise işyeri dışında kurulu bulunan yetkili kurum ve kuruluşlardan veya bu hizmeti veren organizasyonlardan alınması gerekmektedir*”.

Belirtelim ki, hükmü isabetli bulmak oldukça güçtür. Kanaatimize göre, işverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmetini iş sözleşmesi ile çalıştıracakları kişilerden mi yoksa ortak sağlık güvenlik biriminden mi alacağına kendisinin karar verebilmesi gerekir<sup>9</sup>. İşverenin bu konuda işletmesel karar özgürlüğü olduğunun kabul edilmesi gerekirdi. İşverenin, işyerinin ihtiyacını, alacağı hizmetin maliyetini, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesinde seçeceği yöntemin kendisine sağlayacağı kolaylıkları ya da zorlukları dikkate alarak kendisi için en uygun seçeneğe

9 Caniklioğlu, Nurşen: İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında Sorunlar ve Gelişmeler Tebliği Yorumu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15-18 Ekim 2013 Antalya, İstanbul 2014, 536-537; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 352. Aynı yönde, Karabacak, Ebru: İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Dışarıdan Temini, İÜHFİM, C. 74, Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN'a Armağan Özel Sayısı, 2016, 506.

göre bu hizmeti yerine getirebilmesi gerekirdi kanaatindeyiz. Kaldı ki, bu düzenleme işvereni mevcut işçisini başka bir görevde çalıştırmak zorunda bırakmaktadır ki, bu durumda işveren işçisinin işgörme borcunun konusu olan, bir diğer deyişle görev tanımının kapsamına giren işler için başka bir işçiyi işe almak zorunda kalacaktır. İşvereni, işçisini başka bir pozisyonda çalıştırmaya zorlamak herhalde isabetli olmasa gerekir. Bu nedenlerle söz konusu düzenlemenin yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

Öte yandan, hüküm işçi açısından da tartışılabilir niteliktedir. Öncelikle madde metni bu durumdaki kişilerin bu görevi kabul zorunluluğu varmış gibi kaleme alınmıştır. Bunun kabulü ise mümkün değildir. Gerçekten işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı olarak çalışmak söz konusu kişiler için çalışma koşullarında esaslı tarzda değişiklik oluşturacaktır ki, çalışanı bu değişikliği kabul mecburiyetinde bırakmak İş Kanununun 22. maddesinin temel amacına ve ilgili düzenlemeye aykırılık oluşturur. Bu nedenle, İş Kanununun 22. maddesi uyarınca bu değişiklik teklifinin işçiye yazılı olarak bildirilmesi, işçi değişikliği kabul ederse görevlendirilenin ancak bu ihtimalde mümkün olabileceğini kabul etmek gerekir<sup>10</sup>. Bu konuya ilişkin olarak ortaya çıkabilecek bir diğer sorun da işyerinde birden fazla belgeye sahip işçinin bulunması olasılığıdır. Bu durumda işverenin hangi işçiye teklifte bulunacağı sorusu akla gelecektir. Herhalde bu durumda buna karar verecek tarafın işveren olacağını kabul etmek isabetli olacaktır.

Kanundaki düzenlemenin duraksama yarattığı bir diğer husus ise, işverenin "...*Çalışanları arasından*" birini görevlendirmesi ibaresine verilecek anlam konusundadır. Söz konusu ibarenin işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanının ille de hizmet verdiği işyerinde sigortalı görünmesi gerektiği biçiminde yorumlanması mümkün olduğu gibi, işverenin çalışanı olmasının yeterli olduğu, hizmet verdiği işyerinin bordrosunda olmasının şart olmadığı şeklinde yorumlanması da mümkündür.

Bilindiği gibi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kural olarak işyerini esas alır. Ancak işyeri hekiminin ya da iş güvenliği uzmanının ille de hizmet verdiği işyerinin çalışanları arasından olmasını gerektirecek bir ihtiyaç açıkçası söz konusu değildir. Buna karşılık 6331 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin hemen ardından, uygulayıcılar arasında bu yönde yorum-

10 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1406.

larla karşılaşıldığını belirtmek gerekir. O dönemde, bizce hiç de isabetli olmayan bir şekilde, işverenin birden fazla işyeri varsa, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı ile her bir işyeri için ayrı ayrı iş sözleşmesi yapması ve görev aldığı her işyerinin aylık prim hizmet belgesinde yer alması gerektiği ileri sürülmüştü.

Bu yaklaşımın rasyonel bir açıklaması olmadığı gibi aksine İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku açısından pek çok soruna da sebep olabilecek niteliktedir. Öncelikle Kanunda, işveren **çalışanları arasından** birini görevlendirir denilmektedir. Bu çalışanın hizmet sunulan işyerinde çalışıyor olmasının gerektiğine ilişkin açık bir ifade bulunmamaktadır. Bir diğer deyişle, bize göre, işverenin bu ihtimalde işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı ile iş sözleşmesi yapmış olması yeterli olup, bu kişinin ille de hizmet vereceği işyerinde çalışıyor olması gerekli değildir. Aksinin kabulü halinde, örneğin, üç ayrı işyeri olduğu varsayımında işverenin her bir işyeri için aynı işyeri hekimi ile üç farklı kısmi süreli iş sözleşmesi yapması gerekecektir ki, bunu isabetli bulma olanağı yoktur. Bu durumda işveren, üç ayrı işyeri varsayımında, görevlendirdiği her bir işyeri için işyeri hekimini **o işyerinde çalışan olarak** Kuruma bildirecek (sigortalı işe giriş bildirgesi verecek), buradaki çalışma otuz günden eksik olduğu için eksik gün sebebini bildirmek zorunda kalacak, eğer işçinin aylık çalışma süresi 20 günden az ise sebep olarak kısmi süreli istihdamı gösterecektir. İşverenin bu işyerinde 10'dan daha az çalışanı varsa -50'den az çalışanı olan az tehlikeli işyerlerinde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü hala başlamadığı için, tehlikeli ya da çok tehlikeli olması ihtimalinde bu durum ortaya çıkacaktır- eksik günü ispatlayacak belgeyi de Kuruma vermesi gerekecektir. Hatta işyeri hekiminin o işyerindeki çalışma süresinin kısmi süreli iş sözleşmesi sayılmasını gerektirecek nitelikte olmaması halinde, yani bu işyerindeki çalışma süresi normal haftalık çalışma süresine göre önemli ölçüde az değilse, işveren o işyerinden otuz gün üzerinden prim ödemek zorunda kalacaktır. Görüldüğü gibi, işçinin iş sözleşmesinin/sigortalılığının böyle suni şekilde bölünmesi birçok soruna neden olmaktadır.

Bu uygulamanın yansımaları sadece Sosyal Güvenlik Hukuku açısından da olmayacaktır. İş Hukuku açısından da sorunlar ortaya çıkabilecektir. Gerçekten, yukarıdaki örnekten devam edildiğinde işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı ile üç ayrı iş sözleşmesi yapıldığında ve iş sözleşmesi sona erdiğinde İş Kanunundan doğan haklarının nasıl he-

saplanması gerekeceği sorunu da yaşanacaktır. Üç ayrı iş sözleşmesi ile çalıştığı ileri sürülerek, her bir çalışmasından dolayı kıdem tazminatına, yıllık ücretli izne hak kazanıp kazanmadığı gibi tartışmalar da gündeme gelebilecektir. Ancak biraz önce ifade ettiğimiz gibi bize göre bir iş sözleşmesiyle birden fazla işyeri için görevlendirme yapılabilir. Kanunun ifadesi buna engel olmadığı gibi artık uygulama da bu yöndedir. Gerçekten İSG-KATİP programı üzerinden işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarının bildirimleri kendisinin eylemli çalışmasının olmadığı işyerlerinden de söz konusu olabilmektedir.

Bilindiği gibi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca İSG-KATİP adı ile bir program oluşturulmuş ve iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bildirimlerin Bakanlığa bu program üzerinden bildirilmesi zorunlu tutulmuştur. İSG-KATİP programı, İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğinde, iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ile ilgili iş ve işlemlerin Genel Müdürlükçe kayıt, takip ve izlenmesi amacıyla kullanılan İş Sağlığı ve Güvenliği Kayıt, Takip ve İzleme Programı olarak tanımlanmıştır (m.4/1, d).

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğine göre, işveren tarafından işyerinde çalışanlar arasından görevlendirme yapılması durumunda, işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personeli için, İSG-KATİP sistemindeki örneğine uygun sözleşme veya görevlendirme belgesi düzenlenir ve karşılıklı olarak en geç beş gün içerisinde sistem üzerinden onaylanır. İSG-KATİP sistemi üzerinden onaylanan sözleşmenin bir nüshası işveren tarafından, biri de sözleşme veya görevlendirme yapılan kişi tarafından saklanır (m. 14/3, b). İşte, işveren İSG-KATİP programı üzerinden tek bir işyerinden sigortalı olarak gösterdiği işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanını diğer işyerleri için de görevlendirebilmekte, bu açıdan herhangi bir sorun da yaşanmamaktadır ki, bunun isabetli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

Hatta şunu da eklemek mümkündür ki, kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilecek işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanının işyerinin kendi çalışanı olmasına da gerek yoktur. Bu konuda İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği ile bir istisna öngörülmüştür. Söz konusu Yönetmeliğe göre, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalışanlar arasından görevlendirme yapılması durumunda bunun en geç beş gün içerisinde İSG-KATİP'teki örneğine uygun görevlendirme belgesi düzen-

lenip, sistem üzerinden ilgili kişiler tarafından onaylanması gerekmektedir. Bu düzenlemenin ardından ***görevlendirmenin farklı bir kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerine yapılması halinde*** düzenlenen görevlendirme belgesinin görevlendirilen kişiler tarafından da sistem üzerinden onaylanması gerektiği belirtilmektedir (m. 14/3, c). Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşlarında kendi çalışanları arasında olmayanların da işyeri hekimi/iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirilmesi mümkündür.

Öte yandan Yönetmeliğe göre, işveren işyerinde görev yapan işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre geçerli yetki belgesi ile görevlendirilmesinden sorumludur (m. 5/7). Ayrıca işveren sözleşme veya görevlendirme belgeleri ile bu belgelerin fesih veya başka bir nedenle geçerliliğini yitirmesi halinde durumu beş iş günü içinde Genel Müdürlüğe İSG-KATİP üzerinden bildirmekle yükümlüdür (m. 14/9). Dolayısıyla işveren, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının ve diğer sağlık personelinin geçerli belge ile çalıştığını takip etmek zorundadır.

Bu konuda son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesi için yeterli işyeri hekimi bulunmaması nedeniyle kanun koyucu sürekli arayışlar içine girmektedir. Nitekim 2014 yılında 6514 sayılı Kanunla 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda yapılan değişiklikle, hekimlerin, ***işyeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın*** 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli işyerlerinin işyeri hekimliği görevini yapabilmelerine olanak sağlanmıştır (m. 12/3). Ayrıca bunun dışında yine aynı Kanunla 1219 sayılı Kanunda değişiklik yapılarak, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan hekimler ile aile hekimlerinin, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere işyeri hekimliği yapabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

İşverenlerin diğer sağlık personeli görevlendirmesi de kural olarak yukarıda belirtilen çerçevede gerçekleşecektir. Ancak, 2014 yılında 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu konudaki yükümlülük 10 ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli işyerleri için söz konusu olacaktır. Dolayısıyla az tehlikeli ve tehlikeli işyerlerinde diğer sağlık personeli çalıştırma yükümlülüğü olmadığı gibi, 10'dan az çalışanı olan işverenlerin de diğer sağlık personeli görevlendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

### **bb) İşverenin Ortak Sağlık Güvenlik Birimlerinden Hizmet Satın Alarak İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerini Yerine Getirmesi**

Yukarıda da belirtildiği gibi, işveren çalışanları arasında aranan niteliklere uygun birinin olmaması halinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini dışarıdan da alabilir (İSGK., m.6/1, a). Dışarıdan hizmet alınabilecek birim ise Kanuna göre ancak ortak sağlık güvenlik birimidir. Buna ilaveten, 6331 sayılı Kanunda sayılmamakla birlikte, İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğine konulan bir hükümlerle, Bakanlıkça yetkilendirilmiş olması kaydıyla toplum sağlığı merkezi birimlerinden (TSMB) de iş sağlığı ve güvenliği hizmeti alınabilmesine olanak sağlanmıştır. Belirtilim ki, 2014 yılında 6514 sayılı Kanunla 1219 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle döner sermayeli sağlık kuruluşlarının kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebileceği belirtilmiştir (1219 s.lı K. m.12/3).

6331 sayılı Kanunla oluşturulan sistemde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin dayandırıldığı en önemli yapı taşlarından birinin ortak sağlık güvenlik birimi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten anılan Kanunla, sadece iş sağlığı ve güvenliği hizmeti vermek için kurulmuş uzman kuruluşların olması amaçlanmış, bunun için de ortak sağlık güvenlik birimi adı ile özel bir yapı oluşturulmuştur.

Kanuna göre ortak sağlık güvenlik birimi (OSGB), kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birimdir (İSGK., m.3/1, m). Görüldüğü gibi, ortak sağlık güvenlik birimleri, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere özel olarak örgütlenmiş, gerekli bilgi, birikim ve donanıma sahip, yeterli sayıda personeli bulunan, böylece işverenlerin bu hizmetin yerine getirilmesinde yararlanabilecekleri uzman kuruluş niteliğine sahip kuruluşlardır.

Yönetmeliğe göre, OSGB'lerden hizmet alınması durumunda OSGB ile işveren arasında sözleşme imzalanır (m. 14/1). OSGB ile işveren arasında İSG-KATİP sistemindeki örneğine uygun olarak düzenlenen sözleşme, karşılıklı olarak en geç beş gün içerisinde sistem üzerinden onaylanır. Onaylanan sözleşme nüshalarından biri işveren tarafından, biri de OSGB tarafından saklanır. OSGB, sözleşme yaptığı işyerine hizmet verecek işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personeli, bu konuda ayrıca bilgilendirir (m.14/3, a).

İşveren iş sağlığı ve güvenliği hizmetinin tamamını ya da bir kısmını OSGB'den alabilir (m.6/1, a). Kanun bu konuda işverene bir serbesti tanımıştır. Dolayısıyla işveren, örn. iş sağlığı kısmını, yani işyeri hekimliği hizmetini iş sözleşmesi ile çalıştırdığı kişi ile yerine getirirken iş güvenliği uzmanlığı hizmetini OSGB'den alabilir. Ancak bu konuda dışarıdan alınan hizmetin bütünlük taşıması da gerektiği kanaatindeyiz. Zira iş sağlığı ve güvenliği konusunda koordinasyon çok önemlidir. Bu nedenle dışarıdan hizmet alınırken bu hususa da dikkat edilmelidir.

Öte yandan, Kanuna göre, işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz (m. 4/2). Dolayısıyla işverenlerin bu birimlere iş sağlığı ve güvenliği hizmetini güvenle verebilmeleri, ayrıca sistemin sorunsuz bir şekilde işleyebilmesi için bu birimlerin kuruluşları, yetkilendirilmeleri, işleyiş ve sorumluluklarının özel olarak düzenlenmesi gerekir. Nitekim bu nedenle OSGB'lerin kurulması ve işleyişleri özel bir denetime tabi tutulmuş olup konunun ayrıntıları İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

OSGB'lerin hangi koşulları sağlamaları halinde Bakanlıktan yetki alabilecekleri (m.16 vd.), bu yetkinin hangi hallerde askıya alınabileceği (m. 20/2; m. 22/1, 3, 5) ya da iptal edilebileceği (m. 22/2; m. 22/4), belirli sürelerle yetkinin vize edilmesi (m. 20) gibi hususlar İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğinde ayrıntılı bir şekilde gösterilmiştir. Dolayısıyla işverenlerce OSGB'lerden hizmet alınırken söz konusu tüm belgelerinin denetlenmesi gerektiği gibi, bu süreçlerin tümünde de OSGB'nin yetkisinin iptal edilip edilmediğinin ya da askıya alınıp alınmadığının izlenmesi, hizmetin uzman bir kuruluşa devredildiği düşüncesi ile sorumluluğun OSGB'ce üstlenildiğinin kabul edilmemesi gerekir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği m. 5/6 hükmünde de bu hususa vurgu yapılmaktadır. Anılan fıkraya göre, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütmek üzere işyerinden personel görevlendirmek veya OSGB'lerden hizmet almak suretiyle bu konudaki yetkilerini devreden işverenin bu hizmetlere ilişkin yükümlülükleri devam eder. Esasında Kanun sorumluluğun devam edeceğini belirtirken, Yönetmelik, yükümlülüklerin de devam edeceğini belirtmektedir. Yani örneğin işverenle sözleşme yapan OSGB, Kanundaki hükümlere aykırı davrandığında aykırılığın yaptırımını OSGB hakkında değil işveren hakkında uygular.

Zira Kanuna göre, öngörülen önlemleri alma yükümlüsü işverendir. Bunun sonucunda Yönetmelikteki düzenlemenin Kanunun uygulanmasını göstermek amacını taşıdığı ve yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Bu nedenle işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği konusunda OSGB'leri denetlemeleri ve aralarındaki sözleşmeye konulacak hükümlerle iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini Kanun ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre tam ve zamanında yerine getirmesini zorlayan yaptırımlar öngörmeleri isabetli olur. Bu bağlamda sözleşmeye konulacak ceza koşulu hükümleri ya da rücu hükümleri işveren açısından koruyucu ve önemli olacaktır.

Yönetmeliğe göre, yetki belgelerinin, OSGB ve TSMB tarafından beş yılda bir vize ettirilmesi zorunludur. OSGB ve TSMB yetki alma tarihinden itibaren beş yılın tamamlanmasına en fazla 60 gün kala vize işlemleri için Genel Müdürlüğe e-devlet sistemi altyapısını kullanarak müracaat etmek zorundadır. Bu süre içinde müracaat etmeyen kurumların yetki belgeleri, vize işlemleri tamamlanıncaya kadar askıya alınır ve vize süresinin bitiminden itibaren üç ay içinde vize işleminin tamamlanmaması durumunda yetki belgesi Genel Müdürlükçe doğrudan iptal edilir (m.20/1, 2).

Bunun gibi, örneğin bir vize döneminde OSGB'nin yetkisinin üç defa askıya alınması ya da belgesinin geçerliliğinin askıda olduğu süre içinde sözleşme yaptığı veya hizmet verdiği tespiti halinde de OSGB'nin yetkisi doğrudan iptal edilir (m. 22/4, b, c). Tüm bu nedenlerle işverenlerin bu süreci doğru şekilde yönetebilmeleri, sonradan sorunlarla karşılaşmamaları için sık sık OSGB'lerden bilgi almaları, özellikle de Bakanlığın sisteminden denetleme yapmaları isabetli olur<sup>11</sup>. Nitekim Yönetmelik de, işverenlerin OSGB'lerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre geçerli yetki belgesi ile görevlendirilmesinden sorumlu oldukları hükmünü taşımaktadır (m. 5/7).

Son olarak ekleyelim ki, bu maddede belirtilen sözleşme veya görevlendirme belgeleri ile bu belgelerin fesih veya başka bir nedenle geçerliliğini yitirmesi halinde durum, işyeri dışından hizmet alınmış olması halinde OSGB tarafından beş iş günü içinde Genel Müdürlüğe İSG-KA-TİP üzerinden bildirilmelidir (m. 14/9).

11 Bu denetim için bkz. <https://www.csgb.gov.tr/isggm/contents/hizlierisim/isghizmetleri/>

İş sağlığı ve güvenliği hizmetini dışarıdan alan işverenin OSGB'lerle yapmış olduğu sözleşmenin asıl işveren-alt işveren ilişkisi yaratıp yaratmadığı üzerinde de durulmalıdır. Bilindiği gibi, asıl işveren-alt işveren ilişkisi İş Kanununun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur" (m. 2/7).

Bu hükmün de gösterdiği gibi, bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için bir başka işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin işin bir bölümünün ya da yardımcı bir işin üstlenilmesi gerekir. İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri de işyerinde yürütülen işin bir bölümüdür. Bu nedenle bu işin bir başka işverene verilip, işin o işverenin işçileri ile yerine getirilmesi halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi de akla gelebilecektir.

Öte yandan bilindiği gibi, bir ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi sayılabilmesi için bazı unsurların söz konusu olması gerekir<sup>12</sup>. Bu unsurlardan biri de öğretide münhasıranlık koşulu<sup>13</sup> olarak ifade edilen, alt işveren işçisinin sadece asıl işverenden alınan işte ve asıl işverene ait işyerinde çalışmasıdır.

OSGB'den hizmet alınması halinde eğer OSGB çalışanı olan işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı sadece bu işte çalışıyorsa bu durumda taraflar arasında bu işçiler bakımından bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulduğunu kabul etmek gerekir kanaatindeyiz<sup>14</sup>.

12 Bu unsurlar için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 89 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 212 vd.; Süzek, 159 vd.; Narmanlioğlu, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul, 2014, 118 vd.; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 2017, 33 vd.; Senyen Kaplan, E. Tuncay, Bireysel İş hukuku, 8. Baskı, 2017, 36 vd.

13 Bu unsur hakkında bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 83; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 221-223; Süzek, 166-167; Narmanlioğlu, 126-129.

14 Aynı yönde Karabacak, 519-520; Ortak sağlık ve güvenlik birimi ile işveren arasındaki ilişkiyi kendine özgü bir sözleşme olarak niteleyen görüş için bkz. Sümer, 145; Genel olarak İş Sağlığı ve güvenliği açısından asıl işveren-alt işveren ilişkisi açısından bkz. Özdemir, 346 vd.; Akın, Levent: İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, İstanbul 2013.

### **cc) İşverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini bizzat kendisinin yerine getirmesi**

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesinde işverene tanınan bir diğer olanak da bu hizmetin bizzat kendisi tarafından yerine getirilmesidir. Kanuna göre, belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir (m. 6/1, a, c.3).

Yukarıda belirtilen fıkraya 2014 yılında 6552 sayılı Kanunla eklenen bir cümleyle, belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan *işyeri işverenleri veya işveren vekili tarafından* Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütülebileceği hüküm altına alınmıştır<sup>15</sup>.

Belirtelim ki, bu fıkradaki 50 sayısı daha önce 10 olarak belirlenmişti. 2017 tarihli ve 7033 sayılı Kanunla sayı 50 olarak değiştirilmiş, böylece çok sayıda işyeri bu olanağının kapsamına girmiştir.

Ülkemizdeki işyerlerinin büyüklükleri dikkate alındığında yasa koyucunun işverenin işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğüne büyük bir istisna getirdiği görülmektedir. Esasında biz de öteden beri bu konuda 50'den az çalışanı olan az tehlikeli işyerlerinin, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğünün kapsamı dışında bırakılmasının, Devletin bu işyerleri için rehberlik desteği sağlamasının isabetli olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla bu konuda bir anlamda görüşümüz doğrultusunda değişiklik yapıldığını söylemek yanlış olmayacaktır kanaatindeyiz.

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğinde işveren ya da işveren vekillerinin bu hizmeti yerine getirmelerinin usul ve esasları da düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi veya diğer sağlık personeli belgesi olan işverenin işyerindeki işyeri hekimliği, iş güvenliği uzmanlığı veya diğer sağlık personeli görevini kendisinin üstlenmesi durumunda, İSG-KATİP'teki örneğine uygun taahhüname-nin işveren tarafından en geç beş gün içinde düzenlenerek onaylanma-

15 Bu konuda ayrıca bir de yönetmelik çıkarılmış ve eğitimin usul ve esasları yönetmelikte düzenlenmiştir. Bkz. İşyerlerinde İşveren veya İşveren Vekili Tarafından Yürütülecek İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerine İlişkin Yönetmelik (RG., 29.06.2015, 29401).

sı gerekmektedir (İSGH Yön. m. 1/4). Bu Taahhünameye işveren, işverenlik sıfatının yanında işyeri hekimliği, iş güvenliği uzmanlığı veya diğer sağlık personeli hizmetlerinden hangisini üstlendiğini de belirterek bu hizmetleri yerine getireceğini taahhüt etmektedir (İSGH Yön. Ek-6)

Benzer düzenleme, belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekilleri için de öngörülmüştür. Bu kapsamdaki kişilerin işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini üstlenebilmesi için İSG-KATİP'teki örneğine uygun taahhünamenin ilgili kişilerce en geç beş gün içinde onaylanması gereklidir (m. 14/6). Bu görevin üstlenilmesinde Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları esas alınır. Dolayısıyla bu görevi üstlenen kişinin o işyerinde çalışıp çalışmadığı Kurum kayıtlarına göre belirlenecektir. Bunun dışında işyerinde 50'den az çalışan olup olmadığının da, kural olarak, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre belirlenmesi gerekecektir. Ancak, kayıt dışı istihdamın tespiti halinde gerçek çalışan sayısına göre işlem yapılması gerekeceği de açıktır.

Öte yandan Yönetmelikte, işveren vekili kavramına Kanunda olmayan bir sınırlama getirilmiş ve söz konusu kişilerin tam süreli iş sözleşmesi ile çalışmaları aranmıştır. Yönetmeliğe göre, işyeri işvereni veya işyerinde tam süreli hizmet akdi ile çalışan işveren vekili, tüzel kişiliğe sahip işletmelere ait işyerlerinde temsile yetkili işin ve işyerinin yönetiminde görev alan ve tam süreli hizmet akdi ile çalışan işveren vekili, kamu kurum ve kuruluşlarında ise işyerinin yönetiminde görev alan ve işyerinde düzenli bulunan yönetici veya yardımcısı olunması şarttır (m.14/6). Yapılan işin niteliği dikkate alındığında, her ne kadar Kanunda yazmasa da söz konusu kişilerin tam süreli çalışmalarının aranması bizce de isabetli olmuştur.

**dd) Ülkemizde şu anki veriler çerçevesinde her işyeri için işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü getirilmesinin isabetli olup olmadığı: Kademeli geçiş zorunluluğu**

Ülkemizde 2016 yılı Sosyal Güvenlik Kurumu istatistiklerine göre<sup>16</sup>, m. 4/1, (a) bendine göre sigortalı/işçi çalıştıran işyerinin sayısı **1.749.240**'dir. Bu işyerlerinde çalışan (sigortalı) sayısı ise 13.775.188'dir.

<sup>16</sup> İstatistikler için bkz. [http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk\\_istatistik\\_yilliklari](http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari).

Bu işyerlerinden 615.258'inde sadece 1, 491.293 işyerinde ise 2-3 çalışan bulunmaktadır. 4-9 arası çalışanın olduğu işyerlerinin sayısı ise 398.228'dir. Dolayısıyla ülkemizde 1.504.779 işyerinde 10 sayısının altında çalışan istihdam edilmektedir. 10 ila 50 arası çalışanı olan işyerlerinin sayısı ise 1.714.061'dir. Hemen belirtelim ki, bu sayılar az tehlikeli, tehlikeli ve çok tehlikeli ayırımı yapılmaksızın tüm işyerlerinin sayısını göstermektedir. Bu sayıların da gösterdiği gibi, ülkemizdeki işyerlerinin büyük çoğunluğu küçük işyerlerinden oluşmaktadır. Buna karşılık 1000 ve üzerinde çalışanın olduğu işyeri sayısı 393 iken bu işyerlerinde toplam çalışan sayısı ise, 889.530 kişidir.

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü, sadece İş Kanununa tabi işyerleri için değil, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanununa tabi işyerleri için de söz konusudur. Hatta iş sözleşmesi ile çalışmayan devlet memurları, sözleşmeli personel çalıştıran işverenler de belirtilen personelleri çalıştırma yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla bu sayıların içinde bir iş sözleşmesi ile çalışma sözü olduğu için Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanununa tabi işyerleri de vardır. Fakat bu sayıya kamu idareleri, -eğer o işyerinde 5510 sayılı Kanuna göre m. 4/1, (a) bendi kapsamında kimse çalışmıyorsa- dâhil değildir. Kamu idarelerinin işyerleri de sayıya dâhil edildiğinde işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer personel çalıştırılması gereken işyerlerinin sayısı ciddi anlamda artmaktadır.

Kanunun yürürlüğe girdiği dönemde ülkemizde her işyerine yetecek kadar iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi olmadığını hep dile getirmiş ve kademeli bir geçiş sürecinin öngörülmesinin ya da bazı işyerlerinin kapsam dışında bırakılmasının daha isabetli olacağını ifade etmiştik. Gerçekten Kanunun yürürlüğe girdiği sırada ülkemizde özellikle de iş güvenliği uzmanı sayısı yok denecek kadar azdı.

Çok hızlı bir şekilde iş güvenliği uzmanlığı eğitimleri verilerek, ardından yapılan sınavlarla (C) sınıfı belgeye sahip uzmanların sayısı hızla artırılsa da (B) ve (A) sınıfı belge açısından sorunlu bir durum söz konusuydu. Zira Kanun ve ilgili mevzuatla işyerleri az tehlikeli, tehlikeli ve çok tehlikeli diye üçe ayrılmış, tehlikeli işyerleri için (B) sınıfı, çok tehlikeli işyerleri için (A) sınıfı belge ile çalışma zorunluluğunun öngörülmüştü. Bu belgeleri alabilmek için ise daha alt belge ile belirli bir süre çalışma zorunluluğu vardı. Bu durumda da tehlikeli ve çok tehlikeli işyerleri için

yeterli sayıda (B) ve (A) sınıfı belgeye sahip uzman bulunmamaktaydı, kısa bir sürede bulunabilmesi de mümkün değildi.

Bu sorunun aşılması için iş güvenliği uzmanlarına belirli bir süreyle bir üst kategoride hizmet sunma hakkı tanındı (geç. m. 4). Bu bağlamda da; (B) sınıfı belgeye sahip olanların 4 yıl süreyle (A) sınıfı, (C) sınıfı belgeye sahip olanların ise 3 yıl süreyle (B) sınıfı yerine görevlendirilmesine imkân tanındı.

Bu yöntemin yeterli olmaması üzerine iş güvenliği uzmanlarının görevlendirilmesine ilişkin yönetmeliğe açıkça Kanuna aykırı bir hüküm konuldu (geç. m. 2). Söz konusu düzenlemeyle, 3 yıllık mesleki tecrübe ve (C) veya (B) sınıfı belgeye sahip iş güvenliği uzmanlarının; sektörel düzenleme kapsamında kendi meslek dallarına uygun işlerin yapıldığı işyeriyle sınırlı olmak üzere, 7 yıl süreyle bütün tehlike sınıflarındaki işyerlerinde görevlendirilmesine izin verildi. Fakat bu madde de değiştirildi, Kanunun geçici 4. maddesinin verdiği yetki ile bu defa belirli süre sigortalı olanlara doğrudan bir üst belge alabilmek için sınava girme hakkı tanındı (İş Güv. Uz. Yön. geç. m. 2).

Tüm bunlar da yeterli olmayınca en son 2017 yılında 6770 sayılı Kanunla 1.1.2020 tarihine kadar (A) sınıfı belge yerine (B) sınıfı, 1.1.2019 tarihine kadar ise (B) sınıfı belge yerine (C) sınıfı belge ile görevlendirilme hakkı tanındı<sup>17</sup>.

Görüldüğü gibi, Kanunun çıkarılmasından bu yana yaklaşık altı yıl geçmesine rağmen hala iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğü konusunda yeterli sayıya ulaşamamış, tekrar tekrar ertelemeler ile ya da daha alt düzeydeki belge ile üst tehlike sınıfına hizmet verme hakkı tanınarak iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri yürütülmeye çalışılmıştır. Şüphesiz planlamanın baştan yapılması ve işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğünün buna göre kademeli bir şekilde yürürlüğe konulması, baştan bazı büyüklükteki (az tehlikeli olup 50'den az çalışanı olan) işyerlerinin işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğünün kapsamı dışında tutulması daha isabetli olurdu.

Bunun dışında işyeri hekimi açısından da konunun sorunlu olduğu açıktı. Zira hekim sayısının sınırlı olması karşısında tüm işyerlerine yetecek sayıda işyeri hekimi bulunamayacağı açıktı. Nitekim hala 50'den

17 18.1.2017 tarihli ve 6770 sayılı Kanunun 35. maddesiyle bu fıkrada yer alan "1/1/2017" ibaresi "1/1/2019" şeklinde ve "1/1/2018" ibaresi "1/1/2020" şeklinde değiştirilmiştir.

az çalışanı olan az tehlikeli işyerleri ile kamu kurumlarında işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü de başlayamamış, bu yükümlülük 01.07.2020 tarihine ertelenmiştir.

Şimdiye kadarki açıklamaların da gösterdiği gibi ülkemizde halen dahi yeterli sayıda işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı bulunmamaktadır. Sorun esasında işyeri hekimi açısından daha büyük önem taşımaktadır, zira iş güvenliği uzmanı yetiştirme konusunda daha hızlı hareket edebilmek mümkündür, ancak hekim yetiştirmek o kadar da kolay olmamaktadır. Ülkemizde mühendislik eğitimi almış çok sayıda kişi bulunduğu için onlara verilecek bir eğitim ve ardından yapılacak sınav sonucunda iş güvenliği uzmanı açığını kapatabilmek, en azından (C) sınıfı belge için, mümkün görünmektedir. Fakat bu konudaki amaç da sadece onları belge sahibi yapmak değil, gereği kadar bilgi ve deneyime sahip kılmak olmalıdır. Bu ise çok kısa zamanda gerçekleştirilecek bir hedef değildir. Bu durumda da kanaatimizce sayısal olarak daha büyük ve daha tehlikeli işyerlerinden başlayarak, bu işyerlerinde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı, diğer sağlık personeli çalıştırma/görevlendirme yükümlülüğü öngörülmesi, daha sonra da aşama aşama küçük işyerleri için düzenlemeler yapılması gerekirdi. Yoksa Kanun hükmünün kâğıt üstünde kalması ya da sürekli ertelemelerle hep ertelenecek algısı oluşan, amacından sapan bir niteliğe bürünmesi kaçınılmaz olacaktır. Şu anki gelişmeler de bu görüşümüzü destekleyecek niteliktedir.

Biraz sonra değerlendirme kısmında da tekrar vurgulayacağımız üzere bize göre; çok tehlikeli işyerlerinde 20 ve daha fazla, tehlikeli işyerlerinde 30 ve daha fazla az tehlikeli işyerlerinde ise 50 ve daha fazla çalışan için bu yükümlülük söz konusu olmalıydı. Daha sonraki süreçte gelişmeler de dikkate alınarak gerekiyorsa kademeli bir geçiş süreci öngörülmeliydi.

#### **d) İşyeri hekim ve iş güvenliği uzmanlarının görevleri ve görev süreleri**

##### **aa) İşyeri hekiminin görevleri ve görev süreleri**

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının görev ve yetkileri işyeri hekimlerinin görevlendirilmelerine ilişkin Yönetmelikte düzenlenmiş olup, ana başlık olarak belirtmek gerekirse bu görevler; işverene rehberlik etmek, risk değerlendirmesi yapmak, sağlık gözetimini yerine getirmek, yani kişilerin işe girişlerinde veya işin devamı sırasında sağlıklarının ya-

pacağı işe uygun olup olmadığı konusunda sağlık raporları vermek, eğitim, bilgilendirme ve kayıt işlemleri yapmak ve diğer birimlerle işbirliğini yerine getirmektir (m.9).

Yönetmelikte belirtilen bu görevlerin içeriği de doldurulmuş, görevin ayrıntılarına da yer verilmiştir. Örneğin rehberlik kapsamında işyerinin tasarımı, kullanılan maddeler de dâhil olmak üzere işin planlanması, organizasyonu ve uygulanması, kişisel koruyucu donanımların seçimi konularının iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ve genel iş sağlığı kurallarına uygun olarak sürdürülmesini sağlamak için işverene önerilerde bulunmak, işyeri hekiminin rehberlik görevi arasında yer almaktadır (m. 9/2, a, 2). Bunun gibi, risk değerlendirmesi ile ilgili olarak da risk değerlendirmesi yapılmasıyla ilgili çalışmalara ve uygulanmasına katılmak, risk değerlendirmesi sonucunda alınması gereken sağlık ve güvenlik önlemleri konusunda işverene önerilerde bulunmak ve takibini yapmak işyeri hekiminin görevleri arasında sayılmaktadır (m. 9/2, b,1). Yönetmelikte bunun gibi birçok göreve yer verilmiştir.

İşyeri hekiminin bu görevler için işyerinde bulunması gereken süre, yani çalışma süresi ise Yönetmeliğin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 2014 yılında değiştirilen 12. maddesine göre, işyeri hekimleri,

a) Az tehlikeli sınıfta yer alanlarda, çalışan başına **ayda** en az 5 dakika;

b) Tehlikeli sınıfta yer alanlarda, çalışan başına **ayda** en az 10 dakika;

c) Çok tehlikeli sınıfta yer alanlarda, çalışan başına **ayda** en az 15 dakika,

görev yapmak zorundadırlar (m. 12/1).

Az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde her 2000 çalışan için 1, tehlikeli işyerlerinde her 1000 çalışan için 1, çok tehlikeli işyerlerinde ise her 750 çalışan için 1 tam süreli işyeri hekimi görevlendirilmesi şarttır. Bu sayıları aşan her tam 2000 (az tehlikeli), 1000 (tehlikeli) ve 750 (çok tehlikeli) çalışan için de 1'er tam süreli işyeri hekimi görevlendirilmesi gerekmektedir. Çalışan sayısının bu sayıların katlarından fazla olması halinde geriye kalan çalışan sayısı göz önünde bulundurularak birinci fıkrada belirtilen kriterlere uygun yeteri kadar işyeri hekimi ek olarak görevlendirilir (m. 12/2, 3, 4).

Esasında Yönetmelik ilk çıkarıldığında işyeri hekiminin çalışma süreleri çok daha kısa belirlenmişti. Yapılan eleştiriler üzerine bu süreler bir miktar artırılmıştır. Gerçekten, 2014 yılında değiştirilmeden önce işyeri hekiminin çalışma süresi, 10'dan az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışan başına yılda en az 25 dakika, diğer işyerlerinde az tehlikeli sınıfta yer alanlarda çalışan başına ayda en az 4 dakika, tehlikeli sınıfta yer alanlar da çalışan başına ayda en az 6 dakika, çok tehlikeli sınıfta yer alanlar da çalışan başına ayda 8 dakika idi. Bu sürelerin hiçbir şekilde yukarıda belirtilen görevleri yerine getirmek için yetmeyeceği ise açıktı. 2014 yılında yapılan değişiklikle bu süre artırılmış olmakla birlikte yine de söz konusu görevlerin yeteri kadar yerine getirilebileceğinden söz edebilmek mümkün değildir kanaatindeyiz.

İşyeri hekiminin görevlendirilmesinde, sözleşmede belirtilen süre kadar işyerinde hizmet sunulur. Birden fazla işyeri ile kısmi süreli iş sözleşmesi yapıldığı takdirde bu işyerleri arasında yolda geçen süreler haftalık kanuni çalışma süresinden sayılmaz (m.12./5). Ayrıca Yönetmeliğe göre, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri hariç diğer işyerlerinde çalışan işyeri hekimleri tam gün çalıştığı işyeri dışında fazla çalışma yapamaz (m.12/6).

### **bb) İş güvenliği uzmanlarının görevleri ve görev süreleri**

İş güvenliği uzmanlarının görevleri ve çalışma süreleri, iş güvenliği uzmanlarının görevlendirilmelerine ilişkin Yönetmelikte işyeri hekimlerinin görevlerine benzer bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, iş güvenliği uzmanlarının görevleri, işverene rehberlik, risk değerlendirmesi ve çalışma ortamı gözetimi yapmak, iş sağlığı ve güvenliği eğitimi, bilgilendirme ve gerekli kayıtları yapmak ve nihayet ilgili birimlerle işbirliği içinde olmaktır (m. 9).

Bu hükümler çerçevesinde iş güvenliği uzmanı, işyerinde yapılan çalışmalar ve yapılacak değişikliklerle ilgili olarak tasarım, makine ve diğer teçhizatın durumu, bakımı, seçimi ve kullanılan maddeler de dâhil olmak üzere işin planlanması, organizasyonu ve uygulanması, kişisel koruyucu donanımların seçimi, temini, kullanımı, bakımı, muhafazası ve test edilmesi konularının, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ve genel iş güvenliği kurallarına uygun olarak sürdürülmesini sağlamak için işverene önerilerde bulunmak zorundadır (m. 9/1, a, 1).

Çalışma ortamının gözetimi bağlamında iş güvenliği uzmanı, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı gereği yapılması gereken periyodik bakım, kontrol ve ölçümleri planlamalı ve uygulamalarını kontrol etmelidir (m. 9/1, c, 1). Aynı şekilde, işyerinde kaza, yangın veya patlamaların önlenmesi için yapılan çalışmalara katılmalı, bu konuda işverene önerilerde bulunmalı, uygulamaları takip etmeli; doğal afet, kaza, yangın veya patlama gibi durumlar için acil durum planlarının hazırlanması çalışmalarına katılmalı, bu konuyla ilgili periyodik eğitimlerin ve tatbikatların yapılmasını ve acil durum planı doğrultusunda hareket edilmesini izlemeli, kontrol etmelidir (m. 9/1, c, 2). İş güvenliği uzmanının diğer görevleri Yönetmelikte ayrıntılı bir şekilde gösterilmiştir.

İş güvenliği uzmanlarının görev süreleri ise Yönetmeliğin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Bu süreler 2015 yılında yapılan değişikliklerle değiştirilmiş ve öncekine göre bir miktar artırılmıştır. Anılan düzenlemeye göre; iş güvenliği uzmanlarının görev süreleri,

a) Az tehlikeli sınıfta yer alanlarda, çalışan başına ayda en az 10 dakika.

b) Tehlikeli sınıfta yer alanlarda, çalışan başına ayda en az 20 dakika.

c) Çok tehlikeli sınıfta yer alanlarda, çalışan başına ayda en az 40 dakikadır (m. 12/1).

Yönetmeliğe göre, az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde her 1000 çalışan için 1, tehlikeli işyerlerinde her 500 çalışan için 1, çok tehlikeli işyerlerinde ise her 250 çalışan için 1 tam süreli iş güvenliği uzmanı görevlendirilmesi şarttır. Bu sayıları aşan her tam 1000 (az tehlikeli), 500 (tehlikeli) ve 250 (çok tehlikeli) çalışan için de 1'er tam süreli iş güvenliği uzmanı görevlendirilmesi gerekmektedir. Çalışan sayısının bu sayıların katlarından fazla olması halinde geriye kalan çalışan sayısı göz önünde bulundurularak birinci fıkrada belirtilen kriterlere uygun yeteri kadar iş güvenliği uzmanı ek olarak görevlendirilir (m. 12/2, 3, 4).

İş güvenliği uzmanları sözleşmede belirtilen süre kadar işyerinde hizmet sunar. Birden fazla işyeri ile kısmi süreli iş sözleşmesi yapıldığı takdirde bu işyerleri arasında yolda geçen süreler haftalık kanuni çalışma süresinden sayılmaz (m. 12/5). İş güvenliği uzmanları tam gün çalıştığı işyeri dışında fazla çalışma yapamaz (m. 12/6).

### **cc) Diğer sağlık personelinin görevleri ve görev süresi**

Diğer sağlık personelinin görevleri İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelikte sayılmıştır. Buna göre, diğer sağlık personeli, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin planlanması, değerlendirilmesi, izlenmesi ve yönlendirilmesinde işyeri hekimi ile birlikte çalışmak, veri toplamak ve gerekli kayıtları tutmak, çalışanların sağlık ve çalışma öykülerini işe giriş/periodyk muayene formuna yazmak ve işyeri hekimi tarafından yapılan muayene sırasında hekime yardımcı olmak, özel politika gerektiren grupların takip edilmesi ve gerekli sağlık muayenelerinin yaptırılmasını sağlamak, ilk yardım hizmetlerinin organizasyonu ve yürütümünde işyeri hekimi ile birlikte çalışmak, çalışanların sağlık eğitiminde görev almak, işyeri bina ve eklentilerinin genel hijyen şartlarının sürekli izlenip denetlemesinde işyeri hekimiyle birlikte çalışmak, işyeri hekimince verilecek iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili diğer görevleri yürütmek, işyerinde görevli çalışan temsilcisi ve destek elemanlarının çalışmalarına destek sağlamak ve bu kişilerle işbirliği yapmak zorundadır (m. 16).

Diğer sağlık personelinin çalışma süreleri ise; (m. 19)

a) 10 ila 49 çalışanı olan işyerlerinde çalışan başına ayda en az 10 dakika.

b) 50 ila 249 çalışanı olan işyerlerinde çalışan başına ayda en az 15 dakika.

c) 250 ve üzeri çalışanı olan işyerlerinde çalışan başına ayda en az 20 dakikadır (m. 19/1).

Tam süreli işyeri hekiminin görevlendirildiği işyerlerinde, diğer sağlık personeli görevlendirilmesi şartı aranmaz. Ancak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin daha etkin sunulması amacıyla bu işyerlerinde, işyeri hekiminin talebi ve işverenin uygun görmesi halinde diğer sağlık personeli görevlendirilebilir (m. 19/2).

Diğer sağlık personelinin görevlendirilmesinde sözleşmede belirtilen süre kadar işyerinde hizmet sunulur. Birden fazla işyeri ile kısmi süreli iş sözleşmesi yapıldığı takdirde bu işyerleri arasında yolda geçen süreler haftalık kanuni çalışma süresinden sayılmaz (m.19/3).

### **dd) Değerlendirme ve öneri**

Bize göre işyeri hekimlerinin veya iş güvenliği uzmanlarının tüm işyerleri için zorunlu tutulması yerine çok tehlikeli işyerlerinde 20, tehlikeli işyerlerinde 30, az tehlikeli işyerlerindeyse 50 çalışanı varsa, bu yükümlülük söz konusu olmalıydı. Kuşkusuz bu sayılar tartışılabilir, 20 yerine 10 çalışan sayısı da düşünülebilir. Fakat ülkemizde 10 çalışanı olan işyerlerinin sayısı gerçekten çok fazla olduğundan, yine yeterli elemanı bulabilme sıkıntısı olacaktır.

Öte yandan bize göre bazı işverenler yükümlülüğün dışında tutulmalı, ama işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları için işyerinde daha uzun süre hizmet verme yükümlülüğü de söz konusu olmalıdır. Yani tehlike sınıfına göre 20, 30 veya 50 çalışanı olan işyerlerinde işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı görevlendirilmesi zorunluluğu olmalı, ancak bu görevin gerektirdiği kadar işyerinde bulunup, hizmeti de sunmalıdır<sup>18</sup>. Yoksa görünüşte bir hizmet sunumu var olmakla birlikte gerçekte o hizmeti sunamayacağı kadar bir süre işyerine uğrayıp gitme gibi bir yükümlülüğün öngörülmesi şüphesiz isabetli değildir.

Yükümlülüğün kapsamı dışında kalan işverenler için de Devlet rehberlik hizmeti sunmalıdır. Burada belki meslek kuruluşları da devreye girebilir. Zaten her işverenin risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü başladı ve uygulanıyor. İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının sağlayacağı uzman bakış açısının eksikliğini gidermek için Devlet aktif adımlar atarak işverenleri bilgilendirmeli, izlenmesi gereken yöntemleri göstermelidir.

İş kazalarının sık olduğu çok tehlikeli sınıftaki işler, sektörler için 20 sayısının daha aşağıya çekilmesi konusunda da esneklik sağlanabilir kanaatindeyim.

### **e) İşyeri Hekimi/İş Güvenliği Uzmanlarının Güvencesi**

İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarının 6331 sayılı Kanunla öngörülen sistemde işin asıl yükünü üstlenen kişiler olduğunda şüphe yoktur. Gerçekten Kanunda söz konusu kişilere hem çok fazla yükümlülük hem de sorumluluklar yüklenmiştir. Öncelikle Kanuna göre, işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütür (m.8/1).

<sup>18</sup> Caniklioğlu, Yorum-Akademik Forum, 535.

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 ve *işverene yazılı olarak bildirir*. Belirtelim ki, eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, tedbir ve tavsiyelerin yerine getirilmesinden işveren sorumludur (m.8/2, c.2).

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 bildirilir (m. 8/2, c.3). Böylece kanun koyucu söz konusu kişilere acil ve hayati tehlike arz eden durumları Bakanlığa bildirme yükümlülüğü yüklemiştir. Hatta buna aykırılık Kanunda yaptırıma da bağlanmıştır. Buna göre, bildirim yapmadığı tespit edilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının belgesi üç ay, tekrarında ise altı ay süreyle askıya alınır (m. 8/2, c.4).

İş sağlığı ve güvenliği örgütlenmesinde çok önemli bir yere sahip işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarının bu görevlerini yerine getirirken mesleki bağımsızlıklarını korumaları özel önem taşımaktadır. İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının bu görevleri tam bir bağımsızlık içinde yerine getirebilmeleri için feshe karşı özel olarak korunmaları gerektiği açıktır. Nitekim öğretilerdeki eleştiriler<sup>19</sup> de dikkate alınarak 6645 sayılı Kanunla özel bazı hükümler öngörülmüştür. Buna göre, Bakanlığa yaptıkları bildirimden dolayı işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilemez ve bu kişiler hiçbir şekilde hak kaybına uğratılamaz. Aksi takdirde işveren hakkında bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir. İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu

19 6645 sayılı Kanundan önceki bu yöndeki görüşler için bkz. Süzek, İş Hukuku, 11. Baskı, 902-909; Canıklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, 44-45; Aynı yazar, Yorum-Akademik Forum, 539; Molamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1400; Ocak, İş Güvenliği Uzmanlığı, Ankara 2013, 151 vd.; Aksi görüş Özdemir, 208-209; Demircioğlu, Murat/Kaplan, Hasan Ali: İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerine 6645 Sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi, Sicil İş Hukuku, Y.2015, S.33, 14; Demircioğlu /Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği, 160-161. Son yazarlara göre, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı için özel bir iş güvencesi gerekmemekle birlikte otuz işçi kriteri aranmadan onların da genel iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaları gerekir, 14-15.

hakları saklıdır. Açılan davada, kötü niyetle gerçek dışı bildirimde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilen kişinin belgesi altı ay süreyle askıya alınır (m. 8/2).

Bu hükümlerin yeterli olduğundan söz edilemez<sup>20</sup>. Gerçekten söz konusu tazminat ancak Bakanlığa bildirim nedeniyle yapılacak fesih veya hak kayıpları ile sınırlıdır. Oysa işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı bunun dışında salt görevini yerine getirdiği için işten çıkarılabilir ya da bir ayrımcılığa uğrayabilir. Bu nedenle işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının bu görevleri nedeniyle işten çıkarılmaları veya haklarında kısıtlamaya gidilmesi halini de kapsayacak özel bir güvence öngörülmesi daha isabetli olurdu<sup>21</sup>.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, bu tazminattan yararlanmak için işyeri hekiminin ya da iş güvenliği uzmanının iş güvencesi kapsamına girmesi gerekmez<sup>22</sup>. Yani otuz işçiden az işçi çalışan işyerinde çalışanlar ya da altı aydan az kıdemi olan işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı da bu tazminattan yararlanabilir. Aynı şekilde bildirim yaptığı için işten çıkarılan işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanları iş güvencesinden yararlanma hakkına sahiplerse hem işe iadelerini hem de tazminatı talep edebilirler<sup>23</sup>. Şüphesiz işe iade talep etmeksizin sadece tazminat talep etmelerini engelleyen bir durum da bulunmamaktadır. Buna karşılık anılan kişilerin sözleşmeleri Bakanlığa bildirimde buldukları için değil de görevlerini yerine getirdikleri için feshedildiğinde ancak genel hükümlere göre talepte bulunabilirler. Bu bağlamda da iş güvencesi kapsamında iseler işe iade davası açabilirler, iş güvencesi kapsamında değilse-ler kötüniyet tazminatı talep edebilirler. Dolayısıyla 6645 sayılı Kanunla getirilen güvencenin yeterli olduğundan söz edilmesi mümkün değildir.

### 3. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Desteklenmesi

Ülkemizdeki işyerlerinin çalıştırdığı işçi sayısı incelendiğinde, bunların çok büyük bir bölümünde 10'dan az çalışanın olduğunu yukarıda belirtmiştik. Hatta SGK'nın 2016 yılı istatistiklerine göre, 615.258 işyerin-

20 Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, İstanbul 2017, 356; Süzek, 938.

21 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 356; Sümer, 142; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 391; Yamakoğlu, 241-242.

22 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 356; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 391; Sümer, Haluk Hadi: İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonellerinin İş Güvencesi, LİHSGHD, C. 14, S. 53, 2017, 211.

23 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 356; Aynı yönde Demircioğlu/Kaplan, 6645 Sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi, 19.

de sadece 1 çalışan bulunmaktadır. Bu çok önemli bir tespittir. Kanun her işyerine işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğünü yürürlüğe sokabildiğinde 615.258 sözleşme sadece 1 kişi için yapılacaktır. Bu sözleşme hem işyeri hekimi hem de iş güvenliği uzmanı ile yapılacağı için her işveren en az 2 tane sözleşme yapacak, yani 1.230.516 sözleşmenin yapılması gerekecektir.

Şunu da ilave etmek isteriz ki, bu sayıya dâhil olan tehlikeli veya çok tehlikeli işyerlerinde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü zaten daha önce başladı. Ama ülkemizdeki anlayış dikkate alındığında, sıkı bir denetim yapılmadıkça ya da iş sağlığı ve güvenliği anlayışımız farklılaşmadıkça 1 kişinin çalıştığı tehlikeli ve çok tehlikeli işyerleri işverenlerinin bu yükümlülüklerine uydularının kabulü bir halden öteye geçemeyecektir kanaatindeyiz.

Öte yandan sadece 1 kişi için yapılmış olsa dahi uzman bir kişinin bir *işyerine gelmesi*, gerekli gözetim ve denetimi yapması, işyeri hekimi için gerektiğinde ya da periyodik gözetim yükümlülüğü kapsamında sağlık gözetimini gerçekleştirmesinin zaman alacağı ve bunun da hekim/uzman/OSGB açısından bir maliyeti olacağı açıktır. Yani salt 1 kişinin çalıştığı işyeri olması sebebiyle çok düşük bir hizmet bedeli olması gerektiğini düşünmek mümkün değildir düşüncesindeyiz. Bu da küçük işyerleri için ekstra bir maliyet anlamına gelmektedir.

İşte, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin getireceği maliyeti azaltmak amacıyla 6331 sayılı Kanunda küçük ölçekli işyerleri için devlet desteği öngörülmüştür. Bu destekten, kamu kurum ve kuruluşları hariç 10'dan az çalışanı bulunanlardan, çok tehlikeli ve tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri faydalanabilecektir. Ancak, Bakanlar Kurulu, 10'dan az çalışanı bulunanlardan az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinin de faydalanmasına karar verebilecektir (m. 7/1, a). Bu desteğin giderleri ise, iş kazası ve meslek hastalığı bakımından kısa vadeli sigorta kolları için toplanan primlerden kaynak aktarılmak suretiyle, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından finanse edilecektir (m. 7/1, b). İşyerinde çalışan sayısının tespiti konusunda Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları esas alınacaktır.

Maddede, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça konuya ilişkin yönetmelik çıkarılması da öngörülmüş olup, Yönetmelik İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetme-

lik<sup>24</sup> adı ile çıkarılmış ve uygulanmaya başlanmıştır. Konuya ilişkin ayrıca bir de Tebliğ çıkarılmıştır<sup>25</sup>.

Yönetmeliğe göre, çalışan sayısı açısından 5510 sayılı Kanun m. 4/1, (a) bendi kapsamında Türkiye genelinde tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalıştırılan toplam sigortalı sayısı esas alınır ve bu sayıya işverenlerce çalıştırılan sigortalılar da dâhil edilir (m. 4/2, a, b).

Yönetmelik, yapılacak desteğin miktarını da belirlemiştir. Buna göre, 10'dan az çalışanı bulunan işverenlere sağlanacak iş sağlığı ve güvenliği hizmet bedelleri işyerinin tehlike sınıfı ve Kuruma bildirilen sigortalı sayısı ile sigortalıların çalıştıkları gün sayısı esas alınarak her bir işyeri için ayrı ayrı tespit edilir (m. 5/1). Bu bedel, sigortalı başına prime esas kazanç alt sınırının günlük tutarının az tehlikeli işyerinde % 1,4'ü, çok tehlikeli işyerlerinde %1,6'sıdır (m. 5/2). Kurumca sağlanacak bedelin tutarı, belirtilen yüzdelerin aylık prim ve hizmet belgesi ile bildirilen prim ödeme gün sayısı ile çarpılması suretiyle tespit edilir (m. 5/3). Tebliğe göre, ödeme döneminin kapsadığı her bir ay için, prime esas günlük kazanç alt sınırına tehlikeli işyerleri için %1,4 oranı, çok tehlikeli işyerleri için %1,6 oranı uygulanarak, *her bir sigortalı için* ödenecek desteğin günlük tutarı hesaplanır (m. 7/3, a).

2018 yılı itibariyle günlük asgari ücret (alt kazanç sınırı) 67,65 TL'dir. Bu durumda, her bir sigortalı için tehlikeli işyerinde yaklaşık 95 kuruş, çok tehlikeli işyerinde ise 1,08 kuruştur. Bu rakamlar da işyerinden Kuruma bildirilen prim ödeme gün sayısı ile çarpılarak karşılanacak hizmet bedeli belirlenir. Bunun yeterli olmadığını kanaatindeyiz.

Burada asıl eleştirilmesi gereken husus ise desteğin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sağlanmasıdır. Bu düzenlemenin gerekçesinde de, işverenler işyerinde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırması sonucu iş kazalarının engelleneceği, meslek hastalıklarının azalacağı varsayılmakta ve Kurumun da bundan dolayı bir biçimde yararlanacağı düşünülmektedir. Bizce bunu kabul etmek mümkün değildir. İş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunmak, bu alanı düzenlemek, denetlemek, önleyici hizmetleri desteklemek Devletin görevidir ve bu desteğin finansmanı-

24 RG., 24.12.2013, 28861

25 İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Desteklenmesi Hakkında Tebliğ, (RG 3 Mayıs 2014, 28989).

nı da, asıl gelir kaynağı sigortalıların ve işverenlerin ödediği primlerden oluşan Sosyal Güvenlik Kurumu değil, Hazine üstlenmelidir. Sonuç olarak destek isabetlidir ama miktarı arttırılmalıdır ve finansmanı da Devlet tarafından karşılanmalıdır<sup>26</sup>.

Ayrıca belirtelim ki, 6331 sayılı Kanun ve diğer mevzuat gereğince yapılan kontrol ve denetimlerde; istihdam ettiği kişilerin sigortalılık bildiriminde bulunmadığı tespit edilen işverenlerden, tespit tarihine kadar yapılan ödemeler yasal faizi ile birlikte Sosyal Güvenlik Kurumunca tahsil edilir ve bu durumdaki işverenler, sağlanan destekten üç yıl süreyle faydalanamaz (6331 s.lı K. m. 7/1,ç). Düzenlemenin isabetli olduğu kanısındayız.

#### **4. İşveren İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Kurma Yükümlülüğü**

Kanuna göre, işveren çalışma süresi nedeniyle işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının tam süreli görevlendirilmesi gereken durumlarda işyeri sağlık ve güvenlik birimi kurmak zorundadır (m.8/6). Kanunda işyeri sağlık ve güvenlik birimi, "İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütmek üzere kurulan, gerekli donanım ve personele sahip olan birim" olarak tanımlanmış olup (m.3/1, i) bu birimde bulunması gereken donanımlar da İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğinde açıklığa kavuşturulmuştur.

Yönetmeliğe göre, iş sağlığı ve güvenliği birimi; en az bir işyeri hekimi ile işyerinin tehlike sınıfına uygun belgeye sahip en az bir iş güvenliği uzmanının görevlendirilmesi ile oluşturulur. Bu birimde işveren diğer sağlık personeli de görevlendirebilir (m.10/1).

İş sağlığı ve güvenliği birimi, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesine ve çalışan personel sayısına uygun büyüklükte bir yerde kurulur. Bu birimin asıl işin yürütüldüğü mekânda ve giriş katta kurulması esastır. Bu birimlerde sekizer metrekareden az olmamak üzere bir iş güvenliği uzmanı odası ile işyeri hekimi tarafından kullanılmak üzere bir muayene odası ve 12 metrekareden az olmamak üzere bir ilkyardım ve acil müdahale odası bulunur. Tam zamanlı görevlendirilecek her işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı için aynı şartlarda ayrı birer oda tahsis edilir (Yön. m.10/2, a, b).

<sup>26</sup> Desteğin Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanmasının eleştirisi konusunda bkz. Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, 52.

İş sağlığı ve güvenliği birimleri Yönetmelik Ek-1'de belirtilen araç ve gereçler ile donatılır ve işyerinde çalışanların acil durumlarda en yakın sağlık birimine ulaştırılmasını sağlamak üzere uygun araç bulundurulur (m.10/2, c). İş sağlığı ve güvenliği biriminin bölümleri aynı alanda bulunur ve bu alan çalışanlar tarafından kolaylıkla görülebilecek şekilde işaretlenir.

Sağlık Bakanlığından ruhsatlı sağlık hizmeti sunucusu olan işyerlerinde kurulacak İSGB'lerde ilk yardım ve acil müdahale odası şartı ve EK-1'de belirtilen araç ve gereçler ile ulaşım amaçlı araç bulundurulması zorunluluğu aranmaz.

### **5. İşverenin İş Sağlığı Güvenliği Kurulu Kurma Yükümlülüğü**

6331 sayılı Kanuna göre, elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular (m. 22/1).

Belirtelim ki, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmak için en az 50 çalışan olması koşulu daha farklı düzenlenebilir kanaatindeyiz. Bu bağlamda da, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü konusunda da belirttiğim gibi, çok tehlikeli işyerinde 20, tehlikeli işyerinde 30, az tehlikeli işyerinde ise 50 çalışan sayısı esas alınabilir. Ama şunu da eklemek gerekir ki, bu kurulda bulunması gereken kişilerin sayısı örneğin 20 çalışanın olduğu yerde biraz daha farklı da belirlenebilir.

Kanunda ayrıca altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde de asıl ve alt işverenin kurul oluşturulması konusundaki yükümlülükleri düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır, asıl işveren tarafından kurul oluşturulmuş ise, kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar (m. 22/2, a ve b). Bu temsilcilerin kurulda oy hakları olacağını düşünüyoruz. Ancak bu konuda başka bir işverenin işçisinin asıl işverenin mesleki sırlarının, üretim yöntemlerinin tartışıldığı kurulda bulunması bazen gizlilik açısından sorun yaratabilir. Bu nedenle söz konusu temsilcilerin alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendirmeyen, hiçbir şekilde bağlantısının olmadığı ve giz-

lilik açısından önem taşıyan görüşmelere katılımlarının zorunlu olmadığı kanaatindeyiz. Buna karşılık kendi çalışanlarını bir şekilde etkileyebilecek bir durum varsa, iş sağlığı güvenliği kurulunda bu konunun konuşulması sırasında alt işveren temsilcisinin asıl işverenin kurduğu iş sağlığı güvenliği kurulunda bulunması gerekir diye düşünüyoruz.

Yine, işyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar (m. 22/2, c).

Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence sağlanmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur (m. 22/2, ç). Bu daha önce sistemimizde olmayan 6331 sayılı Kanunla birlikte gelen bir düzenlemedir. Açıkçası bunun isabetli olduğu kanaatindeyiz. Zira çalışanların sayısı ne kadar artarsa orada organizasyonel olarak iş sağlığı ve güvenliği açısından alınacak önlemler de artmakta, işverenler arasında koordinasyon ve işbirliği kaçınılmaz olmaktadır.

Aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması hâlinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir (m. 22/3).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik de yürürlüğe konularak, kurulların işleyiş esasları açıklığa kavuşturulmuştur.

İşyerinde birden fazla alt işveren varsa o zaman bu kurulların nasıl oluşturulacağı sorun yaratabilecektir. Gerçi konuya ilişkin olarak Yönetmelikte bir hükme yer verilmiş, “Asıl işveren ve alt işverenin çalışan sayıları ayrı ayrı ellinin altında ve toplam çalışan sayısı elliden fazla bulunduğu durumlarda ise koordinasyon asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur” denilmiştir. Yönetmeliğe göre, Kurulun oluşumunda üyeler 6. maddeye göre her iki işverenin ortak kararı ile atanır (İSGK Yön. m.4/2, ç).

Sabrınız için teşekkür ediyor, saygılar sunuyorum.

**ÜMRAN SAYIŞ-** Sayın Hocama bu doyurucu ve akıcı tebliğinden dolayı çok teşekkür ediyorum. Kendileri 6331 sayılı Yasanın uygulaması ve özellikle 4857 sayılı İş Yasasıyla ilgili kısımları, çıkabilecek uyuşmazlıkları o kadar güzel ve açık anlattı ki, keşke zaman müsait olsa da biz kendi-

lerinin çok uzun açıklamalarını keyifle, zevkle dinlesek, ama zamanımız müsait değil. 6331 sayılı Yasanın uygulaması bazı düzenlemelere aykırı eylemlerin haklı mı, yoksa haksız fesih mi oluşturacağı konusundaki çıkacak uyuşmazlıklar biliyorsunuz dairemizi de ilgilendiriyor. Yine ben Yüksek Hakem Kurulu Başkanı olarak imzaladığımız sözleşmelerde yine konu son derece önemli, bu nedenle ben daha sabah, öğle öncesi konuşan Sayın Hocama da, Nurşen Hocama da tekrar teşekkür ediyorum, daha sonra konuşmacı olacak arkadaşlara da şimdiden açıklamalarından dolayı teşekkür ediyorum. Gerçekten konu önemli ve uygulamaya da son derece yönelik, hepinize teşekkür ediyorum. 15 dakikalık bir aramız var, daha sonra 3. Oturuma başlayacağız. Şimdilik bu 2. Oturumda bunu kapatıyorum, hoşça kalın.

ARA VERİLDİ

## 1 GÜN - 3. OTURUM

**SUNUCU-** Toplantımızın 3. ve son oturumunu Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Üyesi Sayın Nesrin Uygun Yeşil yönetecek. Prof. Dr. Kadir Arıcı Hocamız "*İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Değerlendirmesi*" başlıklı tebliğlerini sunacaklar.

**Oturum Başkanı**  
**NESRİN UYGUN YEŞİL**  
Yargıtay 7. HD Üyesi

Sayın konuklarımız, Değerli Hocamız İş Güvenliği ve Sağlığı Kanununun genel değerlendirmesini yapacak. Tebliğ için programlanan süre 45 dakikadır, buyurun Sayın Arıcı.

## Prof. Dr. KADİR ARICI

Teşekkür ederim Sayın Başkanım. Çok kıymetli hocalarım, Yargıtay'ımızın çok kıymetli üyeleri, Galatasaray Üniversitesinin çok kıymetli öğrencileri, kıymetli misafirler; kuruluşu yeni, ama kökü çok eski olan bu kurumda bir konferans vermek benim için şereftir. Konuşmama başlamadan önce hepimize saygılar sunarım.

Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu'nun işbirliği ile iş sağlığı ve güvenliği konusunun tartışmaya açılmasına katkısı olan herkese teşekkür ediyorum. Üniversite ,işçi ve işveren ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bu tür işbirliklerinin her alanda yaygınlaştırılması dileğimi de belirtmek istiyorum.

İş sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili bir kanuna niçin ihtiyaç vardır? Kanunun gerekçesine de baktığınızda gerekçede bu ihtiyacın gerekçelerinin ayrıntılı bir şekilde açıklanmış olduğunu görmekteyiz. Bildiğiniz gibi Türkiye'de iş sağlığı ve iş güvenliği işçi sağlığı ve iş güvenliği olarak doğmuştur. Kısıtlı bir alanla sadece iş sözleşmesiyle çalışan, hatta İş Kanunu kapsamında çalışanlarla sınırlı bir alan olarak kalmıştı.

Öte yandan Türkiye'miz çağdaş bir devlet olmanın gereği olarak iş sağlığı ve iş güvenliği konusunda bazı uluslararası sözleşmeleri onaylamış ve mevzuatını bu sözleşmelere uygun hale getirme yükümlülüğü altına girmiştir. Bu yükümlülüklerin bir gereği Türkiye iş sağlığı iş güvenliği alanında bütün çalışanları kapsayan bir Kanununi düzenleme yapmak zorundaydı. Dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliği kanunu hem bir ihtiyacı hem de bir yükümlülüğü karşılamak maksadı ile hazırlanmış bir kanundur.

Türkiye'de hem sağlık hem güvenlik kültürümüz gerçekten çok fakirdir. İş sağlığı ve iş güvenliği bakımından yaşanan meselelerin arka planında sağlık ve güvenlik kültürü bakımından yaşadığımız problemlerin büyük payı bulunmaktadır. İş kazaları ve meslek hastalıkları istatistiklerimizin yüksekliğinde kültür alanındaki eksikliklerin payı göz ardı edilemeyecek niteliktedir. Ev kazalarına dair sağlıklı istatistiklerin olmaması da ayrı bir meselemizdir.

İş kazaları ve meslek hastalıklarının maliyetinin büyüklüğü ; iş sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanmasının önemini uzun uzun anlatmaya gerek

görmüyorum. Toplumumuzun meselenin öneminin idrakinde olduğunu düşünüyorum. İş kazalarının ,meslek hastalıklarının iktisadi ve sosyal maliyeti çok büyüktür. Öte yandan sağlıklı ve emniyetsiz bir ortamda çalışmanın ülkeye verimlilik yönünden yol açtığı kayıplar yanında ; insanlarımıza ödediği sosyal ve psikolojik bedeller de vardır. Sonuç olarak çağdaş dünyada sağlıklı, emniyetli ve konfor şartlarına haiz bir çalışma ortamını bütün çalışanlara sunmak artık bir zorunluluktur .

İş Sağlığı İş Güvenliği Kanunu'nun amaçları kanunda ortaya konulmuştur. İş sağlığı ve iş güvenliği alanında risklerin belirlenmesi; alınması gereken tedbirlerin ortaya tespiti; bu alanda gerekli tedbirlerin alınması ;konfor şartlarının sağlanması, sağlıklı ve emniyetli bir iş ortamının hazırlanması, bunlara uyulup uyulmadığının denetlenmesi ve yetersizliklerin tespiti ve takibi gibi amaçlar ortaya konulmuştur.

İş sağlığı ve iş güvenliği meselesi bir önleme meselesidir. İş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi ; çalışanların konfor şartlarını haiz bir iş ortamına kavuşturulması amaç olmalıdır. Daha önceleri uygulanan iş kazaları ve meslek hastalıkları oldukça doğan zararların tazmini yolunun çalışanların korunmayacağı artık tam olarak anlaşılmıştır; önlemek ödemekten daha ucuzdur mantığının gerçeği hayat tecrübesiyle ortaya konulmuştur.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.1 de kanunun amacı “ işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir” şeklinde ortaya koymuştur.

6331 sayılı Kanun kapsamına kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ,çırak ve stajyerler re dahil bütün çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın tamamı almıştır.

Kanunun değerlendirilmesinde kanun kapsamına bütün çalışanların çırak ve stajyerler de dahil alınmış olması ne kadar doğrudur sorusunun mutlaka tartışılması gerekiyor.

Kanun kapsamı dışında Türk silahlı kuvvetleri ,genel kolluk kuvvetleri ve milli istihbarat teşkilatı müsteşarlığının faaliyetlerinin ; afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetlerinin; çalışan istihdam etmeks-

zin kendi ham ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanların hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında iyileştirme kapsamında yapılan iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetlerinin bırakılmış olması yerinde olmuştur. Kapsam düzenlemesinde rasyonel bir değerlendirmenin yapıldığını görüyoruz.

Ancak burada da bizim üzerinde durup, düşünüp, sorgulamak durumunda olduğumuz bir konu var. Kapsam dışında bırakılanlar arasında çalışan çalıştırmayan bağımsız çalışanlar yer almaktadır. Bu kitle niçin kapsam dışında bırakılmıştır? Bu düzenleme Türkiye’de çalışmanı olmayan esnaf ve sanatkârları, serbest meslek mensuplarını bütünüyle yok sayan bir düzenlemedir.

Çalışmanı olmayan esnaf ve sanatkarlar ve diğer bağımsız çalışanlar bizzat çalışanlardır. Bu kitlenin iş sağlığı ve iş güvenliği bakımından korunmaya ihtiyaçları yok mudur? Bağımsız çalışanlar 5510 sayılı Kanunla iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası kapsamına alındı. Dolayısıyla burada bir çelişki yok mu ? Bir taraftan siz bu kesim için iş sağlığı, iş güvenliği tedbirlerini alma yükümlüğünden muaf kılıyorsunuz ama öte yandan ise bu kesimi iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı sigorta altına alıyorsunuz. Yani bu bir çelişki değil mi, bu çelişkinin ciddi anlamda tartışılması gerekmiyor mu ? .

İş Sağlığı İş Güvenliği Kanununun ayırt edici özelliklerine baktığımızda kanunun ; bütün bağımlı çalışanları ve işyerlerini kapsama alması ve iş sağlığı ve iş güvenliği alanında hizmet satın almaya imkân vermesi yani bu alanı piyasanın bir parçası haline getirmesi yönünden dikkat çekici bulmaktayız.

İş Kanunumuz hazırlanırken Avrupa Birliğine mevzuatına uyum sağlanması ve kanunun çağdaş gelişmelere uygun hale getirilmesi amaçlanmıştır. Dolayısı ile şu anda 4857 sayılı İş Kanunu ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu arasında çok ciddi bir farkların olmadığını görürüz. İş kanunu hazırlanırken de iş sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili AB çerçeve direktifi dikkate alınmıştır.

6331 sayılı kanun hazırlanırken direktif esas alındı. Direktifin şablonu esas alındı, sanki şartmış gibi , direktifi bütünüyle bağlı kalınarak kanun hazırlandı. Halbuki direktiflerde muhtevanın alınması esastır. Direktifler muhtevası itibarı ile dikkate alınarak milli mevzuatlar düzenlenir. Fakat bu kanunun şablonunda o çerçeve direktifin varlığını görüyorsunuz. Ka-

nun mevcut hali ile anlaşılması zor bir metin olarak ortaya çıkmıştır ; kanunun kanun tekniğiyle pek bağdaşmayan bir yapısı var.

Kanunda iş sağlığı ve iş güvenliği bakımından bütüncül bir yaklaşım ile düzenleme yapılması son derece doğru olmuştur. Şöyle ki daha önce iş sağlığı ve iş güvenliğinin muhtevasında yangına hiç yer verilmemişti ; sanki iş sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili bir konu değilmiş gibi. Kanunda acil tahliyenin düzenlenmesi, tahliye planlarının hazırlanma yükümlülüğünün getirilmiş olması yerinde olmuştur.

Kanunla ilk defa olarak iş sağlığı ve iş güvenliği için sosyal güvenlik kurumundan finansal destek sağlanmasına imkân sağlanmıştır. Şunu söyleyeyim: Her yenilik doğru ya da güzellik olarak algılamayın, bu son derece yanlış bir adımdır. Türkiye’de bu konuda çok ciddi yanlış adımlar atılıyor . İşsizlik sigortası örneğinde olduğu gibi kaynaklar amacı dışında harcanmaktadır. İş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası için toplanmış primlerin iş kazaları, meslek hastalıklarının önlenmesi konusunda harcamanız amacı dışında harcamadır ve yanlıştır. Sosyal Güvenlik Kurumu 5510 sayılı Kanun çıkarılırken de aynı yanlış yapılmıştır. Koruyucu ve önleyici tıbbi hizmetler genel sağlık sigortası kapsamına alındı ki, bu yanlıştır. Halbuki koruyucu ve önleyici hizmetlerin bedelini devlet bütçesinden ödemeli, sigortalıların sırtına yüklememeliydi. Burada da aynı hata yapılmıştır. İş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasından toplanan primler, kısa vadeli sigorta kollarından toplanan primlerle; siz, iş sağlığı iş güvenliği tedbirlerinin alınması konusunda işverenlere destek çıkıyorsunuz. Bu mantığa hepimizin karşı çıkması gerekiyor, böyle bir şey olamaz.

Kanunda iş sağlığı ve iş güvenliği alanında sosyal tarafların katılımına çok ciddi bir açılım sağlanmaktadır. Bu Avrupa Birliğinin sosyal diyalog konusundaki yaklaşımına da uygun bir düzenleme olmuştur . İş sağlığı iş güvenliği konusunda çalışan temsilciliği gibi yeni bir statünün ihdas edilmiş olması da yine kanunun getirdiği çok önemli bir yenilik .

Kanunun yürürlüğü konusunda yapılan düzenleme hiç de isabetli olmamıştır. Yürürlükte acele davranılmış ; ancak yeterli hazırlıklar yapılmadığı için ertelemeler yapılmak zorunda kalınmıştır. Şimdi kanunla 2016’ya kadar tekrar uzatıldı bazı maddelerin uygulanması, yani buna ne gerek vardı?

Kanunda işverenin, işçinin ve devletin yükümlülükleri açık ve net bir şekilde belirlenmiştir. Zaman sıkıntısı itibarı ile bu yükümlülükler üzerinde durmak yerine ; yükümlülüklerin ihlali ve sonuçlar üzerinde bir değerlendirme yapmak istiyorum. Hemen ifade edelim ki yükümlülüklere uymamanın müeyyidesi çok ağır tutulmuştur. Yani sonunda tabii ki ölüm var, can var ama bu yükümlülüklerin müeyyidesinin bu kadar ağır tutulması teşebbüs hürriyetini sınırlar. Yatırım fukaralığı olan bir ülkede yatırımların başka alanlara kaymasına ya da yatırım türünün değişmesine, yol açılabilir. İşçiyi koruyacağız derken çıkılan iyiniyetli bir adım faturanın işsizlere çıkması gibi bir sonuç doğurabilir. Yükümlülüklerin bu kadar ağır tutulması üzerinde durulması ve takip edilmesi gereken bir mesele olarak görülmelidir.

İş sağlığı ve iş güvenliğinin işyerinde örgütlenmesi bakımından kanun bazı önemli yenilikler getirmiştir. İş sağlığı ve iş güvenliği açısından daha önceleri durum çok iç açıcı değildi. Bu konuda bir hakkı teslim etmek lazımdır. Türk Tabipler Birliği'nin işyerlerinde işyeri hekimi çalıştırılmasının gerçekleşmesinde çok büyük emek ve katkısı olmuştur. Gerçi zaman içinde onlar da ölçüyü kaçırdılar, sonra da o ölçüyü kaçırmanın faturasını ödediler.

İş sağlığı ve iş güvenliğinde hizmet satın alımı yolunun açılması üzerinde de durulması şarttır. Hizmet alımı yolu ne kadar doğru olmuştur ? Tartışılması gerekir. Hizmet alımı yolu bu alanda uzman yetiştirilmesine katkı sağlayacaktır. Ancak bu alanda bütün hizmetlerin hizmet alımı yolu ile temin edilmesinin ne kadar doğru olduğu da bir defa daha sorgulanmalıdır.

Kanuni düzenlemenin olumlu bulduğum özellikleri nelerdir ? İş sağlığı ve iş güvenliği alanının ayrı bir kanun ile düzenlenmesi isabetli olmuştur. İş kanundaki düzenlemelerin 6331 sayılı Kanuna taşınması isabetli olmamıştır. Bu düzenlemenin yerinde olup olmadığı yeterince tartışılmamıştır. Kısa çalışma konusunda yapıldı. İş kanunu m.65 de yapılan düzenleme 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na ek 2. Madde olarak taşındı.

İş sağlığı ve iş güvenliği alanında kamu ve özel sektör ayrımının kaldırılması ve kamu çalışanlarının da bu kapsama alınması son derece yerinde olmuştur. Kamuda iş sağlığı ve iş güvenliği meselesinin göz ardı edilmesi kamu çalışanlarında pek çok probleme ,mesela sekreter

hastalığı gibi, meslek hastalıklarına yol açmıştı. Kamuda ergonomik olmayan şartlarda çalışan binlerce memur, kamu görevlisinin sağlığından çok şeyler kaybettiklerini biz biliyoruz. Onun için çalışan çalışandır ; ister kamu görevlisi, ister özel sektörde çalışan iş sözleşmesiyle çalışan olsun, herkesin sağlıklı ve emniyetli ve konfor şartlarına haiz çalışma ortamına hakkı vardır. Dolayısıyla bu ayrımın Türkiye’de kaldırılmış olması son derece isabetli olmuştur.

Kanunun olumlu yönleri içerisinde bütünsel yaklaşımdan söz ettim. Uzman personel yetiştirilmesine ciddi teşvik ve katkısı olacaktır. Ülkemizde çalışanların yönetime katılması son yıllarda unutuldu. İş sağlığı ve iş güvenliği Türkiye’de, işçi-işveren birliğinin en fazla geliştirilebileceği bir alandır. 6331 sayılı kanunda iş sağlığı ve iş güvenliği alanında işçilerin bilgilendirilmesi ve onlarla istişare etme yükümlülüğünün getirilmesi çok önemli ve güzel bir açılım olmuştur.

Kanunda olumsuz bulduğumuz düzenlemeler de söz konusudur. Kanunda riskler temelinde düzenleme yapılmalıydı. Her alanda işverenlerin yükümlülükleri belirlenmiş olsa idi daha doğru olurdu. Kanun sade, anlaşılır ve uygulanabilir çözümler getirmeliydi. Bu konuda ciddi sıkıntılar var.

Kanunun kapsamının bu kadar geniş tutulması isabetli olmamıştır. İşyerinde çalışan herkesin kapsama alınması ,stajyer, çırak v.s. de dahil uygulanabilir bir durum değildir. Halbuki kapsama bir sınır konulmalıydı. Mesela iş güvencesini esas alıp, 30’dan fazla işçi çalıştıran bütün işverenler kapsama alınabilirdi. Dolayısıyla 30 ve 30’dan daha fazla çalışanı olan işyerleri ayrı bir kategori olabilir ;, onun altı da bence ikiye bölünmeliydi. Birisi 3 ve 30 arasındaki sayı, diğeryise 3’ün altındakiler olmak üzere .

İşyerlerinin açılmasına dair kanunda iş sağlığı ve iş güvenliği konusunda hükümler e yer verilerek küçük işyerleri bakımından önemli mesafeler alınabilirdi. Yani işyerinde sağlıklı ve emniyetli bir çalışma ortamı, işyeri ortamı bence temel atarken düşünülmesi gereken bir konudur. İş sağlığı ve iş güvenliği alanında işyerinin planlanması ve kuruluşu zamanında alınacak tedbirler çok önemlidir. Zamanında alınmayan tedbirlerin daha sonra alınması çok mümkün olamaz .Yıllar önce Ankara’da meşhur bir çarşı yangını vardı. Bizim hocalarımızdan birisi de yanmıştı, Allah rahmet eylesin. YIBA Çarşısı yangınında insanlar diri diri yandılar.

Binanın yapısından kaynaklanan hata yangında insanların diri diri yanmasına ve kurtarma çalışmalarının başarılı olamamasına yol açmıştır. Dolayısıyla işyerinin kurulması sürecinde ; işyerinin kurulması ve işletme izinlerinin verilmesi bakımından iş sağlığı ve iş güvenliği bakımından da ayrıntılı inceleme yapılması ve tedbir alınmasının sağlanmasını önemli görmekteyim.

Küçük işyerlerinde iş sağlığı ve iş güvenliği tedbirler kuruluş ve izin sürecinde çözülmelidir.

Kanun kapsamı dışına çalışan çalıştırmayan bağımsız çalışanların alınmaması isabetli olmamıştır. Bu kitlenin iş sağlığı ve iş güvenliği bakımından risk altında olmadığı gibi bir mantıkla kanuni düzenleme yapılmıştır.

Ülkemizde meslek hastalıkları konusuna gerekli önem verilmemektedir. İş müfettişleri arasında hekim iş müfettişi sayısı çok azdır. İş sağlığı iş güvenliği alanında teftişte hekimleri istihdam edecek şartları sağlayamazsanız iş sağlığı alanında denetim nasıl mümkün olacaktır?

Kanuni düzenleme ile ilgili bazı önerilerimi sıralamak istiyorum. Kanunda tehlike sınıflandırılmasına göre işverenlerin yükümlülükleri daha sade ve daha anlaşılır biçimde düzenlenmelidir.

İş sağlığı ve iş güvenliği konusunda AB direktifini en geniş bir biçimde uygulamaya çalışıyoruz. AB konusunda biz ucu belirsiz bir yola çıkmakla hata yaptık. Ne zaman üye olacağımız belli değil ve adamlar bizi sürekli aşağılıyorlar. Ama biz onların direktiflerini uygulamaya koymak için çaba gösteriyoruz, yok böyle bir şey. Geçici iş ilişkisinin mesleki olarak yapılması hususunda da aynı aceleci adımı attık. AB konuyu 30 sene tartıştı ; 2008 kriziyle ancak kabul edilebildi

Biz güvenlik kültürünün gelişmesine yönelik çok ciddi bir seferberlik yapmamız lazım. Güvenlik kültürü ve sağlık kültürünün bu kadar geri olduğu bir ülkede yaşamaktayız. Her şeyi kanunla çözemeyiz. Onun için ilkokuldan üniversiteye kadar ciddi anlamda bir güvenlik ve sağlık kültürü konusunda eğitime ihtiyacımız var.

İş sağlığı ve iş güvenliği alanında hizmet alımı üzerinde durmalıyız. İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği uzmanı çalıştırmayı hizmet alımına tercih eden bir politika benimsenmiştir.

Öte yandan devletin iş sağlığı, iş güvenliği alanında bu koruyucu araç-gereç üretimini çok ciddi teşvik etmesi gerekiyor. Yani bunların hepsi birer maliyet, dolayısıyla gerçekten bu alana devletin çok ciddi teşvikine ihtiyaç var. Ucuz, kaliteli iş sağlığı ve iş güvenliği araç-gereç, yani kişisel koruyucular, onlarla ilgili üretim yapan işverenlere ciddi teşvik vermesi gerekiyor. Benim bir önerim var. Bakın, Türkiye’de iş sağlığı ve iş güvenliğini biz siyasi iktidarların, değişen hükümetlerin insafından çıkarıp doğru dürüst bir iş sağlığı iş güvenliği kurumu kurmamız lazım. Aynen Çevre Kurumu gibi böyle bir kurumumuz olmalı. Bu kurum üçlü işbirliğine dayalı olarak idari ve mali açıdan özerk olmalı ve bütün alt-yapı, laboratuvarlar Türkiye çapında dengeli bir dağıtılmalıdır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında İş Sağlığı Daire Başkanlığının Genel Müdürlük yapılması önemli ve doğru bir adımdır. İş sağlığı ve iş güvenliği genel müdürlüğünün ayrı ve bağımsız bir kurum olarak yeniden teşkilatlandırılmasının daha doğru olacağını düşünüyoruz.

Bu işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına ilişkin kanundan söz ettim. Devlet küçük ve orta ölçekli işletmelerle, özellikle sanayi sitelerine çok ciddi teşvik sağlıyor. Sanayi sitelerine ortak sağlık ve güvenlik birimlerini kurma yükümlülüğünü getirilmelidir. Yani devlet verdiği teşviklerinin karşılığı olarak iş sağlığı ve iş güvenliği alanında bazı yükleri sanayi sitelerine yüklemelidir.

Sonuç olarak şunu söyleyeyim: Bütün eksiklerine rağmen, bütün tenkitlerime rağmen iş sağlığı ve iş güvenliği konusunun ayrı bir kanunla düzenlenmiş olması olumlu ve faydalı bir adım olmuştur.

Türkiye iş kazaları bakımından çok kötü bir yerde, istatistiklerin ortaya koyduğu gerçek bu. Dolayısı ile iş sağlığı ve iş güvenliği alanında bir seferberlik yapmaya ihtiyacımız vardır. Kanun bu alanda önemli bir adım ve bir byeni başlangıç olarak değerlendirilebilir. Bu kanun çıkarılmasına katkısı olan herkese teşekkür ediyor ve saygılar sunuyorum.

**NESRİN UYGUN YEŞİL-** Sayın Arıcı’ya muhteşem tebliği için çok teşekkür ediyorum. Şahsım adına tebliğinden çok istifade ettim, eleştirileri yerindeydi. Genel görüşmeye geçmek için 15 dakika ara vereceğiz, 15 dakika sonra toplanmak üzere.

ARA VERİLDİ

## SORU - CEVAP

**NESRİN UYGUN YEŞİL-** Genel görüşmeyi açıyorum. Soru sormak isteyen sayın konuklarımızın isimlerini rica edeceğim. Ali Çatkın, Levent Kavlak, Gülgün Kaner, Sayın Abdi Pesok Bey, buyurun.

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederim Sayın Başkanım. Öncelikle tebliğ sahibi hocalarımın çok teşekkür ederim, hakikaten çok doyurucu ve bizi tatmin edici bilgiler aktardılar. Ben sadece Kadir Arıcı Hocamla ilgili söz aldım. Bir defa anlatımıyla bizleri gerçekten bilgilendirdi, gerçekten düşünmediğimiz konuları düşünür yaptı. Görüşlerinin tamamına aynen katılıyorum, bir konuda çekincem var. O bir konudaki çekincemi belirtmek istiyorum. Saygıdeğer Hocam konuşmasında bu yasanın genel olarak yasa olarak düzenlenmesinin doğru olduğunu, ama bir cümlesinde de bu yasayla işverenlere getirilen yükümlülüklerin ağır tutulması sebebiyle bu konunun teşebbüs hürriyetini engelleyebilir diye değerlendirilebileceğini söyledi yahut teşebbüs hürriyetini engeller olarak gördü. Ben bu görüşüne, bu cümlesine bir çekincem var, o da şudur efendim: Tabii ki teşebbüs hürriyeti çok önemlidir. Anayasamızda da 48. maddesinde yer almıştır. Buna hukukçularımız genellikle girişim özgürlüğü ismini de veriyorlar ama Anayasamızda bunun yanında insan haklarıyla ilgili bir yaşam hakkı hükmü var. Kaldı ki bu yaşam hakkı Anayasamızda olmasa da insan hakkı olarak tüm dünyada kabul edilen bir yaşam hakkıdır. Bir de bizim Anayasamızda yine bir çalışma hakkı var. Eğer biz bir konuyu değerlendirirken sadece işveren ve sermayeyi ilgilendiren bir konu olarak teşebbüs hürriyetini korumaya kalkar, Anayasadaki ve evrensel hukuk anlayışındaki diğer hakları bir nebze görmezden gelir veya yeterince değerlendirmezsek bu değerlendirmenin yanlış olacağı kanısındayım. Özellikle de bizim ülkemiz sermaye ithal eden bir ülke olduğunu düşünürsek ki, parantez içinde belirtiyim, batıyla ilgili, Avrupa Birliğiyle ilgili söylediklerine de noktasına kadar katılıyorum hocamızın. Biz sermaye ithal eden bir ülke olduğumuza göre yabancı sermaye gelecek benim ülkemde benim insanlarımızı çalıştıracak. Biz Batılı gibi kendi ülkemizde dış dünyanın yahut yeterince gelişmemiş ülkelerin insanlarını çalıştıran bir ülke değiliz. Burada tabii ki yabancı sermaye yanında yerli sermayemiz de olacak. Bu durumları da değerlendirdiğimizde ben tabii ki vurunca öldürülsün anlamında söylemiyorum, ama teşebbüs hürriyetini insan hakkı, yaşam hakkı ve çalışma hakkını düşünmeden de-

ğerlendirirsek bizi yanlışa götürür kanaatindeyim. Sadece bu konudaki çekincemi belirtmek istedim. Teşekkür ederim.

**NESRİN UYGUN YEŞİL-** Teşekkür ederim Sayın Pesok. Sayın İnciser Alptekin, buyurun efendim.

**Av. İNCİSER ALPTEKİN-** Sayın ve değerli hocalarımıza tebliğlerinden dolayı ben de teşekkür ediyorum, çok yararlandık. Ben Kadir Hocamıza sorularımı ve bu konudaki farklı görüşümü iletmek istiyorum. Şimdi İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yapılandırılmasını konuşuyoruz. Burada Abdi Pesok arkadaşım da değindi, ben de bir farklı noktadan aynı şeye doğru beyanda bulunmak istiyorum. İşçinin sağlığı ve güvenliği esas olacak, dolayısıyla hatta meslek hastalıklarını ön plana almamıştır görüşünüze de katılıyorum. Kanun bu amaçla kurulmuşsa, o zaman burada işverenlere getirilen tabii kendi içinde de ciddi çelişkiler taşıyan bir kanun bir yanda her ay bu kurallara uymayan doktor veya iş güvenliği uzmanı için 5 000 lira para cezası, diğer sağlık elamanına 2 500 lira para cezası ama fiili olarak ve süre olarak da yıllık 25-60 dakikalık süreler konuşuluyor. Şimdi burada esas amaç nedir, buna bakmak lazım. Esas kanunun amacı herhalde işçilerin sağlığını korumak üzerine diye düşünerek karar vermek istiyoruz. Eğer işçilerin sağlığını, güvenliğini korumaksa ve bu konudaki kazaların ya da meslek hastalıklarının azaltılması hedefleniyorsa, o zaman ona uygun bir davranış biçimi, bunlar hani Nurşen Hocamın da dediği gibi görünüşte olsun gibi birtakım hükümler getirilerek olmamalı yasada. Gerçekten bunu sağlamaya yönelik olmalı. Tabii burada Sayın Kadir Hocamızın bakış tarzında biraz öyle anlaşıldı, onu söyleyelim Hocam, Abdi Bey de söylediği için söylüyorum, aynı duygular ve düşünce içindeyim. İşverenlere bu haksızlık gibi görülen bir nokta gerek cezaları, gerek yaptırımları, gerek sayısal işçi sayısına göre bakış açısı. Şimdi işçi sayısı tabii ki belki değerlendirilebilir bir kavram olabilir yasada ama bir taraftan da bunu tehlikeli işler kapsamında da olduğunu düşündüğümüz zaman burada sayıları nasıl değerlendireceksiniz? İkincisi, işçilerin ülkemizde SGK'sız çalıştığı, sigorta güvenliğinin olmadığı, merdiven altı çalışmaların olduğu bir durumda bu işçi sağlığı iş güvenliği hükümleri nasıl işleyecek? Tabii bütün bunlara hani işverenlere getirilecek yaptırım ve cezalara bakarken, hani işçilerin de gerçekten ihtiyacı olacak cevap verecek yasanın düzenlenmesinin tarif edilmesinin daha doğru olacağı görüşümdedir. Hocamız buradaki belki bu görüşünü açıklama ihtiyacını tekrar duyar mı? Bir de

yine şahsında söylediği için sormak istiyorum, ilgimizi çekti. İSEG'in üçlü işbirliği özerk kamu kurumu dediniz, bunu da bir açar mısınız, bu nasıl olabilir? Yani bu nasıl bir hayata geçirilebilir bir hüküm olabilir? Bir kamu kurulundan bahsediyorsunuz, üçlü diyorsunuz. Üçlüdeki kastınız hangi üçlü bir kurum olacak ve neler yapacak? Bu ilginç olabilir, bunu biraz daha açarsanız onun için teşekkür ederim.

**NESRİN UYGUN YEŞİL-** Teşekkür ederim Sayın Alptekin. Sayın Ali Çatkin Bey, buyurun efendim.

**ALİ ÇATKIN-** Ben bir hukukçu değilim. Yeni yasaya göre çalışan, 4857 sayılı Yasaya göre de işçiyim. İşyeri baş temsilcisiyim. Sizin de bildiğiniz gibi iş hukukunda o kadar tecrübemiz yok bizim, lakin İş Yasasının 2. maddesinde asıl işveren ve alt işveren ilişkileri belirtilmiş durumda. Şimdi siz de biliyorsunuz yıllardır açılan muvazaa davalarında devlet kazanılmış muvazaa davalarını tanımazken şu an yeni çıkan 6331 sayılı İş Güvenliği Kanununda alt işverenden alınacak temsilcinin veya alt işverenle çalışacak arkadaşlarımızın güvenliğini ne kadar sağlayacaktır? Çünkü yıllarca bu arkadaşlarımızın SGK'sı aldıkları maaştan ödenmedi ve kesinlikle iş güvenliği sıfır olarak çalıştı. Bu konuda devletin düşüncesi sizce nedir? Teşekkür ederim.

**NESRİN UYGUN YEŞİL-** Teşekkür ederim Sayın Çatkin. Sayın Abdülhalim Eke Bey, buyurun.

**ABDÜLHALİM EKE-** Ankara Barosu, Abdülhalim Eke. İlk üç sorum Nurşen Hocam'a, diğeri müşterek soru. Nurşen Hocam, limited şirket ortakları 6331 sayılı Kanun kapsamında işveren midir, değil midir? Çünkü tüzelkişiler işverendir deniliyor. İkincisi, 6331'le gelen sosyal sigortalarda 5510'da bir değişiklik oldu. O da kısa vadeli sigorta primlerinin indirilmesiydi. Onun karşılığında iş güvenliği uzmanı bulundurma zorunluluğu getirdiniz ama işyeri hekimine de yine hak ve görevler verdiniz. Bunlardan bir tanesi de işyeri hekiminin normal hekim görevi yaparak iki güne kadar istirahat verebilmesi. Bu kapsamda acaba hastalık sigortasına ödenen primlerin indirilmesinden de söz edilmeli midir? Çünkü hastalık sigortasına ödenen primler karşılığı bir kısım hizmetler de işyeri hekimi tarafından yerine getirilecek.

Nurşen Hocam'a üçüncü sorum: İşyerinde meydana gelen zararlar ilgili, ama bu zarar ne meslek hastalığından meydana geliyor, ne de iş kazasından meydana geliyor. Neden meydana geliyor? Kişinin işyeriyle

İlgili olmayan bir hastalığı ama bu hastalığına rağmen uygun olmayan işte çalışması nedeniyle hastalığının artmasından doğan bir zarar. Bunun SGK kapsamında iş kazası kabul edilerek gelir bağlanması mümkün mü, tazminat olacaksa iş hukuku ilkelerine göre bir tazminat istenmesi mümkün müdür?

Müşterek soru da şu: Sizin de bahsettiğiniz gibi yasa uygulaması ertelendi. Ancak birçok iş güvenliği firması örgütlendi ve çok ciddi de yatırım yaptılar. Şimdi hesapları şuydu: Şu tarihte yasa kapsama girdiği zaman biz bir sürü sözleşme imzalayacağız ve zorunlu giderlerimizi -bırakın kâr- karşılayacağız dediler. Ancak yasanın ertelenmesi kendilerini iş alma hakkından mahrum etti. Bu idari yargıda yahut bir başka yöntemle telafi edilebilir bir zarara dönüştürülebilir mi, takip edilebilecek herhangi bir yol önerir misiniz? Teşekkür ederim.

**NESRİN UYGUN YEŞİL-** Teşekkür ederim Sayın Eke. Sayın Levent Kavlak Bey.

**LEVENT KAVLAK-** Ben hocama yine müşterek sorulardan biri, bu yasanın çok geniş kapsamlı olmasından dolayı hocam çözümler öneri getirmişti. Şimdi bildiğiniz gibi 4857 sayılı İş Kanununun 5. bölümünde iş sağlığı ve güvenliği yönetmeliklerle 50 ve üzeri çalışanı olan sanayiden sayılan işletmelerde uygulanıyordu. Fakat iş kazaları bunların dışında yüzde 70'e yakın diğer işletmelerde gerçekleşti ve maalesef bu işletmelerin de çalışan sayısı 1-10 arası, yüzde 50 civarındaydı. Öncelikle kapsamın bu kadar geniş tutulma sebeplerinden biri de buydu. İş kazalarının en çok geliştiği sektör inşaat ve inşaatlarda biliyorsunuz geçici işçi ve çalışan sayısı çok azdı. Bu neden bunu 3 sayısı ile sınırlıyorsunuz? Oradaki mantığı ben anlayamadım. Bir de uzman çalıştırmak bir külfet gibi algıladım önerilerinizden, işveren her işi yapamaz, mutlaka bilimsel çalışma yapacak, kendisine destek verecek bir bilim uzmanı gerekiyor diğer işletmelerde olduğu gibi. Buna da katılmıyorum, bunun çözümü ne olmalıydı? Bu konuda hocamın görüşlerini öğrenmek istiyorum.

**NESRİN UYGUN YEŞİL-** Teşekkür ediyorum Sayın Kavlak. Sayın Gülgün Kaner Hanım, buyurun.

**GÜLGÜN KANER-** Teşekkür ediyorum. Ben başlangıçta şöyle bir şey söyleyeyim: İş kazaları dediğiniz zaman iş kazalarının meydana gelmesinin nedeni öncelikle eğitim, iş kazasını önleyici malzemenin kullanılmaması, risk analizinin yapılmaması, daha sonraysa denetlenme-

sidir iş kazasının önlenmesi. Şimdi Kanuna baktığımızda dediğim gibi başa dönüp baktığımızda diyorum ki, önce eğitim, sonra malzeme, risk analizi ve ondan sonra gözetim ve denetim. Bizim mühendisler dediğimiz veya hekimler dediğimiz kısmın işin içine girdiği yer gözetim ve denetim kısmıdır. Ondan önceki kısımların hepsi işverenin sorumluluğunda olan kısımlardır. Şimdi, bu noktada bunu çok açık bir şekilde koyarsak, tartışmaya buradan başlarsak çok iyi olacak. Çünkü bütün iş güvenliği uzmanları tedirginlik içinde, bunun altını özellikle çizmek gerekiyor. Sizin sorumluluğunuz işyerine malzeme almak değil, risk analizi yapmak değil, eğitim vermek değil. Bunların her birisi işverenin kendi sorumluluğunda olan konular, sadece ve sadece bugün yasayla ilgilenmemiz gereken şeydeki şey mühendislerin olsun, hekimler için getirilecek durum bunların sadece yapacağı şey gözetim ve denetim. Şimdi gözetim ve denetim için bu düzenlemenin, böylesi ayrıntılı bir yasanın iş kazalarını ne kadar önleyeceğini buradan tartışmak gerekir. Yani malzeme yok, eğitimle ilgili şey yapmadıktan sonra bunlara ilişkin alt çalışmalar olmadıktan sonra bir sorunu bir kişi, yani kişilerin üzerine bırakarak sorun çözülemez. Bu anlamda da yasadaki beklentilerim ben şahsım adına çok büyük beklentiler, iş kazalarını önlemeye yönelik çok büyük beklentiler içinde değilim. Bir de özellikle altını dediğim gibi çizmek istediğim nokta işverenin yükümlülükleri bu yasayla ortadan kalkmamıştır, eğitim vermek yükümlülüğü işverene aittir, malzeme verme yükümlülüğü işverene aittir, risk analizi yapma yükümlülüğü işverene aittir. Yani bu arkadaşların yapacağı tek şey gözetim ve denetimdir. Bu da önemli bir olaydır Belki yüzde 30'unu gözetim ve denetim nedeniyle Türkiye'de iş kazası meydana gelmektedir. Geri kalan çoğunluğu iş kazalarının malzemesizlik, eğitimsizlikten kaynaklanır. Bu arkadaşların yapacağı iş yüzde 30'luk bir kısım olacak. Onu da güzel yaparlarsa kendileri açısından bir sıkıntı doğacağını düşünmüyorum, yani görevlerini gereği gibi yaparlarsa. Bu noktada Nurşen Hanımın anlatımında iş güvenliği uzmanlarının risk analizi gibi bir şey yaptı ama bunların özel olarak risk analizi diye bir görevi yok. Bu başlı başına işverenin yapması gereken bir görev.

**NESRİN UYGUN YEŞİL-** Teşekkür ederim Sayın Kaner. Sözü Sayın Caniklioğlu Hocam'a bırakıyorum, buyurun.

**FATİH ALTINTOP-** Teşekkür ederim söz verdiğiniz için, hanımefendi konuşmasaydı ben girmeyecektim konuya. Çok güzel bir yere temas etti. İş güvenliği uzmanıyım, İstanbul Büyükşehir Belediyesinde çalış-

yorum. Tabii kamu kurumunda olmam diğer iş güvenliği uzmanlarına göre bir adım daha işimin rahat olduğunu gösteriyor. Ancak hanımefendi çok güzel bir yere temas etti, yine onu söylemiş olayım. Denetim ve gözetim dedi. Mesela, risk analizinden bahsetti. Geçenlerde yine bir gemide çalışan bir arkadaşımızla bu konuda uzun uzadıya bir tartışmamız oldu. Gemimize gelen bırakın C sınıfını, A sınıfı uzman bile geminin G'sini bilmiyor, böyle bir uzman mı olur, bu iş böyle yürümez şeklinde girişti. Benim o arkadaşına söylediğim şey şuydu: İş güvenliği uzmanı sizin geminizi gelip tarayıp, sizde şuralarda eksik var, şuralarda yanlış var, şurada kafana kalas düşebilir demeyecek. O sizin içinizde sizinle beraber işi birebir yapan, o işin içerisinde bulunan -ustabaşı, formen, destek hizmeti diyebilirsiniz, temsilci diyebilirsiniz- onlarla beraber bir ekip kurarak, o ekibin sadece bir üyesi, ekip kurarak risk analizinde yardımcı olmak, risk analizinde uzmanın en büyük göreviyse 6331, 4857 ve bunlara uygun olan çıkmış olan yönetmeliklere göre o kişilerin neye nasıl bakacakları noktasında yol göstermek, herhangi başka bir yükümlülüğü yok. Sayın Başkanım Levent Beye de teşekkür ediyorum, bu konuda yine bizi dernek noktasında da aydınlatıyor, ama bugün mesela üç oturumun üçünde de hemen hemen iş güvenliği uzmanlarının sanki bir işyerine geldiği zaman o işyerindeki her şey tamam, iş güvenliği uzmanı geldi, "aha sana 2.000 lira da para veriyorum, kardeşim bak, ne yaparsan yap". Burası babanın çiftliği gibi değil, iş güvenliği uzmanı sadece ve sadece o işyerinde 6331'e göre yol göstericidir. Temel yükümlülükleri vardır. Nedir? Çünkü kanun diyor ki: *"İşveren belki bazı şeyleri bilmeyebilir, sen bunları biliyorsun, işverene haber vereceksin, işveren bunu yapmaya çalışacak. Yapmazsa noter onaylı deftere imzanı çak"* Burada şu söylenebilir: Bir iş güvenliği uzmanı olarak noter defterine yazdım bir şeyi, patron da bana geldi, dedi ki, "kardeşim, sen bunu nasıl yazdın, bunun bana maliyeti 250.000 lira, ben bunu nasıl karşılayayım?" En fazla benim sözleşmemi fesheder. Orada da yine Gaye Hanımın söylediği gibi bana bir güvence getirilebilirse bir yıllık teminat benim işimi kolaylaştırmış olur. Teşekkür ederim.

**NESRİN UYGUN YEŞİL-** Teşekkürler Sayın Altıntop. Buyurun Sayın Hocam.

**Prof. Dr. NURŞEN CANIKLIOĞLU-** Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Sorulara şöyle hızlıca baktığımda bana zannediyorum Abdülhalim Bey soru yöneltti. Diğer konuşmacılar daha ziyade yorum yaptılar. Alt

işveren çalışanlarının iş sağlığı ve güvenliği nasıl sağlanacak sorusu da zannediyorum Hocam tarafından cevaplanacak.

Açıkçası Abdülhalim Bey'in sorularının bir kısmı esasında doğrudan benim konuyla ilgili değil diye düşünüyorum ve doğru anlayıp anlamadığım konusunda da şüphem var? Öncelikle limited şirket ortaklarının işveren olup olmadığı sorusundan başlarsak; buna verilecek cevabı hukuki ve cezai sorumluluğa göre ikiye ayırarak cevaplamak gerekir herhalde. Hukuki sorumluluk açısından işverenlik sıfatı tüzelkişiliğe ait olduğu için tüzelkişi sorumlu olacak. Zira işveren tüzelkişinin ortağı değil, bizzat tüzelkişinin kendisidir. Buna karşılık cezai sorumluluk açısından yaklaşırsak tüzelkişinin cezai sorumluluğu olmayacağı için şirket ortağını somut işveren olarak değerlendirmek gerekir diye düşünüyorum.

İkinci soruyu tam olarak anlayamadım açıkçası. Bilindiği gibi yapılan bir yasal değişiklikle 2013 yılının Eylül ayından itibaren kısa vadeli sigorta kolları prim oranı tüm işyerleri için % 2 olarak uygulanmaya başlandı. Böylece daha önce % 1-6,5 arasında değişen oranlar tüm işyerleri için % 2 olarak düzenlendi. Kısa vadeli sigorta kolları priminin içinde iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık haline ilişkin risklerin gerçekleşmesi halinde yapılacak sosyal sigorta yardımları var. Bunlar da parasal yardımları içerir. İşyeri hekimi esasında sağlık hizmet sunumunun bir parçası niteliği taşıyor. Bu nedenle hastalık sigortası ile ilgisi yok.

**SALONDAN-** Hastalık sigortası için ayrı prim ... (26.16)

**Prof. Dr. NURŞEN CANIKLIOĞLU-** Bilindiği gibi, 5510 sayılı Kanun 506 sayılı Kanundan farklı olarak ayrı bir hastalık sigortasına yer vermedi. Hastalık haline ilişkin ödenecek primler kısa vadeli sigorta kolu priminin içine yedirildi. Dolayısıyla genel sağlık sigortası için ayrı prim ödeniyor, hastalık hali için de kısa vadeli sigorta kollarının içinde, yani iş kazası ve meslek hastalığı ve analık hali ile birlikte prim ödeniyor.

**SALONDAN-** İşyeri hekimleri de rapor verebildiğine göre o primlerin oralarda inmesi gerekir.

**Prof. Dr. NURŞEN CANIKLIOĞLU-** O zaman bunun genel sağlık sigortası ile bağlantılandırılması gerekir. Bunun hastalık sigortası ile ilgisi yok...

**SALONDAN-** Genel Sağlık Sigortası kapsamında iki günlük rapor verebiliyordu.

**Prof. Dr. NURŞEN CANIKLIOĞLU-** Tamam, anlıyorum, orada şüphe yok. Anladığım kadarıyla Kurum dışarıdan alması gereken ve sigortalıya sunması gereken genel sağlık sigortası hizmetinin bir kısmını işyeri hekimine yaptırtıyorsa en azından genel sağlık sigortası primlerinde de bir indirim olması gerekir diye düşünüyorsunuz. Açıkçası iki güne kadar istirahat raporu yazılıyor olması, yani basit rahatsızlıkların tedavisi sürecinin işyeri hekimince de yerine getirilebiliyor olması prim oranlarında indirimi gerektirir mi? Bu şekildeki tedavinin kapsamı ve oranı nedir bilemediğim için açıkçası ben kesin bir şey diyemiyorum, o açıdan indirilmesi gerekir diyemiyorum.

İşyerinde meydana gelen bir zarar var. İşçinin daha önceden mevcut bir hastalığı sağlık gözetimi yapılmadı benim anladığım kadarıyla sonrasında. Diyelim ki bel fıtığı var. Sağlık gözetimi yapılmadığı için uygun olmayan bir şekilde istiflemeye çalıştı ve eski hastalık nüksetti. Böyle bir durumda gelir bağlanması gerekir mi bu kişiye? Eğer ki biz bunu iş kazası olarak değerlendireceksek ya da meslek hastalığı olarak değerlendirebileceksek ki, yani o unsurları görebiliyorsak, o zaman gelir bağlanması da yine kanundaki hükümler çerçevesinde söz konusu olabilecektir. Yani bel fıtığı var, çok ağır bir şeyi aniden kaldırması sonucu zarar meydana geldi. İş kazasıdır, iş kazası olduğunu da söylüyorsak yüzde 10'dan daha fazla da iş göremezlik varsa gelir bağlanması söz konusu olabilecektir. Orada farklı bir şey söylememiz mümkün değil, yani bunun daha önceden mevcut olması, olmaması, bilinmesi, sağlık gözetiminin yapılıp yapılmaması bu noktada önemli olmaz diye düşünüyorum.

Son sorduğunuz soruya açıkçası cevap vermek kolay değil. Ayrıca herhalde bu bizim alanımızla ilgili bir soru da değil. Kuşkusuz, Kanunun ilgili hükmü yürürlüğe girecek diye çok sayıda firma kuruldu. Bu bağlamda iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermek üzere çok sayıda firma buna göre örgütlendi, ortak sağlık ve güvenlik birimleri oluşturuldu, vesaire. Maddenin yürürlüğe girişi ertelenince söz konusu firmaların bundan olumsuz etkilendikleri de açık. Soruna ilişkin olarak İdare Hukukunda başka bir mekanizma varsa bilemem, ama benim buna verebileceğim bir cevap yok.

**SALONDAN-** Girişim özgürlüğünün riskleri.

**Prof. Dr. NURŞEN CANIKLIOĞLU-** Evet, bunun riski onlar üzerinde kalacaktır, katlanacaklardır diye düşünüyorsunuz. Nitekim sonuçta öyle de oluyor.

Levent Bey de önemli bir başka hususa temas etti. Eskiden işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü sanayiden sayılan 50 ve daha fazla işçinin çalıştığı işyerlerindeydi. Oysa diyorsunuz iş kazası genellikle küçük işyerlerinde oluyor. Gerçekten yapılan istatistikler bunu koyuyor ortaya, hatta yüzde 87 gibi bir oranın 10 veya daha az işçinin çalıştığı işyerlerinde gerçekleştiğini gösteriyor ama bu yine Gülgün Hanımın söylediği gibi işyeri hekimi iş güvenliği uzmanı çalıştırmakla ortadan kalkacak bir şey mi, yoksa iş sağlığı güvenliği bilincinin olmasıyla mı bağlantılı bir şey? Risk analizi bence bu anlamda oldukça önemli ilk adım, ondan sonra dediğiniz gibi işverenin tehlikeli olanı tehlikesizle değiştirmesi, çalışanını bilgilendirmesi, iş sağlığı güvenliği eğitimi vermesi, uyulmasını temin etmesi, denetlemesi gibi bir dolu husus muhakkak ki burada etkilidir. Bizdeki en büyük eksikliğin bu olduğunu düşünüyorum açıkçası iş sağlığı güvenliği bilincinin olmayışının, öğleden önce Sayın Başkan da ifade etmişti. Çalışanların da, işverenlerin de iş sağlığı, güvenliğine bakışı maalesef olumsuz. Bizim ülkemizde bu açıdan işyeri hekimi çalıştırmakla, iş güvenliği uzmanı çalıştırmakla ben bunların ortadan kalkacağı kanaatinde değilim. Hele ki yasanın kurgusundaki bu kadar küçük kısa sürelerle bu amacın hasıl olacağını kesinlikle düşünmüyorum. Devletin bu konuda önemli yükümlülükleri olduğunu düşünüyorum. Sunumumda da söylemiştim, rehberlik, bilgilendirme, bilinçlendirme topyekun şekilde küçük işyerleri açısından bir çalışma yapılması gerektiği kanaatindeyim.

Gülgün Hanım'ın söylediği bir başka önemli husus iş güvenliği uzmanının görevinin gözetim ve denetimle ilgili oluşudur. Onların iş sağlığı, güvenliği eğitimi verme gibi veya risk analizi yapma gibi bir yükümlülükleri yok biçiminde. Doğrudur, işyeri risk analizini yapmak işverenin yükümlülüğündedir. O bir ekip oluşturacak, o ekiple birlikte bunu yerine getirecek, bunlar benim slaytta verdiğim hususlar da yönetmelikten direkt olarak aldığım konular. Yapar değil, yaparken işverene yardımcı olur. O da onun görevi, bunu nasıl yapacak, ben bunu söylemek istedim. Aylık çalışma süresinin çalışan başına 2,5 dakika olduğu bir ortamda bunun yerine getirilmesi imkân dahilinde değil diye düşünüyorum. İşyeri hekimi işbaşı raporlarını o verecek. Bunu nasıl yapacak? Yani işyerinde birisi işe alınıyor, işe başlamadan önce, işi değiştikçe, iş kazası oldukça veya başka durumlarda sürekli bu eğitimlerin yenilenmesi gerekecek. İş sağlığı güvenliği eğitimini kimler verecek, yasa, yönetmeliğe baktığınız-

da yine işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanından ya da bu konuda yetkilendirilmiş dışarıdaki kişilerden bu hizmetin alınacağı söyleniyor. Eğer işyerinde işyeri hekimi iş güvenliği varsa ona bir görev vermiş oluyor yönetmelikler. Benim biraz önceki söylediğim hususlar buna yönelikti. Ben de sunumumda da vurguladım, önemli yükümlülükleri muhakkak ki var işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanlarının, onların güvenceye kavuşturulması, gerektiğinde işvereni gözetim, denetim, yönlendirme noktasında neler yapılması gerektiğini söyleme noktasında işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının önemli yükümlülükleri var. Sorumluluk da tabii ki görevi kapsamındaki yükümlülüklerini yapmadığı zaman olacak. Kendi uzmanlığının gereği olarak, işverenin somut işyeri bazında yapması gerekenleri tespit edip bunları bildirmede söz konusu olacak. Bunları işveren bildirecek, deftere yazması da bildirim yerine geçecek. Buna karşılık, işveren gereğini yapmıyorsa sorumluluk işverenin olacak. Kaldı ki, Kanun işverenin sorumluluğunun ya da yükümlülüğünün işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı atamakla ya da bir OSGB ile sözleşme yapmakla ortadan kalkmayacağını belirtiyor. Hukuki açıdan asıl yükümlülük ve sorumluluk işverenin, o noktada farklı düşünmüyoruz. Cezai sorumluluk açısından ise somut olaya göre her durumda ayrı değerlendirme yapmak da gerekiyor. Her durumda iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekimi sorumludur demek mümkün olmadığı gibi, birçok durumda da olmayabilir. Ama somut olaya göre sorumlu olabileceği haller de gözden uzak tutulmamalıdır. Benim söyleyeceklerim bundan ibaret, teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

**NESRİN UYGUN YEŞİL-** Teşekkür ederim Sayın Hocam. Buyurun Sayın Arıcı.

**Prof. Dr. KADİR ARICI-** Efendim, özellikle soru soran bütün arkadaşlarıma teşekkür etmek istiyorum. Arkadaşlar soruları ile bana eksik bıraktığım bazı hususları açma ve açıklama fırsatı verdiler.

Şimdi öncelikle Av. Abdi Pesok Beyin sorusuna cevap vermek istiyorum. Biz yaşama hakkı, çalışma hakkı, sağlık hakkı ve teşebbüs hürriyeti arasında bir denge kurmak zorundayız. En iyi, iyinin düşmanıdır. Biz yaşama hakkını yok sayamayız, bunu göz ardı edemeyiz. Fakat bir gerçek var; sağlıklı ve emniyetli bir işyerinden söz edebilmemiz için öncelikle işyerinin var olması gerekiyor. Bu işyeri nasıl var olacak? Bugünkü piyasa ekonomisi sistemi içerisinde ya hepimiz tasarruf edeceğiz,

tasarruflarımızı yatırıma dönüştüreceğiz yahut da yurtdışından sermaye gelecek, onlar yatırım yapacak. Yani bugün için yatırım ortamının iyileştirilmesi dediğimiz olay insanları tamamen teşebbüs serbestisi içerisinde parasını nereye yatıracığını bilmesi ve yönlendirmesi, siz bunu zorla yönlendiremezsiniz. Eğer yatırım ortamını iyileştiremezseniz bunun faturasını yine en çok bu kadar nüfusu olan ülkede iş arayanlar öder. Türkiye bu konuda son 30 yıldır çok yanlışlar yaptı. Ben Fenerbahçeliyim, bizim meşhur bir başkanımız vardı, Ali Şen. Ali Şen 1990'lı yıllarda çıktı, basın toplantısı yaptı. Dedi ki: ***"Bu politikayla Türkiye'de sanayicilik yapılmaz. Eğer böyle giderse ben fabrikalarımı satacağım, Bodrum'da bir ev alacağım, ayağımı uzatıp parayı bankaya koyup yatacağım"***. Açıklamasını bizzat duydum. Şimdi bakın, kimse bunu göz ardı etmesin. Aynı açıklamayı bir ay önce Ankara Sanayi Odası Başkanı yaptı. Dedi ki: ***"Sanayiciler fabrikaları kapatıyor, inşaatçılığa döndü"*** Şimdi bakın, inşaatla ve saireyle kalkınma olmaz. Kalkınma üretim, istihdam yaratacak üretimle olur, fabrikayla olur. Şimdi burada bizim teşebbüs hürriyetini, yaşama hakkının üstüne çıkarmak gibi bir düşüncemiz yok, olamaz da. Yanlış anlaşıldıysa düzeltelim, gerçekten insan değeri tartışılmaz. Ancak hayatın da bir gerçeği var. Biz işyerlerinde sağlık ve emniyetten bahsediyoruz, konfor şartlarına sahip işyerlerinden bahsediyoruz. Bunun ön şartı işyeri olması. İki, Türkiye tarım toplumundan geliyor. Bizim insanlarımızın teşebbüs kültürü çok zayıf. Bakın, bugün Lizbon sürecinde Avrupa Birliğinin geldiği nokta da bu. Avrupa istihdam stratejisinin baş noktasına teşebbüsün korunmasını, teşebbüs kültürünün geliştirilmesini, müteşebbis yetiştirmeyi koydu. Teşebbüsü korumaz ve geliştirmez iseniz yatırımı kim yapacak Allah aşkına? Teşebbüs kültürü geliştirmeden, girişimci yetiştirmeden istihdam meselesini nasıl çözeceksiniz. İstihdam yaratılması için yatırımcıya ihtiyaç var. Türkiye'de toplum ağırlıklı olarak köylü bir toplum; biz çok hızlı bir şekilde şehirlere göçtük, şehirlerimiz köy oldu. Yani biz bu köylü toplumu yeniden eğitip, müteşebbis hale getirmek zorundayız. Girişimcilik kültürünü geliştirmezsek, yabancı yatırımcıya iş kalırsa anamız ağlar. Çünkü onlar para kazanıyorsa vardır, yoksa yoktur. Yani biz Türk girişimcisini, bu toprağın insanlarını sanayici yapmak zorundayız, politikaları bu yönde evirmek zorundayız. Şimdi yeni müteşebbis kişi, bir anda Sabancı olamaz. Yani büyük fabrikatör nereden olacak? Adam küçük işletmeyle başlayacak. Bu tecrübeyi kazanacak. Siz küçük teşebbüslerle büyük teşebbüse aynı yükümlülükleri getirirseniz o insanları yatırım yapmaktan uzaklaştı-

rırsınız. O insanlar paradan para kazanmaya başlar, kendisini kurtarır ya da kendisini kurtardığını zanneder.

İşsizliğin, yoksulluğun sosyal sonuçları da göz ardı edilmemelidir. Aksi takdirde güvenlik sektörüne yatırım yapmak zorunda kalırsınız. Mevzuat düzenlerken istihdam üzerindeki etkilerini değerlendirmek, dikkate almak zorundayız. Düşünün ki tek bir binada bir kapıcı çalışıyor. Getirdiğiniz kanun bu kişinin istihdamının korunması bakımından bir risk yaratacak mı, yaratmayacak mı sorusunu elbette düşünmek durumundasınız. Bu kanunda getirdiğiniz yük işyerine maliyet getirecek. Bina yönetimleri orta sağlık ve güvenlik birimiyle anlaşma yapmak zorunda kalacak; bu yükü de karşılamakta zorlandığında kapıcıları kayıt dışında çalıştırmaya yönelecektir.

**SALONDAN-** Hocam, burada yanlış bir ifade var. Yılda bir saat, yani yılda 100 lira para vereceğiz. Yani bir kişi için o 100 lira verilmez mi?

**Prof. Dr. KADİR ARICI-** Arkadaşlar size göre 100 lira çok para değil, olabilir. Yılda da olsa olur. Allah aşkına küçük evlerde, konutlarda oturanlar bunu bilir, ben apartmanda yöneticilik de yaptım. Öyle konutta oturduk ki daire sahibinden ayda 5 lirayı toplamakta zorluk çekebiliyorsunuz. Sobalı dönemde benim oturduğum konutta bir kadını tutuyorduk, kadın haftada bir gün geliyor, merdivenleri siliyor. Adam 5 lirayı vermiyor. Kent kültürüne alışmamış adam apartmanda oturuyor, yakıt parasını vermiyor.

**SALONDAN-** Biz oradaki çalışan kardeşimizi kaybedersek orada çıkacak ... (41.00)

**Prof. Dr. KADİR ARICI-** Bu doğru, bir müsaade eder misiniz? Çalışanların iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı korunmasının sağlanması önemlidir. Bu kişileri kanun kapsamına alarak da kapsamdan çıkararak da bunu tam olarak temin edemeyiz. Benim önerim şudur: İşyerlerinde alınması gereken tedbirleri işyerlerinin kuruluşu ve işletme izninin verilmesi sürecinde alınmasını sağlayalım. Güvenlik kültürünü geliştirmek için çalışalım. Onun için de güvenlik kültürünü öne çıkardım.

Kanun ile bir çırak çalıştıran işverene 49 işçi çalıştıran işverenle aynı yükümlülükleri getirir seniz bu adil ve sürdürülebilir bir çözüm olur mu? O zaman git kardeşim, tamam, ben sana bu mesleği öğreteyim, ama çırak olarak gözükme diyecek. Başka meseleler çıkacak. Kurulan ortak

sağlık ve güvenlik birimleri kendilerine iş aramak anlamında tespit ve ihbar yapmaya yönelebilecek. Geçmişte işyeri hekimi çalıştırma ile ilgili olarak bu uygulamayı Tabip Odaları yaptı. Tabip Odaları sigortadan işyerlerinde çalışan sayılarını elde ederek; şu kadar işçi çalıştırıyorsun, hekim çalıştırmıyorsun diyerek şikâyet ettiler, savcılığa suç duyurusunda bulundular. Biz bu tecrübeyi yaşadık. Şimdi kendilerine piyasa yaratmak isteyen avukatlar var mı? Benim meslektaşlarım var vallahi, zorla dava hazırlayan birçok adam var. Hatta masraflarını da ben vereyim diyenler var. Yani insan unsurunu biz göz ardı etmeyelim. Şimdi pıtrak gibi ortak sağlık ve güvenlik birimleri kuruluyor. Yarın bunlar da benzer tavırlara girmeyecekler mi? Dolayısı ile kapsamın bu kadar geniş tutulması küçük işyerlerinde kayıt dışılığa yol açacak, giderek de işyeri kurmak için ilk girişimcileri yıldıracaktır. Yarın bu anlamda tek tek apartman apartman gezip bu mahallede kaç kapıcı var araştırmasına girişmeyecekleri söylenebilir mi? Hatta geçen gün gazetede gördüm, bir firma çıkmış. Hangi sokakta kimler oturuyor, hangi mahallelerde nereliler oturuyor, kaç esnaf, bunları araştırıp parayla bu bilgileri satan firmalar çıkmış.

**SALONDAN-** Muhasebeciler yapıyor bunu.

**Prof. Dr. KADİR ARICI-** Serbest piyasa sisteminin işleyişini hepimiz biliyoruz. Ortak sağlık ve güvenlik birimleri mesela bir sokakta 50 tane apartman var, bu sokaktan sizin hesabınız ile ayda 100 lira ile ne kadar para alınacaktır? Daha sonra ne olacağını hiç düşündünüz mü? Muhtemelen o 50 tane apartmanın kapıcısının en az yarısının bir sene sonra kayıt dışına çıktığını göreceksiniz. Bu sebeptendir ki istihdamı da düşünerek kanuni düzenleme yapalım. İnsan haklarını gözardı edelim demiyorum. En iyi, iyinin düşmanıdır diyorum. Yoksa ben insan hakları, ki insan eşrefi mahlukattır, en şerefli varlık insandır, bunun üstüne bir şey yok, ama iş sağlığı iş güvenliğiyle ilgili ağır yükler getiren bir kanun ile meseleyi çözemeyiz. Güvenlik kültürü verelim, başka diğer mekanizmaları da kullanalım diye düşünüyorum. Çalışma hakkı elbette sağlıklı ve emniyetli bir çalışma ortamında çalışma talebi hakkını verir. Abdi Bey bu bakımdan haklıdır.

Benim endişem piyasa ekonomisinde mevcut şartlar içerisinde siz en iyiyi yakalayacağım derken sürdürülebilir bir düzenleme yapmaz iseniz bunun faturasını yine işsiz, güçsüz insanlar ödeyecektir. Televizyon-

lar günlük gülistanlık bir Türkiye manzarası sunuyor. Ama gerçek bu değil. Anadolu'da korkunç bir işsizlik var. Bu sebeple büyük şehirlere hızlı bir göç sürüyor. Genç ve eğitilmiş işsizlik can yakıyor. Türkiye'de işsizlik problemi çok ciddi bir problem ve benim öğrencilerim, hele okumuş işsizliği çok fazla. Artık ümidini kaybetmiş işsizler var. Öğrencim diyor ki, "hocam, iki tane yabancı dilim var, mastır yap dedin yaptım, ama ben iki senedir hâlâ işsizim, benim ne yapmam lazım" diyor. Gelip bunu bana soran öğrencim var, yapmayın, etmeyin. Bu sebeple işsizliğin çözülmesini, teşebbüs hürriyetini ve teşebbüsün korunmasını göz ardı etmememiz lazım diyorum.

Şimdi gelelim İnciser Hanımın sorusuna. Çok teşekkür ediyorum. Ülkemizde her alanda bir "mış gibi" yapma alışkanlığı var. İş sağlığı ve iş güvenliği konusu insan hayatı meselesidir. Konu çok boyutlu bir mesele. İşçi, işveren, devlet işbirliğinin en rahat yapılabileceği alan iş sağlığı ve iş güvenliği alanı. Bu sebeple çağırım odur meseleyi ciddiye alalım ve doğru dürüst bir iş sağlığı ve iş güvenliği kurumu kuralım. Bu kurumun yönetimi işçi, işveren ve devlet, üçlünün elinde olsun. Bu üçlü işbirliğine dayansın ve gerçekten devlet orada garantör sıfatıyla var olsun. Kurum bütünüyle özerk olsun. Siyasi iktidarlar müdahale edemesin. Hükümet garantör sıfatı ile var olsun. Ancak sistemi yönetmesin. Bu kurumun Türkiye'nin her yerinde referans laboratuvarları olsun.

**SALONDAN-** Meslek hastaneleri olsun.

**Prof. Dr. KADİR ARICI-** Meslek hastalıklarıyla ilgili doğru dürüst hastaneler olsun ya da özel sektör de kursun hastaneleri, bunları denetleyen, yön veren bu kurum olsun. Kurum alanında uzman bilim adamlarını çalıştırsın, psikologlar çalıştırsın, sosyologları çalıştırsın. Özetle meseleyi bir ciddi kurumla ele alalım ve yönetelim.

Bu arada kanunun alt işveren ilişkisi içinde çalışan işçilerin korunması bakımından asıl işverene iş sağlığı iş güvenliği konusunda bir sorumluluk verdi. Asıl işverene alt işveren ilişkisi ile ilgili olmak bakımından birtakım yükümlülüklerin getirilmesi bu kanunun bence önemli bir katkısıdır.

Sayın Kavlak'ın sorduğu soruya gelince. Buradaki temel amacım şu: Biz küçük işyerleriyle büyük işyerlerine aynı yükümlülüğü getirmememiz gerekiyor. Aksi takdirde teşebbüsü önleriz. İnsanlar paralarını başka alana yatırırlar.

İşyerinde iş sağlığı, iş güvenliğinden sorumlu iş güvenliği uzmanları, çalışanlar sorumluluk deyince tabii ki korkuyorlar. İş güvenliği uzmanlarının sadece gözetim ve denetim görevi yok. Yani siz denetim ve gözetikten sonra yaptığınız şeyleri raporlamayacak mısınız işverene? Raporlayacaksınız. Bunları doğru dürüst raporlarsınız, bunların bir suretini de gerekirse bilgi için bakanlığa gönderirsiniz. Bu belgelerin bir suretini de dosyanızda tutarsınız; daha sonra sizin sorumluluğunuz olmaz. Çünkü sizin sorumluluğunuz kusursuz sorumluluk değil, sorumluluğunuz kusur sorumluluğudur. Sorumluluğunuz hem hukuki hem de cezai sorumluluktur. Dolayısıyla siz görevinizi doğru dürüst yaparsanız bir sorumluluğunuz olmaz.

Küçük işyerleri için başka bir çözüm bulmalıyız. İş güvencesinin kapsamını 30 işçi olarak alıyorsunuz. İş sağlığı, iş güvenliğinin kapsamında ise çalışan ölçütünü koyuyorsunuz.

Halbuki kapsamı 30 dan başlatırsak bu durumda çalışan iş güvenliğinden sorumlu teknik elemanlar da iş güvencesi kapsamı içinde olacak, daha emniyetli çalışacak ve de işe iade davası açabilecektir.

Arkadaşlarım görevini tam anlamı ile yaptığında ve durumu Bakanlığa duyurduğunda işverene karşı karşıya gelebilecektir. Şimdi gerçekten arkadaşlarımızın şöyle bir sıkıntısı var: İş güvencesi kapsamında olmayan işyerlerinde bu durumda iş güvenliği uzmanlarının iş güvencesi ne olacaktır? Bu problemi çözmek için kapsamı yeniden düzenlemek lazımdır. On işçinin altında işçi çalıştıran işçiler için iş sağlığı ve iş güvenliği meselesini başka bir çözüm yolu bulalım. Bu işyerlerinde çalışan işçilerin iş kazaları ve meslek hastalıklarından korunması ve konfor şartları içinde çalışmalarının sağlanması için başka çözüm yolları aramalıyız. Bulacağımız çözüm hem işçileri korumalı hem de teşebbüsü engelleyici, kayıt dışılığa kaçışa yol açmayacak nitelikte çözümler olmalıdır. Başkanımızın bütün uyarılarına ve sabrına teşekkür ediyorum, hepinize saygılar sunuyorum.

**NESRİN UYGUN YEŞİL-** Ben teşekkür ediyorum Sayın Arıcı. Soru sorarak, görüşlerini açıklayarak katılımda bulunan, bu saate kadar sabırla dinleyen tüm konuklara, sayın hocalarıma çok teşekkür ediyorum. Yarın saat 10.00'da tekrar burada toplanmak üzere oturumu kapatıyorum, iyi akşamlar diliyorum efendim.

**SUNUCU-** Sayın Başkan, oturumu kapatmadan önce bir teşekkür

belgelerimiz vardı, bir de onları verelim. Sayın Ümran Sayış'a ve Nurşen Hocamıza teşekkür belgelerini vermek üzere Prof. Dr. Ali Güzel Hocamızı kürsüye davet ediyorum. Sayın Nesrin Uygun Yeşil'e ve Kadir Arıcı Hocamıza teşekkür belgelerini vermek üzere 10. Daire Başkanı Süleyman Caner'i kürsüye davet ediyorum.

ARA VERİLDİ

## 2. GÜN 1. OTURUM

**SUNUCU-** Değerli misafirler, toplantımızın 2. gününe hepiniz hoş geldiniz. Şimdi ilk oturumu Av. Abdi Pesok yönetecek, kendisini kürsüye davet ediyorum ve *“İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa Göre İdari Tedbir ve Yaptırımlar”* başlıklı tebliğini sunmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Güvenliği Müfettişi Şeref Özcan'ı kürsüye davet ediyorum.

### Oturum Başkanı

#### Av. ABDİ PESOK

İstanbul Barosu

Günaydın efendim, hoş geldiniz hepiniz. 2. günün ilk oturumunda bu konuları tekrardan değerlendirmeye devam edeceğiz. Bütün katılımcıları saygıyla selamlıyorum. İş sağlığı ve güvenliği doğrudan insanla ilgilidir, insan haklarıyla ilgilidir. Ülkemizin tespitine gelince, dün de biraz bahsedildi, maalesef ülkemiz iş kazalarında Avrupa'da birinci, dünyada üçüncü sıradadır. Üçüncü sıraya hangi pencereden bakarsanız bakın maalesef üçüncü sıradayız, kaza sıklığı bakımından Rusya ve Hindistan'dan sonra üçüncü sıradayız, ölümle sonuçlanan kaza bakımındansa Amerika Birleşik Devletleri ve Meksika'dan sonra üçüncü sıradayız. Kardeşlerimiz maalesef bu kadar olumsuz.

Araştırmalara göre ülkemizde fiilen çalışanların yarısından azı kayıtlı çalışmaktadır. Bu durum da değerlendirildiğinde meydana gelen birçok iş kazası veya meslek hastalığının kayıtlara dahi geçmediği, bu sebeple gerçek durumumuzun biraz evvel bahsettiğim durumdan da kötü olduğu tartışmasızdır. Bir-iki ana başlıkla konuya değinecek olursak, ölümlü iş kazaları daha çok maden ve inşaat sektöründe meydana gelmektedir. Ölümlü iş kazalarında son yıllarda az da olsa düşüş bulunmaktadır. Ancak ölümle sonuçlanmayan kaza sayılarında artış hâlâ devam etmektedir. Ülkemizde meydana gelen iş kazalarının yüzde 62'si 50 kişiden az işçinin çalıştığı işyerlerinde meydana geliyor. İş kazası en çok İstanbul'da meydana geliyor. İş kazası geçirenlerin yüzde 44'ü 25-34

yaş arasındaki kişiler oluşturuyor, iş kazalarında en çok el ve parmak kayıplarıyla sonuçlanan kazalar meydana geliyor. Dikkat edilirse hep iş kazalarından bahsettim. Meslek hastalıklarından bu tespitlerin düşünülmesi gerekir.

Ülkemiz meslek hastalığının tespitinde gerçeklerin çok uzağındadır, maalesef çok uzağındadır. Tespit edilen meslek hastalığının yüzde 62'si silikozis ve türevleridir. Uygulamaların içinde bulunan meslektaşlarımızın bilim adamlarının kanaatlerine göre tespit edilen meslek hastalığı gerçek sayının yüzde 10'unu geçmemektedir. Tespitler ve istatistikler genel fotoğrafı bu şekilde göstermektedir. Bu sebeple iş sağlığı ve güvenliği çok önemli duruma gelmiştir. Dün bahseden hocalarımız da anlattılar, bu konunun kanunla düzenlenmesi çok ciddi bir adımdır. Eksiklikleri vardır, yanlışları vardır, mutlaka bunlar düzeltilmelidir zaman içinde, ama ülkemizin durumu özetle söyleyecek olursak vahimdir. Tabii bu konunun düzeltilmesi için mevzuatın düzeltilmesi gerekir. Mevzuatın düzeltilmesi yetmez, insanımızın da dikkat etmesi gerekir. O da yetmez, yargımızın da bu konuyu caydırıcı şekilde yönlendirmesi gerekir. Caydırıcı bir şekilde yönlendirmek için gerekli tedbirleri almayan işverenlerin -ki, bugün ülkemizde çoğunluğu yabancı sermaye işverenleridir- maddi ve manevi tazminatlarla caydırması göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu özet anlatımdan sonra konuyu değerlendirmek üzere, ama öncelikle idari tedbirler ve yaptırımları müfettiş arkadaşımız Şeref Özcan Bey sizlere anlatacak. Hocam, buyurun, 45 dakika süreniz var.

## ŞEREF ÖZCAN

### İş Müfettişi, İş sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İdari Tedbir ve Yaptırımı

Başta sayın hocalarımız, sayın Baro yönetici ve üyelerimiz, saygıdeğer yargıçlarımız, saygıdeğer meslektaşlarımız, bütün katılımcılar; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Günün ilk konuşmasını, ilk sunumunu yapacağım. Genelde bir adettir, öğleden önce, “öğleden sonra ilk konuşan yemek sonrası zor” der, akşam son konuşan “herkesin dikkati dağıldı” der, ben de ilk dikkatlerin yüksek olduğu bir dönemde konuşacağım ve bunun zorluğunu bilerek konuşacağım.

Ben köken olarak mühendis kökenli bir iş güvenliği müfettişiyim. 1988 yılında mezun oldum, 1993 yılında Bakanlık Teftiş Kurulu bünyesinde görev yapmaya başladım. Ayrıca iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında da yüksek lisansı yapmıştım. Derneğimizin ismiyle de bu oturuma katıldık, bir dönem derneğimizin yönetim kurulu üyeliğinde de bulunmuştum. Ancak hemen belirtmek lazım ki, buradaki görüşler tabii ki ne derneğimizin, ne bakanlığımızın resmi görüşleri değildir, tümüyle şahsımıza aittir. Yine bir konuyu da belirtmek lazım, kimi zaman dilimiz böyle özellikle müfettişlerde kesinliklerle konuşmaya alışkındır. Sayın Ali Rıza Hocam tezimi hazırladığımda ne kadar kesin, tartışma dışı tartışılmaz şeyler gibi anlatmışsın deyip, tezimi düzeltmemi istemişti. Bu tür kesin ifadeler varsa bunu mesleğin getirdiği bir yaklaşım olarak düşünün ama derdimiz aynı zamanda bu konularda çok da değinilmemiş idari tedbir ve yaptırımlar konusunda bir yardım çağrısıdır. Bu ne kadar tartışılırsa hem sonuçları itibarıyla, hem de mesleğimiz açısından iyi olacağını düşünüyorum. Ayrıca mesleğimizle ilgili belirtmek lazım, iş müfettişliği aynı unvan altında teknik ve sosyal müfettişlerden oluşmaktadır. Teknik müfettişler iş sağlığı güvenliği başlığı altında teftişlerini yapmakta, işin yürütümü ve iş sözleşmesiyle ilgili konulardaysa ağırlıklı sosyal müfettiş arkadaşlarımız görev yapmaktadır.

Konu gerçekten de Sayın üstadımız Abdi Beyin belirttiği gibi gerçekten iş sağlığı güvenliği çok can yakıcı bir sorun, bu konuda dünyada üçüncü, Avrupa’da birinci oluyoruz deniliyor. Karşı olarak oran açısından baktığımızda iş kazalarının, çalışan sayısına oranla iş kazalarının

düştüğü de söyleniyor. Ama biz konuya günlük 4 ya da 5 ölüm diye bakarsak oranlardan bağımsız olarak konunun yakıcılığı açığa çıkar. Gerçekten de hemen hemen her gün 4 insanımızı biz iş kazalarında kaybediyoruz. Meslek hastalığında dünya birincisi, en iyi ülkelerden birisiyiz. İstatistik tutmadığımız için biliyorsunuz, normalde meslek hastalığı ölümleri iş kazalarına göre biraz daha fazla olması beklenir, ama bizim 2012 istatistiklerine göre sadece 1 meslek hastalığı kaydımız var. Konuyla ilgili risk değerlendirmesinden bahsederken değineceğim, istatistik olmadan risk değerlendirmesi yapılabilir mi diye ciddi bir sorun var. Çünkü o zaman tümüyle biz soyut yorumlar yapmış oluyoruz. Sigorta istatistiklerinde dediğim gibi meslek hastalığından bir ölüm vakası biliyoruz ama o istatistiklerde çok ben incelediğimde çarpıcı bir husus da görmüştüm. Ev hizmetlerine baktığımızda iki adet yaralanma vakası var, ölüm olayı yok. Daha ilginç iki adet yaralanma vakası erkek işçilerde meydana gelmiş ama gazete haberlerini taradığımızda 3 kadın işçinin ev hizmetlerinde öldüğünü görmüştük. Yani bu açıdan istatistiklerimizin güvenliği de son derece tartışmalı. Ben aktarımı kabaca 4 başlık altında yapacağım. İdari yaptırımlar konusuna değineceğim, sunumda geniş bir bölüm tutsa da aslında bu daha çok buradaki hocalarımızın ve hukukçularımızın alanı. Yasadaki idari yaptırımlar ve buna Bakanlığın bakışıyla birlikte idari yaptırım hükümlerine de sunumda değinmeye çalışacağız.

Son dönemde ne oldu? Biliyorsunuz iş müfettişlerinin sayısında çok ciddi bir azalma vardı. Bu Avrupa Birliği ilerleme raporlarına da düzenli olarak yansiyordu. Bu konuda İş Teftiş Kurulu gerçekten de güçlendirildi, çok sayıda yeni arkadaşımızı biz aramıza katabildik. Bu son yayınlanan Avrupa Birliği ilerleme raporunda da müfettişliğin sayı ve kapasite olarak geliştiğinden bahsedildi. Ancak belirtmek gerekir ki, biz bu süreçte çok fazla emekli verdik. Artık biz mesleğe başladığımızda bizim kıdemimizdeki, 20 yıl kıdemindeki müfettişler ortalama grubu oluştururken şu an biz en eski müfettişler grubu haline geldik. Bu da tabii deneyimin ve kıdem erimesi, bizim açımızdan bir sıkıntı. Çalışan uzman sayısı işyerinde hiç olmadığı kadar arttı, işte genel müdürlüğümüz bu konuda çeşitli rakamlar verebiliyor ama yine bu ancak yapı işlerinde, maden işlerinde söz konusuysen iş güvenliği uzmanlığıyla ilgili görevler, şimdi hemen hemen bütün işyerlerinde iyi-kötü dahil olmaya başladı. Mesleki eğitim konusuna önem verdik, mesleki açıdan çok daha eği-

timli işlerimiz var ama demin de belirttiğimiz gibi hayatını kaybeden işçi sayımızda bir iyileşme gerçekleştiremedik. Bunun için pek çok faktör var, tek başına yaptırımlarla bu alanın düzenlenmesi ya da sadece teftiş kuruluyla bu alanın düzenlenmesi mümkün değil. Bu konuda çeşitli rakamlar veriliyor. Kimi zaman dünyanın en iyi teftiş örgütü yüzde 5 iyileştirir deniliyor, kimi zaman yüzde 20 deniliyor. Bunda yaptırımların ve teftişlerin muhakkak katkısı var ama kendi başına bir çözüm olmadığı ifade edilmelidir. Buna rağmen idari yaptırımların değerlendirilmesine ihtiyaç var. İdari incelemelerin çok önemli bir yanı var. Bizim kanaatimiz, hukuki ve cezai yaptırımlar bu alanla ilgili çoğu kez gerçekleşmiş olan bir olayın ardından söz konusu olabilir. Yani iş kazası meydana geliyor çoğu kez ya da meslek hastalığı oluyor. Ancak bundan sonra biz hukuki ve cezai yaptırımları gündeme getiriyoruz. İdari yaptırımlardaysa en büyük şansımız, en büyük imkânımız henüz zararlandırıcı netice ortaya çıkmasa da bu alanda bir şeyler yapılabilmesi ve belki de iyileştirilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu konuda İş Sağlığı Güvenliği Kanununda esas olarak iki hususta durulmuş. Tedbir olarak işin durdurulmasından bahsedilmiş yasanın 25. maddesinde, ayrıca 26. maddesinde de idari para cezalarına yer verilmiş. Doğrudan 6331'de olmasa da çalışmaktan alıkoyma konusu da yine mevzuat açısından dolaylı olarak söz konusu; özellikle çocuk ve kadın işçiler açısından. Yine bu sunumda konu etmemekle birlikte hekim ve uzmanlar için bir tür disiplin yaptırımı şeklinde ihtar uygulaması yaklaşımı da getirilmiştir.

İdari para cezaları üzerine çok tartışılmış doktrinde, Kabahatler Kanunuyla birlikte biraz daha netleşmiş bu alan. İşte kabahat; Kanunun karşısında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak tanımlanmış, bu konuda İş Kanunu ve İş Sağlığı Güvenliği Kanunundaki yaptırımlar artık kabahat kapsamına alınmış. Genel kanun niteliğinde tanımlanmış. Kanunilik ilkesi gereği olarak hangi fiillerin kabahat oluşturduğu hususu hem kanunda belirlenmiş, hem de kanunun 4. maddesi uyarınca idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de bunların, bu alanın, kanundaki belirlemenin doldurulabileceğinden bahsedilmiş. Bu konuda İş Sağlığı Güvenliği Yasası ağırlıkla yönetmelikler üzerinden yaptırımlarını tanımladığı için bunun kanunilik ilkesine aykırı olduğu yönünde de doktrinde eleştiri gelmiş. Karşı yönden de bunun aslında kanunilik ilkesi açısından bir sorun oluşturmadığı da belirtilmiştir.

Konuyla ilgili yaptırım türleri de yine idari para cezası ve idari tedbirler olarak belirlenmiş. Soruşturma zamanı, aşımı ve yerine getirme zamanlaşımı kanunda açıklanmış. İş Sağlığı Güvenliği Yasasında yer alan idari para cezalarının neredeyse tamamına yakını 3 yıllık zamanlaşımı kapsamında kalıyor. Burada şöyle bir biz iş müfettişleri açısından da tartışılır bir durum var. Her bir fiil için ayrı ayrı mı zaman aşımı incelenecek? Çünkü işverenin, herhangi bir idari yaptırıma maruz kalan işverenin -o anda tek bir husustan yaptırımla karşılaşmıyor- diyelim, 3 000 liralık 20 tane yaptırımla karşılaştığında 60 000 liralık bir değer karşılaşıyor. Burada toplam yaptırıma göre mi zamanlaşımı saptanacak yoksa her bir fiil ayrı ayrı mı, her bir kabahat ayrı ayrı mı değerlendirilecek şekilde bir soru var. Bizim bakanlığımızın uygulaması genelde her fiilin ayrı ayrı zamanlaşımı açısından değerlendirilmesi yönündedir.

Bu alanda en çok tartışılan, en çok üzerinde durulan idari para cezalarının maktu veya nispi olmasıdır. Doktrinde bir istisna dışında hemen hemen bütün görüşler iş sağlığı güvenliğindeki para cezalarının ağırlıklı olarak nispi nitelikte olduğudur. Bu niye önemli? Hem zamanlaşımı açısından, hem de yeniden değerlendirme açısından, yeniden değerlendirme oranında cezanın artırılıp arttırılmayacağı açısından önem taşıyor. Bu konuda Bakanlığımızın uygulaması cezaların ağırlıklı maktu olduğu yönündedir. Kanaatimizce bu yaklaşımı, Bakanlığın bu yaklaşımını biz de paylaşıyoruz. Çok şaşırtıcı değil belki ama yasa metninde geçen her işçi için her ay için şeklindeki ifadeler sadece bir yaptırımın nispi olup olmadığını belirleme açısından yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü İş Sağlığı Güvenliği Yasasında *“alınmayan her önlem için”* ifadesi aslında kendi başına suça konu fiili belirlememekte. Suça konu fiil nedir? Somut belki bir koruyucuyu yapmama, belki bir periyodik kontrolü yapmama, belki teknik olarak havalandırma konusundaki bir eksiklik. Biz fiili ayrıntısıyla tanımlayıp, mağdurun durumunu da tespit ettiğimizde gerçekten de her fiilin bir mağduru olması gerekiyorsa, burada da mağdurumuzun işçi olduğunu gözettiğimizde, her bir işçi için ayrı ayrı bir suç olduğu kanaatindeyiz. Bu yüzden de oradaki her bir işçi ve ayrı ayrı her ay için ifadelerinin kendi başına nispiliği ispatlamadığını düşünmekteyiz. Bununla ilgili iki örnek verilebilir. Eski 4857 sayılı Yasada yer alan iş sağlığı güvenliğiyle ilgili idari para cezalarını bilindiği gibi *“alınmayan her iş sağlığı güvenliği önlemi”* ifadesi mevcuttu. Burada tek tek yine noksanlıklar üzerinde durulmakta ama bir işyerinde tek bir pres olmasıyla 80

tane pres olması arasında herhangi bir ayırım, yani işverenin sağladığı menfaatle bir ilişkilendirme yoluna gidilmemektedir. Eğer bizim kanaatimiz yaptırımın nispi olması durumunda ekipmanla da, işçiyle değil, doğrudan ekipmanla ilişkilendirilmesi gerekirdi diye düşünüyoruz. Yine İş Sağlığı Güvenliği Yasasındaki **“yükümlülükler”** ifadesinde **“uyulmayan her hüküm”** ifadesinde de kastedilen demin dediğim gibi somut orada işçiyi etkileyen riskin karşılığı olan önlem olarak anlaşılmalı diye düşünüyoruz. Gerçekten de korunacak hukuki değer ekipmanın güvenliği değil, doğrudan işçinin yaşam hakkı, sağlığı ve vücut bütünlüğü şeklinde düşünülmelidir.

Bu konuda ilginç daha sonra ceza hükümlerini değerlendirirken de değineceğiz, mesela nispiliğe örnek olarak 6331’de iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi gibi görevlendirilmiş kişilerin veya hizmet alınan kurumların iş sağlığı mevzuatına, iş sağlığı güvenliği mevzuatıyla ilgili önerilerini yerine getirmemeye bir yaptırım bağlanmıştır, bir sonuç bağlanmıştır. Burada her bir tedbir için tedbirin niteliğinden çok, yani içeriğinin ne olduğundan çok sadece kaç noksan olduğundan hareketle idari para cezası verileceği hükmüne bağlanmış. Burada doğrudan iş sağlığıyla ilgili görevli olan personelin ya da kurumun faaliyetinin, mesleki bağımsızlığının korunması amaçlanmıştır. Kanaatimizce nispi para cezasına tipik bir örnektir bu, ancak sağlık gözetimine tabi tutulması kanaatimizce yine maktuluğun tipik örneğidir bu. Her bir işçi açısından, işte pnömokonyozlarla ilişkilendirdiğimizde her bir pnömokonyoza yakalanan işçi için bir suç konu olmaktadır. Bu konuda da işverenin almadığı, yapmadığı sağlık gözetimi her bir işçi için ayrı bir suç şeklinde düşünülmelidir. Bu yüzden de yine her çalışan ifadesinin nispiliği göstermediği kanaatindeyim. Gerçekten de cezaya konu olduğunda da yine toptan işverenin bu bölümde havalandırma yapmadı diye değil, her bir işçi açısından ayrıca yaptırma tabi tutulduğunu görüyoruz. Yine 30. maddede yönetmeliklere yapılmış ifadeyi de benzer şekilde düşünebiliriz.

İdari para cezaları bilindiği gibi ancak iş güvenliğiyle ilgili müfettişlerin yaptığı denetim sürecindeki tespitler sonucunda düzenlenen rapora göre uygulanmaktadır. Bu konuda bölge müdürlüğünün, eski bölge müdürlüğünün, şimdi de il müdürünün tek taraflı idari para cezası uyguladığı yönünde de kimi yaklaşımlarda bulunulmuştu ama böyle bir şey söz konusu değil. Müfettiş raporuna bağlı olarak ancak idari para cezası söz konusu olmakta, genelde denetimin engellenmesi suçu dışın-

da da idari para cezasına konu olacak kişi işveren olmaktadır. Yasada biliyorsunuz işveren vekili de işveren olarak değerlendirilmektedir. İdari para cezaları İş Kurumu İl Müdürünce veriliyor. Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ ediliyor ve yine erken ödeme durumunda indirim söz konusu olmaktadır.

Bizim için yine bu doktrinde de çok fazla vurgulanmış, bizim de üzerinde durduğumuz bir konu ne yazık ki, idari para cezalarına sulh ceza mahkemelerinde itiraz edilebilmekte. Bu konunun teknik boyutu açısından bunun sıkıntısı çok net, iş sözleşmesi yorumlanacak, iş güvenliğiyle ilgili pek çok şey yorumlanacak. Bunun ancak İş Mahkemeleri aracılığıyla başarılabilir, altından kalkılabileceği zaten vurgulanıyor öğretiliyor. İkinci önemli hususta, bu konuda kararların tartışılması, değerlendirilmesi yoluyla belki bir içtihat birliği oluşacak, ama bunun önünde de Sulh Ceza Mahkemelerinde itirazların görülmesi özellikle Anadolu'ya gildiğinde karşılaşılabilecek sıkıntılar da bilirkişi imkânı, hâkimin deneyimi, bunlarla ilişkili düşündüğümüzde ne yazık ki, bu konuda bir içtihat birliği oluşmasına imkân tanınmamaktadır. Bu da bizim için ciddi bir sorun.

Yasada demin de belirttiğimiz gibi iki önemli yaptırım tanımlanmış: İş durdurma ve idari para cezaları. İş durdurma; bazen şöyle bir değerlendirilebilir: İş durdurma bir ceza, arkasından bir de idari para cezası söz konusu oluyor. Bir fiile iki ayrı ceza mı uygulanmış oluyor? Bizim kanaatimiz iş durdurma sadece bir tedbirdir, sonucu olumsuz da olsa doğrudan bir ceza olarak düşünülmemelidir, tedbir açısından başvurulmuş bir hüküm, idari para cezaları zaten açık. Bu konuda, iş durdurma konusunda hayati tehlike kavramına yasada üzerinde vurgu yapılmış. Bu hayati tehlike de isabetli bir kavram, iş sağlığı güvenliğiyle ilgili kimi zaman yakın, kimi zaman acil kavramlar da kullanılabilir işçinin çalışmaktan kaçınma hakkında olduğu gibi. Biz hep bu kavramlara tereddütlerle yaklaştık. Çünkü iş sağlığı güvenliğinde yakın olmayanın, acil olmayanın tanımlanması gerçekten de zor. Koruyucusuz bir ekipman düşündüğümüzde işçinin üzerinde çalıştığı hangi durumda işçiye etki edeceği belirsiz olmakla birlikte işçi 24 saat çalıştığı süre boyunca o tehlikenin karşısında durmakta, bu yüzden de zaten iş sağlığı güvenliği önlemleri ağırlıklı olarak yakın ve acil tehlikelere yönelik diye düşünüyoruz. O yüzden hayati tehlike daha isabetli bir kavram.

İşin durdurulmasında sadece hayati tehlike değil, bir de risk değerlendirilmesi yapılmaması durumu üzerinde de durulmuş. Çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleriyle, tehlikeli kimyasallarla çalışan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde risk değerlendirilmesi yapılmamış olması durumundan bahsedilmiş. Burada birkaç sorun var. Bilindiği üzere yasamız tehlikeli işyerlerini sınıflara ayırmıştır tehlike durumlarına göre: Çok tehlikeli, tehlikeli ve az tehlikeli. İşlerle ilgili böyle bir sınıflama yoktur. Daha önceki mevzuatımızda olsa da halihazırda böyle bir tanım yok, o yüzden çok tehlikeli sınıfta yer alan maden işlerinin, metal işlerinin ne olduğunu biz bilmiyoruz. Burada son derece muğlak bir ifade var. Yasada birkaç yerde daha görüyoruz bu karıştırmayı, burada kastedilen yorumu biz işyeri olarak anlamak zorundayız. Tehlikeli kimyasallarla çalışan işlerde de yine bir sıkıntı var. Tehlikeli kimyasalın tanımı son derece geniştir. Hemen hemen tehlikeli kimyasal kapsamına girmeyecek madde çok azdır, aynı zamanda her büroda olan kolonyanın kendisi de bir tür tehlikeli kimyasaldır. O yüzden de buradaki ifadelendirmede bir sıkıntı olduğunu düşünüyoruz. Yine eğitim konusunda da biraz sonra belki değineceğiz, yine böyle işle işyeri arasında bir ayırım yapılmış.

Yine bir konu daha var. Çok tehlikeli işyeri hakikaten çok mu tehlikelidir ya da az tehlikeli işyerleri her durumda az mı tehlikelidir? Şimdi bununla ilgili tebliğe baktığımızda gazeteciler, foto muhabirleri, iş güvenliği müfettişleri az tehlikeli işlerin yapıldığı işyerlerinde görev yapıyor denilmiş. Gazeteciler içinde ya da foto muhabirleri içinde belgesel çekenler vardır. Son dönemde gazetecilerin yaşadığı sorunları da biz biliyoruz. İş güvenliği müfettişleri de ne kadar zararlı varsa hepsiyle karşı karşıya kalıyor. Çağrı merkezleri tehlikeli işyeri denilmiş, halbuki çok ciddi sıkıntı altındadır yangın ve elektrik konusunda. Yani biz işyerini sınıflamak yerine işlere doğru bir vurgu yapabilirsek yasanın amacına daha uygun olacaktır. Bu konuda da çok eleştiri almış eski tüzüklerimizin eskimişti, gecikmişti ama çok daha isabetli olduğunu vurgulamak lazım.

İdari para cezaları yasanın 26. maddesinde yer almış. Bütün idari para cezaları tek madde altına toplanmış, ama burada da uygulamada biz iş müfettişlerinin kafasını karıştıran ifadeler var. Belki aynı kelimeleri tekrarlamama kaygısıyla yapılmış olabilir ama biz niçin bu kadar ayrı kavram kullanılmış, bunlar arasında bir fark mı var? İşte çıkarttığımız her bir yükümlülük için ayrı ayrı, her bir ihlal için ayrı ayrı, her bir tedbir

için ayrı ayrı, fıkralara aykırı hareket eden, yükümlülükler aykırı hareket eden gibi özellikle cezanın nasıl uygulanacağı açısından farklılık içeren bu ifadelerde muğlaklığın çözülmesi ve bir netliğe ihtiyacımız olduğunu düşünüyoruz. Yasa içinde mükerrerlikler içeren düzenlemeler var. Aynı yaptırım gerek yasanın metninde, gerek yönetmelikte hem de farklı yaptırımlara bağlı olarak tanımlanmış. Mesela işyeri hekimi görevlendirme konusu yasanın 6. maddesinde de konu edilmiş, yönetmelikte de konu edilmiş. Tabii yaptırımlar farklı olunca burada suçların içtimali gibi bir durum da söz konusu değil. Çünkü aynı fiil, aynı suç ama bakıyorsunuz iki tane ceza maddesiyle karşılaşıyoruz. Aynı durum risk değerlendirilmesinde de karşımıza çıkıyor.

Bu konuda ciddi bir sıkıntımız da yönetmelik ifadelerinin genelliğidir. Sarper Hocanın çok eski bir yazısında da bu işin anlaşılabilirliği, yol göstericiliği, iş sağlığı güvenliği mevzuatının çok isabetle vurgulanmış ama genel ifadeden ne yapılacağı açığa çıkmayınca iş sağlığı güvenliğinde anlaşılabilirlik, kolay uygulanabilirlik ve ucuzluk konusu, mümkün olduğunca ucuzluk konusu kaybolup gitmekte. Böyle bir durumda özellikle küçük ve orta ölçekli işyerlerinde işverenin anlamayacağı ifadeler önlem olarak, yükümlülük olarak gelince işverenler piyasada işi de bilmeyen kişilerin, kurumların insafına kalmakta ve para karşılığı yaptıkları hatalı işlemler sonucunda da belki devlet tarafından yaptırımla karşılaşabilmektedir. Bu konuda bir örnek ben almıştım, sunumda da görünüyor sanıyorum. Eski mevzuatımız bizim der ki: **“İstiflemede 3 metreden fazla yükseklik olmasın. Aksi takdirde devrilebilir, kazaya neden olabilir”** Yeni mevzuat bu konuda hiçbir şey demiyor. Diyor ki: **“Risk değerlendirmesi sonucu gereği yapılsın”** Şimdi gereğinin ne olduğu son derece subjektif, doğruluğu hemen hemen her görüşe, her bakışa karşı değişebilecek bir ifadedir. Bu da sanırım idari para cezaları açısından küçük işyerlerinde içinden çıkılmaz hale neden olmaktadır. Sanırım bu konudaki eleştiriler bir karşılık buldu ki, son yayımlanan yönetmeliklerde işyeri binaları, yapı işleri, maden gibi eski tüzüklerin tarzına dönme eğilimini görüyoruz.

Biz bilindiği gibi teftişlerimizde İş Teftiş Tüzüğü, İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği ve bu konuda genelge eki olan rehberlere göre biz çalışmalarımızı yürütüyoruz. Teftişte öğretilerde de yine çok vurgulanmıştı önel verme konusu, gerçekten de işyerlerine kimi zaman bıktırana kadar önel verildiği dönemleri biz biliyoruz. Yıllarca zaten çok az işyerlerine gidilmişti, gidildiğinde de sürekli önel verildiğinden neredeyse hiçbir iyileşme

sağlanamıyordu. Şimdi bu konuda çok ciddi bir değişiklik oldu. Fiilen önel verme kaldırıldı bakanlığın son iş teftiş rehberinde, artık işyerlerine sadece o ay içinde halledebileceği noksanlıklarla ilgili süre verilmesi yoluna gidildi. Artık önel verme yaklaşımından vazgeçildi. Bunun isabeti ayrı bir tartışmadır. Yani biz önel olduğundan şimdi önelsiz teftişe geçtik. Burada karşımızda işyerlerinin hazır bütün sorunlarını halletmiş bir halde olmadığını düşününce önelsiz teftişin de sakıncaları ortadadır. Bu konuda özel olarak “ara verme” diye yeni bir kurum getirildi. Onun da aylık sınırlar içinde tutulduğunda süre açısından bir sorunla karşılaşılıyor. Önlem olarak da peki, yapılmamışsa ne olacak? Mevcut düzenlemede iki tane şey düşünülmüş: Ya işveren önel içinde bunları süre içinde o ay içinde halletsin ya da işyeri durdurulsun. Sanki daha önce yaptırımın maliyetiyle, yapacağı uygulamanın maliyetini karşılaştıran işverene bu karşılaştırmayı yapmaması için “siz bu önlemleri almazsanız işyerinde işin durdurulmasına gideriz” şeklinde bir sonuçla karşılaşılıyor. Bu konuda 81 sayılı sözleşmede, ILO Sözleşmesinde önel vermeden bahsedilmiş. Yine bu hâlâ yürürlükte olduğuna göre buna dayanılarak önel verilmesi mümkündür ama bakanlığın genel uygulaması şu anda önel verilmemesi gibi bir konu.

6331 sayılı Yasanın cezaya ilişkin, idari yaptırımlara ilişkin hükümleri değerlendirirken genel hususlar değil, muvazaa, alt işverendeki teftişin engellenmesi gibi değil, doğrudan bu alanla ilgili 26. maddede düzenlenmiş hususlara değineceğiz. İşi durdurma kavramı biliyorsunuz daha önce işyeri kapatma varken bunun yerine işin durdurulmasına geçirildi. İşin durdurulması kavram olarak işin kapatılmasına da denk gelebiliyor. Gerçekten de çoğu işyerinde en temel önlemlerin yapılmamış olması, kimyasal işyerlerinde olabilecek bir patlama tehlikesinin işyerinin bütününe etkilemesi, elektrikle ilgili sorunlarda benzer bir durumun olması nedeniyle genelde işi durdurma uygulamada işyerinin bütünüdür durdurulması anlamına da gelebiliyor. Bu konuda belki şunun da belirtilmesinde fayda var: Tehlikeli kimyasalların kullanıldığı işyerlerinde risk değerlendirilmesi yapılmaması durumunda işyerinde işin durdurulacağı yasada belirlenmiştir. Burada tabii ki yorumu şey yapmak lazım, işin durdurulması tehlikeli kimyasalla ilgili durumda ancak o bölümlerle ilgilidir. Deminki kolonya örneğini dikkate alırsak bir bürodaki kolonya kullanımına sadece yasaklama getirilebilir, sadece bir bölümde kullanılan tehlikeden dolayı işyerinin bütünüdür durdurulması doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

Bir de işi durdurma hayati tehlikenin niteliğine göre derhal de yapılması mümkündür 24 saat içinde, bu konuda acil hallere ilişkin düzenleme yapılmış, yönetmelikte de, konuyla ilgili yönetmelikte de düzenlemelere yer verilmiş. Eğer acil bir durum yoksa heyet önce toplanacak, acil durum varsa heyet sonra toplanıyor, ona göre karar verilecek ve mülki idari amiri tarafından aynı gün içinde durdurma uygulanacaktır. Bu konuda daha önce biliyorsunuz işyerinin kapatılmasıyla ilgili komisyonda iş güvenliği müfettişlerinin yanı sıra bölge müdürü ve işçi-işveren temsilcileri vardı. Son düzenlemede hem bölge müdürü, hem de işveren ve işçi temsilcileri çıkarıldı. Bu katılıma ilişkin olarak tabii ki eleştirildi doktrinde de, yani işçi ve işverenin olmaması, görüşlerinin iletilmemesi gerçekten ciddi bir eksiklik, ama bu konuda başka sorunlar da var. İşveren sürpriz olarak işyerinin -komisyona gelmeyen işveren bir sürpriz olarak- durdurulmasıyla karşılaşılıyor. Bu arada kendi işyeriyle ilgili anlatmak istediklerini anlatamıyor. Ne kadar sürede yine arkadan biz noksanlıkları giderecek, işyerinde iş durdurulmuş, bunun belli bir süresi var, bunu bildirmesi gerekiyordu. Bu o komisyonda halledileceğine ikinci bir işlem oldu. Daha da ilginç olan bunu İstanbul'da birkaç işyerinde rastladık, bir müfettiş arkadaşımız işyerindeki tehlikeden dolayı işin durdurulması şeklinde rapor düzenlemişti. O sırada işyerinde de durdurmadan sonra, yani müfettiş çıktıktan mülki amirlikçe görevlilerin gönderilmesi sürecinde kimyayla ilgili bir işyerinde ekzotermik reaksiyon içeren bir işleme başlanmış. O an işyerinin durdurulması belki o bölgedeki fabrikaların ortadan kalkmasına neden olabilecek. Biz bunlardan da habersiz oluyoruz. Yani işyeri o an durdurulursa nelerle karşılaşacağız, nasıl tehlikeler gündeme gelecek, işverenin belki malı zarar görebilecek durdurmadan dolayı kimyasal işlemde, kimi zaman da çok ciddi tehlikelere neden olabilecek ve durdurmayla amaçlanan husustan bambaşka bir sonuçla karşılaşabileceğiz. Bu konuda işin durdurulmasına uymayan işverene 10 000 liralık idari para cezası verileceği ve çalışmanın durdurulması süresinde de çalışanların ücretleriyle ilgili ödeme yapılmaması durumunda yine 1 000 lira her ay için idari para cezası verileceği hükme bağlanmış. Konuyla ilgili yönetmelik hükümlerine uyulmaması durumu da idari para cezasına gerekçe yapılmış, ancak yönetmelikte doğrudan işverene yönelik farklı bir hüküm getirilmemiştir. Yani böyle bir karşılığı olmayan düzenleme olmuş.

İdari para cezaları demin belirttiğimiz gibi 26. maddede düzenlenmiş. Yasadaki her bir düzenleme için yaptırım öngörülmüş. Dediğimiz gibi kimi zaman işçi sayısı, kimi zaman da geçen her ay ifadesiyle ilişkilendirilmiş yaptırımın konusu. Burada birkaç ilginç madde üzerinde durabiliriz. Birincisi, işverenin genel yükümlülüğü. Şöyle bir soruyla çok sık karşılaşırız: Tüzükler ortadan kalktı mı? Evet, yürürlükten kalktı. Peki, tüzük hükümleri ne oldu? Orada bildiğiniz gibi iş sağlığı güvenliğinde mevzuatta yer almasa bile işçilerin sağlığı ve güvenliği açısından gerekirse bunun yapılması gerekiyor. Biz genelde bu maddenin dayanağı olarak yasanın 4. maddesindeki işverenin genel yükümlülüklerine dayanıyoruz. Buradaki yükümlülükler son derece genel olarak belirlenmiş, mesleki riskler, eğitim, bilgi, organizasyon, sağlık, güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi, çalışmaların izlenmesi, denetlenmesi, uygunsuzlukların giderilmesinin sağlanması gibi dikkat edilirse ispatı son derece zor olan hükümler söz konusu. Mesela işverenin sağlık, güvenlik tedbirlerini değişen şartlara uygun hale getirip getirmediği son derece muğlak bir ifadedir. Mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapılması yine son derece muğlak bir ifadedir. Bu tür muğlak ifadelerin yaptırıma bağlanmış olması da kanımızca çok isabetli değildir.

İş sağlığı güvenliği hizmetleri, aslında İş Sağlığı Güvenliği Yasası bir yönetim sistemi getirmeye çalışıyor. Eskisinden farklı olarak tek tek önlemlerden bahsetmemiş, âdeta bu OHSAS iş sağlığı güvenliğiyle ilgili yönetim sistemi gibi, OHSAS-18001 gibi bir sistem getirmeye çalışmış. Bu yüzden de iş sağlığı güvenliği hizmetlerine çok özel önem vermiş. Bu hizmetlerin kendisi, buradaki görevler, buna bağlı olarak risk değerlendirmesi yapılması, burada da cezanın en ciddi yaptırımlarından birisi iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi görevlendirmemekteki durumda söz konusu olmuş. Her bir kişi için, aykırılığın devam ettiği her ay için 5 000 liralık bir yaptırım söz konusudur. Burada işyerinde birden çok iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi görevlendirilecekse, tabii ki yine her bir kişi için, yani uzman sayısı ve hekim sayısı kadar yaptırımı çarpmak gerekecektir. Burada çok özel ve şu an belki de yaşanan en ciddi sıkıntılardan birisidir, iş güvenliğiyle ilgili görevli personelin görevlerini yapmasını sağlamayan işverenle ilgili bir yaptırım söz konusu. Burada yasa mevzuatımız, konuyla ilgili mevzuatımız demiş ki, noksanları, sorunları onaylı bir defter var, buraya yaz, işveren yine yapmazsa Bakanlığa bildir.

Üçüncü aşama herhalde işten çıkarılma olacak. Burada gerçekten de sıkıntılı bir düzenleme, bir de bunu bildirmezse o uzman ve hekim için de ayrıca yaptırım tanımlanmış; meslekten belli bir süre men edilmesi, yetkisinin askıya alınması gibi yani o yüzden zor bir düzenleme. Bunun bizim tarafımızdan tespiti de çok kolay değil, daha çok bununla ilgili konular ilgili personel işten atıldıktan sonra karşımıza gelecek diye düşünüyoruz.

Yine iş sağlığı güvenliği hizmetleriyle ilgili bir yönetmelik de düzenlenmiş. Yönetmelik hükümlerine aykırılık da 1 000 lira idari para cezasına bağlanmış. Tabii burada da görevlendiren kişiler ve hizmet alınan kurumlarla ilgili hem yasa maddesinde, hem yönetmelikte bir yaptırım var. Burada daha ağır olan yaptırımın, yani yasadaki maddenin tercihi gerekecek herhalde. Bu demin belirttiğimiz gerek iş sağlığı işyeri hekimleriyle, gerek iş güvenliği uzmanlarıyla ilgili yönetmeliklerde *“ihaller ve ihtar puanı”* uygulaması başlığı altında bir düzenleme yapılmış. Bir tür disiplin yaptırımı denilebilir. Burada çok değerlendirmedim. Yasanın en çok önem verdiği ve şu an en çok tartışılan konu risk değerlendirmesi. Adeta bu işin varlığı-yokluğu bu hükme bağlanmış risk değerlendirmesi yapılıp yapılmadığına, burada bunun yapılmaması zaten idari para cezası dışında işyerinde işin durdurulmasına denk geliyor ama şu soruyu hemen sormak lazım: Ne kadarlık bir doküman, ne kadarlık bir belge risk değerlendirmesi olarak kabul edilecek? Burada bir tartışma var. Yani önümüzde düşünün, koca bir sanayi tesisi, risk değerlendirmesi başlıklı bir doküman geldi. İçinde de iki-üç tane şey yazılmış. Artık burada risk değerlendirmesi vardır deyip, bir eksiklik olarak yaptırım mı uygulanacak? Bu konu tartışmaya açık ve uygulamada ciddi bir sıkıntı kaynağıdır.

Yine büyük kaza önleme politika belgesi ve güvenlik raporu da risk değerlendirmesiyle ilişkilendirilmiştir. İş Sağlığı Güvenliği Kanununda doğrudan en ağır yaptırımlarda politika belgesi ve büyük kaza önleme politika belgesiyle güvenlik raporuna bağlanmış. Acil durum planları yangınla mücadele, ilk yardım başlıklı hükümler de yine bizim kanaatimiz buraya toplanmış, çok isabetli olmamış. Çünkü yangın konusu son derece ayrıntılı ve özel bir konudur. Yine hem burada, hem de muhtelif yönetmeliklerde aynı konuya yer verilmiş.

İş kazası ve meslek hastalığının bildirimini de ilginç bir düzenleme olmuş. Burada da “ramak kala” diye tabir edeceğimiz kaza olmadı, ama neredeyse olacaktı durumlarıyla ilgili de işverenden rapor düzenlenmesi istenmiş. Aslında iş sağlığı güvenliğinin işyerinde sağlıklı yönetimiyle ilgili bir husus bu ama bunun cezaya bağlanması, yaptırıma bağlanması tespiti açısından son derece zor. Çünkü işverene diyeceğiz ki, hiç ramak kala oldu mu? O da bir saflık eder de oldu diyenler çıkıyor. Yani böyle bir sübjektif durumda değerlendirme yapmamız gibi bir düzenleme de buraya gelmiş.

Sağlık gözetimine ilişkin yükümlülüklerde de birkaç başlık var: Sağlık gözetimi, sağlık muayenesi, sağlık raporu şeklinde aslında bunlar ayrı ayrı ifadeler değil, sıralı bir gidiş. Sağlık muayenesi yapılıyor, sağlık raporu düzenleniyor, buna göre bir sağlık gözetimi tanımlanıyor. Burada bir ifadelendirmede yine sıkıntı görmekteyiz. Yine tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerindeki işçiler için, çalışanlar için sağlık raporu olmadan işe başlatılamayacağı ifade edilmiş. Tabii burada şu mümkün müdür? Az tehlikeli işyerinde sağlık raporu olmadan işçi çalışmaya başlatılabilir mi? Örnek olarak ben şeyi verdim, astım hastası birisi, KOAH hastası birisi kazan dairesinde ama işyeri az tehlikeli, çok tehlikeli, buna “biz çalışabilirsin” diyeceğiz, sağlık raporu ileride alınabilir. Çok tehlikeli bir işyerinde ofis personeli basit işler yapıyor. Buna da “sen olmaz, çalışamazsın” diyeceğiz. Halbuki gerek risk değerlendirmesinin varlığı, gerek sağlık gözetiminin içeriği bunun mümkün olmadığını ifade ediyor bize.

Bilgilendirme ve eğitim aynı, daha önceki İş Kanunundaki ifadelendirmede ayrı hükümler altındaydı. Burada aynı madde içinde, meslek eğitimi ve iş sağlığı güvenliği eğitimi aynı madde içinde toplanmış. Bu konuda ister hiçbir işçiye meslek eğitimi ve iş güvenliği eğitimi verilmesin, ister birisi verilsin yaptırım maddesi aynı hale gelmiş. Eğitim konusu da yine iş sağlığı güvenliğini biz bir organizasyon olarak düşündüğümüzde önemli bir konu, burada da iki yönetmeliğimiz ve bir de tebliğimiz söz konusu; asbest işlerine özel. Burada ilginç olan yönetmelik hükümleri yasa maddesinden farklı olarak, yaptırım belirlenirken işçi sayısı ile ilişkilendirilmediği görülüyor. Çalışanların görüşlerinin alınması ve katılım sağlanmasına ilişkin yükümlülüklerle riayetsizlik idari para cezasına bağlanmış. Çalışan temsilcisine ilişkin yükümlülüklerle riayetsizlik de yine benzer şekilde 1 000 lira idari para cezası şeklinde yaptırıma

bağlamış. Yine burada da çalışan temsilcisinin öneride bulunmasını sağlamama durumunda yine bizim açımızdan, uygulama açısından ispatlamamızın zor olacağı bir yaptırım konusu olmuş. Biz gideceğiz, çalışan temsilcisi diyecek ki, “ben öneride bulundum, öneride buluncaktım, engellendim.” İşveren diyecek “yok”, son derece yine sıkıntılı bir konu. İş sağlığı güvenliği kurullarında yine daha önceki belirttiğimiz hususlardaki gibi yasa maddesinden kaynaklı yaptırımla, yönetmelik maddesinden kaynaklı yaptırımda çatışmalar var. Yine yaptırımları birisi 2 000 lirayken birisi 1 000 lira şeklinde.

Bir ilginç düzenleme daha var. Yani bu konuda da bakanlığın işyerlerinde yapacağı çalışmaların engellenmesi de yaptırıma bağlanmış. Burada hiçbir sıkıntı yok, burada Bakanlıkta kastedilen biz değiliz, iş müfettişleri değil, bakanlığın herhangi birimi, İş Sağlığı Genel Müdürlüğü daha çok. Bunların ölçüm, inceleme ve araştırma yapması, ben şeyi çözemedim, bakanlık niye gitsin de bir işyerinde ölçüm yapsın, niye numune alsın? Yani işverenin talebi yok. Bakanlık gidecek, bu da ilginç bir düzenlemedir içeriden bir eleştiri olarak, umarım hocalarımız bu konuda bize katkıda bulunurlar.

Şimdi son söz olarak biz gerçekten de 6331 sayılı Yasayla müstakil bir İş Sağlığı Güvenliği Kanununa sahip olduk ama ne yazık ki, iş sağlığı güvenliğimiz müstakil olsa da İş Sağlığı Güvenliği Kurumumuz müstakil olamadı. Biz burada belki yasayla birlikte kurumsal bir düzenleme de umut ediyorduk. Yine bu açıdan çok da değişik bir şey olmadı, aksine biliyorsunuz Çalışma Bakanlığındaki Teftiş Kurullarının ve İş Kurumu Teftiş Kurulunun birleşmesi sonucu biz böyle iş güvenliği, iş sağlığı güvenliği dışında aynı zamanda idari soruşturmalarla da, yani idari soruşturma yapmayla da -ifade yanlış anlaşılmasın- uğraşmak zorunda kaldık. Bu anlamda iş sağlığı güvenliğinin müstakilliği bu yönden de zarar gördü diye düşünüyorum.

Bir de bir kaygı olarak faaliyetimizin daraldığını, İş Teftiş Kurulu açısından daraldığını düşünüyorum. 1993 yılında biz çalışmaya başladığımızda İş Teftiş Kurulu çalışma yaşamındaki sorunların önemli bir kısmıyla ilgilenmekteydi. Bunu da iş sözleşmesi sona eren işçilerin kıdem ve ihbar tazminatları olsun, iş kazaları, meslek hastalıkları incelemeleri olsun, ancak belki de bu oran yüzde 90'lar civarındaydı toplu iş hukukuyla ilgili olanlar olsun, şimdi geldiğimiz noktada bunun çok daraldığı-

nı düşünüyoruz. İş kazası ve meslek hastalığı incelemelerini biz esas olarak bıraktık. İş sözleşmesi sona eren işçilerin durumlarını incelemeyi bıraktık. Süreç içinde çıkan İş Güvencesi Yasasında zaten idarenin yapacağı bir şey yok, bunun getirdiği bir daralma var. Yani biz çalışma yaşamının yüzde 90'ından yüzde belki 10-15'lere kadar geri çekildik. Bu bizim yetkimiz mi daralıyor? Bazen kamuda böyle vardır, yetkimiz daraldığı zaman biz böyle bir şey yaparız. Bu kesinlikle bizim yetkimizin daralması olarak görülmemeli, bunun sonuçlarını gerçekten de hem avukatlarımız, hem de yargıçlarımız karşılaştığını düşünüyoruz. Artık teknik personel vasfı olmayan sosyal güvenlik denetmenleri tarafından iş kazası inceleniyor. Yani bir patlama oluyor, bir şey oluyor, bunu ancak mühendis vasfı olmayan bir denetmen inceliyordu. En son bu konuda da bir değişiklik yapıldı. Şimdi işverenin doldurduğu forma göre büroda bir komisyon bunları inceleyecek. Bu neye yol açıyor? Teknik birikimimiz, bu alandaki birikim erozyona uğramış oluyor, yasal düzenlemeyle birlikte artık uygulama yerine biraz daha böyle belgeye dayalı yaklaşım öne çıkıyor. Bir de biz sanırım İş Teftiş Kurulunun müfettişlerin dışında da dışarıdan atama olması şeklinde bir yaklaşımı, bir çalışma olduğunu duyduk. Yani siyasi etkiye açık hale de getirme çalışmaları yapılıyor. Bunlardan son derece kaygılıyız. İdari para cezalarıyla ilgili hâlâ tartışılan hususların olması çok ciddi bir sorun, hem uygulama açısından, hem bunun tarafı olanlar açısından muhakkak bunun üzerine gidilmesi lazım. Riskin kendisiyle orantısız yaptırımlar yasada yer verilmiş, fiili durumdaki uygunluk yerine evrak yeterliliği önemli hale gelmiş. Bu konuda bir işyeri düşünün, hiçbir noksanı yok, risk değerlendirmesi yapmamış, kapatılacak, işi durdurulacak. Bir işyeri düşünün, hiçbir şeyi yok ama risk değerlendirmesi yapmış, evrak gerçeğin yerine geçmiş. İdari para cezalarına ilişkin dil birliği yok -bunu söylemiştik- iş mahkemelerinin olmaması bizim açımızdan son derece ciddi bir sıkıntı, kavram ve kurumlar ne yazık ki yasada ayrı kullanılmış, çok sayıda mükerrer ve çelişkili yaptırımlar aynı fiille ilgili tanımlanmış. Yine yasada yapılması ve kontrolü mümkün olmayan yasanın önem verdiği yükümlülükler de söz konusu. Demin başlangıçta demiştim, istatistik yoksa işyerinde risk değerlendirmesi yapabilmek teknik açıdan mümkün değildir. Yani presle ilgili ne kadar bir kaza olur diye bir varsayımda bulunuyoruz. Ben Türkiye'de en çok iş kazası inceleyen müfettişlerden birisiyim, ben bir presteki kazanın meydana gelme olasılığını bilmiyorum, ama işyerlerinde yeni başlamış küçük bir eğitimden geçmiş bir uzmanın bu konuda çalışma

yaptığını görüyoruz. Tehlikeli kimyasal maddelerin kullanılması, yoğun kullanıldığı yerlerde patlamadan korunma dokümanı şu an çok üzerinde duruluyor. Piyasada da herhalde en cazip konulardan birisi, ama teknik olarak bunun hazırlanabilmesi son derece zor, bir doktora teziyle hazırlanabilir mi emin değilim.

Biz son söz olarak iş müfettişliği sosyal devlet uygulamalarının en son kurumlarından. Gerçekten de Türkiye'nin en ücra yerindeki bir insan bizden bir talepte bulunduğunda, devletten bir talepte bulunduğunda biz bütün imkânlarını devletin seferber edip oralara gidiyoruz. Tabii sosyal devlet zedelendikçe bu kurumun erimesi de belki olması gereken bir şey. Biz tabii bu sosyal devlet eridikçe yine daha çok iş kazasıyla, daha çok meslek hastalığıyla karşılaşacağız. Son söz olarak iş kazası meslek hastalığında hayatını kaybetmiş olan çalışanlarımızı saygıyla anarak, hepinize saygılarımı sunuyorum, teşekkür ediyorum.

**Av. ABDİ PESOK-** Saygıdeğer Şeref Özcan Beye verdiği bilgilerden dolayı çok teşekkür ederiz. Tebliğci hem mühendis kökenli, hem hukuk bilgisine sahip, hem de tatbikatın içinde, yargının içinde olunca böylesine doyurucu bilgilere ulaşmış olduk, teşekkür ediyoruz. Bu oturumumuz sona ermiştir, 15 dakika ara veriyoruz, 15 dakika sonra toplanmak üzere.

ARA VERİLDİ

## 2. GÜN, 2. OTURUM

**SUNUCU-** Toplantımızın 2. oturumunu yine Av. Abdi Pesok yönetecekler. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden Doç. Dr. Caner Yenidünya “*İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluk*” başlıklı tebliğlerini sunacaklar.

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederim. Birinci günün 2. oturumunu açıyorum. Konuşmacımız bu programın hazırlandığı gün Doç. Dr. Caner Yenidünya’ydı. Geçen süre içerisinde hocamız profesörlüğe yükselmiştir. Şu anda sizlere Prof. Caner Yenidünya olarak konuları aktaracaktır, buyurun Hocam, 45 dakika süreniz var.

### Prof. Dr. CANER YENİDÜNYA

#### İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluk

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Kıymetli dinleyiciler, burada kendilerini görmekten büyük memnuniyet duyduğum sevgili öğrencilerim; şimdi tabii iş kazalarından kaynaklanan cezai sorumluluk deyince ceza hukukunun biraz genel prensiplerinden başlayarak Yargıtay kararlarında özellikle işyerlerinde meydana gelen hadiselerle ilgili kusurluluğun tespitine ilişkin bazı örneklerden hareket ederek konuyu toparlamaya gayret sarf edeceğim. Konuya başlamadan evvel hemen şunu ifade etmek istiyorum: Mevzuatımızda 6331 sayılı Kanunla iş güvenliği uzmanlarının işyerlerindeki fonksiyonları dikkate alındığında kusurun tespitinde, kusur sorumluluğunun tespitinde ve ceza hukukundaki suçta ve cezada şahsilik prensibinin değerlendirilmesinde bu kanun düzenlemeleri ve iş güvenliği uzmanlarının işyerlerindeki konularının değerlendirilmesi artık özel bir önem arz ediyor gibi gözüküyor.

Biraz genel prensiplerden hareket ederek bu konulara da temas ederek konuyu toparlamaya çalışacağım. Fakat hemen konunun başında şunu ifade etmek istiyorum: Biz genellikle iş kazası dediğimizde buradaki kaza ifadesi, tırnak içerisinde “*kaza*” ifadesini dikkate aldığımızda hep taksirli sorumluluktan hareket ediyoruz. Yani bir işyerinde çalışan kimselerin işin görülmesi sırasında veya işyeri içerisinde vücut bütünlüklerine bir zarar geldiğinde, yaşamları belirli bir tehlikeye uğradığında

biz hep Şu noktadan hareket ediyoruz: Evet, bu bir iş kazasıdır. Yani kişilerin öngörmeleri gereken, ngrebilecekleri bir konudur, ama ngrmemiŐlerdir ve bundan dolayı bir taksirli sorumluluk alanına doğru bir kayıŐ var, kaŐıŐ var. Acaba bu doğru mu? Buradan başlamak lazım belki, bir kere en başta Şu tespiti yapmak istiyorum: Ceza hukukunda kusur sorumluluğu evet esastır. Ceza hukukunda kusursuz sorumluluk olmaz. Ceza hukukunda bir kimsenin belirli bir fiilden sorumlu tutulabilmesi için iki tane temel koŐul ararız. Bunlardan bir tanesi bir neticenin bir kimsenin eyleminden kaynaklanmasıdır. Yani fiille netice arasında bir bağ ararız ama bu çok maddi bir Şeydir. Yani doğal olarak tespit edilebilecek bir olgudur. Bir netice, bir zararlı sonuç kimin eyleminden meydana geldi, buna bakacağız muhakkak fakat ikinci aşamada baktığımız Şey bu meydana gelen neticeye sebebiyet veren kişinin kusuru var mı? Kusurlu bir davranıŐla mı bu neticeye sebebiyet verdi? Evet, kusur sorumluluğu buradan geliyor ama kusuru var mı sorusunu sorduğumuzda işte ceza hukukunda kusur sorumluluğu dediğimizde bunun iki tane görüntüsü var: Kastta ve taksire dayalı sorumluluk. Ceza hukukunda kusur sorumluluğu dediğimizde peşinen her hadisede kendimizi otomatik bir sistem içerisine alır gibi hemen taksirli sorumluluk alanına gitmek doğru değil. Kusur sorumluluğu dediğimizde kasta ve taksire dayalı sorumluluk dediğimizde işte kast kavramı yeni Türk Ceza Kanununda aslına bakarsanız bu alanda da getirdiği düzenlemelerde farklı sonuçlar doğurabilir. Şimdi biz bazı hadiseleri bir deja vu gibi tekrarlayarak yaşıyoruz. Bir olay oluyor onu yaşıyoruz, aradan bir müddet geçiyor, aynı olayı tekrar yaşıyoruz. IŐ kazalarında bu tür hadiselere, iş kazası dediğimiz hadiselere maalesef çok sık rastlıyoruz.

Şimdi aslına bakarsanız biliyorsunuz Türk Ceza Kanununun 21. maddesinde kastın tanımı yapılıyor. Orada diyor ki: ***“Bir kere suçlarda esas sorumluluk kasttır ve bir suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesi kasttır”*** Bu tabii Şimdi bu tanımdan hareket ederek Şunu söyleyebiliriz: Evet, hiçbir işveren yanında çalışan kimsenin ya da işyerinde çalışan kimsenin belirli bir zarara, vücut bütünlüğünün zarara uğraması yönünde bir irade içerisinde olmaz. Dolayısıyla belirli bir oranda işyerlerinde gerçekleŐen hadiselerde kastı, yani doğrudan kastı bir devre dışı bırakabiliriz ama kanunumuzun 21. maddenin bir de 2. fıkrası var. Diyor ki: ***“Bir suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleŐebileceđini öngörmesine rağmen fiil işleyen kimse olası kastla***

*hareket etmiştir*” Yani neticeye yönelik bir irade aramıyor, sadece neticenin görülmüş olmasını, görülebilir olmasını, tasavvur edilebilir olmasını yeterli sayıyor. Bu görülebilir neticeye, tasavvur edilebilir neticeye, edilen neticeye rağmen fiile devam edilmesini örneğin, bir işyerinde risk doğuran faaliyetler var. Az önceki tebliğ sunan beyefendinin konuşmasında da geçiyordu. İş güvenliği uzmanının belirli bir oranda bildirim yükümlülüğü var, ilk önce işverene bildiriyor. Burada can ve insanların vücut bütünlüklerini, can güvenliklerini tehlikeye atan bir faaliyet var. Bu şartlarda bu faaliyete devam edilemez diyor, işverene bildiriyor. İşte neyse, deftere yazıyor, bildiriyor, işveren yerine getirmiyor. Bir de idari makamlara bildiriyor. Buna rağmen bir kaza meydana gelse siz şimdi buna nasıl taksirli sorumluluk diyebileceksiniz? İşveren yönünden söylüyorum, buna nasıl taksirli sorumluluk diyebileceksiniz? Burada o zaman bizim her somut olayda taksirli sorumluluk vardır yaklaşımımız bir nebze aslına bakarsanız artık bu iş güvenliği 6331 sayılı Kanundan sonraki dönemde biraz değişkenlik gösterebilir. Bunu görmemiz lazım. Bunun aslında biz normal günlük hayatımızda ceza hukuku yaklaşımlarında çok gördük. Bu alanda rastlamadık, ama mesela trafikte çok rastladık biz buna. Yargıtayımız trafik düzeniyle ilgili verdiği kararlarda eski yaklaşımını çok değiştirdi. Eskiden taksirli sorumluluk, bilinçli taksirle sorumluluk görülen pek çok halde Yargıtayımız şu anda örneğin, kırmızı ışık ihlalinde Yargıtayımızın olası kastla adam öldürmeye ilişkin kararları var, alkollü olma halinde Yargıtayımızın olası kastla öldürmeye ilişkin içtihatları var. Dolayısıyla aslına bakarsanız biz trafik güvenliğinde böyle bir aşama kaydederken iş güvenliği alanında da bu yönde bir gelişmenin olması çok uzak gözüküyor. Özellikle de bu kanunun o bahsettiğimiz düzenlemeleri çerçevesinde. Şimdi işveren uyarılmış, uyarılmasına rağmen düzeltmemiş. Evet, iş güvenliği uzmanı belirli bir oranda kendi sorumluluğunu ortadan kaldırıyor, ama öbür tarafta işverenin kusur sorumluluğu devam ediyor. Bir de burada olası kasta ilişkin düzenlemeyi de bir kenara bırakırsak, orada tabii bilinçli taksirle bir kesişme var, ondan da birazdan bahsedeceğim.

Bir de 83. madde var. Enteresan bir madde. 83. maddede çok böyle genel bir önlem alma mükellefiyeti değil ama eğer belirli bir neticeyi önleme mükellefiyeti varsa ve kişi o neticeyi engelleme mükellefiyetini, kanundan, sözleşmeden kaynaklanan o mükellefiyetini kasten yerine getirmezse, ihmal ederse, bir de kanunumuzda ihmal suretiyle adam

öldürme suçu da düzenlenmiş 83. maddede. Tabii buradaki genel bir ihmal değil dikkat edin, burada somut özel bir ihmal olması lazım. Yani belirli bir kişinin can güvenliğiyle ilgili somut bir tehlikenin ortaya çıkması ve o aşamada o somut tehlikeye karşı bir ihmalin olması lazım. Bu biraz daha zor belki olası kasta nazaran ama ihmal suretiyle adam öldürmede burada karşımıza çıkacak konulardan bir tanesi. Şimdi demek ki iş kazası dediğimizde bu kaza ifadesi doğru bir ifade belki işyerinde meydana gelen hadiseleri ifade etmek üzere. Çünkü hiçbir işveren çalışanlarının vücut bütünlükleri zarar görsün irade etmez diye düşünüyoruz, öyle bir varsayımdan hareket ediyoruz, ama öbür taraftan baktığımızda kesinlikle kasti sorumluluğu bertaraf eden bir konu değildir. Bunun altını çizmek istiyorum.

İkincisi, tabii genellikle taksirli sorumluluk gündeme geliyor. Taksirli sorumluluk gündeme geldiğinde de bizim burada değişik konular var 22. maddeyle ilgili bahsetmemiz gereken. Birincisi şimdi baktığımızda taksirli sorumluluk yönünden 22. maddenin esas aldığı bazı prensipler var ve bu prensipleri biraz bu alanda ne gibi sonuçlar doğurabilir, onlardan bahsetmemiz lazım. Şimdi bir kere taksir dediğimiz şey bir kişi öngörmesi mümkün, öngörülebilir bir neticeyi, bir sonucu öngörmüyor ve iradi davranışıyla dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıkta bulunarak bu zararlı neticeye sebebiyet veriyor. Biz buna bilinçsiz taksir veya basit taksir adını veriyoruz. 22. maddenin 2. fıkrasında düzenleniyor. Bir de bilinçli taksir dediğimiz bir kavram var. Kişi iradi davranışının sonuçlarını görüyor, öngörüyor. Yani bunları tasavvur edebiliyor. Evet, benim bu faaliyetimden dolayı bu tür sonuçlar ortaya çıkabilir diyor. Fakat ortaya çıkması muhtemel bu sonuçlara ilişkin herhangi bir irade etmiyor, istemiyor, fakat bunlar konusunda da gerçekleşmeyeceğine inanıyor. Diyor ki, "normal hayat koşullarında evet, böyle bir şey olabilir, ama olmama ihtimali de var, ben işime devam edeyim" diyor. Normal şartlarda dikkat ve özen yükümlülüğüne dikkat eden, riayet eden bir ferdin yapması gereken davranışında bir risk gördüğünde o riskli davranıştan vazgeçmek, biz burada bu kişi gördüğü riske rağmen davranışından vazgeçmemesi dolayısıyla bilinçli taksirden sorumlu tutuyoruz ve taksirli suçun cezasını arttırıyoruz. Böyle bir düzenleme, bu olası kastla birbirine çok karışıyor. Yani 21. maddenin 2. fıkrasında aslında kişinin kasti sorumluluğa götüren durumla, 22. maddenin 3. fıkrasındaki bilinçli taksir birbirine çok karışıyor. Şimdi olası kast halinde dışarıdan baktığımızda ama her fiil-

de, aslına bakarsanız her somut olayda bu ikisi arasındaki ayırım kişinin iç dünyasında yaşadığını biraz ayırt etmeye yarıyor ama biz insanların iç dünyalarında yaşadıklarını psikolojik bir hadise olarak dışa yansıyan davranışlarından hareket ederek çıkartabiliyoruz. Bunu da ifade etmem gerekir, çünkü biz ceza hukukunda insanın eylemiyle ilgileniyoruz, dış dünyaya yansıyan eylemiyle ilgileniyoruz. Hani hep denir ya, fiil ceza hukuku, iç dünyasında yaşadıkları bizi o manada ilgilendirmiyor, dışarıya yansıdığı haliyle ilgilendiriyor. O itibarla biz dışarıya yansıyana bakıyoruz. Dışarıya yansıyana baktığımızda bu kişi bu davranışta riskleri görmesine rağmen “olursa olsun, evet, bu riskler doğarsa doğsun, benim için bu fiili yapmak, bu faaliyete devam etmek önemli midir” demiş, yoksa şunu mu demiş: “Bu riskler var evet, ama gerçekleşme ihtimali yok, bugüne kadar da gerçekleşmedi, olmayabilir, ben yine bazı ek önlemler alabilirim mi” dedi? Eğer ikincisiyse, yani bu hani şöyle diyelim, bir nevi başına gelecekleri biliyor ama gerçekleşmeyeceğine inancı var ve bu inançla hareket ediyor ve bunda da belirli bir oranda samimi tecrübesizliği var, samimi bazı cahilliği var. Böyleyse eğer bu bilinçli taksir bu varsa ama dikkat edin, hiçbir zaman eğer netice konusunda, yani meydana gelecek zararlı sonuçla ilgili bir bilgi varsa, bir enformasyon varsa, bu konuda bir tasavvur varsa artık basit taksirin sınırlarından kesinlikle çıkılıyor. Bu kanun, İş Güvenliği Kanunu bu anlamda dikkat ediyorum. Ben tabii bu alana aslına bakarsanız uzak bir kimseyim, hani birkaç haftalık bu alanla ilgili yazılanları okumaya çalıştım buradaki konuşma vesilesiyle. Bu kanuna baktığımızda şunları gördüm: Yanlışım varsa muhakkak sizler burada bu konunun uzmanları var, düzeltirsiniz. İşverene enteresan bir şekilde aslında bir nevi dublörük veriyor. Yani iş güvenliği uzmanlarının yaptığı iş de aslında bir nevi dublörük, ama şöyle bir şey var: Diyor ki, mesela eğitime önem verin diyor. Bir işyerindeki çalışanların eğitimi, yani o işyerinde bir eğitim konusunda ciddi bir önem verilmiş. Hatta o alt işveren-asıl işveren ilişkisinde bile bir eğitim konusu çok bariz bir şekilde ön plana çıkarılmış. İki, iş güvenliği uzmanına verirsen sorumluluktan kurtulursun gibi bir bakış açısı var ama orada da şöyle bir şey var: Doğru iş güvenliği uzmanına ve yeterli iş güvenliği uzmanına bu işi emanet etme. İş güvenliği uzmanının da yapması gereken işlerde de bir riski değerlendirmesi gerekiyor risk doğurucu faaliyetleri o işyerinde ve riskleri şimdi bu kısma geldiğinizde işte ceza hukuku çok burada, aslında ceza hukukunun soğuk yüzüyle biraz karşılaşma var. Siz şimdi bir yerde risk değerlendirmesi yaptığınız andan itibaren öngörmeyi

sağlamış olursunuz. Ceza hukukunda risk değerlendirmesini yaptınız, ondan sonra burada bu işyerinde A, B, C, D, E, F şu riskler vardır dediyiniz anda artık öngörme vardır. Yani basit taksirin sınırlarından uzaklaşıldığı anlamına gelir bu riskler tespit edildiği zaman, şimdi risk değerlendirmesini yaptınız, ondan sonra diyor ki, bu risklere karşı önlemler nelerdir, alacaksınız diyor. Bu o zaman işte risk değerlendirmesi yapıldı, önlemler alınmadığı takdirde yeterli önlemler, burada da şöyle bir şey var: Burada iş güvenliği uzmanı yönünden de sıkıntılı bir konu var. Şöyle düşünün: Risk değerlendirmesini yaptı. Önlemlerin alınması, önlemleri yazdı. Eğer öngördüğü risklere uygun önlemler bulamazsa, yine sorumluluğu bertaraf edemiyor. Bir de o kısmı var, yani bu iş o kadar kolay bir iş de değil. Siz riski tespit ettiniz, riski tespit ettikten sonra hani bunlara genel geçer önlemler bulmakla da işiniz bitmiyor, bunları gerçekten bu riskleri keskin bir şekilde önleyici, ortadan kaldıracı çok basit şeyleri bile düşünmeniz lazım. Bu basit şeylerden bir tanesi mesela -çok kolay gelebilir size- rastladığım bir fabrikadaki uygulamayı söyleyeyim. Giyilen ayakkabıların, pabuçların ön taraflarının çelikten yapılmış olması, çünkü ağır şeylerin kaldırılıp indirildiği bir fabrikada çalışıyorsa, orada ayağına bir şey düştüğünde ayağının ezilmemesi için pabuçların ön tarafında bir çelik şeyin olması, yani ezilmeyi engellemesi, yani çok basit bir şey belki, ama o basit şeyi düşünmüş olması gerekiyor. Bu noktada da yeterli önlemin alınıp alınmadığını değerlendirmemiz gerekiyor. İşte bu kanun belirli bir oranda cezai sorumluluk noktasında aslında bizim önümüzü açıyor. Doğruyu söylemek gerekirse, yani ceza hukukunda çıkan problemlerde aslında İş Güvenliği Kanunu, bu mevzuat bize biraz daha somut noktalardan hareket edebilme imkânı veriyor.

Şimdi bunu niçin söyledim? Buna da kısaca temas etmek istiyorum. Taksirli sorumluluk dediğimizde tabii şartları var. Ben teorik konulara çok girmek istemiyorum, ama taksirli sorumluluğun özü dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık. Yani biz taksirli sorumluluk dediğimiz zaman bunu kasti sorumluluktan ayıran şey çok basitçe söylersek; şimdi kasti sorumlulukta insan iradesini bir davranışa yönlendirdiği için dış dünyaya yansıyan davranışta bir iradeyi çok net tespit edebiliriz ama taksirli sorumlulukta genellikle dış dünyaya yansıyan davranış bir suça ilişkin değildir. Örneğin, şimdi bir kimse silahla doğrultup, bir kimseye ateş etse, biz dış dünyaya yansıyan davranış bir kimseye ateş etme davranışdır ve biz bunda iradeyi anlayabiliriz. Nereye yöneltti, işte kişinin ölüm-

cül noktasına mı yöneltti, ayağına mı yöneltti, irade burada gözükür. Fakat bir kimse tabancasını temizlerken, silahını temizlerken -iradenin yöneldiği davranış silahın temizlenmesidir ve bir silahın temizlenmesinin ceza hukukuyla uzaktan, yakından bir ilgisi yoktur- orada bizim açımızdan bunun suça vücut verebilme ihtimali, işte o işin yapılmasında bir normatif şey, normatif bir araç ararız. O da işte dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktır. Bakın bugün mesela, iş kazası dediğiniz yerlerde yapılan faaliyetlerin tamamı meşru faaliyetlerdir. İşte meşru faaliyetler derken hani bir fabrikada bir üretim yapılıyorsa bu üretim meşru bir faaliyettir, bir ticari üretme işidir, sanayi işidir. Orada işte dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık aslında taksirli sorumluluğun özünü teşkil ediyordu ve burada şunu hemen belirtiyim, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıkta genellikle şöyle bir yaklaşımımız var; tatbikatta biz bunu görüyoruz, hep şeye ben özellikle iş güvenliğiyle ilgili sorunlarda bunu görüyorum bazen hani bizi de heyetlere koyuyorlar, iş güvenliği uzmanlarıyla birlikte ceza hukukçusu olsun diye bilirkişilik yapıyoruz. Buralarda gördüğüm çok küçük bir şey var, biz hep bir mevzuata dayanma ihtiyacı hissediyoruz, işte bir yönetmeliğe, bir kanuna, İş Güvenliği Kanununa. Halbuki dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıkla ilgili toplumda tehlike doğuran faaliyetlerde bireylerin bu tehlike doğuran faaliyetlerden zarar görmemesi açısından tehlikeyi gidermeye matuf, tehlikeleri önlemeye matuf kurallar, kaideler olabilir ve vardır. Mesela tıp alanında var, trafik alanında var, burada işyerleriyle ilgili var, belirli faaliyetlerde var. Bunları çoğaltabiliriz. Pek çok alanda o alana ilişkin ortaya çıkabilecek risklere işaret eden, önlem alınmasına insanları sevk eden bazı kurallar olabilir ama olmasa bile bakın, olmasa bile günümüz toplumunda insanlar bir arada yaşadıklarına göre ve bu toplumda toplumun mevcut mekanikleşmesi, sanayileşmesi sebebiyle biz fark ederek veya fark etmeyerek pek çok risk doğuran faaliyetin içerisinde yer alıyoruz ve bu faaliyetler sırasında da bizim aslında doğal olarak bir önlem alma mükellefiyetimiz var. Mesela çok basit bir örnek vereyim. Evinizde eğer küçük çocuğunuz varsa prizlerin çocuğun elini sokacağını düşünerek, o prizlerin o çocuklara uygun şekilde ayarlanması gibi veya siz çıplak elle eğer birisi bir elektrik şeyiyle oynayacaksa, o şalteri indirmek gibi toplumun aslında bize yüklediği tehlike doğurucu faaliyetlerde bulunurken önlem alma mükellefiyetimiz var. Bunun bir yerde yazmasına gerek yok. Kapınızın önüne, evinizin önünden bir yol geçiyordur, kapınızın önüne 2 metre derinliğinde bir çukur kazarsanız kazarsınız yani, kimse size niye kazdı-

nız demez veya bahçenizin içine 2 metre bir çukur kazarsınız. Orada bir şey yapacaksınız kendinize göre, mülkiyet hakkınızdır, kimse size niye kazdınız demez, ama üstünü örtmeyip, çocuğunuz onun içine düşerse, bu çocuğun taksirle ölümüne, yaralanmasına sebebiyet verdiniz diye sorarlar. Çünkü onun etrafında artık siz tehlike doğuran bir şey yaptınız, ondan insanların korunması için bir önlem alma mükellefiyetiniz doğdu. Bunun dayanağı toplum halinde yaşamamız, toplum halinde yaşadığınız zaman birtakım faaliyetler yaptığınız zaman bunlardan kaynaklanan tehlikeleri önleme mükellefiyeti altına girersiniz.

İşte buraya geldiğimizde de şunu söylememiz lazım: Şimdi dedik ya hani risk doğuran faaliyetler belirlenecek. Risk doğuran faaliyetlerin doğru belirlenmemiş olması hiçbir şeyi ifade etmiyor. Sonradan bu hadiseye baktığımızda eğer doğru tespit yapılmamışsa yine sorumluluk gündeme gelir. Hatta bu sefer sadece işveren yönünden, belirli oranlarda işveren yönünden değil, iş güvenliği uzmanı da sorumluluktan artık kurtulamaz. Onun yönünden de bazı sıkıntılar gündeme gelebilir. Dolayısıyla biz iş güvenliğiyle ilgili meselelerde hep şuna dikkat etmeliyiz: Eğer bir faaliyette bazı tehlikeler, tehlike kaynakları varsa, bu tehlike kaynaklarını önlemeye matuf önlemler nelerse bunların hakkıyla alınması gerekiyor. Yalnız bizde şöyle bir bakış açısı var: Tabii biz meseleye yanlış bir noktadan yaklaşıyoruz. Tabii bu yanlış bir noktadan yaklaşıyoruz derken şunu kastediyorum: Biz meseleye zararlı netice doğmasın hesabıyla değil de, hep bakıyoruz mesela, işletmeler önceden kusursuzluk sözleşmeleri yapıyorlar. Buradan da o noktaya temas etmek istiyorum. Hani işyerinde bir kaza meydana gelirse, bundan A sorumludur, bundan B'nin sorumluluğu yoktur, C bu ceza hukuku anlamında bizi hiçbir şekilde bağlamıyor.. Ceza hukukunda biz bu sözleşmelerle bağlıyız. Borçlar hukukunda ne yaparlar bilemem, ama onların aralarında rücu ilişkileri olabilir. Biz ceza hukukunda bununla hiç ilgilenmiyoruz. Bizim ceza hukukunda ilgilendiğimiz şey kişinin eğer o hadiseye sebebiyet veren faktörlerle ilgili bir önlem alma yükümlülüğü varsa hukuken veya işte o az önce bahsettiğim toplumsal kurallar itibariyle, ceza hukukunun genel yapısı itibariyle bir mükellefiyet varsa kişi artık o mükellefiyete riayet etmediği için bizim açımızdan kusur sorumluluğuna sahiptir.

Şimdi buradan başka bir noktaya doğru hareket ettiğimizde tabii bu neticeler meydana geldiğinde, birden fazla kişinin sorumluluğu gündeme gelebiliyor. Hep buna rastlıyoruz. Herkes sorumluluğu üzerinden at-

mak için bir başkasından kaynaklandığını söylüyor. Hatta o kadar oluyor ki, biz eskiden, eski Türk Ceza Kanunu döneminde buna rastlıyorduk. Çünkü kusurun bir paylaşılması vardı eski Türk Ceza Kanununda. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda belirli bir oranda bir kusur paylaşılması yapılıyordu ve bu savunma bir işe yarıyordu. Çünkü siz belirli bir miktarda cezadan kurtulma imkânına sahip oluyordunuz. Şimdi yeni Türk Ceza Kanunu bu konudaki düzenlemeyi artık kaldırdı, böyle bir şey yok artık. Aslında o kusur paylaşılması da bugün tatbikatta halihazırda yapılıyor. Hani 8'de 1'den 8'de 8'e kadar paylaşılıyor. Bunun iki tane amacı olduğunu düşünebiliriz. Şöyle, bir ceza yargılaması yapılmasından bahsediyorum. Hukuk yargılamasına yol göstermektir. Ben kendi adıma böyle bir şeye ihtiyaç duymuyorum. Çünkü hukuk hâkimini burada yapılan paylaşım bağlamaz. Hukuk yargılamasında kendi dinamiğine göre hukuk hâkimi kusurları ayrıca değerlendirebilir ama maddi vakanın tespiti yönünden hukuk hâkimi belirli bir anda kesinleşmiş ceza kararlarıyla bağlı olabilir. Şimdi bu ceza hukukunda birden fazla kişinin taksirli eylemiyle netice meydana gelmişse, herkes kendi kusuruna göre sorumludur ve o suçun temel şeklinden sorumludur. Yani bir cezada indirim kusuru azsa indirim olmaz. İsterse biz buna alt düzeyde tali kusur dedik, 8'de 1 kusurlu dedik. Taksirle ölüme sebebiyet varsa bu kişi yine 2 yıldan 6 yıla kadar hapis arasında bir ceza alır. Durum değişmez. Eskiden bir indirim durumu ortaya çıkıyordu. Böyle bir şey yeni kanunda yok. Dolayısıyla bir kişi eğer belirli bir neticenin meydana gelmesinde ister alt düzeyde tali derecede kusurlu olsun, ister asli kusurlu olsun, ikisi arasında bir fark yoktur. Şu noktada yoktur: Temel ceza yönünden bir fark yoktur. Fakat hâkim 61. maddeye göre cezanın alt ve üst sınırları arasında bu kişilerin kusur durumlarına göre cezayı tayin eder. Yani alt düzeyde olana örneğin, olabilir, 2 yıldan başlar cezayı tayin etmeye veya onun paraya çevrilmesinde, işte onun diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesinde ayrı bir takdir kullanabilir. Asli derecede kusurlu olan yönünden 6 yıla yaklaşır, onun yönünden diğer seçenek yaptırımlara müracaatta farklı bir tavır, farklı bir kanaat ortaya koyabilir. Dolayısıyla birden fazla kişi taksirli neticenin meydana gelmesinde kusurluysa, bunlardan her biri kendi kusuruna göre sorumlu tutulur. Burada tabii şunu da gözden uzak tutmamamız lazım: Herkes kendi kusurundan sorumlu tutulur diyoruz, evet ama şu da bir gerçek, eğer bunlardan bir tanesinin eylem yönü, netice yönü kusuru daha fazlaysa, özellikle de burada mağdurların durumu önem arz ediyor.

Şimdi mağdurların durumunu iki noktada değerlendirmemiz gerekiyor. Bir tanesi özellikle çok risk doğuran işlerde bu maden gibi, vesaire gibi yerlerde şöyle bir yaklaşım ortaya çıkabiliyor: Kendi can güvenliğini tehlikeye atan davranışta bulunmamalıydı. Bu sebeple onun da örneğin, gazın miktarını ölçüm cihazı bozursa madene inmemeliydi. İndiği için kusurludur, inmemesi gerekirdi tarzında bir yaklaşım var. Bir de gerçekten örneğin, çalışanların tamamen kural dışı davranışlarından, yani yeterli eğitim verilmesinden, yeterli teçhizat verilmesine rağmen, her türlü güvenlik önlemleri işyerinde alınmasına rağmen tamamen bu kişilerin kusurlu davranışlarıyla kaynaklanan neticeler yönünden bir değerlendirme yapmak gerekir. Birincisinde, aslına bakarsanız birincisindeki durum işverenin veya o iş güvenliği uzmanının -duruma göre değişebilir- kusur sorumluluğunu ortadan kaldıran bir husus değildir. Bana kalırsa burada yeni mevzuat açısından iş güvenliği uzmanına büyük sorumluluk düşmekte. Bu noktada işçiler yönünden bence o gibi hallerde bir kusur verilmesini çok doğru bulmuyorum bunu açıkçası, doğru bulmadığımı ifade etmem gerekiyor. Benzer bir olayda benim de içinde bulunduğum bir şeyde aynı görüşü de savundum.

Bunun dışında o diğer hadisede Yargıtayımız bunu ayırmış ve demiş ki, eğer kişinin tamamen kendi kusurundan kaynaklanıyorsa, buna ilişkin bu kişilerle ilgili işverenin sorumluluğuna gidilemez tarzında bir Yargıtayımızın kararları var. Kısaca o kararlardan bahsetmek istiyorum. Birkaç tane karardan bahsedersen ilginizi çekeceğini düşünüyorum. Mesela, şöyle bir hadise olmuş: Olay yerindeki elektrik direğinin bilinmeyen bir tarihte yanarak tellerin yere doğru alçalması nedeniyle mağdurun at üzerinde giderken elektrik teline temas etmesi sonucu yaralanması olayında, şimdi burada yerel mahkeme o dönemde elektrik idaresinde çalışan herkesi, yani o bölgede yetkili ve sorumlu olan pek çok kişi, üç beş kişi neyse, hepsini tespit etmiş ve hepsini sorumlu tutmuş yerel mahkeme. Yargıtay diyor ki, hayır, böyle yapamazsın. Sanıkların kurum içindeki görev ve sorumluluklarını belirle, görev ve sorumluluklarına göre bu telin bu şekilde olmasını önleme mükellefiyeti açısından kim bu tehlikeyi önlemekle yükümlüyse bunların iş bölümü itibarıyla, onun cezai sorumluluğuna git tarzında yerel mahkeme kararını bozuyor 28.06.2007 tarihli 9 Ceza Dairesinin kararı.

Yine bir başka hadisede inşaat yapan makina sanayi bilmem ne ticaret şirketinin işçilerinden olan ölenin iki katlı binanın çatısında vince

işaret vermek için bulunurken vincin bumun ucunun kafasına çarpması sonucu yaşamını yitirmesi şeklinde meydana gelen olayda, burada bir tanık ifadesine dayanıyor. Diyor ki, burada aynı şekilde bu işyerinin yetkilisi vesaire sorumlu tutarken sen bütün bu işyerinin görevlilerini, sorumlu müdürünü, vesaire sorumlu tutmak yerine bu işyerinde nasıl bir işbölümü yapılmış, bu vincin kullanılmasıyla ilgili yetki, sorumluluk kime verilmiş bunu düzgün bir şekilde çalıştırılmasıyla ilgili, bunu sapta ve bu işbölümü yapılmışsa, işbölümüne göre sorumluları belirle. Aksi halde böyle bir işbölümü yapılmamışsa, o zaman senin yaptığın değerlendirme doğrudur diye yerel mahkeme kararını yine bozuyor.

Yine Yargıtay mesela, işyeri dışında bir şantiye var. Şantiyenin dışında bir yerde kalıyor işçiler ve kaldıkları yerde bir zarara uğruyorlar. Yargıtay bu konuyu değerlendirirken aslında şöyle, bunu da yanlış anlamamak lazım, işyerinin dışındaki yerde kalan işçilerin uğradıkları zararlarla ilgili, yani yaralama, ölmeye alakalı Yargıtay işyeri sorumsuzdur demiyor. Sadece şunu söylüyor: Bir: Bu kişilerin burada kalmalarıyla ilgili işverenin dahli nedir diyor, bunu araştır diyor. Bunların burada kalmalarıyla ilgili işverenin bir dahli var mı, bir etkisi var mı, o mu burayı bulmuş, o mu burayı düzenlemiş, o mu burayı göstermiş onlara, buna bak diyor. İki: Bu işyerinde bunların burada kalmalarıyla ilgili işlemleri, idari işleri yapan kim, bir de ona bak, ona göre sorumluluğu belirle diyor. Bu da aslında doğru, yani bir noktada işverenin işyerindeki sorumluluklarıyla dışarıdaki sorumluluklarını ayırt etmesi, hem de kusurun paylaşılması noktasında doğru bir yaklaşım olduğunu söyleyebiliriz.

Birkaç tane daha karardan bahsetmek istiyorum. Şimdi bazen de hakikaten mağdurun kusuru olabilir. Mesela, şimdi bir okulda müdür yardımcısı hizmetliye diyor ki: Bayrak direği var okulda, bayrak direğinin ipini değiştirin, eskimiş, yeni ipe değiştirin. Hizmetli de bayrak direğinin o contasını yatırmak amacıyla boşlatıyor ve ip almak için oradan uzaklaştığı sırada bu bayrak direği tabii contasını boşlattığı için rüzgârın tesiriyle düşüyor ve bir kimsenin ölümüne yol açıyor direğin düşmesi sebebiyle. Yargıtay burada diyor ki, somut soru burada şu aslında: Hizmetlinin ve müdür yardımcısının sorumluluğuyla ilgili bir tereddüt yok. Sorun şu: Müdür sorumlu mu, okul müdürü sorumlu mu? Yerel mahkeme okul müdürünü de mahkûm etmiş. Yargıtay diyor ki, okul müdürünü evet mahkûm edebilirsin, ama şunu araştırman gerekir, buna ilişkin bir araştırma ben dosyada görmüyorum. Acaba okul müdürünün bilgisi ve

talimatı var mı bu bayrak direğinin değiştirilmesi konusunda, ipinin değiştirilmesi konusunda? Dikkat edin, ceza hukukunda biz hep ne yapıyoruz? Biz hep bilmeyle hareket ediyoruz. Bilgisi dışında, kişinin katkısı olmayan bir sonuçtan cezalandırılmasını mümkün görmüyoruz. Bir de Yargıtayın benzer pek çok kararı var. Mesela, bir işyerinde bir inşaata misafir olarak geliyor veya çalışan aslında işyeriyle hiç alakası yok. Orada bir demir parçasıyla oynarken, kendisince şakalaşma maksadıyla oynarken aşağıya düşüyor. Yargıtay diyor ki, bu tamamen kendi kusurudur. Çünkü bunun işverenin aldığı önlem alınmış, her türlü orada aşağı düşmemesi için, ama kendisi oraya çıkıyor, aşıyor, oynuyor, bu onun sorumluluğudur diyor. Benzer birkaç tane çocuklarla ilgili karar var. İki tane rastladığımız karar var. Mesela bir tanesi bir inşaat halinde bir yer var. Bu inşaat halinde yerde bir havuz yapılıyor. Fakat inşaatın etrafı çevrilmiş, kapatılmış tamamen, çocuk bu kapatılan yerden inşaata girmek yasaktır, vesaire yazıyor, kapatılan yerden giriyor içeriye ve oradaki yapılmakta olan havuzun içine düşüp ölüyor. Burada diyor ki: **“Artık hani burada alınabilecek önlemlerin hepsi alınmış -dikkat edin, başka bir yere geldik bizim açımızdan da- yani önlem alındıysa sorumluluk olmaz. Alınabilecek önlemlerden hepsi alınmış, artık burada tamamen mağdurun bu önlemlere rağmen bunu zorlayan bir davranışı var”** Yargıtayın benzeri bir olayda bir basketbol potasıyla ilgili bir kararı var. Bir basketbol sahasının yapımı sırasında bir genç arkadaşımız kapalı bir alan, potalar henüz gelmiş, ama yerine sabitleştirilmemiş, genç arkadaşımız buraya girmiş ve demire asılmış, asılmasıyla birlikte üzerine düşmüş. Yargıtay diyor ki: **“Artık burada etraf çevrilmiş, tel örgülerden atlamış, girmek yasaktır yazıyor. Bu artık kendisini tehlikeye atan bir faaliyet olduğu için ve tamamen kendi kusuru olduğu için burada kişilere sorumluluk yükleyemeyiz”** Yine mesela başka kararları da var. Örneğin: **“Sanığın, işyeri sahibinin alabileceği bir önlem olmadığı, bu nedenle ... (95.28) kabil bir kusuru bulunmadığı”** diyor. Mesela başka bir olayda **“ölenin olay günü akşam saatlerinde akraba ve arkadaşlarını ziyaret amacıyla sanığa ait inşaata geldiği, sanığın oğluyla birlikte inşaatı gezdikleri, inşaatın çatı katına çıktıkları, orada da bir süre sohbet ettikleri, daha sonra ölenin yapılan işle ve işyeriyle ilgisi olmadığı halde inşaatın çatı katında bulunan asansör demirini sökmek isterken dengesini kaybederek aşağı düştüğü, daha sonra kaldırıldığı hastanede öldüğü, bu şekilde meydana gelen olayda inşaatın sahibi olan sanığa yüklenen eylemle ölüm olayı arasında illiyet bağı bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır”** diyor 2012 tarihli kararında Yar-

gıtay 12. Ceza Dairesi. Buna benzer çeşitli Yargıtayımızın kararları var.

Ezcümle şunu söyleyebiliriz: Bir kere burada tüm bu kararlara bakarak birkaç tane saptama yapmamız gerekirse, toparlayacak olursak birincisi, iş kazasından doğan cezai sorumluluk dediğimizde taksirli sorumluluk bizim mahkûm olduğumuz bir sorumluluk biçimi değildir. Olası kasti sorumluluk ben bazen haberlerde görüyorum, o olayların pek çoğu, yaşadığımız o hadiselerin pek çoğu olası kastlı sorumluluğu gündeme getirebilecek hadiselerdir. İkincisi, taksirli sorumluluk dediğimizde de özellikle risklerin öngörüldüğü hallerde ve bugünkü koşullarda da bunların öngörülmesi artık mümkün olduğuna göre bilinçli taksirli sorumluluk bu alanda önem kazanacak gibi gözüküyor. Bunun önem kazanmasının bir sonucu var, ondan hemen bahsedeyim. Şimdi taksirli suçlardan verilen hapis cezaları miktarı ne kadar olursa olsun TCK'nın 50. maddesine göre paraya çevrilebilir ama bilinçli taksirle işlenenler hariç. Bu bir kere normal taksirli sorumlulukla bilinçli taksirli sorumluluk arasında bir farklılık yaratıyor. İkincisi de, özellikle yaralamalı hadiselerde, yani 89. maddedeki hallerde bilinçli taksirle işlenirse, özellikle vücutta organ kaybına, işte hayati tehlikeye uğratan birtakım yaralamalarda bilinçli taksirle işlenirse takibi şikâyete bağlı değil, dolayısıyla takibi şikâyete bağlı olmadığı için uzlaşmanın bir hükmü olmuyor. Bu noktada bunlar cezai sorumluluğu etkileyen bazı açılımlar bilinçli taksirli sorumluluk, üçüncüsü de bu alanda kusur sorumluluğu tabii ki kesinlikle caridir. Yani benim olası kastlı sorumluluk, vesaire derken şu da sakın yanlış anlaşılmasın: Bir kişinin bir fiilden sorumlu tutulabilmesi için neticeye yönelik kusurunun olması gerekir. Kusur sorumluluğu esastır ve biz birden fazla kişinin bir eyleme dahil olduğunu düşünüyorsak her birinin ortaya çıkan neticeyle arasındaki kusur irtibatını kurmamız gerekir. Yargıtayımızın da ceza dairelerinin özellikle bu konuya özen gösterdiğini verdiği kararlardan anlıyoruz. Teşekkür ederim efendim.

**Av. ABDİ PESOK-** Saygıdeğer Hocamıza verdiği bilgilerden dolayı teşekkür ediyoruz. Bu oturumumuz burada sona ermiştir, 15 dakika ara veriyoruz. Daha sonra genel görüşmeye geçeceğiz.

ARA VERİLDİ

## GENEL GÖRÜŞME

**Av. ABDİ PESOK-** Saygıdeğer katılımcılar, bugünün ilk iki oturumunun genel görüşmesini açıyorum. Süremiz 45 dakika olacak. Söz alacak arkadaşların önce kayıtlara geçmesi bakımından ismini söylemelerini rica ediyoruz ve başkanlık olarak da konularla ilgili sorularda genel katılımlara aynı zamanda gerekirse cevap niteliği de taşısın diye Yargıtay başkanlarımıza ve üyelerimize söz vermek istiyorum. Önceden ismini yazmadığımda yanlış değerlendirilmesin diye belirtiyorum. Mümkün olduğu kadar da zamanımızı tasarruflu kullanmaya gayret etmenizi rica ediyorum. Bu taraftan başlayacağım. Levent Akın, Ali Şen, Halil Yılmaz, Mahmut Bey, Fatih Altıntop, Ufuk Atıcı, Ahmet Sevimli, Levent Kavlak, Gülgün Hanım, Hüseyin Numan Bilir, Salih Börü, en son Başkanım sizi yazıyorum. Ümran Hanım, konuşmak ister misiniz? Süleyman Bey, siz de istemiyorsunuz. Şimdi efendim, 13 konuşmacımız var toplam, yine tekrar ediyorum, herkes ismini, unvanını belirtirse memnun olurum. Levent Akın Bey, buyurun efendim.

**LEVENT AKIN (Ankara Hukuk Fakültesi)-** Çok teşekkür ederim konuşmacılarımıza. Ben Caner Hocamıza bir-iki şey sormak istiyorum, ama önceden bir-iki konuda küçük açıklamalar yapmak isterim. Çok teşekkür ediyorum, çok yararlandık konuşmanızdan, şimdi bu ceza hukukundaki düzenlemelerin iş hukukunda uygulanması aslında çok önemli bir konu. Ben 2008 yılında naçizane bir şeyler karaladım bu konuda fikirlerimi ortaya koyabilmek ve biraz düşünebilmek açısından, o zaman takıldığım birçok noktaya zaten Sayın Hocam da değindi. Bunlardan bir tanesi o bilinçli taksir, olası kast meselesi. Aslında biz bunu Bakanlıkta yıllar önce anlattığımızda, 2006-2007’de müfettişlere anlatırken çok güldüler bana “bilinçli taksir konusunda çok abartıyorsunuz Hocam, asla bize uygulanmaz” diye ve şu anda düz onamayla geçiyor. Bunun böyle olduğu çok net ortaya çıktı. Fakat burada küçük bir problem olduğunu düşünüyorum. O da şu: Şimdi siz de konuşmanızda belirttiniz olası kastın iş kazaları açısından bir risk oluşturabileceğini, tabii olası kasttaki her ne kadar kasta yakın, en yakın derecedeki bir aslında sui generis bir yapı olmakla beraber aslında bir taksiri barındırdığı düşünülüyor. Ama adı olası kast, kast yani, bu işin şakası yok. Olası kast olması bunun kastın en yakın noktasındaki taksir olduğu gerçeğini değiştirmiyor. İş kazaları söz konusu olduğunda kaza kavramı kastla bağdaşmadığı için

doğal olarak biz taksir arayışına gidiyoruz. O nedenle olası kastın iş hukukunda uygulanması tabii çok büyük problem. Uygulanabileceği konusunda benim hiçbir şeyim yok, uygulanamayacağını düşünüyorum çünkü olası kastın. Fakat böyle bir zan var olası kast olabileceği konusunda. Bu tabii çapraşıklık, bilinçli taksirin iş hukukunda uygulanma gerçeğini uygulanamayacağı şeklinde anlaşılmasıyla da ortaya çıktı ve bunda aslında temelde şöyle bir sorun yatıyor bence: Yasanın gerekçesine baktığınızda bu kavramlar tabii ceza hukukunun yeni kavramları, trafik kazası gibi bir problemi, Türkiye'nin büyük problemini çözmeye yönelik atılan adımlar olarak görünüyor. Örneklemeler hep bunun üzerinde, şimdi tabii trafik kazasından hareket ettiğinizde trafik kazası gibi gayet basit bir kaza modelinin iş kazası gibi çok komplike bir yapıyla bağdaştırılmaya imkân yok. Çünkü trafik hukukunu ilgilendiren yasal düzenlemeler iş hukukunu ilgilendiren yasal düzenlemelere göre çok çok küçük. İş hukukunda o kadar büyük bir yaptırım düzeni ve o kadar çok önlem dizisi var ki, o kadar fazla muhatap var ki ve en kötüsü şu: Trafik kazasıyla ilgili getirilen bir yasal düzenlemede işte hepimiz araç kullanıyoruz. Bir insanın yaşamında trafik kazasına sebep olma ihtimali kaç keredir? Allah korusun, bir kere, iki kere, beş kere, hadi en sakarımız on kere olsun, ama bir işyerinde bir işveren vekili ya da mühendisi için bu risk günde yüz kere var belki. O nedenle bu yapının açıkçası iş hukukunda uygulanmasının yarattığı çok büyük sorunlar var. O nedenle sürekli bir inançsızlık var bu konuda verilen kararlarda, bu da haklı olarak sizde de bu kaygıları görüyoruz.

Şimdi bununla ilgili bir küçük sorum şu olacak bu konuya hasren: Şimdi Türk Ceza Kanunu düzenlemesinin çalışma yaşamına bu denli etki edeceğinin öngörülmediği açık. Gerekçede çünkü hiç bahsedilmiyor böyle bir ihtimalden, bunu biz ortaya koyduğumuzda bize olan garip tepkiler de bunu gösteriyordu, ama gelinen nokta belli. O halde acaba sormak istediğim ilk şey şu, bu konuda istisnai bir düzenleme İş Sağlığı Güvenliği Kanununa konulabilir miydi, konulamaz mıydı? Bizim olası kast, hadi onu geçelim, bilinçli taksirin iş hukukundaki trajik uygulamalarının önüne geçilebilecek, bunu daha iş hukukuna uygun hale getirebilecek bir yaptırım öngörülebilir miydi? İkincisi, şimdi bir kere bizim bu ceza yaptırımlarıyla ilgili konuşmalarımız sırasında benim hep şu sıkıntıyla karşılaştığımızı görüyorum: Şimdi yükümlülüklerden bahseder bizim İSG mevzuatımız, fakat bizde yükümlülükler, sorumluluklar

ve suçluluk karıştırılır hep. Çünkü yasanın amacı yükümlülük getirmektir, sorumluluk getirmemektir. Çünkü yasanın yükümlülüğü getiren hükmü yükümlülük ve sorumluluktan kurtarmaya çalışır insanları. Ama biz yükümlü olan kişiyi sorumluluktan kurtarmaya çalışırken bir anda suçlu haline getiriyoruz. Bu çok ciddi bir karmaşadır, bunu ayırtmak lazım. Yükümlülük, sorumluluk ve suçluluk kavramlarını çok iyi yerine oturtmak lazım. Aksi halde bu trajedi sürer.

Üçüncü söyleyeceğim şey şu: Bir kere biraz önce siz de bahsettiniz konuşmanızda, işte vinç örneğinde acaba kim bununla görevlendirildi diye çok doğru görevli arayışı. Fakat tabii iş ceza hukukuna geldiği zaman şöyle problem başlıyor: Ceza hukukunda değerlendirme yapanlar, yargıçlar, mahkemeler iş kazası geçirilen olayda görevli arayışına başlıyorlar. Oysa bizim burada arayacağımız sorumlu görevli değildir, yükümlüdür. Bunu ayırtmak lazım. Çünkü İş Sağlığı Güvenliği Kanunu görevlileri değil, yükümlülükleri tarif eder. O nedenle siz işyerindeki traktör üretimi için yapılandırılmış bir idari yönetimi görevlendirme esası almazsınız. Bu çok büyük bir hatadır. O nedenle biz yıllardan beri diyoruz ki, işyerlerindeki idari yapılanmanın yanında bir İSG hiyerarşisi olmalıdır. Aslında görevli değil, o konuda ortaya çıkacak riskin sorumlusunun, yükümlüsünün kim olduğunu belirlemektir. O nedenle ceza hukukunda bu bakış açısının bence geliştirmesinde büyük yarar var. Aksi halde sadece idari hiyerarşiden sorumlu yaratmaya başlıyorsunuz ki, bu çok büyük bir hata olur. Tabii bunda ceza hukukunun kabahati hiç yok, çünkü işverenler ve işletmeler buna hazırlıklı değil. Çünkü görev dağılımı gönderiliyor mahkemelere bizde görevli şudur diye, o nedenle bu konuda ceza hukukunun bence hiçbir kabahati yok, işletmelerin muhakkak bir iç hiyerarşiyi İSG anlamında kazanmaları gerekiyor. Bu konuda işte biz çimentoda bir iş de yapmaya çalışıyoruz, orada böyle bir hiyerarşi yaratmaya çalışıyoruz sektörde, mutlaka göz atmak lazım buna.

Son olarak şunu söylemek istiyorum: Bir kere bizim mutlaka İSG uzmanı arkadaşlarımız soracak, değerlendireceklerdir. Temel sorun şu: İş sağlığı güvenliğinde çalışan profesyonellerin sorumlulukları. Aslında sizin de sunumunuzda anlattığınız gibi sorunun kaynağına ulaşmak artık kolaylaştı, biliyoruz neyin suç olabileceği konusunda, ama benim en büyük derdim cezai açıdan şunu öğrenmek: Bu sorumluluktan kurtulma çaresi sizce nedir? Bunu ben merak ediyorum, çok teşekkür ederim.

**Av. ABDİ PESOK-** Arkadaşlar, bütün soruları alıp, ondan sonra cevaplara geçmek istiyoruz. Ali Şen Bey.

**Av. ALİ ŞEN (İstanbul Barosu)-** Ben önce Şeref Özcan Beye bir soru sormak istiyorum. Şimdi eskiden bölge çalışma müfettişleri iş kazası kendilerine ihbar edildiğinde gidip orada tutanak tutarlardı. Hatta kusuru bile olayın gelişimine ilişkin ifadeleri alır, bunu da biz yazdığımızda, tezkere yazdığımızda Mahkemeye gönderirlerdi. Biz bundan çok yararlanırdık. Tabii bu lise mezunu yahut da pratisyen, orada sıradan memurun yazdığı değil, iş güvenliği uzmanı mühendis bir arkadaşın yazdığı rapor olduğu için Mahkeme de ciddiye alınır, biz de ondan çok yararlanırdık. Şimdi son zamanlarda, son 5-6 senedir böyle raporları görmüyoruz. Bunun sebebi nedir? Eğer bu iş güvenliği mevzuatı denetlenecekse, bunu tarafsız bir kurum olarak devlet kurumu yapacaksa, bu yetkiler olmadan bunu nasıl yapacak? Bunu bir kere sormak istiyorum, bir de ceza hukukuyla ilgili Caner Hocaya bir soru sormak istiyorum. Şimdi pratikte bu iş kazalarında çalıştıranlar hep sorumlu aramışlardır. Tabii fabrikada önce patronlar yargılandı, sonra müdürler yargılandı, sonra daha akılcı bir tavır izlediler, bu işle ilgili mühendisler, iş güvenliği mühendislerini atadılar. Onu şeyi de yazdılar, şirket yönetmeliğine de yazdılar. Dolayısıyla bu sorumluluktan kurtulmaya çalıştılar. Şimdi burada günah keçisi iş güvenliği, istihdam ettikleri iş güvenliği uzmanları mı olacak diye ben soruyorum.

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederim. Hâkim Halil Bey.

**HALİL AKDEMİR (Bakırköy İş Mahkemesi Hâkimi)-** Şimdi benim sorum Caner Yenidünya Hocamıza olacak. Ceza hâkiminin maddi olayı saptamasıyla -olumlu saptayan ya da olumsuz saptamasıyla- ilgili hukuk hâkimi bağlıdır diyoruz. Ceza hâkiminin kusur oranını belirlemesi hukuk hâkimini bağlamaz, hukuk hâkimi kendi doneleri içerisinde kusuru mevcut dosya kapsamına göre belirler, belirletir. Şimdi önümüzde aynı olayla ilgili bir ceza kararı var, ceza mahkemesi kararı var. Bu karar hükmün açıklanması, ceza mahkemesi hâkimi yargılamayı yapmış, sonuç itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermiş. Şimdi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını teknik olarak ceza mahkemesi anlamında bir mahkumiyet kararı olarak biz bunu göremiyoruz. Dolayısıyla hukuk hâkimi maddi olayı belirleyecek, bu olay olmuş mudur ya da olmamış mıdır şekilde kendisi bir değerlendirme yapacak.

Eğer vardığı sonuç itibariyle olumlu ya da olumsuz ya da olay olmuştur ya da olmamıştır şeklinde bir karar verebilecek, ama benim öğrenmek istediğim Caner Hocamdan şimdi ceza hâkimi önce olayı sonucunda bir mahkumiyet kararı kuruyor. İşte ben sana diyor olayı sabit gördüm, şu kadar ceza verdim, sonuç itibariyle hükmün açıklanmasını geri bıraktım şeklinde diyor. Gördüğümüz kararlar genellikle bu yönde. Benim Hocama sormak istediğim şu: Bu şekilde bir karar verildiğinde aslında ceza hâkimi görüşünü açıklamış oluyor. Maddi olayı da kabul etmiş, bir suç olduğunu tespit etmiş. Acaba ceza hâkimi bu şekilde karar vermeyip de, doğrudan doğruya ben hükmün açıklanmasını geri bıraktım şeklinde mi bir karar vermeli, yoksa mevcut uygulamada olduğu gibi bu şekilde mi karar vermeli mi? Bunu öğrenmek istedim, teşekkür ederim.

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederiz. Yargıtay 21. Dairesi Hâkimi Halil Bey.

**HALİL YILMAZ-** Teşekkür ederim. Sayın konuşmacılara doyurucu tebliğinden dolayı teşekkür ediyorum. Benim sorum Şeref Beye olacak. Kanunun 4. maddesi işverene her türlü tedbiri alma yükümlülüğü getiriyor. Arkasından 26. madde bu yükümlülüğe uymadığı takdirde 2 000 Türk Lirası idari para cezası öngörüyor. Burada her türlü tedbir nasıl belirlenecek? Biraz da idarenin bilgisiyle sınırlı belirleme olacak, yani müfettiş oraya gidecek, teftişi yaparken sen her türlü tedbiri aldın mı, almadın mı, bu biraz da müfettişin bilgisi dahilinde olacak. Öte yandan bu tedbir bilimsel gelişmelere göre belirlenecekse, bu ülke içindeki tedbirlerle mi sınırlı, yoksa tüm dünyadaki tedbirleri mi takip edecek? Örneğin, Çin'de bununla ilgili bir tedbir vardı, bunu niye almadın mı diyebilecek? Öte yandan ülke sınırları içerisinde bu kazalara karşı bir tedbir varsa, işveren böyle bir tedbirle ilgili cihazı, aleti ithal edemiyorsa, bürokratik sorunları varsa bu onu sorumluluktan kurtaracak mı? Başka bir sorun ise, işveren gitti mahkemeye, "bu işyerinde her türlü tedbiri aldığımı tespitini istiyorum" dedi, tespit yaptırdı. Ertesi günü müfettiş geldi, "sen her türlü tedbiri almamışsın" dedi, idari para cezası kesti. Bu mahkeme kararına rağmen işveren sorumluluktan kurtulabilecek mi? Teşekkür ediyorum.

**Av. ABDİ PESOK-** Biz de teşekkür ediyoruz. Mahmut Beylem.

**Av. MAHMUT BEYLEM (Adana Barosu)-** Her iki sunumcuya da sunumlarından dolayı teşekkür ediyorum. Benim sorum Caner Hocama

olacak. Sorum şu: Biz uygulamada çok karşılaşıyoruz, tek taraflı trafik kazası ve aynı zamanda da bu bir iş kazası. Şimdi trafik kazasında tek taraf olduğu için genelde sürücü ölmüş. Mesela, araç takla atmış, sürücü ölmüş. Ceza mahkemelerinde savcılık aşamasında ceza yargılamasında doğrudan doğruya sürücü kusurlu olduğundan kovuşturma açılmasına yer olmadığı şeklinde karar veriliyor. Fakat iş mahkemelerinde maddi-manevi tazminat konularında özellikle 21. Hukuk Dairesinin de kararlarına baktığımız zaman biz buna iş güvenliği tedbirleri yönünden bakıyoruz. Örneğin, aracın fren balatalarının bakımı yapılmış mı, gerekli bakım-onarım yapılmış mı? Karşılaştığım somut olayı söyleyeyim. Kusunun tamamının sürücüde olduğu böyle bir trafik iş kazasında iş yargılamasında maddi tazminat davasında kusur yüzde 100 olarak işverene yükletildi. Acaba böyle bir durumda kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresi de geçirildiğine göre şimdi ortada bir mahkeme kararı var, “yüzde 100 işveren kusurludur” diyor. Acaba bu durumda işverenin cezai sorumluluğu ne olabilir? Bunu öğrenmek istiyorum, teşekkür ediyorum.

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederiz. Fatih Altıntop.

**FATİH ALTINTOP-** Çevre mühendisiyim. Sunumculara sunumlarından dolayı teşekkür ederim. Caner Beye sorum olacak. Örneğin, bir işyerinde bir forklift kullanan bir operatör gece çocuğunun rahatsızlığı yüzünden uykusuz bir şekilde işe geliyor. Ustabaşına, formene veya ilgili yöneticiye bunu bildiriyor. Fakat yine de işin başına geçmesi söyleniyor ve devam ediyor. Gün içerisinde de bu yorgunluk ve uykusuzluğun etkisiyle bir kaza meydana geliyor, başka bir işçi zarar görüyor. Bu tarz durumda forklifti kullanan bu operatörün kusuru var mıdır veya mahkemeye geldiği takdirde ne kadar kusurludur diyebiliriz? Bir de Yargıtay kararlarıyla ilgili bir yer söylediniz, gerçi kararın tamamını görmedik, ama söylediğiniz kadarıyla dediniz ki, bir ziyaretçi gittiği bir işyerinde bir şeyle oynarken zarar gördü şeklinde söylediniz. Burada ziyaretçiyi Yargıtay kusurlu bulmuştur dediniz. Ancak bizde şöyle bir durum vardır: İş güvenliği uzmanı olarak da konuşuyorum. Bir ziyaretçi bir işletmeye geldiği takdirde uyması gereken kurallar o ziyaretçiye okunur. Tehlikeli bölgeler hakkında bilgi verilir, yanına bir refakatçi verilir. Bu refakatçi de ziyaretçinin tehlikeli bölgelerden uzak kalmasını ve yapmaması veya yapması gereken şeyleri de bildirir. Zaten o bahsettiğiniz kişinin yanında refakatçi olsaydı tehlikeli bölgelerle ilgili doküman verilmiş olsaydı, ön

bilgilendirme yapılmış olsaydı bu iş olmayacaktı. O zaman ziyaretçiye biz tam kusurlu diyebilir miyiz? O Yargıtay kararına katılmıyorum. Teşekkürler.

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederim. Ufuk Atıcı.

**Av. UFUK ATICI (İstanbul Barosu)-** İyi günler. Sorum Caner Hocama olacaktır. Alt işveren ve üst işveren ilişkisinde cezai sorumluluk, alt işverenin işçisinin geçirdiği kazada sadece alt işverene mi aittir, yoksa üst işverenin de sorumlu olduğu durumlar var mıdır Hocam?

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederiz. Ahmet Sevimli Bey.

**AHMET SEVİMLİ- Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi.** İki sorum Sayın Özcan'a ve iki sorum da Sayın Yenidünya Hocama olacak. Birincisi, 6331 sayılı Kanuna baktığımızda bu sağlık gözetimiyle ilgili 15. maddeye baktığımızda -Sayın Özcan'a yöneliyorum bunu- her türlü işe girerken muayene zorunluluğu getirilmiş durumda. Ama ilerleyen fıkralara baktığımızda tehlikeli ve çok tehlikeli işlerde rapor olmadan başlatılmaz şeklinde bir ifade var. Az tehlikeli işlerde muayene yapıldığını nasıl kanıtlayacağız? Yine orada da rapor olması gerekir diye düşünüyorum. Teftiş buna nasıl bakar? Bunu öğrenmek istiyorum. İkinci sorum: Siz de belirttiniz tebliğinizde, işveren vekilleri 6331 sayılı Kanun bağlamında işveren sayılırlar. Hiç uygulamada işveren yerine işveren vekiline idari para cezasının uygulandığı vaki midir? Tecrübenizden yararlanmak isterim bu noktada.

Sayın Hocam Yenidünya'ya sorumsa şu: Biz olası kast ya da bilinçli taksirden bahsederken öngörmesinden bahsediyoruz kişinin, öngörmesi gerektiği durumlarda da bir taksirden ya da olası kasttan bahsedebilir miyiz? Örneğin, ortalama gerekli belgeye sahip bir işyeri uzmanı, iş güvenliği uzmanının risk değerlendirmesinde mutlaka görmesi gereken bir riski atlamış olması, öngörmemesi, ama öngörmesi gerektiği durumlarda taksirden ya da olası kasttan bahsedebilir miyiz? Son sorum zamanı kullanmak için yine ilgili mevzuatta şöyle bir durum siz konuşmanızın, tebliğinizin başında şunu belirttiniz: Bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için yeterli ve yetkilendirilmiş, o konuda yetkin de olması gerekir dediniz. Yani özel hukuk sorumluluğuyla paraleldir burası. Mevzuat şunu elvermiş durumda, şu anda 6331 mevzuatı: C sınıfı iş güvenliği uzmanları B sınıfı iş güvenliği uzmanlarının, yani daha tecrübeli uzmanların bakabilecekleri işlere belli koşullarla bakabiliyorlar. Hatta kimi C sınıfı uzmanlar belli

koşulları sağlayarak en tehlikeli, yani en tecrübeli uzmanların bakması gereken A sınıfı işyerlerinde görev alabiliyorlar. Halihazırda mevzuatın geldiği nokta bu. Böyle bir durumda örneğin, aslında C sınıfı sertifikası sahibi daha sonra yeni getirilen düzenlemeyle A'ya bakabilecek konuma gelmiş bir kişinin işyerinde bir kaza söz konusu olduğunda özellikle bu yeterlilik bağlamında sorumlu tutabilecek miyiz? Teşekkür ederim.

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederiz. Levent Kavlak Bey.

**LEVENT KAVLAK-** Sayın Hocam Caner Yenidünya'yı yeni unvanından dolayı kutluyorum, tebrik ediyoruz. Ben İSAG Derneği, İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonelleri Derneği Başkanı olarak birçok iş güvenliği uzmanımızın merak ettiği soruları sormak istiyorum. Öncelikle Şeref Özcan Beyefendiye, geç katıldım toplantıya, ama çok önemli bir şey söylemişti. İşyerlerinde kullanılan makinelerin istatistik bilgileri eksik olduğundan dolayı ve bir de parlamadan ve patlamadan korunma dokümantasyonunun eksikliğinden bahsedildi. Ülkemizde çok değerli üniversiteler var ve acaba Bakanlık olarak bu dokümantasyon eksikliği üniversitelerle iştişare yapılarak giderilemez miydi? Şu an acaba böyle bir uygulama var mı? Bunu öncelikle merak ediyorum.

Sayın Hocamız Caner Yenidünya'ya da bizim kanunumuzun 1 Ocak 2013'te yükümlülükleri başladı. Fakat üç periyotta istihdam edilme başlatılıyor. 1 Ocak 2013'te 50 ve üzeri çalışanı olan işletmelerde iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri istihdam edildi, 1 Temmuz 2013'ten 1 Ocak 2014'e de tehlikeli ve çok tehlikeli 50'nin altında olan işletmeler ve tüm hepsi kapsama alınıyor. 1 Temmuz 2016'da da kamu dahil olmak üzere bütün Türkiye'de 1 700 000'e yakın işletme buna dahil olacak. Fakat bir tek madde hariç; şu an diğer maddelerin hepsinden işletmeler sorumlu, yani istihdam hariç. Şimdi gündemde risk değerlendirme raporları var ve 1 700 000 işyerinde bu yapılacak ve yapılıyor ve çok cüzi fiyatlara yapılıyor. Artık burada sorumluluklar, farkındalıklar henüz belirtilmedi. Biz bu farkındalığı özellikle yaratmak için bu paylaşımları yapıyoruz. Sizin vereceğiniz cevaplar bizim için çok önemli, 1 000 000 kişiye mail atarak birçok soruya da cevap vereceğiz. Bir risk değerlendirme raporunda Levent Akın Bey Hocamın da bahsettiği gibi görevli ve sorumlu tanımları şöyle belirtiliyor: Biz bununla ilgili bir risk değerlendirme ekibinde en önemli teknik personeliz. Fakat biz bir sorumluluğu belirtiyoruz. Biz bir risk analizi yaptığımız zaman tehlike kaynağını ve riski ve onun önlemini

yazıyor ama bu önlemi alması gereken kişiyi sorumlu tutuyoruz. Üretim müdürü ya da orada kim bunu yetkiliyse bu önlemi almadığı için orada bir ölüm ya da yaralanma meydana gelirse, burada sorumlu mu kanun karşısında hesap verecek, yoksa Levent Beyin dediği gibi görevli mi? Bunu öğrenmek istiyorum, bu bizim için çok önemli. Teşekkürler.

**Av. ABDİ PESOK-** Biz de teşekkür ederiz. Gülgün Kaner.

**GÜLGÜN KANER-** Çalışma Bakanlığı iş müfettişi. Tebliğlerinden dolayı sevgili meslektaşım Şeref Özcan'a ve Hocama çok teşekkür ediyorum, çok faydalandık. Ben de genelin görüşleriyle şey yapacağım. Öncelikle yalnız bir ceza hukuku açısından ben de olası kastın olamaması gerektiği düşüncesindeyim. Çünkü kazadan yola çıktığımızı düşünerek hiçbir zaman olayın kasta taşınmaması gerektiğini düşünenlerdenim. Öncelikle bunu belirtmek isterim. Diğer bir sorum da, bu iş kazalarıyla ilgili risk analizleri yeni giren bir konu, yeni giren bu konuda kusur dağılımındaki etkisi ne olacak belli değil. Şeref arkadaşımız sabah anlatırken dedi ki, işte belli mevzuatlar, yönetmelikler ortadan kaldırıldı. Şimdi biz risk analizine göre mi bu değerlendirmeleri yapacağız, yoksa neye göre yapacağız? Yani bir boşluk durumu söz konusu, bu boşlukta risk analizleriyle mi doldurulacak, yoksa risk analizleri bayağı önemli bir kısım olacak ama kusurda nasıl olacak, biz onu pek çözemiyoruz. Yani bu nasıl olacak? Mevzuat değil, bir kişinin hazırladığı bir şey veya bir heyetin hazırladığı bir şey, bu hazırlayan nasıl hazırlamış, kaza bu şeye göre mi değerlendirilecek? Bunları ben çok önemli konular görüyorum, bununla ilgili olarak bir açıklama yapılabilirse çok sevineceğiz. Risk analizi iş kazalarında kusur dağılımının neresinde bulunacak?

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederim. Hüseyin Numan Bilir.

**Av. HÜSEYİN NUMAN BİLİR (İstanbul Barosu)-** Aynı zamanda C sınıfı iş güvenliği uzmanlığı belgesi sahibiyim. Benim sorum Caner Hocama, öncelikle teşekkür ediyorum bütün tebliğ sunan hocalarımıza, değerli arkadaşlarımıza. Caner Hocam aslında ama Caner Hocamın şahsında bütün salona yöneltmek istiyorum. 6331 sayılı Yasa madde 8/2'de başlığı "işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları", 2. fıkrada iş güvenliği uzmanlarının yapması gereken yazılı bildirimden söz ediyor. 3. maddede de sorumluluğu tanımlıyor ve işverene karşı sorumludur diyor 8/3'te, aynı zamanda bu iş güvenliği uzmanlarının çalışmalarıyla ilgili onu düzenleyen yönetmelikte de benzer bir hüküm var ve iş gü-

venliği uzmanlarının çalışmalarında yapmaları gerekenleri sınırlı şekilde sayıyor. şimdi bu ereve içerisinde iş güvenliği uzmanları işveren temsilcisi sayılabilir mi? 8/3'te işverene karşı sorumludur yerine çalışanlara karşı sorumludur denilseydi cezai sorumluluk açısından bir şey değişir miydi? Bu sorularımı fabrikada gezen bir iş güvenliği uzmanının preste güvensiz bir hareket içerisinde çalışan kişiye gördüğünde "dur, çalışma, senin çalışmanı durdurdum" yetkisini de değerlendirerek, bunu da göz önünde bulundurarak değerlendirmenizi istiyorum. Bir de ayrıca yine 8/2'de diyor ki, işveren tarafından yerine getirilmemesi halinde bu hususu bakanlığın yetkili birimlerine bildirir iş güvenliği uzmanı. İş güvenliği uzmanı bu anlamda bir bakanlığın bir ajanı durumunda mıdır? Ajanı durumundaysa eğer ve bunu yapmışsa tekrar herhangi bir cezai sorumluluk doğduğu durumda yine de yargılanacak mıdır? Teşekkür ederim.

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederim. Salih Br.

**SALİH BR-** Merhaba, Pronet personel müdürüyüm. Öncelikle İstanbul Barosuna bu güzel panel için teşekkür ediyorum. Bu konuda ve değişik konularda, iş hukukuyla ilgili konularda çok farklı, çok fazla eğitime ve panele bedel ödeyerek katıldım, fakat hani bu bedelsiz düzenlenen bedelde gerçekten bulduğum içeriği o eğitimlerde, o panellerde çok görememiştim. Çok da güzel bir katılım var, özellikle bunlar için İstanbul Barosuna ve sizlere çok teşekkür ederim. Benim sorum şeref Beye olacak. şöyle ki, ben işveren tarafını da birazcık temsil ettiğim için özellikle uygulamayla ilgili sorularım olacak. Kısa kısa soracağım, toplam 4 soru. Birincisi, nel vermek şeklinde bir uygulamadan bahsettiniz. Hani nel vererek işlemler yapıyoruz. Bunu ben tam anlayamadım, o nel nasıl bir nel? Geçtiğimiz bu yılın başında ben farklı bir sektrdeydim, havacılık sektöründe ydim. Çelebi Hava Servisinin personel mdrydm. Orada bir denetim geçirdik. Tüm havacılık sektörüne bir denetim yapıldı ve öncesinde denetim yapılmadan önce Ankara'ya davet edildik biz, denetimin yapılacağı içeriği, şekli, şemali anlatıldı. Sonra da denetim sonrasında iki ay süre verildi bize o denetimde bulunan eksiklikleri gidermemiz için ve çok da başarılı bir çalışma oldu. Bir nedeni de şuydu o başarılı çalışmanın: Haksız rekabet de doğurmadı. Mesela, sektörde yapılan bazı hatalar vardı. O hatalar çok net bir şekilde tüm sektörün oyuncularına söylendi ve hepsinin bunu düzeltmesi istendi. Hepsi birlikte dzeltince gerçekten sektör sektör gidildiği için çok başarılı bir denetim oldu. Bunu da bir feedback olarak vereyim. Bir de o nel meselesini daha farklı bir şey mi var, nasıl, onu bir öğrenmek istiyorum.

İkincisi, tehlike dereceleri çok önemli, fakat bu tehlike derecelerinin NACE kodlarına ve hani bir şekilde bizlere bırakılmış gibi görüyorum ben, bizlerin bir şekilde karşı tarafı ikna etmesine bırakılmış gibi görüyorum. Benim şu an bulunduğum şirkette üç ayrı işlem yapılıyor. Bir call center var, bir teknik ekip var montaj yapıyor, bir de ofis personeli var ve bunların dağılımı tamamen aynı, toplam 1 500 personelin atıyorum 500'ü veya 400'ü teknik ekip, atıyorum 500-600 tanesi sahada satış ekibi, 400-500 tanesi genel müdürlükte çalışıyor. Bunlara baktığımız zaman bizim işyeri tehlike derecemiz ne olacak, hani biz tehlikeli miyiz, az tehlikeli miyiz, çok tehlikeli miyize nasıl karar vereceğiz? NACE kodlarımızda farklı farklı konular var, SSK'lara gittiğimizde de çok ilgilenmiyorlar açıkçası, düzeltilmesi ve belli bir noktada tekleştirilmesi yönünde taleplerde bulunduk. İlgilenenler oldu, ilgilenemeyenler oldu. Daha doğrusu şöyle söyleyeyim, bir yanlış şey de olmasın: Sonuçlanmadı diyeyim, hızlı sonuçlanmıyor.

Üçüncüsü, sağlık raporlarının alınmasıyla ilgili. Daha önce ben mavi yakalı personelin çalıştığı işletmelerde buldum. Mavi yakalı personel için gelir çok çok önemlidir. Hani gerçekten parası yoktur, özellikle işe başlama aşamasında parası yoktur ki, onlar için gelir o kadar önemli olduğu için 20-30 liralık bir ücret farkı nedeniyle iş değiştirebilir mavi yakalı. Mavi yakalının böyle bir durumu olan platformda OSGB'lere işe girişteki sağlık raporunun alınmasıyla ilgili yetki verdik ve sağlık ocaklarından bu yetkiyi aldık. Eskiden sağlık ocakları bedelsiz veriyordu. Şimdi OSGB'ler fiyatı 50-90 lira arasında değişen bedeller istiyorlar. Mavi yakalı çalışanlar da hani gerçekten paraları olmadığı için bu raporu almakta çok zorlanıyor. İşveren de haklı olarak daha işe almadığı bir kişinin sağlık raporunun maliyetini üstlenmek istemiyor. Burada bir sıkıntı var, hani bunu dile getirmek isterim. OSGB'leri ya devlet desteklemeli, işe girerken verilen raporlarda bedelsiz vermeli veya bir şekilde hani bu sağlanmalı. Bilmiyorum burada farklı bir şey varsa bizim mesela, işyeri hekimimiz vardı, ama işyeri hekimi de belli tetkikler istiyordu. Başlangıçta işveren o tetkiklerin maliyetine katlanmak istemiyor. Çünkü daha kişi aday, hani çalışanı değil. Bu tetkikleri sen yap diyor, o da belli bir bedel. Hani bu tarafın bir şekilde çözülmesi gerektiğini düşünüyorum otorite tarafından.

Bir de şöyle bir şey var: Biz mesela şu an bir plazada görev yapıyoruz, bir plazadayız. Biz risk analizi yapılmasıyla ilgili kendi yapabilece-

ğimiz bir risk analizimiz var. Bizim iş sağlığı iş güvenliği uzmanımız da bu konuda çok etkin, yapmak istiyoruz, başlamak istiyoruz. Fakat plaza ön ayak olmuyor. Çok da ünlü inşaat firması ama geri çekiliyor. Şimdi bu plazada biz toplanıyoruz, belli yaptırımlar, işte dilekçeler falan o tarafını yapıyoruz ama sonuç itibariyle bizim yaptığımız risk analizi olacak bu risk analizi ve biz plazadaki riskleri öngöremeyeceğiz. Çünkü plaza yönetimi burada çok sıcak bakmıyor. Aslında belki Bakanlık böyle bir şeye bakıyorsa veya böyle bir şeyi düzenliyorsa, ilk başta çok rahat ilerleyebileceği bu plazalardan, plaza yönetimlerinden gidiyor olması lazım. Çünkü biz kiracılar olarak, biz zor durumda kalıyoruz. Geçenlerde toplandık tüm kiracılar, herkes plaza yönetiminin duyarsızlığını konuşuyor ama sonuç itibariyle alacağınız bir nokta da yok, bir ilerleme de yok. Siz sadece işte dilekçe yazıyorsunuz ve kendi risk analizinizi yapıyorsunuz ama bu göstermelik bir şey oluyor. Çünkü plazada biz üçüncü kattayız. Üçüncü kattan birinci kata inerkenki o ne bileyim, bazı acil çıkışları, şunları bunları nasıl çalıştığını veya çalışmadığını dahi bilmiyoruz. Bir şekilde plaza yönetimlerinin bu konuya destek oluyor olması lazım ama o duyarlılık bugün için çok fazla yok. Bu konularda sizlerin görüşü nasıl, onları öğrenmek istedim özellikle bakanlık olarak. Çok teşekkür ederim.

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederim. Şimdi efendim, iki tebliğ; sunucuya belirtildi genellikle falan arkadaşımıza soruyorum diye, konuşma sırasına göre devam edelim istiyorum. Mümkün olduğu kadar birkaç soruda aynı konular varsa özetleyerek yaparsanız zamanı da düşünecek, çünkü normal süremize göre 10 dakikamız kaldı. Önce siz buyurun Sayın Şeref Özcan, daha sonra Caner Hocamıza veriyorum, buyurun.

**ŞEREF ÖZCAN-** Şimdi Sayın Ali Bey iş kazası meslek hastalığı incelemesiyle ilgili bir soru yöneltti. Şimdi aslında Çalışma Bakanlığı iş müfettişlerinin bu alandan çekilmesi pratik bir nedenle kaynaklandı. Biz İstanbul için söylüyorum, İstanbul'da iş sağlığı güvenliği alanında teftiş yapan müfettiş sayısı en son 19'a düşmüştü. 19 müfettiş sadece İstanbul'a değil, aynı zamanda Trakya'ya da bakıyordu. Şimdi böyle olunca biz iş kazası incelemekten önleyici denetim yapamaz hale geldik. Dedik ki, işyerlerini teftiş etmediğimiz için işyerlerinde daha çok kaza oluyor, bir kısır döngüye girdik. Burada kaybolduk gittik ve gerçekten de 1993'te ben mesleğe başladığımda ayda bir iş kazası incelerken 2000 yıllarının ortalarından itibaren sadece iş kazası inceler olduk. O yüzden de işyerleri teftişin dışında kalmış oldu. Bu sorundan dolayı Bakanlık

SGK'yla birlikte koordinasyonla ilgili bir genelge yayınladı. 1986 tarihli bir genelge vardı bizim iş kazaları incelememizle ilgili, o tarihten itibaren iş kazası incelemeleri sadece kurum denetim elemanlarına verildi. Orada da kazanın mahiyetine göre Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişi ya da denetmeni inceleyecek denildi. Son gelişmedeyse artık bunun bir sosyal güvenlik merkezlerinde yapılacağı şeklinde bir genelge daha yayımlandı. Bu o dönem açısından kaçınılmazdı. Biz sadece çok böyle önemli patlamalar, önemli olaylar varsa bunların nedenlerini analiz etmek için kazaları inceledik ve yine burada özellikle avukat arkadaşlarımızdan büyük bir baskı geliyordu bize kaza incelemesiyle ilgili, bunun önünü kesmek için de bakanlık kusur vermeden vazgeçti. Dedi ki, "kazayı incelesen bile artık kusur vermeyeksin". Şimdi gelinen durumda bizim kanaatimiz tekrar kaza incelemeye başlanabilir. Çünkü belli bir asgari sayının üzerine geçtik. Kaza incelememenin bizim açımızdan bir sıkıntısı daha var. Biz meslekte en çok şeyi kaza incelerken öğrendik. Yani bildiğimiz herhangi bir daire testerede... diyelim 20 ayrı kaza incelemişseniz, o daire testerelerin ... (42.58) aslında basit bir şey olmadığını gördük. Yeni başlayan meslektaşlarımız açısından kaza incelemedikleri için bu yönde bir eksiklik olduğunu düşünüyoruz. O yüzden bakanlık önümüzdeki seneden itibaren sınırlı sayıda iş kazası incelemeye başlayacak tekrar, böyle belirtilmişti.

Şimdi çok temel bir maddemiz var bizim, Halil Beyin sorusuna geçiyorum. Bu iş sağlığı güvenliğinde temel bir hüküm var: Her türlü tedbir işveren tarafından alınacak. Bu eski İş Kanunlarında da vardı. Hatta kanunda olmasa bile kişinin can güvenliği olduğu için sanki bu hüküm yine geçerli olacak şekilde doktrinde de yorumlar vardı. Şimdi biz her türlü tedbiri nasıl saptıyoruz? Aslında bir işyerine teftiş için gittiğimizde oradaki tek tek ekipmanları, üretim süreçlerini, o işyerinde iş sağlığı güvenliği açısından işleyişi inceliyoruz ve orada gördüğümüz aksaklıkları tespit edip, bunun karşısında neler yapılabilir şeklinde bir çalışmamız oluyor. Uygulamada daha çok mevzuatta karşılığı olmayan -demin bir örnek vermiştim, ama işte istiflemeye eskiden 3 metre olacak yükseklik deniliyordu, daha fazla olmayacak, şimdi mevzuatta karşılığı yok- bu tür düzenlemelerle ilgili biz 4. madde kapsamında değerlendiriyoruz özellikle eğer bir idari yaptırım konu olacaksa ama soyut her türlü tedbir diye bir şeyimiz olmuyor. Gerçekten de aksi durumda biz bu düzenlemenin nesnesiyle ilişki kuramazsak yani oradaki iş ekipmanı, havalandır-

mayla, oradaki işin işleyişiyle, operatörlerin görevlileriyle ilişki kuramazsak o zaman son derece soyut ve sizin de belirttiğiniz gibi sadece müfettişin kişisel yaklaşımına kalmış bir hüküm haline dönüşecek.

Şimdi aslında biz yıllarca teftişe iş sağlığı güvenliğinden özellikle İstanbul için söylüyorum, İstanbul ve Trakya için, çok az teftişe gittik. Şimdi bizim işyerine gittiğimizde karşımızda asgari şartları olan işyerleri yok. Gerçekten de bu durum sonuçlarından da, o 4 işçi tırnak içinde “öldü” derken bunun sonuçlarının neden böyle olduğunu işyerinde görebiliyoruz. Şimdi bir işyerinde hani en temel şeydir, elektrikle ilgili topraklama yok. En temel şeydir makine koruyucusu, değil mi? Bir makine alınca Bismillah ilk bakacağınız şey koruyucusu olmalı. Makinenin koruyucusu yok. Şimdi biz yöntem olarak bir işyerine girdiğimizde aslında “mevzuatta şu 1300 tane önlem var, bunları yap” demiyoruz, oraya yönelik bir perspektif geliştirmeye çalışıyoruz. Eğer Bakanlık bu sürekli teftişleri, bir dönemdir sürdürmeye çalıştığımız teftişlerimizi düzenli olarak uygulayabilirse, burada bir çözüme ulaşmamız mümkün. Dediğiniz olayda da biz hangi tedbirin alınacağından daha çok incelediğimiz, o tedbiri istediğimiz husus neyse, bir makine mi, bir düzenleme mi, oradaki riskin büyüklüğünü anlamaya çalışıyoruz. Eğer bu risk gerçekten de insanların hayatı için temel bir husussa, bunun muhakkak yapılması lazım ama o hayati tehlike tırnak içinde söylüyorum, bu konuda daha sürece yayılabilecek bir şey varsa biz bununla ilgili daha müsamahakâr davranabiliyoruz. Orada ilginç bir şey daha var. Her türlü tedbiri alsın, üretimi devam ettirsin derken şimdi burada sanki mülkiyet hakkıyla ilgili de bazı sorunlar var. Biz şunu diyemiyoruz: “Dünyadaki sadece son teknolojiyle işyerleri kurulsun” demek gibi bir yaklaşımımızın olması mümkün değil. Bizim çok küçük işyerlerimiz var, yani şu İstanbul için söyleyeyim ben, Davutpaşa’ya doğru gittiğimizde 20 yıl sonra benim hâlâ şaşırdığım makinelerle karşılaşabiliyoruz. Tamamen ustaların yaptığı, şimdi bunların bir kısmı gerçekten de yasaklanması gereken makineler ama bir kısmı sanayinin ağırlıklı bir kesiminin kullandığı makineler. Orada da biz iş müfettişleri olarak çok temel bir sorunla karşı karşıyayız. Mesela, bir dönem madenlerde Bakanlığımız şey kararı almıştı, erken uyarı sistemi bütün ocaklarda olacak denilmişti. Şimdi bize şu soru geldi: Dedik ki, peki niye kapatmıyorsunuz? Bizim de orada çok temel bir yanıtımız vardı. Türkiye’deki maden ocaklarının kapanıp kapanmaması yetkisi ancak siyasi iradede olabilir, iş müfettişinde olamaz. Burada da herhangi bir

ekipmanın üretimden kaldırılıp kaldırılmaması, öyle ki bugün organize sanayi diye geçen kimi bölgeler var, gerçekten de kapatılması gerekiyor ya da ben mesleğe yeni başladığımda Konya'da gördüğüm belki varsa bilenlerimiz olabilir, hâlâ duruyor mu bilmiyorum, Pabuç Sarayı diye bir yer vardı. Üç kat, bir bodrum, bir zemin ve bir normal kattan oluşan bir binada 20 m2'lik dükkanlarda benim gördüğüm en küçük çocuk işçiler çalışıyordu. Şimdi bu sanırım sadece iş müfettişliğiyle ilgili değil, siyasi iradeyle ve oradaki mülki amirlikle de ilgili bir sorun. O yüzden bizim çözümümüz eğer işçinin yaşamıyla ilgili, bunu en tipik nerede görüyoruz? Kot kumlamada görüyoruz, sonuçlarıyla görüyoruz. Çünkü bizim haberimizin bile olmadığı işyerleriydi. Kot kumlama gibi işçinin çok hızlı ölümüne neden olabilecek uygulamalarsa, burada işin durdurulmasını ve varsa uygun teknolojiyi tercih ediyoruz ama onun dışında biz daha çok girdiğimiz işyerini nasıl bir adım öteye taşıyız perspektifini kullanmaya çalışıyoruz. Burada da elektrik, yangın, kimyasallar belli başlıklar var bizim açımızdan, Bakanlığın deyimiyle kırmızı çizgilerimiz var. Oradaki şeyde muhakkak acil önlemlerin uygulanması yoluna gidiyoruz.

İlginç bir soru yargı açısından, şimdi işveren "burada her şey iyidir" diye bir yargı kararı alsa biz tabii bir tespit yaptığımızda doğrudan somut bir duruma özel diyoruz. Mesela, diyoruz ki "bu işçi şu işte çalışmaya uygun değil" ya da diyoruz ki, "bu makinede şu şekilde üretim yapılması mümkün değil". Bizim kanaatimiz o tespit yapıldığı gün için geçerlidir, ertesi gün bir teftişe gitmişsek ve somut olarak -soyut olarak değil, zaten biz bütün tespitlerimizi mevzuatla ilişkilendirmekle yükümlüüz- tespit ettiğimiz bir noksanlık varsa bununla ilgili yine idari para cezası uygulamamıza bir engel yok diye düşünüyoruz.

Şimdi sağlık gözetimiyle ilgili Ahmet Hocamızın bir sorusu vardı. Aslında şimdi bu yasayı değerlendirmek için bunun tekrar konuşmamda da belirtmiştim, bunu bir yönetim sistemi olarak düşünmek lazım ve bu yönetim sisteminin birkaç ayağı var. Bunların en temeli de risk değerlendirmesi oluyor. Şimdi biz bir işyerinde işçiye hangi sağlık raporu alınacağından evvel orada işyeri hekimince sağlık açısından bir risk değerlendirmesi yapılmasını talep ediyoruz. Yasanın talebi de bu, sadece müfettişin talebi değil. O zaman bizim karşımıza şöyle bir sonuç çıkıyor: Hangi işçinin hangi tehlike grubunda olduğu, tehlike sınıfında olduğu çok da önemli değil, ona örnek vermiştim ben, o işçi yaptığı iş açısından ne tür risklerle karşılaşılacak, bunun sağlık gözetimi ne şekilde olacak?

O yüzden bununla ilgili muhakkak bir muayene yapılması lazım ve bunun sonucunda da rapor düzenlenmesi lazım. Orada bizim baktığımız muayenenin kendisi değil, sağlık gözetimine ilişkin risk değerlendirilmesinde işyerinde çalışan bütün işçilerin gözetilip gözetilmediği. Biz işveren vekiline idari para cezası uygulama yoluna gitmiyoruz. Orada bir tersanedeki patlamada işveren, yani oranın en üst yetkilisinin, orada fiilen işi yöneten kişinin ifadesi, müfettişliğe verdiği ifade “buradaki her tür harcama yetkisi de dahil olmak üzere her türlü önlemi alma, gereklerini yapma, işçileri eğitme, bu konuda yönlendirmeden tek sorumlu benim” diye ifade verdiği için biz daha çok buna şey yapmıyoruz, bu biraz daha arada genç arkadaşlar, genç meslektaşlarımızla da konuştuk, belki bu konuda dahil olmadığımız için uygulamada bir eksiklik, ama bizim bu belirttiğimiz kaygılarımız ve gerçekten de çok temel sorunlarla uğraşmıyor olmamız işyerlerinde işveren vekiline idari para cezası uygulanması yoluna pek gitmiyoruz.

Bir soru istatistikle ilgiliydi. Yani bir kısmı eksik anlaşılmış, ama Türkiye’de ben bir örnek de vermiştim. Bizde Sosyal Güvenlik Kurumu tek resmi istatistik merciidir iş kazaları ve meslek hastalıklarına yönelik, orası da o yıl içinde olanları değil, o yıl içinde işlemi bitenler hakkında bize bilgi verir. Son dönem işte meslek hastalıkları belirtmiştim, 1 000’e kadar düşmüş en son ölüm. Bunun nedeni meslek hastalığının tespit yetkisini büyük ihtimalle Meslek Hastalıkları Hastanesinden alınmıştı, maliyet oranı tespiti de aynı şekilde meslek hastalıklarından alınıp, tek bir sosyal güvenlik merkezine, Kocatepe’ye verilmişti. Şimdi en son Meslek Hastalıkları Hastanesi yine meslek hastalığı tespiti yapabiliyor. Büyük ihtimalle Kocatepe’de bir yığılma olduğu için oranlar son derece düştü ve orada gördüğümüz yine Hâkimlerimiz, Yargıtay üyelerimiz bilirler, bizim 1985-1986 tarihinden Sosyal Güvenlik Kurumunu hâlâ kontrol kaydı düştüğü için sonuçlanmamış davalarımız vardı. Bir sanırım polinöropatiyle ilgili 1985’lerde hastalığa yakalanmış, ben Yargıtay kararlarıyla ilgili sorgulamadan baktım, 2010’da karar çıkmış. Şimdi bu hastalığın tespiti 2010 istatistiğinde yayınlanmış oldu. Bu konuda muhakkak Bakanlık çalışma yapmalıdır. Bu konuda ne yapıyor, onu ben bilmiyorum ama istatistiği devletten başka düzgün tutacak yer yok. Bu nedenle de diyoruz ki, gerek risk değerlendirmesi -çünkü orada siz bir şeyin olasılığını tespit etmeniz lazım- gerekse patlamadan korunma dokümanı, kimi işyerinde onlarca kimyasal analiz etmeniz lazım. Son derece zordur.

Önel vermeyeyle ilgili bizim mevzuatta eğer işçinin hayatı için bir tehlike yoksa teftişte biz bir süre veriyorduk geçmiş uygulamamızda. Yani bir işyerine gidiyoruz, tespitlerimizi yapıyoruz. Diyoruz ki, şu kadar süre içinde bunu yap, yerine getir. Şimdi sizin söylediğiniz teftişten evvel belirttiğiniz soru daha öncesinde olmuş. Şimdi buradaki birinci dönemdeki sorun neydi? Biz bir süre tanıdık işyerine, peki, bir daha ne zaman gideceğiz, onu biz de bilmiyoruz. Bu yüzden belki 3-5 yıl gidilmiyor ya da gidiliyor, bir kez daha süre veriliyor, bir kez daha süre veriliyor. Benim hatırladığım ilginç bir şey vardı. İşyerine 2 ay süre verilmiş, bir-iki yıl sonra gidilmiş, 2 ay süre verilmiş, bir-iki yıl sonra gidilmiş, 1 ay verilmiş, bir daha gidilmiş, 15 gün süre verilmiş. Yani işverenin bunu yapması için bir gerek yok. Çok ilginç bir şey söyleyeyim bu konuda, bu tür teftişleri görmüş işverenlerin işyerlerinin durdurulması, işyerlerinin bütünüyle durdurulması daha yüksek bir olasılık. Çünkü bu işverenler yeni uygulamada hâlâ mehil verileceğini bekliyorlar, mehil verilmeyince de gerçekten de geçmiş geleneğin kötü bir şeyiyle karşılaşıyorlar. Sağlık raporlarını belirtmiştim, sağlık ocağından alınan raporlarla ilgili bir soru vardı. Sağlık ocağından alınan raporlar zaten geçerli değildi. Çünkü orada dış görünüşe göre bir rapor veriliyor, işçinin sağlık gözetimiyle ilgili değil. Plaza-larla ilgili de bunlarla ilgili 6331'de bir hüküm var koordinasyonla ilgili, bu konuda Bakanlığa ya da Alo170'a başvurmak mümkündür. Benim kısaca bu kadar.

Bir hususu da ayrıca ben belirtmek istiyorum. Süreden alıyorum ama iki şeyi söylemek istiyorum. Birincisi, konuşmamda çok fazla sıkıntı ifadesi geçmiş, iki kere sıkıntı yok dememişim, hep sıkıntı var demişim, avukat arkadaşımız sağ olsun hatırlattı. Gerçekten de çok sıkıntı içindeyiz. Niye? Öyle bir süreç ki, biz işyerinde bir noksanlık tespit ediyoruz. Rapor yazarken bakıyoruz ki, yönetmelik değişmiş, başka bir şey olmuş. İkincisi, çok ciddi bir sorundur, yönetmeliklerle sürekli oynanıyor. Şimdi eskiden tüzük düzenlemesi vardı, tüzük güncelleşemiyordu. Böyle çok temel bir sıkıntımız vardı. Mevzuat eskiyordu, ama şimdi başka bir şey oldu. Biz de diyorduk ki, yönetmelik olsa müdahale kolaydır. Gerçekten kolay oldu, 4857 sayılı Yasa çıkmadan evvel asbest kullanan işyerlerinde önlemlerimiz belliydi. Yasadan sonra bununla ilgili bir yönetmelik çıktı, bir ay sonra 3 yıl ertelendi. Şimdi bu ay biz bir rapor yazıyorduk. İş ekipmanlarıyla ilgili yönetmelikte der ki: **“Ehil kişiler işverence operatör olarak görevlendirilecek”** Raporu yazarken baktık, arada bir değişiklik

olmuş. Ehil kişiler çıkmış, işverenin görevlendirdiği operatör olacak gibi bir şey olmuş. Tabii bunlar bizim üzerimize sıkıntı olarak geliyor.

Bir de son olarak bilinçli taksir konusunda bir grup iş müfettişimiz şaşırılmış olabilir, ama bizim kanaatimiz biz de soruyu hangi olay, onu ben ayrıca hocama da soru olsun. O kadar geniş bir mevzuat var ki, risk değerlendirmesi yapılmasa dahi çok ayrıntılı bir şey var. Hangi olay bilinçli taksir olmaz, biz de hep hocalarımıza bunu sormuştuk. Olası kastla ilgili de belki örnek açısından söylüyorum, bir patlamada katırlar ocaktan çıkarılıp işçiler ocağa sokulmuştu. Bizim başladığımız dönemde Sorgun'da Çalışma Bakanlığı iki kere kapattığı ocakta kaçak çalışırken 37 kişi hayatını kaybetmişti. En sonda 13 yaşında bir çocuk preste kafasını koparmıştı. Taksirden dolayı paraya çevrilip 24 takside bölünmüştü. Çok teşekkür ediyorum, sağ olun.

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederim. Sayın Hocam, buyurun.

**Prof. Dr. CANER YENİDÜNYA-** Teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben öncelikle tüm sorular ve katkılarınız için teşekkür ederim. Çok kısa, zaman da çok daraldığı için çok ana hatlarıyla temas etmeye gayret sarf edeceğim. Hemen hemen herkesin sorusuna da bir parça yanıt bulabileceğini düşünüyorum. Şimdi tabii bu bilinçli taksir- olası kast konusunda biz ceza hukukunda hep şunu yaşıyoruz: İlk önce bir inkâr devresi var. Biz buna girmeyiz diye şu anda biz bugün inkâr devresindeyiz. Zaman içerisinde kabullenme devresine geçeceğiz. Dolayısıyla bugün bu tepkileri ben çok olumlu buluyorum. Fakat benim dediğim konuyu Sayın Levent Hocamın katkısı için de teşekkür ederim, bu çerçevede katkı sunan tüm soru yöneltenlere de teşekkür ederim. Bir şey belki yanlış anlaşıldı, onu düzeltmek istiyorum. Şöyle: Ben tabii ki mevzuatta birtakım yükümlülükler, birtakım öngörüler, planlamalar yapılabilir. Bunlar yüklenebilir. Fakat biz ceza hukukunda aslında en başta söyledim ama o çok net anlaşılmadı, belki çok arada kaynadı. Biz fiil ceza hukuku dediğimiz zaman sonuçta ortaya çıkan neticeye bakıyoruz ve bu neticeyle bağ içerisinde olan kusurlu davranışlar nelerdir, onları tespit etmeye çalışıyoruz. Yoksa biz bir kimsenin adı bir yerde yazıyor diye, bir evrakın altında birisinin ismi yazıyor diye otomatikman onunla o netice arasında bir bağ kurmayı doğru bulmuyoruz. Bugün ceza hukukunda bütün hemen hemen Kıta Avrupa'sında da geçerli, pek çok ülkede geçerli bu nedensellik bağlantısının kurulmasındaki temel görüş objektif isnadiyet

görüştür. Objektif isnadiyet görüşünde temel bakılan şey bir zararlı netice bir başkasının kusurlu davranışının sonucu mudur, onun tehlikeleri önlemeye matuf bir davranış kuralının ihlalinin kaynaklanmakta mıdır gibi sorulara verdiğimiz yanıtlar çok önemli burada. Dolayısıyla evet, bir risk değerlendirme raporu var, iş güvenliği uzmanlığının bazı yükümlülükleri var, işverenin bazı yükümlülükleri var. Burada işveren mi sorumludur, iş güvenliği uzmanı sorumlu mudur noktasında ben şuna bakıyorum: Somut olayın özelliğine bakacağız. Somut olayda bu ortaya çıkan zararlı netice hangi kusurlardan oluşuyor, kimlerin kusurlu davranışından oluşuyor, ona bakacağız.

Burada şimdi az önce Sayın Levent Beyin sorusunda buna ilişkin bir konu vardı. Bu raporlar hazırlanıyor ve biz bunları imzalıyoruz, buradan bir sorumluluk doğar mı noktasında şimdi biz bunu tıpta çok yaşadık. Doktorlar dediler ki, "biz adamlara size ameliyatta ölürseniz sorumluluk doğmaz" diye belge imzalıyoruz, bütün riskleri de biliyorlar, imzalıyorlar, sonra da gelip bize müracaat ediyorlar. Bu genel geçer şartnameler artık hukukta biz bunu çok iyi biliyoruz, bunların hiçbir geçerliliği yok. Yani siz somut olayda bir yere gidip bakıp, görüp, eşyanın tabiatını görmeden bir şey imzalıyorsanız, orada da bir bozukluk varsa bundan sorumlu olursunuz. Önceden bir şeyleri yazmış olmak kimsenin sorumluluğunu bertaraf etmiyor. Sadece şekle takılmamız lazım ceza hukukunda. Ben hukuku çok iyi bilmiyorum, o konuda o alana girmek istemiyorum, ama ceza hukukunda biz baktığımız zaman kusur sorumluluğunda biz neticeye yol açan kusurlu davranışa bakıyoruz. Yoksa önceden yapılan işte sizin, yani bizatihi o belge düzenlemekten de ceza hukuku anlamında sorumluluğunuz doğmaz ama bizatihi o belgeyi düzenlemekten sorumluluğunuz doğar. Nasıl doğar? Eğer gidip bakmadan bir şeyi doğrudur-yanlıştır diye yazmışsanız doğar. Bu temel farkı işaret etmek istiyorum.

Çok kısa toparlayacağım efendim, çok soru geldi bana, ama zaman çok dar. Şimdi mesela benim enteresan bulduğum birkaç tane konu var. Hani Av. Ali Beyin sorusu var. Pratik çalışanlar sorumlu, vesaire, müdür, mühendislikler sorumluluktan kurtulur, artık iş güvenliği uzmanları mı, dolayısıyla bu soruya da bu çerçevede bakmak lazım. Yani biz kişilerin kâğıt üzerine değil de, olaydaki katkılarına göre bir değerlendirme yapmamız gerekiyor.

Halil Beyin sorusu enteresan bir soru, güzel de bir soru. Çünkü bu konu özellikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının tatbikattaki diğer hadiselerle yansımalarıyla ilgili sıkıntılı meseleler var. Bu konuda da geçtiğimiz yaz aylarında bir Çalıştay vardı acaba bu daha ayrıntılı düzenlenebilir mi diye, çünkü bu konuyu sadece burada görmüyoruz. Özellikle disiplin hukukunda da yansımaları var. Adam örneğin, bir mesleği yapmasına engel teşkil edecek bir mahkumiyete uğruyor. Daha sonra da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde acaba bu mahrumiyete uğrayacak mı, uğramayacak mı diye Danıştayın değişik yönde kararları var. Şimdi Hukuk Genel Kurulunun -burada Yargıtay üyelerimiz de var- bir kararı var 1 Şubat 2012 tarihli 2011/19639, 2012/30 sayılı içtihadı var. Belki yol gösterici olabilir diye düşünüyorum. Hukuk Genel Kurulunun bu kararında dedi ki Hukuk Genel Kurulu: **“Bu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı özü itibarıyla hukuk hâkimini bağlamaz”** Bunun sebebi aslında Ceza Muhakemesi Kanunu 231. maddesinden geliyor. Ceza Muhakemesi Kanunu 231. maddesi diyor ki: **“Bu hükmün açıklanması geri bırakılan mahkumiyet hükmü hukuki sonuç doğurmaz”** Dolayısıyla oradan aslında gelen bir şey bu. Şimdi böyle olmasa da buna başka bir şey mi yapsak, yani hüküm kurulmadan mı ertelense? Bunun adı duruşmanın ertelenmesi oluyor. Hükmün ertelenmesi olmuyor, duruşmanın ertelenmesi oluyor. Bunun sıkıntısı şu: Onu hemen söyleyeyim, oradaki bu bir tercihtir, kanun koyucunun bir tercihidir. Biz duruşmayı mı erteleyelim, yani hükme kadar gidelim, delilleri toplayalım, sonra o hüküm safhasına gelmeden, son karar arifesine geçmeden duruşmayı yarıda erteleyelim mi ya da hükmü kuralım, onu mu erteleyelim de şöyle bir sıkıntı var: Şimdi 5 yıl içerisinde suç işlese bu kişi bu sistemde açıklıyorsunuz. Yani kurdunuz zaten, bir hüküm var hazırda bekleyen, açıklıyorsunuz. Öbüründe 5 yıl sonra her ne kadar zamanaşımı süresi işlemese bile açıklayacağınız henüz bir hüküm olmadığı için tekrar delil toplanması, tekrar bir işlere girişimi olduğu için buna çok sıcak bakılmıyor duruşmanın ertelenmesine özellikle yetişkinlerde. Çocuklarda rastlıyoruz, mukayeseli hukukta da duruşmanın ertelenmesi çocuklarda yaygın olarak kullanılıyor. Dolayısıyla o yüzden burada sıkıntı var, evet, kesinlikle bir kafa karışıklığı var. Bana sorarsanız hukuk hâkiminin bu karara çok dayanması doğru değil. Orada bazı maddi bulgular dan hareket edebilir muhakkak, o dosyadan istifade edebilir ama biraz kendi kararını vermesi gerekir diye düşünüyorum.

Bu kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiş, sonradan da denilmiş ki, arabanın lastiklerine niye bakım yaptırmadınız, hadi, zarar oradan doğmuş. Bu konu aslına bakarsanız şimdi şöyle, eğer böyle denildiyse zaten o kararda bir başkasının kusuru da var demektir. Eğer orada lastiklerin bakımının yapılmamasının kazada bir tesiri varsa o bir etkidir o kazanın oluşumuna, o etkende kusuru olan kişinin de sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu tabii ceza mahkemesinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarının kesinliğiyle ilgili bir tartışmayı beraberinde getiriyor. Bu kesinlik biliyorsunuz iki tür kesinliği söz konusu. Bizim şimdi yeni Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla da kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarının kaldırılması düzenlendi 172. maddede yeni olarak: 1. Ağır Ceza Mahkemesinin denetiminden geçip kesinleşirse, Ağır Ceza Mahkemesine tekrar sormak zorunda açmak için, 2. Bu gibi hallerde eğer sonradan bir delil ortaya çıkar ve önceki sebeplerden farklı bir durumu meydana getirirse, yeni delil dolayısıyla geri alınması mümkün olabilir. Bunun dışında bu konuda yapabilecek pek fazla bir şey yok. 3. Bir işçi zarar görüyor. İşte kişi uykusuz geliyor, ama bunu biz fark edemiyoruz, onun kendi sorumluluğunda. Bunlar maddi olgular, şimdi şunu söylemem lazım: Benim verdiğim örneklerden hareket ederek genel geçer sonuçlar üretmek doğru değil. Çünkü her hayat olayı, şu bardaklara koyduğumuz her su birbirinden farklı olduğu gibi onlar da birbirinden farklı ve bu çok ince ayrıntılar sonuçları değiştirebilir. O yüzden her somut olayın özelliğine göre bir neticeye varmak daha doğru olur diye düşünüyorum. Alt işveren, üst işveren ilişkisinde sadece alt işverene mi aittir? Burada çok genel geçer bir cevap vermem doğru değil, kural olarak herkes kendisine bakar ama alt işverenin faaliyet gösterdiği alanda üst işverenin de eğer yetki ve sorumluluğunda olan hususlar varsa tabii ki üst işveren de meydana gelen bir iş kazasından özellikle güvenlikle ilgili alınması gereken önlemler bakımından sorumlu olabilir.

Onun dışında risk analizine değindim. Bazı isimleri zikredemedim, kusura bakmayın. Son olarak bu işveren temsilcisi çalışanlara karşı sorumluluğu, bu konuları aslına bakarsanız genel olarak ifade ettim. Biz aslında ceza hukukunda bu hukuksal nitelemelerden çok biz işte dahil var mı, yok mu ona bakıyoruz. O yüzden onu geçiyorum. Son olarak olası kast olur mu olmaz mı? Olası kast olmaz, bilinçli taksir olabilir konusunda da şunu söylemem lazım: Evet, haklısınız, ona bir şey diyemiyorum. Burada adı üstünde kaza diyorsunuz, olası kast olmaz diyorsu-

nuz, ama şimdi örnekler veriyorsunuz sonra, adam 40 defa uyarılmış, iki hafta süre verilmiş. Yani artık hani kör gözüne sokar, burada artık biz olası kast olmaz dersek de çok doğru değil. Bizim elimize düşerse olur, ama bilemiyorum, kimin eline düştüğüne bağlı. Teşekkür ederim.

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederim. Tebliğ sahipleri Şeref Özcan Beye ve Caner Yenidünya Beye, aynı zamanda katkıda bulunan bütün arkadaşlara teşekkür ederim. Oturumu açarken söylediğimiz gibi emek en yüce değerdir, insan en yüce varlıktır. Hangi felsefeyle, hangi pencereden bakarsanız bakın, bu değerler mutlaka göz önünde bulundurulur iş sağlığı ve güvenliğinin irdelenmesi ve düzeltilmesi gerekir. Teşekkür ederim.

**SUNUCU-** Sayın Başkan, son olarak biz de teşekkür belgelerini sunmak istiyoruz. Hocam Prof. Dr. Murat Engin.

Sayın misafirler, öğleden sonraki oturum saat 14.30'da olacak. Saati-miz şu an zaten 13.35, duyuruyoruz.

ARA VERİLDİ

## 2. GÜN, 2. OTURUM

### Oturum Başkanı

#### MESUT BALCI

Yargıtay 21. HD Başkanı

(00.00) gelen müfettişin bilgi seviyesine göre bu değişecek, bilgi alanına göre bile değişecek. Bu çok sakıncalı bir şey, burada objektif hale getirecek bazı önlemlerin alınması gerekir. Yani âdeta bir işyerini bitirme, küçük işyerleri için daha çok geçerli bu. Yetkisi var, ama sorumluluğu yok mu? O da var. Şimdi orada bir 25. madde var. Ben daha önce de bunun üzerinde durmuştum, işin durdurulması yetkisi vermiş. İşin durdurulması halinde 6 işgünü içinde mahkemeye itiraz edilebiliyor, mahkeme 6 işgünü içinde karar verebiliyor. Mahkeme kararı kesin. Şimdi müfettiş işi durdurdu, gitti. Benim madem ocağım yok ama varsayalım ki var, kapattı. Ben o işçiye ücretlerini de ödeyeceğim o 12 günlük sürede, hâkim de gitti bu kapatma kararını ortadan kaldırdı. Şimdi benim kazanç kaybım benim işçiye ödediğim yersiz; çalıştırmadım, işçiye ücret ödettin bana, bütün bunlardan dolayı işveren olarak benim bir zararım söz konusu. Bunu tabii ki devlet ödeyecek. Gerçi idari yargı buna karar verecek öder mi, ödemez mi ama ortada kesinleşmiş bir mahkeme kararı var. Temyizi kabil değil. Şimdi bu müfettişi kim kurtaracak, müfettiş kendini nasıl kurtaracak? Keşke o arkadaşımız buradayken ben bunu soracaktım ama cevabını yazılı olarak bir makalede yayınlatabilir. Böylece bunu da görmüş oluruz.

Öte yandan ceza hukukçuları arkadaşımız Levent Beyin sabah üzerinde durduğu gibi iş kazası gözüyle bakmadıkları için genelde bir sorumlu bulup onu cezalandırıyorlar, ondan sonra da tecil ediyorlar. Şimdi işveren -bir hukukçuya önceden danışma alışkanlığı bizde olmadığı için- cezası nasıl olsa tecil edilmiş, kesinleşmiş, "tamam diyor biz bu işten kurtardık", ama bize geldiği zaman bu mahkumiyet kararı bağlayıcı olduğu için "sen buna kusur ver" dediğimiz zaman müteselsil sorumlu durumuna düşüp, tüm zarardan sorumlu hale geliyor. Ceza mahkemesinin hatalı kararı ve ilgilinin vurdumduymazlığı çok kötü sonuçlara, mali

sonuçlara yol açabiliyor haksız biçimde ve bizim buna müdahale olanağımız yok. Şimdi hükmün açıklanmasının geri bırakılması işi biraz bu işi kurtardı. Çünkü onun bildiğim kadarıyla temyiz olanağı yok, temyiz olanağı olmayan bir şeyi kesin hüküm diye de yorumlamak mümkün değildir. O bakımdan ancak oradaki veriler belki kusurda değerlendirilebilir. Kusur verilir, verilmez diye bir şey yok. Eğer temyiz olanağı var, bunu kullanmış da şeyse, ben olmadığını biliyorum, yanlış bilgi sahibi olabilirim cezacı olmadığım için, o zaman bunu kesin hüküm diye değerlendirme olanağı zor. Orada adamın hakkı yok, hakkı olmayan bir şey, buna itiraz edemediği için, bunu artık bağlayıcı saymak olanağı yok o zaman.

Bir de bir şeye ben dikkat çekmek istiyorum; bu konuda acaba bir uygulama yapan avukat var mı, yok mu? Şimdi ceza hukukunda uzlaşma diye bir şey var. Oradaki hükümlere göre uzlaşan kişi ayrıca tazminat davası açma hakkını kaybediyor. Burada açıkça yazılı, şimdi bizde bir de Borçlar Yasasında ibraname hükmü var. Şimdi bu ibraname hükmünün karşısında orada da kesin bağlayıcı haller var. Birden fazla sanık var, bir tanesi uzlaştı, diğerleri bundan nasıl etkilenir müteselsil sorumlular? Yani bunlar da incelenmeye muhtaç, hatta bu uzlaşma kurumu öyle bir şey ki, işveren cezadan kurtulacak, işçinin elinde de bir koz var, pazarlık kozu var. Şimdi dava açıp alabileceği tazminattan daha fazla bir tazminata uzlaşma yoluyla razı etme olanağı var. Ben bu konuda bir yazı yazdım ama ne uygulamasını duydum, ne de başka bununla ilgilenen oldu. Acaba ceza davasını kullanarak uzlaşmayı öyle bir tazminat alan oldu mu veya bu konu araştırıldı mı? Bu ibraname yönüyle ceza hukukçusu tabii sabah ben bunu da ona soracaktım ama hukuk ayağını belki tamamlayamayabilirdi orada. Bunları ben sizlere bilgi olarak, araştırmaya yönelik bir bilgi ve öneri olarak söylüyorum. Daha fazla kendi süremizi kendimiz tüketmeyelim. Sayın Levent Akın bilmiyorum bunlara ne diyecek, belki arada bir şey söyleyebilir, konuşması için o süresini bildiği için sınırsız süre veriyorum.

## Doç. Dr. LEVENT AKIN

### İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu

Sağ olun, ne diyeyim yani, sağ olun. Allah'tan uçağım kalkıyor. Çok teşekkür ederim Sayın Başkan, bütün katılımcılara, değerli hocalarıma, sevgili üyelerimize, başkanlarımıza saygılar sunuyorum. Şimdi burada toplanma sebebimizin İş Sağlığı Güvenliği Kanunu olduğunu biliyoruz. Bununla ilgili çok değerli konuşmalar dinledik, çok yararlandık hepsinden, bana düşen kısmı bunun daha ziyade sorumluluk kısmı. Bu tür toplantılarda hep şöyle bir şey yapmaya çalışıyorum: Acaba nasıl faydalı olabiliriz, nasıl bazı konuları tartışmaya açarız ki, ben de böyle bir toplantıdan yararlanmak istiyorum çünkü görüşlerden. O nedenle şöyle bir yöntem izlemeye karar verdim uygun görürseniz sizler de: Aslında iki tane temel yasa var benim başlığımda, İş Sağlığı Güvenliği Kanunu ve Borçlar Kanunu, her iki kanunun da bizim konumuzu ilgilendiren bazı maddeleri var veya benim ilgilendirdiğini düşündüğüm maddeleri var. Belki benim göremediklerimle ilgilenenler de vardır. Dolayısıyla bu tespit edebildiğim maddeleri size sunacağım, onunla ilgili kendime özgü birtakım değerlendirmelerim varsa onları aktaracağım, orada benim göremediğim varsa hakikaten ben de buradaki değerlendirmelerden yararlanmak isterim. Bu konuda İş Sağlığı Güvenliği Kanunuyla ilgili açıklamalardan önce aslında birkaç noktaya temas etmek lazım. İş Sağlığı Güvenliği Kanunu son dönemde bayağı değerlendirilmeye başlandı. Bu değerlendirmeler sırasında İş Sağlığı Güvenliği Kanunu biraz fazla bence gözde büyütüldü. Yani her şeyi çözen bir kanun hissine kavuştu, uygulamadakiler özellikle. Oysa İş Sağlığı Güvenliği Kanununun böyle bir şeyi yok, böyle bir çabası yok. Niyet olmadığına eminim, yeterli olmadığına da eminim, dolayısıyla İş Sağlığı Güvenliği Kanunu ne kadar ne işe yarar, önce onun üzerine bir konuşalım, ondan sonra bence ne kadar işe yaramış, onun üzerinde belki konuşabiliriz.

Şimdi İş Sağlığı Güvenliği Kanunu dediğimiz kanun bundan önceki toplantılarda bazı vesilelerle söyledim, kanun olarak görsek de yönetmelikten türemiş bir düzenleme olduğu için kanuna yakışmayan bazı ayrıntılar, yönetmelikte beklemediğimiz bazı düzenlemeler yok. Dolayısıyla kanunda kanun olması gereken bazı özellikleri bulamıyoruz, bazı-

larını abartılı buluyoruz, bazılarını hiç bulamıyoruz, böyle bir sorunu var. Bunun dışında İş Sağlığı Güvenliği Kanununun yapmaya çalıştığı şey şu: İşyerlerinde iş sağlığı güvenliği önlemleri almak, bunu istiyor sadece, başka bir şey istemiyor. Fakat bunu isterken kullandığı cümleler çok iddialı olunca getirdiği hükümlere baktığınız zaman bir sürü şeyi yapıyormuş hissine kapılıyorsunuz. Yapılmıyor aslında, böyle bir derdi var bu kanunun, o nedenle kanunun hükümlerini biraz mütevazı görmek lazım. Aksi halde çok iddialı görürsek birçok şeyi çözümsüz hale getirir bu yasa, ben öyle düşünüyorum. O nedenle yasal düzenlemeleri mütevazı katkılar olarak görüp, eksikliklerini varsa onlar üzerinden yeni çözüm yerleri, yeni çözüm maddeleri bulmamız bence daha doğru olur. Aksi halde yasayı eleştirmekten öteye geçemiyoruz.

Şimdi bu noktadan hareket ederseniz İş Sağlığı Güvenliği Kanunu aslında temel fonksiyonu şu: İş sağlığı güvenliği alanında yapılması gerekenleri dağıtıyor. Bir tevzi makamı gibi yükümlülükleri tanımlıyor, tanımladığı yükümlülüklere de birer muhatap buluyor. Bu yükümlülüğün kim olduğunu belirlerken o yükümlülüğün sadece yükümlülük konusundaki görevini hatırlatıyor, onu sorunlu hale getirmeye çalışmıyor. Aslında böyle bir niyeti yok, çünkü böyle bir çabası olmadığı gibi bunu beceremez de. Niye? Sorumluluk yasası değil. Yani biz baktığımızda İş Sağlığı Güvenliği Kanununa bir sürü yükümlülük görüyoruz. Bu yükümlülükler aslında niye getirilmiş? İşverenin böyle teknik bir alanda yapması gerekenleri bizatihi yapamayacağı, bu konuda yardım alacağı, alacağı yardımı da kimlerden alıp, nasıl yardımdan yararlanabileceğini anlatmaktan ibaret. O nedenle yükümlülükleri sıralıyor. Bunu daha teknik ifade edersek; aslında sorun sorumluluk olduğunda iş sağlığı güvenliği alanında sorumluluğun temel dayanaklarından biri kusur, biri zarar, biri nedensellikse, bu yasa sadece şu işe yarıyor: Kusuru tavsif ediyor. Yani biz aslında kim kusurlu derken değil de, ne için kusurlu derken buna bakıyoruz. Kim kusurlu demek başka bir şey çünkü, o sorumlu avına çıkacağız, o başka bir kulvar. O nedenle biz burada olsa olsa kusuru tavsif ederiz, kusuru inkodife ederiz, onun dışında başka bir şey yapamayız gibi görünüyor. Bunun dışında bunu aşan bazı katkıları var, onları da o minvalde değerlendirebiliriz belki bir isme oturabiliriz.

Şimdi ilk önce ben tüm yasayı tabii zaten böyle bir misyonu yok yasanın, tespit edebildiğim bazı maddeler üzerinde küçük değerlendirmeler yapmak isterim. Bunlardan birisi işverenin genel yükümlülüğü,

zaten işverenlerin sorumluluğu bağlamında konuyu değerlendirirken 4. maddenin A'sını okuyup, konuyu kapatıp, dışarı çıkmak lazım. Bitti zaten, 4/A'yı okuduk, tamam, gerisine gerek yok. Tedbir alınması nokta dedikten sonra yasanın gerisine gerek kalmıyor zaten. Niye kalmıyor? Sorumlulukları yarattığı düşündüğümüz için gerek kalmıyor ama amacı o değil yasanın, ondan devam ediyor. Yükümlülükleri ayrıntılandırma-ya başlıyor, dolayısıyla bizim iş sağlığı güvenliği gibi teknik bağlamda kimin ne yapacağını bilmemiz gerekir. Yargı olarak da bilmemiz gerekir, sorumluluğu belirleyici kişiler olarak da bilmemiz gerekir. O nedenle 4/A'da bırakmıyor, devam ediyor. En önemli madde 4/A zaten İş Kanunu 77'den türeyen bir maddedir, **"her türlü tedbiri alması gerekir"** diyor. Bu bizim aslında sorumluluk kaynağımızın temel maddesi, yükümlülüğü tanımlamıyor, dikkat edin, sorumluluğu tanımlıyor. Bizim sorumluluğumuzun kim olduğu belli, bu sır değil zaten, işveren işi yapılan kişi o zaten, bundan sonra yavaş yavaş ilerliyoruz. Bakın, C'de, şu madde, bu bizim en temel maddemiz bu zaten 4. madde, burada söylenmesi gereken her şey söylenmiş. Sorumluluğun teşhisi açısından söylenmiş. Bu C'de bir temas edeceğimiz nokta var: Risk değerlendirmesi yapar ve yaptırır. Bu tabii enteresan bir şey, bunun üzerinde çok konuşuluyor. Risk değerlendirmesi yapar meselesini biliyorduk da, yaptırır dönuşünce malum İSG hizmeti ve bir sektör yaratıldı. Arada arkadaşlarımızla, hocalarımızla konuştuk, iş sağlığı güvenliği 2 yıl öncesine kadar kimsenin bilmediği bir konuydu, şimdi on binlerce uzmanı olan bir konu, yani memleket ne cevherliymiş, haberimiz yokmuş, bir sürü uzman çıktı. Uzmanlar, kuruluşlar, şirketler, danışmanlar aştı yani memleket bu konuda, herkes şimdi ne kadar sorumlu olduğuna bakmaya başladı. Herkes uzmanlık konusunda emin, herkes uzman, ne kadar sorumluyum, bu konuda çok ciddi tereddütler var. O nedenle bizim bunu bulmamız lazım. Şimdi bu C zaten en baş döndürücü sorumluluk kaynağı bu, risk değerlendirmesi yapar, yaptırır, bu tabii doğal olarak işverenin mükellefiyetleri içinde. İşverenin mükellefiyetleri içinde olması bu anlamda bir kimseye yükümlülük yüklememizi yeterli kılmıyor. Çünkü teknik iş olduğu için bunu görevlendiriyoruz. Aşağıda zaten ayrıntıları var, artı ayrı çok ihtisas alanı haline getirilen bir yönetmeliği de var bunun, orada tek tek bunları söylüyorlar.

3. fıkraya gelelim. Şimdi burada çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri işverenin sorumluluklarını etkilemez. Söylemeye çalıştığım şey bu bakın, yani yükümlülük tavsifi yaparken sorumluluğu

elimizden kaçırmıyoruz. Bence en kilit nokta burası, benim düşüncem tabii, katılmayan mutlaka olabilir. Yükümlülük belirlenirken sorumluluyla biz oynamıyoruz, bunu daha sonra halledeceğiz, Borçlar Kanununda belki halledeceğiz. Burada sadece yükümlünün ne yapması gerektiğini ama temel sorumlunun kim olduğunu söylemekle yetiniyoruz. Bu 3. fıkra bence çok önemli bir madde, çok önemli bir düzenleme, bu aslında niyet burada var, onu lütfen kaçırmamamız gerekiyor.

Devam edelim. Burada bir 2. fıkramız var. 4'te 2. fıkramız şu: **“İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz”** Bakın, bunda da aynı mantık var. Dikkat ederseniz sorumluluk baki yine, biz ne yapıyoruz? Yükümlülükle ilgili teknik hizmeti bir yerden alıyoruz. O nedenle bu çok önemli bir bakış açısı, bunu yakalarsak bence birçok şey çözülebilir gibi geliyor bana. Yine tekrar ediyor bakın işverenin sorumluluğu etkilenmez. Şu 2. madde zaten benim kaleme aldığım maddedir, temeli oydu onun, sorumluluğu bozmayacağız. Bu bizim yükümlülüğümüzü başkasına vermemiz temel sorunumuzu ortadan kaldırmıyor. Bunu bilahare Borçlar Kanunundan biraz bahsederken müterafık kusur bağlamında bir etkisi olacağı konusunda bir değerlendirme yapmaya çalışacağım, ama temel sorunumuza değiştirmeyecek bu, sadece oranında bir etki edebilir olsa olsa.

Devam edelim. Bu 6. maddede göstermek istediğim bir şey var, 6'ya gelelim. Şimdi 6. madde iş sağlığı güvenliği hizmetleriyle ilgili madde bu, bu zaten artık biliyorsunuz yeni bir kavram, böyle bir hizmet sektörü var artık bizde, yasanın zaten belki de en önemli -yani bu tırnak içinde söylüyorum, olumlu-olumsuz ifadem olarak değil, tespitim bu- getirdiği kavram bu iş sağlığı güvenliği hizmeti, bu hizmet artık. Bu hizmet olduğunu artık sektördeki yapılaşma, kurulan şirketler ve taahhütleri gördüğümüz zaman anlıyoruz. Hizmet sektörüne dönüşmüş durumda, sayısız bu konuda insan görev yapıyor. Şimdi bu hizmetin tabii kalibresi çok önemli hale gelmeye başladı. Çünkü sunulan hizmetin ne olduğu konusunda bir standart yok. Gönül isterdi ki o da olsun, bunun yurtdışında olan örnekleri var, bizde yok. O nedenle bizde uzmanlık; uzman demek ve bu alanda bir sertifika almakla sınırlı hale gelmiş durumda. O halde sunulan hizmetin niteliği tartışılmıyor, sadece bir uyumsuzluk çıktığında, bir dava konusu olduğunda sunulan hizmet ortaya çıkan zararı ne kadar engelleyebilirdi, bunu sorgulamakla yetiniyoruz. Yoksa gerçekte hizmet sınırı o mudur, düzey o mudur, bunu bilemiyoruz gene, gene bunu değerlendiremiyoruz.

Şimdi tabii burada bu düzenlemenin en önemli tarafı ihtiyaçları karşılaması, yani bir dereceye kadar ihtiyaçlarını karşılayacak bu işverenin. Fakat bu B çok enteresan bir şey, çok iddialı bir ifade bakarsanız, yani yasada mesela böyle bir ifade olduğunu bilmiyorum. Bütün ihtiyaçlarını karşılar, bu tuhaf bir laf, yani şimdi görevlendirdikleri kişi ve hizmet aldığı kurum ve kuruluşların araç, gereç, mekan, zaman gibi gerekli bütün ihtiyaçlarını. Yani bu nasıl bir ifade? Bütün ihtiyaçlarını, yani benim hangi ihtiyacım olduğunu burada söylersek bitmez iş, yani bu nasıl bütün ihtiyaçlarını? Şimdi bu şöyle tuhaf bir düzenleme: **“Yasanın temel felsefesinde İSG hizmetleri uzmanlık hizmeti, sen bunu yapamayabilirsin, anlıyorum, sorumluluk sende kalmak üzere dışarıdan bir hizmet alabilirsin”** diyor. Niye alıyoruz bu hizmeti? Bilmediğimiz için alıyoruz, yapamadığımız için alıyoruz. Sonra diyorlar ki, bütün ihtiyaçları karşıla. Bilmiyorum ki karşılayayım, bilsem karşılayacağım zaten, o nedenle bu düzenlemenin araç, gereç, mekan ve zaman gibi bütün ihtiyaçları karşılama fonksiyonunu icra etmesi çok zor. Bu konuda İSG uzmanlarına, hekimlere tabii büyük görev düşüyor. Kaldı ki bu görevleri zaten kendi yönetmeliklerinde yazılmış, bunun aksine hükümler var yönetmeliklerde, yani bu bütün ihtiyaçların bazılarının uzmanlar tarafından karşılanacağına dair, o nedenle burada çok abartılı bir ifade olmakla beraber bunu kendi kıvamına oturtmamız lazım. İşverenden beklenen bütün ihtiyaçları karşılayabilmesi değil, hizmet öyle bir hizmet değil çünkü, o nedenle dediğim gibi yönetmelik hükmü tarzı olduğu için değiştirilebileceği öngörüldü muhtemelen, böyle kanunca kalıyor bunlar malum. Daha sonra bakın, koordinasyonlar, fiilleri ben işaretlemeye çalıştım. Koordinasyon yapar, tedbirleri yerine getirir, çalışanları bunu işverenleri bilgilendirir. Yani işveren böyle üstte bir kuruluş, yapı gibi duruyor. İş verecek, yani koordine eder havasında, yani yasanın temel amacı çünkü saik başka, önlem aldırma, sorumlu yaratma değil, önlem aldırma. Çünkü işveren bunu bilmiyor, uzmanlar yapacak. Bu da doğal olarak ona biçilen küçük görevler. İşbirliği, koordinasyon yok, bildirilen tedbirleri al, zaten siz bildirilen tedbirleri alın deyince uzman olmadığınız anlaşılıyor. Yasa bunu söylüyor zaten zırt pırt, bunu iyi algılamak, iyi okumak lazım bu mesajı. Daha sonra çalışanları bunları bilgilendirmek, zaten bu eğitim mükellefiyeti felaket bir yükümlülük, bunun içi dışı belli de değil, muazzam da sorumluluk yaratma ihtimali var bunun, buna dikkat çekmek isterim. Kamuyla ilgili kısmına hiç girmeyeceğim, girersek buradan gidemeyiz muhtemelen, o kamuyu ayrı bir yere koyuyorum.

Şimdi 8. maddede işaret etmek istediğim bazı yerler var. 8 bu işyeri hekimleriyle ilgili düzenleme, şimdi burada tabii hekim ve uzmanların bu etik ilkeler ve meslek bağımsızlığı konusunda böyle yürütecekleri kabul ediliyor. Tabii bu yasanın bu düzenlemesi hazırlanırken bir iyi niyet var tabii, hukukçuların elinden çıkmamasının çok doğal etkileri bunlar. Yazanlar böyle olacağını, yazınca böyle olacak zannediyorlar, olmuyor, ama bu yasayı böyle yazarsanız şöyle bir sonuç oluyor: Şimdi işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlarının hakları kısıtlanamaz, mesleklerini etik ilke ve mesleki bağımsızlık içinde yürütürler deyince bir zarar olduğunda, bir kaza olduğunda sanki mühendis, hekim bu şartlarla iş yaparken oluşmuş gibi oluyor. Sanki hakları kısıtlanmamış, etik ilkelere uymuş, mesleki bağımsızlık içinde görevini yapmış, buna rağmen kaza oluşmuş gibi bir şey çıkıyor bundan, çünkü hayal edilen yapı bu ama öyle değil. Öyle olmayınca ne oluyor? Bakın, bu 8'i yazarlarken neyi düşünüyorlar? Çalışana yardımcı olmayı düşünüyorlar. Yani uzmanı koruyalım. Tam aksi sonuç doğuruyor. Böyle olmadığını sizin ispatmanız gerekiyor bu sefer, bu düzenlemeyi yazmasanız da böyle zaten, yazınca öyle bir karene oluşturunuz ki, sanki bütün görevler böyle yapılmış gibi. Böyle yapılmıyor, biliyoruz, arkadaşlarımız söylerler birazdan. Böyle yapılan vardır mutlaka da, çoğunluğu söylüyorum. O nedenle ister istemez ispat sıkıntısı yaratacak. Kimin açısından? Korkan kişi açısından uzman ve hekimler için böyle bir risk var.

Devam edelim. 3. fıkrada birkaç şey söyleyeceğim. Şimdi burada *"kuruluşlar, hekimler, uzmanlar ihmallerinden dolayı hizmet sundukları işverene karşı sorumludurlar"* diyor. Şimdi burada önemli bir şey, bu da çok önemli bir bakış açısı. Tekrar söylüyorum; yükümlülüğü, sorumluluğu çok iyi analiz ettikten sonra, algıladıktan sonra şimdi bunu okuduğumuz zaman tuhaf bir şey oluyor. Bakın, hizmet sunan kuruluşlar, dışarıdan hizmet sunan kuruluşlar işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesi ihmallerinden dolayı hizmet sundukları işverene karşı sorumludurlar. Şimdi burada öyle bir şey var ki, bu biraz yanlış anlaşılıyor. Benim duyabildiğim, doğru anlayan mutlaka vardır. Bu aslında bu kişi ve kuruluşların özen derecesini dikkate alan bir yapı, yani ben hizmeti alan işveren olarak bunlara karşı sorumluluk başlığıyla gidebilirim işlerini doğru dürüst yapamazlarsa, fakat bu asla işverenin işçiye yönelik temel sorumluluğunu örseleyen, onu küçülten bir yapı değildir. İç ilişkideki sorumlulukla ilgilidir bu, o nedenle

bunun bir kaçış kulvarı olarak görülmemesi gerekir ki, gören çok işveren tanıdım ben. O nedenle bu sadece görevlendirilen kişilerin işlerini doğru yapmalarını sağlamaya yönelik bir ifadedir. Çok iyi ifade edilememiştir, ama amacı odur. O nedenle iç ilişkideki sorumluluğu personelinize karşı küçülten bir şeydir. Yoksa dışa karşı, yani işçilerinize, üçüncü kişilere verdiğiniz zarar bu anlamda bunlardan etkilenmeyecektir diye düşünüyorum.

Bir başka nokta 5. fıkrada var. Şimdi bu A, B, C'ler acayip bir yapı oldu. Bizim bakanlıkla görüşmeler esnasında bu A, B, C'lerin kaldırılma ihtimalinin çok güçlü olduğunu söylüyorlar zaten. Bence orta vadede bu A, B, C kalmayacak, ama bize hep ne soruluyor: A, B, C'den hangisi daha sorumlu, yani A B'yi döver mi, B C'yi döver mi, C'nin olduğu yerde A imparator mu? Böyle mantık var malum, bunu biz hep şöyle anlatmaya çalışıyoruz: A'nın olduğu yerde A A kadar sorumlu, B'nin olduğu yerde B A kadar sorumlu, C'nin olduğu yerde C A kadar sorumlu. Temel sorumluluk niteliği değişmez. Çünkü C C'lik bir yerde iş yapıyor, B B'lik bir yerde, A A'lık ama temel sorumluluk C'nin sorumluluğu küçüktür A diye bir şey yok, sorumluluk aynı çünkü, amaç aynı; iş sağlığı güvenliğini alıp, kazayı önlemek. Yükümlülükler belli; C de, B de, A da işyeri kapasitesi oranında bu hizmeti sunacaklar. Yoksa temel sorumluluk, yükümlülükleri aynı. Bununla beraber C'leri biliyorsunuz A haline getirme eğilimi var, bunu düzenlediler. Herkes şöyle diyor: Ben C'yim, A oldum, büyüdüm, peki sorumluluğum ne olacak? Tabii ki C olarak kalacak. Öyle desek çok mutlu olacak da, öyle bir şey yok. C olayım, A gibi görüneyim, bu Doğan görünümlü Şahin gibi, A gibi görün, C gibi sorumlu ol, yok böyle bir şey yani. Sen A'ysan hiçbir zaman yasadaki düzenlemeyi bu C'ydi, yazık, yapamaz diyemiyoruz, A sorumludur. Sorumluluk niteliğinde değişiklik olmaz, içeriğinde olmaz, bunu bilmek lazım. Bu konuda uzmanların kendi adımlarını doğru atmaları bekleniyor. Bunu ticarileştirmemeleri gerekiyor. Bütün derdimiz o zaten.

Devam edelim. Bu 7. fıkrada dikkatimi çeken bir şey oldu, ondan biraz bahsedelim. Şimdi bu hekim uzmanların asli görevleri dışında çalışmakta oldukları kurumlara dışarıdan hizmet verebileceklerini söyleyen bir düzenleme. Şimdi burada tabii farklı yerlerde de olsa, kendi yerlerinde de olsa bir hizmet sunabiliyorlar. Fakat bu tabii onlara sunulan hizmetin düzeyine ilginin uzmanlığını o oranda arttırıyor. Siz bulunduğunuz yerde işte başka bir yerde hizmet veriyorsanız bu zaten başka bir yerde

veriyor, burada verdiği sayılmaz, az sorumlu turalım diye bir şey yok, aynı sorumluluk kategorisinde olduklarını söyleyelim. Yani bu nedenle bizde bu yapı ilk başladığında Bakanlıkta 5 000'e yakın insan eğittik, uzman gönderdik. O dönemde bize sorarlardı: "Hocam, işte biz 8 yerde yapsak ne kadar para alalım?" Ben bu örneği hep veririm, benim bunu bilebileceğim gibi bir görüntüm oluşmuş anladığım kadarıyla, yani bir yerde yapmayı geçti insanlar ilk aşamada, 8 yerde yasada izin vardı küçük, çok fazla işyeri var, adam az diye, insanlar coştular, 8 yerde birden yapmaya başladılar. İşlem o kadar acayipleşti ki, mantık tamamen içinden çıkılmaz hale geldi. Gidip onay makamı gibi bakıyorsunuz, risk yok galiba deyip, çıkıyorsunuz. Bu tür bir hizmet 8 işyerinde yapılabilir, yoksa yapılamaz. Bu iş öyle bir iş değil, bunun maddi külfeti, mali açıdan getirisi, bir işyeriyle karşılanan olabilir, o zaman yapılmaması gereken bir iş zaten. Hep bana söylüyorlar, "hocam, işte biz 100 liraya yapıyoruz." Yapma o zaman yani, yapma, sen yapmayacaksın, o yapmayacaksın, bu rayiç belirli hale gelecek. Bu dünyada belli rayici olan bir iş, bizde maalesef çok komik paralara yapılan, çılgınca sorumlulukların altına imza atılan bir iş haline gelmiş. Buna çok özen göstermek, işin niteliğini algılayabilmek lazım. Yoksa işverenin temel sorumluluğu olması sistemin işlemesi için rahatlatıcı bir etken asla değildir.

10. maddeye gelemim. Burada önemli bir madde bu 10, biraz önce bahsetmeye çalıştığım yapmak ve yaptırmakla yükümlü olması. Bununla ilgili tabii çok ayrıntılı yönetmelik var. Bu risk değerlendirme meselesi çok enteresan bir şey, bununla ilgili yapılması gerekenler ayrıntılı yazılıyor. Bizim Bakanlığa söylememiz üzerine birkaç tane risk analizi web'e koydular ama çok böyle basit işlerle ilgili koydular kapıcılarla, bekçilerle, bilmem nelerle ilgili, böyle temel büyük sanayi kuruluşlarındaki risk analizi nasıl yapılacağına dair bir format oluşturamadılar. Mutlaka çalışıyorlardır ama bu noktada çok ciddi bir problem olduğu açık. Çünkü risk analizlerinin işveren tarafından yapılmasının beklenmesi, sorumluluğun olması peki ama neticesinde sorumlu olan kişinin sorumluluğu içinde yetkin kişilerle risk analizi işini paylaşması artık sorumlulukta ortak bulunması anlamına gelir. Yani bir işveren yapması kendisinden beklenmeyen, o nedenle yaptırabileceği söylenen bu hizmeti dışarıdan yetkin bir kuruluştan almışsa -yetkinliği tırnak içinde söylüyorum- yetkinliği ispatlamak çok kolay, belgesi varsa yetkin. O belgeler süs değil, yetkinliğin bariz delaleti, o halde ben OSGB'den bu hizmeti aldıysam OSGB "ben

küçüğüm, yapamıyorum, yeniyim, bütçem küçük” şeklinde bir mazeret sunamıyor. Bu durum risk analizi konusunda işverenin sorumluluğuna çok ciddi bir ortak getiriyor. Eksiklikler rahatlıkla bu kuruluşla paylaşılabilir, sorumlulara rahatlıkla dahil edilebilir. Bu tabii biraz önce söylediğim şeyle çelişmez. Sorumluluk esastır yükümlülüğü dağıtıyoruz dediğim şeyle değişmez, çünkü biz sözleşme yapıyoruz OSGB'yle, o sözleşmenin örneği yönetmelikte formül olarak verilmiş. Basit bir metindir o, sadece aslında belgedir o, bir sözleşme metni bile değildir. O nedenle biz hep söylüyoruz, OSGB'lerde yaptığınız sözleşmeleri çok daha nitelikli yapabilirsiniz, sorumluluk kaynaklarını ve sorumlu niteliklerini oturtabilirsiniz. O zaman bu sorumluluğa ortak hale geleceklerdir, gelmelidirler zaten, bu hizmet böyle bir hizmettir artık.

2. fıkrasındaki bir noktaya temas edelim. Bu **“koruyucu donanım ve ekipmanı belirleme”**, şimdi bu tuhaf bir ifade. Burada diyor ki bakın: **“İşveren yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirinde kullanılacak gereken koruyucu donanım ve ekipmanı belirler”** Şimdi belirleyemez. Niye belirleyemez? Bilmiyor ki belirlesin. Dedik ya, iş uzmanlık işi. Çok basit bir iştir, adam ehildir, işveren sertifikalı, parlak bir adamdır, o ayrı, istisnai bir durum, normalde belirleyemez. Ne olacak? Bunu İSG uzmanı belirlemesi lazım. Ben söylemiyorum, İSG Yönetmeliğinde hüküm var bununla ilgili, o düzenlemede bunu açıkça bakın, yönetmeliğin 9. maddesinde **“uzmanın görevlerinde kişisel koruyucu donanımların seçimi, temini, kullanımını o yapar”** diyor. Yasa işveren yapar diyor, ama yönetmelik hiç bundan haberdar değil sanki, uzman yapar diyor. Doğrusu bu mu? Bu. Peki, o zaman ne yapması gerekecek? Yasaya bakarsanız iki adam barındıracağım. Birisini bu işle görevlendireceğim, koruyucu donanımı belirleyecek; ikincisiyse uzman olacak, o da riski analiz edecek. Böyle bir hizmet yok, yani aynı basit iki iş için iki adam tutmamız mümkün değil. O nedenle 2. maddenin hayata geçirilmesi mümkün değil. Muhtemelen yönetmelik yazanlar konuya daha vakıf olup, bunu değiştirmeyi unutmuş olabilirler, yoksa yönetmelikte çok açık olarak bunun İSG uzmanı tarafından yürütülecek bir iş olduğu açık açık yazıyor. O nedenle ona işaret etmekte yarar görüyorum.

3. fıkraya bir temas edelim. Şu düzenleme, burada tabii benim Caner Hocamızla ilgili küçük konuşmam sırasında arz ettiğim şey aslında burada çok önemli olarak duruyor. Şu çok önemli bir şey, işyerinde uy-

gulanacak iş sağlığı güvenliği tedbirleri müsaade ederseniz okuyacağım. “Çalışma şekli ve üretim yöntemleri çalışanların sağlığı ve güvenliği yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin -burası önemli- idari yapılanmasının her kademesi ... (28.04) nitelikte olmalıdır” Bu şu anlamda, ben öyle yorumluyorum bunu, böyle açıklamaya çalışıyorum hep: Bir İSG hiyerarşisi şarttır artık ülkemizde, çünkü yeni bir sistem, yeni profesyoneller, yeni ilişkiler ağı kurulmuştur yasayla, yönetmeliklerle, bunu işyerinin normal üretim sürecinde kullanılan hiyerarşiyle götürebilmek mümkün değildir. O sebeple cezada çok sorun çıkıyor. Bir iş kazası halinde genel müdür şu İSG sorumlusu denildiği zaman İSG sorumlusu hani günah keçisi dedikleri kişi bir anda güme gidiyor. Oysa o hiyerarşide belki İSG sorumlusu hiyerarşi içinde kendisine gereken bilgileri aktarması, riski belirlemesi gereken başka kişiler belirlemiştir ki, belirleyebilir, hiçbir engel yok. Bu kısve içinde rahatlıkla kusuru dağıtabilirsiniz, biz hep bunu öneriyoruz. Hiyerarşiyi kurun, ilgili departmanlardaki en alt işçiye kadar risk analizlerine katkı sağlatın. Bu çok doğru bir şey, zaten olması gereken de bu. Bir İSG uzmanı koskoca bir işyerine gelip böyle uçarak değerlendiremez zaten, bu alt birimde riske maruz kalan kişiden mutlaka bilgi almak durumundadır. Vereceği bilgiyi siz risk değerlendirmesinin bir parçası haline getirebilirsiniz İSG hiyerarşisiyle, o nedenle bu düzenlemeyle mutlak surette bir hiyerarşik yapı oluşturulmalıdır. Aksi halde ceza hukukunun bizim önümüze geldiğinde hocam öyle söyledi, “böyle bakarız” demesi çok haklı hale geliyor. Onun önüne öyle gitmemesi lazım, cezanın bu konudaki tavrına hiçbir şey diyemeyiz, ama ben mağdur oluyorum diyen kişi mağduriyetini engelleyecek bir yapıyı ceza ... (29.27) götürmesi lazım, aksi halde söylenen mağduriyet devam edecektir.

Şimdi 12. maddede bir düzenleme var. 12. madde bu ciddi ve yakın tehlike meselesi, bunun özellikle şu 2. fıkrası benim dikkatimi çekiyor. Burada şöyle işaretleyeyim, şurası enteresan bir ifade: **“İşveren çalışanların kendileri, diğer kişilerin güvenliği için birtakım önlemleri alır, işte imkânlar sağlar. Böyle bir durumda çalışanlar ihmal ve dikkatsizlik davranışı olmadıkça yaptıkları müdahalelerden dolayı sorumlu tutulamaz”** Aslında burada işçilere güzel bir yetki verilmiş. Müdahale et işe daha büyümeden, ama kırıp dökebilirler, kendilerine, başkalarına, üçüncü kişilere zarar verebilirler, hepsi olabilir. Bu durumda tabii doğal olarak sorumluluktan kurtarıyorlar işçiyi, zaten büyük sorumluluktan kurtaran

eylem onun ki, kurtarıyoruz ama bu dikkat ederseniz kusura dayalı olmayan ihmal ve dikkatsiz davranış olmadıkça denilmiş. Niye öyle bir sınırlama yapılmış? Ona çok emin değilim, ama bu şu anlama geliyor: Böyle bir eyleme ihmal ve dikkatsizlikle sebep oldularsa ki, o zaten müdahale amacı olmadığını da gösterir, hataen bunu yaptığını gösterir, o zaman bir sorumluluk doğacaktır. Kime karşı? Bağlı oldukları işverenlerine karşı, dolayısıyla bu da bir sorunlu ... (30.34) olarak dikkate çekmeyi gerektiren bir noktadır.

Şimdi çalışmaktan kaçınma hakkı, bu çalışmaktan kaçınma hakkı malum, üzerinde çok durmayacağım, hepimizin bildiği bir şey. Burada şöyle bir durum var: Öyle geliyor bana, şimdi çalışmaktan kaçınma hakkının eleştirilen noktası neydi? Çalışmaktan kaçınmak isteyen bir prosedüre uymak durumundaydı. Eğer o prosedür tamamlanana kadar ölmezse çalışma durdurulabiliyordu. Biz öyle diyorduk. Yani adam ikinci ihbardan sonra zaten hak vaki olacak, bulamayacağız adamı, ama hâlâ prosedür işliyor. Belge gelecek, belge gidecek, bunu hep eleştiriyorduk. Buraya da konu o, şimdi bundan aslında bir adım atarak belki şöyle düşünebilirsiniz: Çalışmaktan kaçınma hakkında aslında bu yaratılan prosedürde kurul ya da işveren ifadesi kullanılıyor. İSG kurulu ya da işverene müracaat şeyi var. Acaba kurulun bu konudaki aksamaları, kusurlu aksamaları oluşacak zarara katkı olarak değerlendirilebilir mi? Değerlendirilebilir. Yani kurul üyelerinin bu anlamda sorumluluğu oluşabilir mi? Oluşabilir. Nereden çıkartıyoruz? Kurul olmasa bakın, yine sorumlu işveren, kurul ya da işveren diyor zaten ifade, o halde biz rahatlıkla bu tür davranışları olaya katkı sağlayan kusur olarak görebiliriz. Burada tek problem zarar görene karşı mı olacak, işverene mi karşı olacak meselesi, yani kurul üyelerinden birisinin bu gecikmeye neden olması veya kurulun tümünün buna neden olması veya işverenin buna neden olmasında aynı sonuca varmak lazım. Yani zarar görene karşı sorumluluk unsurudur bu, kurul içindekilerin doğrudan zarar görene belki kişisel sorumlulukları olabilir, bunu düşünmek lazım. Borçlar Kanununda buna engel bir hüküm yok çünkü ama bunu daha ziyade bunu kendi iç işleyişinde belki kurula bu anlamda rücu imkânı veren bir yapı olarak kullanabilirsiniz. Yoksa zarar görene yönelik de kurulun, kişilerin, kurul üyelerinin şahsi sorumluluğuna gidilmesinde bir engel yoktur haksız fiil sayılabildiği oranda.

15. maddede dikkat çekmek istediğim bir nokta var. 15. madde sağlık gözetimi, şimdi bu sağlık gözetiminde de aslında önemli problem şu benim görebildiğim: Sorumluluk kaynağı olarak önemli görebildiğim şey bu raporlama meselesi, yani sağlık raporu alma meselesi. Malum ülkemizde sağlık raporu olmayan kimse yok, toplum sağlıklı zaten, çünkü herkes sağlık raporu alıyor, gidiyorsunuz, alıyorsunuz ve ücrette bağlamışlar. Şimdi öyle bir gelişme var, belki daha az insan alacak. Sağlık raporunun içeriğinin sağlıklı olmamasından kim sorumlu olacak? Alıyorsunuz ağır, tehlikeli, artık çok tehlikeli işlerde birini aldınız, çalıştırıyorsunuz, kalpten gidiyor. Bakıyorsunuz, kalbi taş gibi yazıyor raporda, bu durumda şimdi işverenin sorumluluğuna yönelen destekten yoksun kalanlar var. Olmaması lazım, yani bizim bu anlamda işverenin işyeri hekiminin raporuna duyduğu güveni korumamız gerekiyor artık, yani bu artık tesadüfi raporlar değil, her şeyden işveren sorumlu deyince usulen verilen raporların bir müeyyidesi olmalıdır. Bu anlamda sağlık kuruluşlarının, keza işyeri hekiminin vereceği bu tür raporların, bunlara duyulan güvenin işveren tarafından korunmasına gerek var. Bu sorumluluk için bir kaynak oluşturabilir gibi geliyor.

17. madde çalışanların eğitimine gelelim. Bu çalışanların eğitimi bu sektörün zaten en can alıcı işi, çalışanları eğitiyoruz. Çalışanların eğitimi konusunda eğitim müfredatı filan yok bizim ülkemizde, herkes bir konuda eğitiyor. Yani biz uzman kadar eğitici de maşallah çok fazla, herkes birini eğitiyor, eğitim alıyor, eğitim veriyor, harika bir yapı. Niye bu kadar korkuyoruz bilmiyorum, herkes eğitimi, herkes eğitim veriyor, eğitimcilerin eğitimi var, eğitimcilerin eğitimcilerinin eğitimi var, herkes eğitiliyor. Eğitim ne, o belli değil, sorsanız herkes eğitici, ne eğitiyorsun sorun. Biz yıllardır OSGB'lere sunulan hizmeti bilmiyoruz, bakanlığı dahi biliyoruz. Biliyoruz ki, verilen eğitimlerin birçoğu özellikle eski teknolojide yetişmiş mühendisler tarafından veriliyor. Hadi bizim alanımızda güncelleme daha iyi, sosyal bilimlerde, hukukta kendini yenilemek çok daha rahat oluyor takip ederseniz, ama takdir edersiniz mühendislik bilimleri gelişme hızlıdır ve çok da rahat takip edilemez benim bildiğim kadarıyla. Söyledi işte, Müfettiş Bey söyledi, gittiğim yerde hayatımda görmediğim makineler var. Artık hangi dehşet zekayla yapılmışsa o kontrol kabiliyeti yok, bu durumda bizim bu eğitim müfredatının içeriğiyle ilgili sorumluluk yaratma imkânımız doğuyor. Yani eğitimi vermek bizatihi eğitimi vermiş olmaktan doğan sorumluluğu kaldıran bir etken olmaktan çıkmıştır. Yapı

onu göstermektedir. O nedenle gerek eğitimi almamak işçi açısından müterafık kusur sayılabilir davete rağmen gelmemek, gerekse sunulan eğitim kalibresinin düşüklüğü ve olaya hiçbir katkı sağlamaması rahatlıkla sorumluluk kaynağı olarak görülebilir durumdadır. Maalesef bu noktaya gelmiştir eğitimlerin düzeyi, o nedenle burada buna dikkat etmekte yarar görüyorum.

Bir başkası bu 6. fıkrada var. Geçici iş ilişkisi kurulan yerlerdeki işverenlerle ilgili şimdi zaten hüküm çok açık, bunların eğitimi gene geçici iş ilişkisi kurulan işverenler gelen geçici işçileri değerlendirsin, gönderilenler veya. Şimdi ben bir işverenim, geçici işçi almışım, eğitim isteniyor. Bu tabii çok insanı duygulandıran bir düzenleme, gerçekten böyle olduğunu zannediyor insan, geçici işçilikte bizde sayısız hukuki sorun var, genellikle iktisadi sebeplerle arkadan dolanmak için kullanılan bir yapıyı düşünün, böyle bir işveren var, arkadan dolanmaya çalışıyor, muvazaadan kaçmaya çalışıyor böyle manevralarla. Bu işverene diyorsun ki, şimdi böyle bir işveren canlandırın, diyorsun ki, "gelenlere eğitim aç." Şaka gibi bir şey, adam ücret vermemeye niyetli, eğitim ver diyorsun. Yok böyle bir şey, diyorum insan okuyunca duygulanıyor. Ne kadar güzel bir iş, vallahi, yok böyle bir işveren. O nedenle bu olursa çok güzel, oldu, ne olacak? Geçici işveren tabii madde süs değil, 6. madde, geçici işverene eğitim mükellefiyeti getirmiş. Dediğim gerekçelerle burada da sorumluluğa katkıda bulunabilirsiniz. Çünkü mükellefiyet gelmiş artık, şakası yok, o yapar yapmaz ayrı ama bu da sorumluluğu ona ortak edecek düzenlemelerden biri gibi görünüyor.

Şimdi iş sağlığı güvenliği kurulu 22. maddede birtakım düzenlemeler var. Ben Borçlar Kanununa geçemeyeceğim, biraz hızlanalım. İş Sağlığı Güvenliği Kurulu şimdi bu benim çok önem verdiğim bir madde, İş Sağlığı Güvenliği Kurulu 22'de anlatılıyor, 22'nin 1'ini geçelim, biliyoruz onu, 2'ye geliyoruz. Bu 2 alt işveren maddesi, şimdi 2. maddemiz alt işverenle ilgili uzun süredir yıllardır konuşuyoruz. Alt işveren nedir, nasıl olacaktır, bilmem nedir kararlar veriliyor, işte yasa taslağı hazırlandı, değiştirilecek. Şimdi siz İş Sağlığı Güvenliği Kanun koyucususunuz. Alt işveren gibi iş sağlığı güvenliğinde inanılmaz sorun çıkartan bir alan var. Sırf sorun hatta, hazır yasa elinize gelmiş, diyor ki vatandaş, "ir İSG kanun koyucusu, sen kanun yapıyorsun, güzel, alt işveren sorunu, bunu da düzenle". "Tamam" diyor, düzenliyor. Neyi düzenliyor? Koordinasyonu düzenliyor, başka bir şey yok. O gelince bu ne olacak, kurulu bu

kuracak mı, kurula kim üye gönderecek? Yani hiçbir şey düzenlemiyor aslında. Alt işverenlikle ilgili o kadar önemli hükümler konulabilir ki buraya, sorumluluğu tazvih edecek, gerçek muhatabı bulduracak yükümlülükleri net belirleyecek, ama asla öyle bir şey yok, burada hiçbir şey çıkmıyor. Varsa yoksa kurulda hangi kurula gidilecek, İSG Kuruluna alt işveren gelecek mi, gelmeyecek mi, alt işveren kurulu kurulacak mı? Kurul da kurul, kurul ne olacak kurulursa? Çok daha önemli sorun var. Alttaki fıkra önemli şu, birden fazla işverenin bulunması. Bu çok önemli, zaten özellikle büyük plazalarda çalışan arkadaşların soruları da oldu Caner Hocaya, bu çok önemli madde, çünkü burada kendine göre bir sorumluluk kaynağı yaratıldı. Bilgilendirme basit bir şey, ama önemli bir şey, işlevsel. Siz birden fazla işverenle ortak alanda çalıştığınızda, örneğin ortak sahada birden fazla işveren var, müteahhit var, anahtar teslimi almışlar, alt işveren değiller, müteahhitlik yapıyorlar. Şantiye sahasında bir tane vinç var, bütün şantiye sahası üzerinde gezinip duruyor. Kime çarpacağı, kimin başına tuğla düşüreceği belli değil. İşte bunu düzenliyor, bu anlamda bilgi vermek çok değerli bir katkı. Burada diğerlerini bilgilendirir demek basit bir şey gibi geliyor, dil çok önemli. Bu, bu anlamda ... (38.28) oluşturacak bir düzenlemedir. Dolayısıyla bunun ihlali bir sorumluluk yaratacaktır diye düşünüyorum.

23. maddede de aynı durum var. Söylemeye gerek yok, orada da aynı mantık var. İşbirliği, koordinasyon, vesaire, bunların ihlali de daha keşke ayrıntılı olsaydı, bunların ihlaline de bir sorumluluk bağlandı, ama tabii bunu eleştirirken yasa koyucuyu eleştirmek çok da mümkün değil. Yasa koyucuya diyorum ya, vehmetmemiş. Yani bu yasayla her şeyi çözecek de niyeti yok zaten, bu küçük çaplı bir yasa olarak bakın buna, çok abartmayın bu yasayı bence, o nedenle bunu düzenlememiş derken frenlemeye de çalışıyorum kendimi, çünkü bunları düzenleme niyeti olsaydı bu bambaşka bir yasa olurdu zaten. Bu sadece önlemleri söylüyor, şu olacak, bu olacak ondan ibaret. O nedenle düzenleme de olsa iyi olurdu, ama öyle bir niyetle hazırlanmış olduğunu zaten düşünmüyoruz. Bunun dışında bu birlikte sorumlulukla ilgili maddedeki, 23. maddedeki düzenlemelerde birkaç...

**MESUT BALCI-** Sayın Hocam, bu iş hukukunda bir de ara dinlenmesi bir hükümler var, onu hatırlatayım da.

**Doç. Dr. LEVENT AKIN-** Aldım mesajı Başkanım, iletildi, mesaj ile-

tildi. Bitireyim mi hemen, 5 dakikada bitireyim mi? Bu oluşacak zarara ortak katlanmalarının beklenmesine dair yorumu burada yapıyoruz. Birden fazla işveren ortak alanda çalışıyorlar. Zarara sebep oldular malum, ortak sorumluluk var. Orada bir yönetim meselesi var, bu da bence önemli şu düzenleme: Yönetim varsa yönetimin bazı uyarıları olabiliyor. Yönetime sorumluluk kaynağı yaratılabilir burada, yönetime bazı mükellefiyetler bırakıldı, fakat neler olduğu belli değil. Yönetim organizasyonuna bunu eklerseniz hangi görevleri verebileceği, hangi konuda uyarı yapabileceği, eksiklik bu anlamda sonuç verebilir. Aslında şimdi Borçlar Kanununa geldim. O nedenle isterseniz hemen bırakabiliriz, isterseniz sorularda oralara değinebilirim. Çok teşekkür ediyorum, sağ olun.

**MESUT BALCI-** Sayın Hocama çok teşekkür ediyorum. Keşke dediğim gibi sınırsız olsaydı, o ayağı eksik kaldı, ama bir de dinlenmeye ihtiyacımız var. 15 dakika ara veriyoruz.

ARA VERİLDİ

## TARTIŞMA

**MESUT BALCI-** Şimdi efendim, Hukuk Fakültesinde ben derslere pek devam etmedim. Bazı arkadaşlar not tutup hocaların anlattıklarını kısa kısa bize verirlerdi, onunla işte işi idare ediyorduk. Şimdi Hocamdan da bir talep var Borçlar Yasasına da girsin diye, tabii ki o özeti şimdi kendi yapacak, 10 dakikada bize ne anlatabilirse bir ek süre verdik Hocama talep üzerine, buyurun Sayın Hocam.

**Doç. Dr. LEVENT AKIN-** Teşekkür ederim. “Kusur varsa zarar vardır” diyerek sözü bitiriyorum ben o zaman, öyle konuşmuştuk da öyle diyeceğiz diye Sayın Başkanla. Şimdi aslında Borçlar Kanunundaki düzenlemelerde çok benim de içinden çıkamadığım bir sürü düzenleme var. Dolayısıyla çok aslında konuşulacak şeyler var. Birkaç tane noktayı özellikle dikkatinize sunayım, onun üzerinde belki konuşulabilir. Başka mutlaka kıymetli fikirler de çıkar, onları isterseniz bir dile getireyim hemen, kısaca bitirelim ondan sonra. Bu aslında 49. madde bizim eski 41 bu, değişmeyen bir maddedir, bunu bir dikkatinize sunarım. 41’i herkes biliyor, 49 o hale geldi, Türkçeleşti biraz daha. Burada aslında önemli olan, dikkati çekmek gereken hükümlerden birisi bu 50. maddede zarar gören zararını ve zarar verenin kusurunu diye bir şey eklediler burada,

bu üzerinde durmayı gerektiren bir şey. İspat mükellefiyeti zaten vardı da, vurguladılar belki zarar verenin kusurunun ispatı gerektiği, bunu bir dikkatinize sunmak isterim 50. maddedeki bu durumu.

Bunun dışında 51. madde asıl gene önemli bir madde, bu 51. maddede şöyle bir oynama var, o da şu: Hâkim tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini bu eski 43 bizim, şöhretli 43, yani 43, 44 artık 51, 52 oldu malum. Hâkim tazminatın kapsamını, ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle -burası önemli- kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Şimdi bunu tabii yazanların mutlaka bir sebebi vardır. Ben öğrenemedim o sebebi de bize etki edecek bu ve özellikle kusurun ağırlığı. Tabii bu ifadede de veya ben yeterli değilim, ben bilemiyorum, belki de bende sorun var. Şimdi ben buna bir mana çıkartamıyorum. Diğerlerine bakmayacağız mı, bir göz kapalı mı bakacağız, ne demek yani ve özellikle kusurun ağırlığı? Kusurun ağırlığına bakıyoruz zaten, kusurun ağırlığına baktığımızda özellikle kusurun ağırlığına bakınca ne oluyor, ne değişiyor, daha mı güzel oluyor, yıldızlı filan mı oluyor? Anlamadım ben bunu.

#### **SALONDAN-**

**Doç. Dr. LEVENT AKIN-** Onda bu yok Hocam, işte kusurun ağırlığı. Hocam, üstteki bakın şu, biraz büyüteyim mi? Hatanın ağırlığı diyor. Burada *“özellikle”*yi ekliyorlar. Ekleyince ne oluyor ben bilmiyorum, burada mutlaka hocalarımız değerlendirir. Yıldızlı pekiyi gibi bir şey, onu bir dikkatinize sunmak istiyorum. Çünkü bunun yoruma açık tarafı var, çünkü o konuda yoruma girmek şimdi belki doğru olmaz, ama yoruma açık tarafı var bence.

#### **SALONDAN-**

**Doç. Dr. LEVENT AKIN-** Evet, özellikle ona bak diyor yani. İrat yöntemi üzerine geçelim onu, şimdi üzerinde durmayalım. Tazminatın tenkisinde, onu da geçelim 52'yi, 52'de bir şey söyleyeyim. Şu 52'ye bir lütfen bakabilirsiniz bu 52. madde bizim eski 44, bakın şu üzerinde de eski 44 yazıyor. Bu tazminattan indirim sebepleri gene çok bildiğimiz bir madde bu, burada birtakım önemli düzenlemeler var. Aslında bu bizi doğrudan ilgilendiren, yani tartışmaya konu olacak asıl madde bu değil de, tartışmaya konu olacak maddenin, 52. madde zarara failin razı olmasıyla ilgili, bu iş hukukuna doğrudan etki etmiyor. Burada önemli olan nokta şu 2. fıkrada *“zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yüküm-*

*lüsü tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet gerek-tirirse hâkim tazminatı indirebilir”* diyor. Burada bizim birazdan görece-ğimiz önemli nokta hakkaniyetin hafif kusurda etki ediyor olması. Şimdi hakkaniyetin hafif kusurda etki ediyor olmasında cümleyi sadeleştirelim. Hakkaniyetin tazminata etkili olduğunu söylemiş oluyor aslında, söyle-nen bu.

Şimdi biraz devam edelim. Asıl bu 55 biliyorsunuz önemli bir mad-de, 55 çok üzerinde konuştuğumuz bir madde. 55 de şu: Malum 55'te çok önemli birtakım farklılıklar var. Şimdi 55. maddenin ilkinde baktığınız zaman destekten yoksun kalma zararıyla ilgili, sonra kırmızı olan asıl bi-zim konuşacağımız konu o, bu özellikle rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleriyle ilgili dün Balcı anlattı biraz, onun üzerinde durmayacağım. Nihayetinde son cümle bizim için önemli olan, o da hangisi? Hesapla-nan tazminat miktarı esas alınarak hakkaniyet düşüncesi arttırılmaz ve azaltılmaz. Bu şöyle bir sorun: Bizim hepimizin malumu, iş kazası taz-minatlarının belirlenmesi aşamasında, keza destekten yoksun kalmada hakkaniyet indirimi yapıyordu. 40 hatta o tuhaf bir ifade, 43, 44'e göre indirim derlerdi. Oysa 43, 44 indirim olmuyor. Bir tanesi indirim, 43 arttı-rım, 44'e bir indirimdir o, ama böyle freyz oluşmuştu, 43-44'e bir indirim derlerdi. Bu ne yapıyordu? Bizim, hatta ben bunu bazı yerlerde anlattım, bizde iş kazası tazminatı belirlenirken rakamsal bir çalışma yapılıyor ki, gerçeği arama, gerçeği bulma niyeti olmayan, istikrarlı olarak her yerde uygulansın denilen bir matematiksel yapıdır o, 21 de bunu uyguluyor zaten. Ondan sonra da hâkime bir takdir hakkı bırakıyordu. 43 bak di-yordu, rakam çıktı, şimdi sen buna göre olaya uydur onu, Türkleştir onu, kendi bu olayımıza uygulat. Yurtdışında bunun örneklerini büyük ölçüde cetveller kullanılıyor, daha matematiksel birtakım rakamlarla sabit ra-kamlarla ulaşıyor ve takdir hakkı verilmiyor. Biz daha doğu toplumuyuz, biz rakamı bulup, hâkime takdir hakkı verince yargı daha iyi ikna edici oluyor karşı tarafı, bu düzenleme değiştirildi bu ifadeyle, hakkaniyet dü-şüncesiyle artırım, azaltım yapılamaz. Çünkü bu arttırma, azaltmaya etki eden bir şeydi. Malum sebepler, bu hepimizin bildiği sebepler, burada yorumlama gereği oluştu acaba hakkaniyet tümüyle kaldırıldı mı diye, onun üzerine cümleyi biraz daha böyle katı okumaya başladık ki, hakka-niyet yetkisi elimizden kaçmasın. Niye? Biraz önce okudum, 52. madde hakkaniyete etki ettiği söyleniyor gene, aksi halde çelişki olacak. O da nasıl olacak? Hesaplanan tazminatta hakkaniyet düşüncesiyle artırım-a-

zaltım yapılamaz değil de, miktar esas alınarak diye yorumladık. O da ne demek? Şöyle bir şey söylüyorum: Belki başka fikirler varsa ben de yararlanırım onlardan, yani olur ya, yargıç yerel mahkemede hâkim önüne bir rakam geldi. Bilirkişi hesapladı, geldi. O rakamı çok gördü veya az gördü, arttırdı, azalttı ve bunu kararına işlerken yüksek olduğu için veya düşük olduğu için diye gerekçelendirdi. Bu diyor ki yasa, “böyle yapma, yani yapacağını gene yap, ama gerekçe söyle. Mağduriyet var, kusur büyük, travma büyük, çoluk çocuk var, organ kaybı olmuş, adam tamamen iptal olmuş, bir sürü sebep olabilir arttırmaya, azaltmaya, karşı tarafın ekonomik düzeyi güçlü, sen zayıfsın vesaire”, dolayısıyla aslında eskisinden farklı bir yapı yok. Çok korkmamak lazım bundan, böyle yorumlarsak devam edecek Yargıtayın çünkü istikrarı seyri kararlarına, o nedenle burada hakkaniyet düşüncesi indirim artırım yapılamaz. Yapılır da, böyle basit yapmayın böyle, “yaptık, ettik” değil, “şu gerekçeyle yaptık, bu gerekçeyle yaptık” denilebilir haline getiriyoruz, yorumluyoruz ki, 52’yle de kendi içinde tutarlı olsun, aksi halde bu tutarsız hale gelebilir. Elimizden kaçırabiliriz. Manevi tazminatta çok önemli problem var, bunu söyleyip son bir maddeye değineceğim. Manevi tazminatta malum bizde iş kazası sebebiyle ortaya çıkan manevi tazminat davalarını zarar görenler de isteyebiliyorlar, destekten yoksun kalanlar da isteyebiliyorlar. Bu ikisiyle ilgili sorunumuz yok. Sorun kaza geçiren kişilerin yakınlarının ölmemesine rağmen tazminat talep etmeleriydi. Bu bizim 2002 Milli Komite toplantısında o zaman hatta Ali Bey vardı Başkan yanımızda, onunla beraber konuştuğumuzda şöyle bir kararlarını onların hatırlatmıştık. O kararda şöyle deniliyordu: “İş kazası geçiren işçinin yakınlarının manevi tazminat talep edebilmeleri yüksek oranda -yüzde 85-90 gibi- düzeyde iş göremezliğine bağlıdır” Yani bu öyle bir şey ki, yüzde 90 örneğimizde iş göremezlik olmazsa yaralanan kişinin yakını talep edemiyordu. Bunun hatta iki örneği vardı. Örneklerden bir tanesinde bir kız çocuğu çalıştığı kumaş fabrikasında saçlarını ruloya kaptırması ve kafa derisi soyulmuştu. Annesi manevi tazminat talep etmiş ve reddedilmişti. Yüzde 52 çıkmıştı iş göremezliği. Bir diğerinde sağ kol ve sağ ayağını kaybetmiş bir işçi vardı. Muhtemelen itiraz edilmeyeceği için kesinleşen bir maluliyet oranı var, yüzde 46 çıkmış, yarım olmuş adam, ama yüzde 46 kim yapmışsa bilmiyorum değerlendirmesini, orada da reddedilmişti eşinin manevi tazminat talebi. Onu söylediğimiz zaman şu tepkiyi aldık: Çok haklı görüldük. Dediler ki, biz tabii yoğunluk sebebiyle genellikle olayın travmatik tarafına bakamıyoruz, rakamlara bakıp ilerli-

yoruz. Akabinde zaten hemen kararlar revize edildi. O dönemden sonra yüzde 10-17'lik kararlar, iş göremezliklerde bir de manevi tazminat verilmeye başlandı. Çok güzel bir karardı ve istikrarlı yürüyordu bu, ta ki bakın, bu 2. fıkraya kadar. 2. fıkra bütün oturmuş isabetli içtihadı yok etti. Dolayısıyla artık yine ağır bedensel zarar aranıyor. Şimdi ağır deyince artık çok da yorumlayamıyorsunuz. Ağır demek bayağı ağır bir şey anlamına gelecek. O nedenle bu çok üzüntü verici bir şey bizim açımızdan, yani benim açımdan en azından, güzel oturmuş hakikaten mağduriyeti gidermek amacıyla çok cüzi rakamlar veriliyor. "Manevi tazminat" bizde 21'in kararlarında "ceza değildir" diyor. Tabii o biraz tartışmayı gerektirir bir şey, caydırıcı olsun diyor aynı kararda ama dolayısıyla manevi tazminat bizde ceza değildir, ama "caydırmalıdır" denildiği için caydırması için biraz bunun nasıl olduğunu cevaplarız, Başkanımız belki söyler onu, dolayısıyla ağır bedensel zarar haline geldiği için bir geriye gidiş olduğunu söylemeliyim.

Son bununla bitirelim. 71. madde malum tehlike sorumluluğu maddesi, 71. maddeyi ben adını değiştirdim, adını tehlikeli madde koydum. Bu acayip bir madde, çünkü tehlike sorumluluğunu bize hep öyle öğretti hocalarımız, tehlike sorumluluğu istisnai bir düzenlemedir. Dolayısıyla yasalarla getirilmelidir. Fakat yasalardan kasıt özel yasalardır tabii ki. Neden böyledir? Çünkü aranan kusur orada aranmayacak, kusur olmasa bile sorumluluğa gidilecek. Vaka kusur varsa zararda bir indirimle gidilebilme ihtimali her zaman saklı tutulacak. Şimdi burada yapılan nedir? 71. madde genel bir maddedir ve yasanın genel hükümlerine genel bir tehlike sorumluluğu maddesi getirilmiştir. Fakat bunun bizi ilgilendiren tarafı çok çok daha önemli, çünkü 71. maddeyi düzenleyenler ihtimal İş Kanunundaki yapıyı bilemiyorlar, o nedenle çok ciddi sorunlar çıkıyor. Burada aslında ilk madde, ilk fıkrayı okuduğumuzda zaten sorunun en büyüğüyle karşılaşıyorsunuz. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleyen müteselsilen sorumludur. Yani bir mali kavramından bir kere hareket ediliyor. Borçlar Kanunu tabii mülkiyete değer veren bir kanun ama bizde öyle bir şey yok, bizde işletmelerin çoğunun sahibi malik değil, işleyen kiracı oluyor genellikle. Hüküm o anlamda bizim için uygulanabilir değil ama önemli tarafı şu: Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin; -şimdi önemli ölçüde bir tehlike arz eden işyerinin desegene mantıklı, ama işletme çok başka bir şey- yani işletmenin bir tane

çok tehlikeli parçası olur, 5 tane tehlikesiz işi olur. Şimdi o 5'i de mi tehlikeli hale getirecek? Bu ayrı bir problem, artı önlenmiş ve tehlike kavramı bizim bilmediğimiz bir kavram. Bizde biraz önce bahsetti Müfettiş Bey, tehlikeli var, az tehlikeli var, çok tehlikeli var, o da ayrı. Sizin söylediğiniz orada nasıl bulunuyor bilmiyorum onu, o sihirli bir formülü var, bakıyorsunuz, bu çok tehlikeli diyorsunuz herhalde, öyle, ben anlamadım. Yönetmeliğe söylüyorum, size değil, siz de aynı şeye takıldınız. Bu daha da beter, şaka gibi: Önemli ölçüde tehlikeli, yani az mı, çok mu, az ama önemli mi, çok ama önemsiz mi, manasız bir ifade gene, hangisine sokacağız? Dolayısıyla bu tehlike sorumluluğunu inanılmaz muğlak hale getirdi ve işletmelere çok doğrudan etkisi var.

Devam edelim. 2. fıkraya bakın: *“Bir işletmenin mahiyet ve faaliyette kullanılan malzeme, araçlarda güçler göz önünde tutulduğunda bu işlerde”* Bakın, bir anda işletmeden işyerine döndü ifade, o da ne yaptığını bilmiyor bakın, işletmenin diye başladı, işyeri diye devam ediyor bu sefer. İşlerde dersiniz başka bir şey, işletmede dersiniz başka bir şey. Kararlı gitmek lazım; işletmeyse işletme, işyeriyse işyeri, şimdi işletmeden başlayıp işyerine giderseniz o zaman uzmanın işlevini tartışır hale getiriyoruz. Çünkü öyle bir şey ki, bu işler de uzman bilirkişiden beklenen, neyin uzmanı, hangi uzman? İşletme düzeyinde mi uzmanlık, işlerde uzmanlık mı, işte uzmanlık mı? Hep muğlak bakın, tehlike sorumluluğu yaratıyoruz. En üstü yaratıyoruz ve çok muğlak, uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır cezalar. Şimdi sıkça veya ağır, sık zarar doğmuş, ama hafif olur, bir kere olmuş, ağır olur. Peki, bu uzmanlık kategorisi neye göre? Bizim çok büyük bir demir-çelik işletmemiz var. Demir-çelik işletmesindeki uzman mı, depolama ünitesindeki uzman mı, nakliyedeki uzman mı? Nakliyeye göre her şey tehlikeli, işyerindeki temel işlerdeki adam için her şey tehlikesiz, kim karar verecek buna? Dolayısıyla tehlike sorumluluğu genel hüküm haline getirildi ki, bu çok çok sakıncalı bir durum, çünkü muğlak açık da yazılmadığı için, bunun dışında özellikle herhangi bir kanun benzer nitelik arz eden işletme için özel bir ... (58.08) bu korunur diyor. Şimdi bu tabii bizim bildiğimiz tehlike maddeleri, işte sivil hava aracı, motorlu taşıt, ... vesaire sorumluluğu, onlarla kendi işte korunuyor. Fakat o işletmelerde de iş kazası olabiliyor. O zaman bu düzenleme onu koruyor, ama koruduğu oranda dikkat ederseniz daha başarısız oluyor. Çünkü bu tehlike sorumluluğu arz eden işyerlerindeki işçilerin sorumluluğu

tehlike sorumluluğuna tabi değil, üçüncü kişilere verilen sorumluluktur tehlike sorumluluğu malum, bu düzenlemeyi bir anda genel hüküm haline getirirseniz işçiye yönelik hüküm haline gelecek. O nedenle bunun behemehal açıklığa kavuşturulması lazım. Çok tehlikeli, dediğim gibi tehlikeli maddedir 71. madde, dikkatlice incelemek lazım.

Son fıkrası bunun, onu da dile getirelim. Tabii bu çok eleştirildi, bu benim fikrim değil, öğretilerde de ben bunlarla ilgili yazıları okumaya çalışıyorum. Bu yanlışlıkla eklendi diyen borçlularımız bile var. Şimdi bu tehlike sorumluluğu maddesi ilk üç madde, pat ondan sonra fedakârlılığın denkleştirilmesi hükmü geliyor. Yani aslında hiç olayla ilgisi yok, ama son derece riskli bir madde, iş hukukuna tahvil edelim bunu. Şimdi bunu okuduğumda bakın, şöyle bir mana çıkıyor: Önemli tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzeni izin verilmiş olsa bile, veriliyor zaten, siz eğer sivil uçak Pegasus'a izin verilmiyor mu? Veriliyor zaten, var zaten öyle bir şey, verilmeyen türü diye bir şey yok. Devam edelim. Zarar görenler, uçağı düşenler -Allah göstermesin- bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararları uygun bir bedel denkleşme isteyebilirler. Şimdi farkındaysanız tehlike sorumluluğundan paçayı kurtarma maddesi bu fedakârlılığın denkleştirilmesi, bunu öyle bize öğrettiler. Fedakârlılığın denkleştirilmesinde denkleşecek fedakârlılığın taraflarının eşit olması beklenir. Böyle bir şey olabilir mi? Bir tarafta tehlike sorumluluğu var, bir tarafta mağdur var. Ölecek yolcu, denkleştir, neyi denkleştiriyorsunuz? O yanlış yerde, muhtemelen bu atlandı mı, ne oldu bilmiyorum, bu maddenin yeri burası değil. Tehlike sorumluluğu altına gelmiş, ama asla tehlike sorumluluğuyla ilgili bir madde değil. O nedenle düzenlemenin son fıkrasının tehlike sorumluluğunu mazerete dönüştürme, tehlike sorumlusunu tazminattan kurtarma mantığı içerdiği için en azından hükümden çıkartılması hiç olmazsa 3. fıkrayı kendi içinde daha tutarlı hale getirecektir diye düşünüyorum.

Başkanım, teşekkür edeyim mi?

**MESUT BALCI-** Ben teşekkür ederim.

**Doç. Dr. LEVENT AKIN-** Sağ olun, ben de öyle, çok teşekkürler tekrar.

## TARTIŞMA

**MESUT BALCI-** Şimdi özetlediler, çok teşekkür ediyorum, ama özet öyle değil, bak, böyle olur. Borçlar Yasası ibranameyi ortadan kaldırmıştır. Özeti budur. İbraname mümkün değildir bundan sonra, bu özet işte.

Şimdi bu örnekten yola çıkarak özet soruları almak üzere şimdi Abdi Pesok'u ilk sıraya yazıyorum. Geçen sefer "benim söz hakkım kısıtlandı" diye beni eleştirmiş, birinci sıra Abdi Pesok, ikinci sıra İnciser Hanım, Seyit Nusret Öztürk, Ufuk Atıcı, Volkan Güneş, Erdem Özdemir, Türkan Keskin, Levent Kavlak, teşekkür ederim, herhalde bitti. Bizim tabii değerli hocalarımızla bizim Yargıtay Başkan ve üyelerimiz her zaman söz hakkına sahiptir. Teşekkür ederim. Efendim, Sayın Abdi Pesok, buyurun.

**Av. ABDİ PESOK-** Teşekkür ederim Sayın Başkanım. Ben hakikaten söz almayacaktım, hatırlığınız için konuşacağım, bir konuya değineceğim. Şimdi efendim, Hocamız 56. maddede yeni gelen manevi tazminatla ilgili düzenlemeden bahsetti ve bunun daha önce Yargıtay tarafından çözülen bir problemi, yeniden problem haline getirdiğini söyledi. Şu şekilde, 56. maddede ağır bedensel zarar olması halinde zarar görenin yakınlarının da manevi tazminat talep edebileceğini, ağır bedensel zarar denildiğinde bu konunun Yargıtayın çözdüğü konuyu tekrar problem haline getirmiş olduğundan bahsetti. Biz yararlı bir gözle bakacak olursak, 56. maddenin manevi tazminatı düzenlediğini değerlendirirsek, bu ağır bedensel zarar cümlesinin sınırlı olarak maluliyet oranı veya işgücü kaybıyla değerlendirmemizin hatalı olacağını, çünkü o anlamdaki ağır bedensel zararın zaten maddi tazminatın konusu olduğunu, manevi tazminatının amaç ve şartlarının farklı olduğunu değerlendirerek ve bir de örnek vererek bu konuyu "manevi tazminatı, daha doğrusu zarar görenin yakınlarının manevi tazminat talep etmesini her halükârda engeller" diye değerlendirmenin hatalı olduğu kanısındayım. Şöyle ki, -çok örneği oldu bu vereceğim örneğin-, evli erkek kaza geçiriyor, erkeklik gücünü kaybediyor. Şimdi eğer ağır bedensel zararı bir işgücü kaybı şeklinde değerlendirecek olursak manevi tazminatı eşinin isteme hakkını tamamen ortadan kaldırır yahut -hepimiz anne-babayız- bir kız çocuğu bir yerde yaralandı, yüzü tamamen o güzel kız çirkin haline geldi. Bu ağır bedensel zararı sadece işgücü kaybı şeklinde değerlendirecek olursak yahut maluliyet şeklinde, bunu da ortadan kaldırır. Biz bu yorumu daha geniş değerlendirip, maddi tazminatla ilgili ağır bedensel zararı

değerlendirebiliriz ama manevi tazminatta Yargıtayın daha önce yararlı bir şekilde, çünkü yargının ve yasaların amacı adaleti tecelli ettirmek, bu şekilde yorumlamamız mümkün mü, bunu engelleyen bir husus var mı? Bunu soruyorum, teşekkür ederim.

**MESUT BALCI-** İnciser Hanım.

**Av. İNCİSER ALPTEKİN-** Sayın Hocamıza tebliğinden ötürü teşekkür ediyorum, çok keyifli, bizi çok aydınlatıcı bir sunum yaptılar. Gerçekten ilgiyle ve keyifle izledik. Sayın Başkan, sizin Başkanlığınızda bu oturumda da yönelteceğim soru size de olacak, hem Sayın Hocamıza, hem size eğer uygun görürseniz. Şimdi manevi tazminatlarla ilgili konuda sorum olacak. Manevi tazminatlarda son zamanlarda 21. Dairemizin kararlarında bozular gerçekleşiyor. Burada hemen 2013'ün başındaki bir kararda -örnek karar vereceğim- yüzde 80 kusurlu işveren, göz kaybı var, bir göz gitmiş yüzde 46 oranında, maddi tazminat çıkmamış peşin sermaye değeri nedeniyle, dolayısıyla manevi tazminata da Mahkeme 50 000 lira olarak karar vermiş. Bu karar Daire tarafından "biraz fazla olmuştur" diye bozuldu. Sonra yargılama yapıldı, o biraz fazlanın kısmı nedir anlayamadık, ama Sayın Yargıç, Mahkeme 45 000 liraya hükmetti, yani 5 000 lira bir indirim yaptı. Şimdi buradaki değerler, gerekçeler nedir acaba? Bunu gerçekten merak ediyoruz. Bunun dışında yine burada çünkü çok genç yaşta bir insanın, 23 yaşında gözünü kaybetmiş. Buradaki 5 000 liranın indirilmesinin değerleri, taraflar arasındaki etkileri ne olabilir? Buna benzer birçok kararda da belki işte fazla olmuştur denilerek söyleniyor. Mahkemeler buna uyuyor doğal olarak ve indirimlere gidiyor. Tabii mesela, yine bir parmak kaybı oranında yüzde 6,2 kayıp var. 12 000 lira manevi tazminata hükmedilmiş, bozma yine bu fazla olmuştur diye. 12 000 Lira manevi tazminatı Mahkeme 6 000 liraya düşürmüştü bunu. Şimdi bu aradaki 5 000-6 000 lira farklar nasıl bir etkileşim yapacak veya neye göre fazladır? Doğrusu 21. Dairenin bu konudaki görüşlerini, gerekçelerini tabii açıklaması çok yeterli midir bilmiyorum kararlarda, "fazla olmuştur", "biraz fazladır" gerekçesiyle bozma gerçekleştiği için ben bu konudaki görüşlerini hem Sayın Hocamızdan, hem de Sayın Başkandan rica ediyorum. Teşekkür ederim.

**MESUT BALCI-** Sayın Seyit Nusret Öztürk.

**Av. SEYİT NUSRET ÖZTÜRK** (İstanbul Barosu)- Şimdi öncelikle Kanunun adıyla ilgili izninize bir cümle sarf edeceğim. Çünkü Kanunun adı

bana çok yanlış geldi: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu. Yani işi baz alan bir kanun, işçiyi değil. Aslında bunun adının İşçi Sağlığı ve İşyeri Güvenliği olması gerekirdi. Zaten Kanunun içerisinde metninden de işçiden ziyade işin sağlığı ve güvenliğinin dikkate alındığı ve düzenlemenin ona göre yapıldığı belli oluyor ve yasa koyucunun kanun adına işçiyi koymasını da manidar buluyorum.

Şimdi buradan soruma geçeyim ama birden fazla sorum var, izninizle onları soracağım. Şimdi bizim pratikte bu işi yapan arkadaşlar, iş hukukuyla ve sosyal sigorta hukukuyla ilgilenen arkadaşların en büyük derdi özellikle işçi vekilliği yapan arkadaşların bu davaları uzatan en büyük etmen olarak maluliyetin tespiti olduğunu bilirler. Yıllarca bir davayı uzatan en temel etken maluliyetin belirlenmesi ve buna yönelik yapılan itirazlardır. Aslında bunun kazayı haber alan kurumun bunu sonuna kadar götürerek yani yapılması gereken her şeyi talep olmasa bile aslında bakacak olursanız, gerçi talep olsa bile yapmıyor da, geçen gün mesela biz bir kazayı ihbar etmişiz, maluliyeti tespit etmesine ve şartları varsa iş görmezlik ödeneği bağlanmasını istemiştik. Kurum Mahkemeye mützekkere cevabı gönderiyor. Diyor “maluliyet tespiti taraflar tarafından istenmemiştir.” Şimdi bütün bu başlangıç aşamasında daha kazayı ihbar alan kurumun maluliyet tespitinde yapması, taraflara tebliğ etmesi ve taraflara itiraz için kanunun belirli bir süre vermesi gerektiğini düşünüyorum. Bu buna yönelik davalarda gerçekten yargıyı kısaltacak çok önemli bir etkiye sahip olacağını düşünüyorum. Siz bu konuda ne diyorsunuz?

İkincisi, maluliyet tespitlerinde yine nedense işçinin ve meslek hastalıklarının tabii sadece fizik yapısında meydana gelen eksiklikler dikkate alınarak hesaplama ve belirleme yapılıyor. Halbuki insan, işçi sonuçta bir insan, sadece fizik yapısı değil, aynı zamanda ruhi bir yapısı var. Psikolojisi, psikiyatrisi var, yani yapısı söz konusu. Belki bedenin hiçbir zarara uğramasa bile psikolojik durumu altüst olabilir. Neden maluliyet tespitlerinde işçinin psikolojik durumu dikkate alınarak bir belirleme yapılmıyor? Bir olayda mesela genç bir kız yüzü yanıyor kimyasal işlemlerin yapıldığı bir fabrikada, sonuçta tedaviyle demek ki yanık derecesi çok düşük de olabilir, tedavi oluyor, yanıklar geçiyor. Fakat mesela, maluliyet oranı sıfır geldi. Böyle bir durumda böyle bir yangına maruz kalan diyelim ki, 17-18 yaşındaki bir genç kızın psikolojisinin altüst olması, onun tekrar iş hayatında ne derecede olumsuz etkileneceğini dikkate alan bir maluliyet tespiti yapılamaz mıydı, bu konuda ne diyorsunuz?

Bir başka sorum da, bunun daha sonraki aşamalarına ilişkin. İş kazası ve meslek hastalıklarında maddi zararın parasal hesabında bir sıkıntıımız var uzun zamandan beri devam eden, şimdiye kadar sürekli olarak ve çok da itirazlara uğramış bir husus değildi aslında bakacak olursanız, 1931 yılında sanıyorum Fransa'da hazırlanmış olan bir PMF tablosu var elde, buna göre yapılıyordu. Aktif dönem 60 yaşına kadar, pasif dönem ondan sonra 7 yıl daha ekliyor, 67 yaşına kadar pasif dönem hesabı, fakat bildiğimiz bir şey var. 2006 yılında sanıyorum Bakanlar Kurulu kararıyla artık kurumun, Sosyal Güvenlik Kurumunun iş görmezlik ödeneklerini hesaplarken, yani onun sermayesini hesaplarken CSO 1980 tablosuna göre hesaplama yapmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı var ve 5530 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren de kurum bu peşin sermayelerin hesabında PMF tablolarını değil, CSO 1980 tablosunu kullanıyor ve biz birçok mahkemeden aslında bunu talep ederek birçok mahkemeden maddi zararın hesabını da CSO 1980 tablosuna göre hesap yapılması kararını talep ettik, verildi nitekim. Sizin bu konudaki düşünceniz ve yargının bu konudaki düşüncesi nedir diye merak ediyorum. Teşekkür ederim.

**MESUT BALCI-** Sayın Ufuk Atıcı.

**Av. UFUK ATICI-** İyi günler. İstanbul Barosundanım. Sorumla ilgili olarak Mesut Hocam, siz de uygun görürseniz sizin de fikirlerinizi Levent Hocamla beraber merak ediyorum. Yargıtayın bir kararı var: Çalışma izni olmayan yabancı bir işçi Türkiye'de çalışıyor ve iş hukukuna göre çalışma akdinin geçerli bir çalışma akdi olmadığı söyleniyor Yargıtayca. Biraz kötü oldum, biraz sonra söz alabilir miyim?

**MESUT BALCI-** Su gönderelim buradan, zaten soru anlaşıldı. Volkan Güneş.

**VOLKAN GÜNEŞ-** Araştırma görevlisiyim. Hocam, teşekkür ederiz sunum için öncelikle, sorum şu şekilde olacak: İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda Yargıtay içtihatlarının da belirttiği üzere kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere önemli bir tartışma söz konusu. Gerek yeni Borçlar Kanunu, gerek yeni 6331 sayılı Kanunun getirdiği yeniliklerle, özellikle tehlike sorumluluğunun hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde bu sorumluluğun artık bir kusur sorumluluğu olarak addedilmesi gerektiğini düşünüyor musunuz? Teşekkürler.

**ERDEM ÖZDEMİR-** Teşekkür ederim Sayın Başkan, Sevgili Levent Akın'a da değerli tebliği için teşekkür ediyorum. Şimdi benim birkaç açıklamam olacak sorudan ziyade, bir tanesi Borçlar Kanunuyla ilgili. Konumuz iş kazaları olduğuna göre ben kendi görüşümü daha önce de ifade ettim, burada da net şekilde ifade edeyim: Borçlar Kanunu bence bir iş kazası oldu. Özellikle iş hukukçuları açısından Levent Akın da tek tek hükümleri inceledi ve tek tek hükümlerle ilgili *"bu hüküm acayıptır, bu hükmü anlamakta zorlanıyorum, bu hüküm son derece muğlak"* diye olumsuz bir görüş ifade etti. Sayın Başkan da ibranameyle ilgili hükme artık ibranamede olmaz diyerek, oraya da dokundu. Tamamen aynı kanaatteyim. Borçlar Kanunundaki hemen hemen hiçbir hüküm isabetli olmadı ve bugün de bu tartışmaların aslında ardında bu yatıyor.

Bir kere en büyük belirsizlik şu: İşverenin biraz önce söz alan arkadaşımın ifade ettiği gibi sorumluluğunun bir kere niteliği muğlak kaldı. Kusurlu sorumluluk mu, kusursuz sorumluluk mu, bu bir soru işareti. Sevgili Levent Akın Borçlar Kanunuyla ilgili çeşitli maddelere değindi, ama bence değinilmesi gereken bir diğer madde daha var, 417. madde. 417. madde hem psikolojik tacizi, hem cinsel tacizi, hem de işverenin her türlü tedbiri alması gerektiğini düzenliyor ve somut bir biçimde işverenin sorumluluğuna referans yapıyor, artı eski 332. maddenin de karşılığını oluşturuyor. Eski 332. maddeyle ilgili görüşler de vardı, bunun işte kusurlu sorumluluk modeli üzerine oturduğu hâkim görüştü. Şimdi 71. maddeyle 417. maddenin ne gibi bir ilişkisi var, bu da ayrı bir soru işareti. Aslında temel soru Borçlar Kanunuyla İş Kanunu arasında ne gibi bir ilişki var, bu ayrı bir problem, artı Borçlar Kanununun kendi iç hükümleri arasında ne gibi ilişkiler var, bu da ayrı bir problem. Bana göre bir iş kazasında bilirkişi raporlarında biz şu şekilde yaklaşırdık, iki soru sorardık: Neden bu kaza oldu, ne olsaydı bu kaza olmazdı? İş hukukçuları bu kanunların yapılmasına müdahil olsalardı, girselerdi bu hükümler olmazdı, artı Yargıtayın içtihadınının gelişim çizgisini de uzun uzun anlatmayayım, ama kusurlu sorumluluğa doğru giden ve Levent Akın'ın da incelediği Erikli kararıyla –meşhur- şekillenen bir kusurlu sorumluluk modeli gelişmekteydi. Bununla ilgili bir farklı yönde karar çıktı kusursuz sorumluluktur diye, en son bir Hukuk Genel Kurulu kararı çıktı benim elimde, Mart 2013 tarihli kalp krizi, işte iş kazası filan, Levent Akın görmüştür, orada da tekrar kusurlu sorumluluğa dönüş belirtilmekteydi.

Yargıtay kararlarındaki olumlu bir çizgi kaçınılmazlığın sorgulanması ve onun azaltılması doğrultusunda idi. Şimdi bütün bu sistemi, bu yapıyı, bu Borçlar Kanunu nasıl etkileyecek, önümüzdeki günlerde biz hukukçular işi gücü bırakacağız, bunu tartışmaya başlayacağız. İkincisi, ibraname. İbranamenin iş kazalarıyla ilişkisi noktasında bence Yargıtayın çok isabetli bir içtihadı vardı. Açık oransızlık kriteri üzerine oturan bir içtihatı bu. Örnek: Ben işveren olarak işçiye ödeme yaptım. Ne kadar ödeme yaptım? 100 000 lira ödeme yaptım. İbraname aldım. Daha sonra işçi dava açtı, işçinin zararı 200 000 lira. Yargıtay diyordu ki, aradaki 100 000 lirayı alır ama işçinin zararı 105 000 lira çıktıysa diyordu ki Yargıtay, “burada açık oransızlık kriteri uyarınca büyük bir fark yok, işveren de peşinen önceden ödeme yaptığı için bu dava reddedilir”. Bu bence işverenlerin önceden ödeme yapmasını da teşvik eden bir sistemdi. Bugün benim işverenlere tavsiyem “kesinlikle ödeme kardeşim”, çünkü açık açık ibranameyle ilgili hüküm diyor ki, bu hüküm her türlü tazminat alacağına da uygulanır. Dolayısıyla işveren diyecek ki, “git dava aç kardeşim, ne çıkarsa ben onu ödeyeyim.” Hatta zaman zaman öyle olaylarla da karşılaşılıyorduk ki, işveren belki fazla ödeme yapıyor çıkacak tazminattan, dolayısıyla bugün işverenin önceden ödeme yapmasını da engelleyecek bir yapı ortaya çıktı.

Aslında çok şey konuşabilirim, ama son alt işverenle bitireyim. Alt işveren uygulaması ve 6331 ilişkisi Levent Akın’a katılıyorum, alt işverenin sorumluluğu hâlâ son derece muğlak bir konu ve bu konudaki bilirkişi raporları da bence deyim yerindeyse kanayan bir yara. Bilirkişi raporları şöyle çıkıyor: Önce kusur belirleniyor. Diyelim ki, yüzde 50. Daha sonra bilirkişi tamamen kendi kişisel değerlendirmesine göre amiyane tabirle demeyeyim, ama kişisel değerlendirmesine göre bunu paylaşıyor. Yüzde 26 işveren, yüzde 30 asıl işveren veya tam tersi, yüzde 25-25, fifty-fifty, neye göre paylaştırmış, kime göre paylaştırmış bu net değil. Şimdi buradaki yapıyı biraz izah edeyim. Alt işveren ilişkisinin yasal olup olmaması noktasında bir ayrıma gidilebilir. Zaten yasal değilse, adam senin işçinse, muvazaalı falansa olay farklı, ama yasal bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi varsa sorumluluğu son derece dikkatli şekilde analiz etmemiz gerekiyor. Örneğin, benim yemekhanem var. Yemekhanemi taşeron işletiyor. Yemekhanemin kazanı devrildi, işçinin ayağı yandı. Asıl işveren olarak ben bundan sorumlu olmalı mıyım? Bence olmamalıyım. Burada kazanın nasıl olması gerektiği, iş güvenliği önlemlerine uygun

olup olmaması gerektiği alt işverenin sorumluluğu dahilinde olmalı diye düşünüyorum, zaten uzmanlığın anlamı da bu.

**MESUT BALCI-** Çok teşekkür ederiz, çok güzel açıklamalar yaptınız. Türkan Keskin. Soruyu tamam, aldık. Orada bir iç ilişki var. O rücu davasında değerlendirilir, üç aşağı beş yukarıdır. Aralarında bir sözleşme ilişkisi var. Cevap vermiş olmayayım da, yine sıraya, Türkan Hanıma geldik.

**Av. TÜRKAN KESKİN (Kocaeli Barosu)-** Benim sorum çok kısa olacak. Borçlar Kanunu 55. maddeye göre belirlenen maddi tazminattan düşülecek olan ilk PSD konusunda soru soracağım. İlk PSD'nin tamamını mı düşüreceğiz, yoksa kusura isabet eden kısmını mı düşeceğiz. Kusura isabet eden kısmını düşeceksek eğer SGK tarafından açılan davada alınan kusuru mu düşeceğiz, yoksa eğer böyle bir dava henüz açılmamışsa, önce hak sahibi ya da sigortalı dava açmışsa, sigortalının açtığı davada belirlenen kusura karşılık gelen kısmını mı düşeceğiz? Teşekkür ederim.

**MESUT BALCI-** Hangi davayı kastediyorsunuz, tazminat davasını mı?

**Av. TÜRKAN KESKİN-** Tazminat davası, belirlenen maddi tazminattan gerçek maddi tazminatı bulmak açısından.

**LEVENT KAVLAK-** İSAG İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonelleri Derneği Başkanım. Ben Levent Hocama öncelikle bize verdiği bilgilerden dolayı çok teşekkür ediyorum. Fakat sabah ki oturumda sorduğumuz bir soruya cevap alamamıştık, doyurucu bir cevap, kendisine yine bunu yöneltmek istiyoruz. Şu an birçok kişinin kafasında yatan soru şu: İş güvenliği uzmanı olarak istihdam edilmeden yapılan her türlü çalışma istihdam edilmiş bir uzmanla aynı derecede mi yargıda eşdeğerdir? Bu birinci sorumuz ve bir de kamuda çalışan iş güvenliği uzmanlarının şu an artık 2016'ya ötelendiği için istihdamı, fakat görevlerinin başlaması yönünde bir çalışmaların başladığını öğreniyoruz ve bize gelen sorular biz bu belgelere imza atalım mı, biz istihdam edilmeden, ücret almadan buna zorlanıyoruz, ne yapalım diye bize bu konuda sorular geliyor. Yasal sorumluluklarını bilmek istiyorlar. Bir de hocam, biraz önce tehlikeli, çok tehlikeli ve az tehlikeli işyerlerini iş sağlığı ve güvenliği açısından sınıflandırırken bu fikrinize katılıyoruz. Çünkü sonucu bilmediğimiz her şey tehlikelidir ve A, B, C sınıflandırması da şu an ülkemizde işyerlerinin NACE koduna göre değerlendirildiği için uzmanların da görevleri

bu şekilde tayin edildi. Fakat burada 6331 sayılı Yasanın çıkması da toplumsal bir aslında isteğin ve vicdanın yara almasından çıkmıştı. Son 10 yıl içinde 12 000 çalışanımızı kaybettik ve buna bir çözüm bulmak için kapsam genişletilerek bu kadar uzman tahsis edildi ve bu uzman belgesi almakla kullanmak aynı şey değildir. Çünkü şu an A sınıfı olan çok değerli üstatlarımızın iş güvenliği uzmanlığı yapmadığını biliyoruz. Çünkü biz de bunun dayanağı olarak sizin bahsettiğiniz gibi bu kadar riskli bir işe girmemeleri yönünde sizden bilgi alarak C sınıfı uzman arkadaşlarımızı her şeye imza atmaması yönünde uyarıyoruz. Teşekkür ediyorum.

**MESUT BALCI-** Sayın Hocam, şimdi en sonda teşekkür edecektim size, ama ben de sunumunuzdan dolayı teşekkür ediyorum.

**SALONDAN-** Sayın Başkanımıza çok teşekkür ederim. Bunun yanı sıra Levent Hocam devamlı olarak bizim sempozyumumuza gelmiştir, muhteşem sunumuyla bugün aynı performansı gösterdiniz, çok çok teşekkür ediyoruz kendisine. Şimdi efendim, bir hususta son derece sıkıntı içerisindeyiz, bizim lehimize gibi görünmesine rağmen 420. madde bir sıkıntı yarattı. Nedenine gelince, bu maddeye göre yapılacak olan her şey biraz evvel duyurduğunuz gibi ancak makbuz niteliğinde. İbraname olarak da ödenen miktarda ancak makbuz niteliğinde. Buna karşılık uzlaşma olayları çıkıyor ortaya, işveren veya işçi “uzlaşalım, gelin bir masaya anlaşalım” diyorlar. Fakat o masaya oturulduğu takdirde çıkacak sonucu da etkiliyor 420. madde. Bu hususta ne diyor hocam, onu merak ediyorum. Karşılıklı mutabakatla varılacak sonuçta, bir de burada aklıma bir şey geliyor. Eski sistem olarak dava açıp, davanın sonucunda bir uzlaşma, bir kaziye-i muhkeme teşkil eden bir mahkeme kararı olması halinde bu mahkeme kararının 420. madde karşısındaki durumu ne olacaktır? Bu bir yönü, bir diğer yönü de manevi tazminatlar bakımından, şimdi eskiden malum haliniz Yargıtayımız manevi tazminatları yerel mahkeme yerine geçerek belirliyordu. Fakat son değişiklikten sonra bu imkân ortadan kalktı. Aslında bu imkân çok güzel bir imkândı, fakat maalesef kaldırıldı. Şimdi bunun sonucunda mahkemeler manevi tazminat takdirinde son derece sıkıntı çekiyorlar. İş Mahkemelerindeki hâkimler artık kıstasları beş aşağı beş yukarı biliyorlar ama bunun dışında İş Mahkemesi yetkisiyle görev yapan Asliye Hukuk Mahkemeleri son derece sıkıntı çekiyor. Çünkü onlar hem boşanma davasına, hem tazminata, her şeye bakıyorlar. Bu durumda Yargıtaya gidiyor, Yargıtay

“fazladır” diye bozuyor, Yargıtaya gidiyor, Yargıtay “eksiktir” diye bozuyor. Bu nedenle üç-dört kere Yargıtaya gidip-gelen dosyalarımız oldu. Tabii bunlar geldiğinde tekrar yeniden gün almak, tekrardan yargılama yapılmak, tekrar Yargıtaya gerisin geri dönmesi halinde hem Yargıtayımızın ve Mahkemelerin iş hacmi artıyor, bunun yanı sıra da dava uzayıp gidiyor. Bu hususta zannediyorum 21. Hukuk Dairesi’nin birtakım ilke kararlarını ortaya koyması ve de bunu deklare etmesi, ışık tutması gerekiyor. Çünkü bu Yargıtayın kendisinin adını belirlemesi olayı kalktıktan sonra böyle bir sıkıntı çektii. Bunu arz etmek istedim, çok teşekkür ederim efendim.

**MESUT BALCI-** Benim teşekkürüm yarım kaldı. Sunumundan dolayı teşekkür ediyorum. Sunumun çok güzel, aydınlatıcı oldu. Zaten ilave bir süre talebinden de belli oldu, ama o süre de gerçi yeterli olmadı hocama, ben takıldım “bu özet değil” diye, ama yapacağı bir şey de yoktu. Şimdi sözü Hocama veriyorum.

**Doç. Dr. LEVENT AKIN-** Çok teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Şimdi ben çok çabuk şöyle cevap vereceğim: Notlar aldım, Abdi Beyin sorusu olabilir, İnciser Alptekin’in sorusu bilmiyorum. Çünkü Başkan Bey cevap veriyor. Seyit Bey üç soru sordu. Birincisi haklısınız, ikincisi haklısınız, üçüncüsü de haklısınız. Ufuk Bey, geçmiş olsun, Volkan Bey, sorusunun cevabı evet. Erdem kardeşim şimdi açıklayacağım, onu en sona bırakıyorum. Türkan Hanım zaten yorum yaptı, fakat orada önemli bir sorun var, onu çünkü çözmek zor. Söylediği şey şu: Maddi tazminat davası ilk peşin değeri oluşturur. Maddi tazminat davalarında o ilk peşin değeri değil zaten, bu zarara etki eden unsurlardan biri, öyle bakmanız lazım. Düşülecek tabii, sonuçta düşülecek tabii ki, çünkü zarara katkı oranı hangi tarihte açarsanız o tarih itibariyle zararı o kadar küçülmüş oluyor. Mantık orada ilk peşin değeri demeyin artık ona bence, çünkü o tarih itibariyle zarar ne kadar karşılandı, Mahkeme soracak, şu kadarı karşılandı. Güncel veri, güncel faiz o gün itibariyle işlediği için artık ilk peşin değer diye bakmamak lazım, o katkı artık, o gün itibariyle SGK’nın katkısı o, sosyal güvenlik jargonuyla söylememek lazım onu.

Levent Beyin sorduğu istihdam edilmeyen uzmanla istihdam edilen uzman eşit mi? Değil. Kamuda işyeri hekimi sözleşmesi imzalanabilir mi? Biz imzalatmıyoruz henüz, çünkü yükümlülük doğmadı, bence siz de imzalatmayın, ama doğduktan sonra imzalatın. Bütçede kalem yok

ona ilişkin, ödeme yapamıyoruz. Son soruda da zaten 420 karşısında bu ibranamenin durumu ne olur? Zaten makbuz yeni taşındığı için o da makbuz niteliği olacaktır, başka bir şeyi yok, çünkü rakam belirleyecek mahkemede, o da diğer bir makbuz olacak. Aynı niteliği taşıyacak, rakama bakarak söylemiyorum, makbuz niteliği dedikten sonra düşük ya da yüksek, tabii.

Şimdi Erdem Özdemir kardeşimin sorduğu şey söyledi, zaten açıklama yaptı, çok teşekkür ederim, sağ olun çok nazik ifadeniz için. Şimdi 330 ben girmedim, 417 bir de hizmet akdine girersek zaten dönemeceğiz Ankara'ya, onun için orada bıraktık, o ayrı bir seans. Şimdi 332 tabii malum, 332'de şöyle bir şey var: Şimdi kusur sorumluluğu dediğinizde o aslında kusursuz sorumluluktan yana olanların mihenk taşı, hakkaniyet sorumluluğu, hakkaniyet kusursuzluğu derler diye, Fikret Hocalar öyle söylerler, kusursuz sorumluluk maddesi diye bakılıyor ona. 417, 332'nin aynısı olduğu için şöyle demek lazım: Mevcut durumda kusur sorumluluğu sürüyor mu, sürmüyor mu? Bu değerlendirme yapılacak. 71'e bakarak hareket etmiyoruz, kusur sorumluluğu tabii ki sürüyor, ancak kusur sorumluluğunu biz malum objektifleştirilmiş kusur haline getirdiğimiz için işverenden bekleyeceğimiz özeni o kadar yukarı çektik ki, tavana dayadık zaten, o nedenle onun zaten objektifleştirilmiş kusurun altına inebilmesi büyük sürpriz. Çünkü hiç örneğini görmedik henüz, o nedenle buna kusur sorumluluğu diyoruz, ama kurtulamıyorlar zaten. Çünkü her türlü önlemi alma zorunluluğu öyle dayamış ki tavana, bu yapıyı değiştirmiyor. Bu anlamda tehlike sorumluluğu maddesinin olaya etkisini bence işverenin sorumluluğu bahsiyle açıklayamayız. Dediği oranda tehlikeli bir işi varsa o olay özelinde belki ona bakacağız. Yoksa bu bizim esasında kusur sorumluluğunu devam ettirmemiz gerektiği, Yargıtayın içtihadını değiştirerek kusur sorumluluğuna dönüştürmesi gerçeğini değiştirmiyor bence, o nedenle kusur sorumluluğu objektifleştirilmiş kusuru esas alarak, yani çok yüksek düzeyde bir kusurluluk esasıyla devam ediyor gibi geliyor bana. Çok teşekkür ederim Sayın Başkan.

**MESUT BALCI-** Özet böyle olur dedi ve cevap verdi. Şimdi benim pat diye kapatmam gerekir, ama şimdi bu CSO meselesi var. Şimdi bir ülkede bir de hukuk güvenliği diye bir şey var. Yargıtay kararları nasıl yasalar önceden biliniyor, Yargıtayın kararlarının da nasıl olduğunun önceden bilinmesi lazım. Bir yeknesaklık olması lazım. Şimdi bu Yargıtay

da değişebilir ama bu Yargıtay da bu işe bakan sadece biz değiliz, başka daireler de var. Şimdi biz kalkıp; “CSO şimdi bizi Sosyal Güvenlik Kurumunun yaptığı iş bağlamaz. O kendine göre hesap yapıyor, onu Sayın Caner halledebilir. Biz PMF hâlâ uyguluyoruz”. Peşin değer nâsıl düşüleceği konusunda çok ayrıntılı bir kararımız var, herkesin elinde var, orada açıkça hiçbir yoruma gerek kalmadan bu yazılı. Daha önce benim bahsettiğim bu bizim düştüğümüz rakamla 10. Hukuk Dairesinin hükmettiği rakam arasında bir bağlantı var. Burada işverenin kendini bize açılan davada kurtarabileceği bir yöntem var, ama ben onu söylemeyeyim, herkes çalıssın, bulsun. Bunu söylemeyeceğim.

**Doç. Dr. LEVENT AKIN-** Ben biliyorum, sonra söylerim size.

**MESUT BALCI-** Ben söylemişim, ama sır. Manevi tazminat konusunda da tabii ki biz bir heyetiz, bir heyet olarak bir değerlendirmede bulunuyoruz. Her somut olay farklı, fakat daha düştü diye şikâyetler var. Bu şundan olabilir: Üyelerimiz yoksul, adamın cebinde 100 lira var. Ona çok geliyor olabilir, size az geliyor olabilir yani bu takdiri bir şey neticede, ama bu söylediklerinizi benim üyelerim, Dairemin değerli üyeleri hep burada, ben de buradayım, bu söyledikleriniz belki değerlendirilir. Arkadaşların hepsi özgür iradesiyle hareket ediyorlar. Artık ne şekilde bir şey olur, tamamen takdiri bir şey olduğu için bir şey söylemek mümkün değil. Bu ağır bedensel zarar konusu da, o da yargı kararlarında tabii şekillenecek. Ağır bedensel zarar deyince biz maluliyet oranına mı bağlı kalacağız yoksa maluliyet sıfır olsa bile bunu ağır bedensel zarar olarak bazı şeyleri değerlendirebilecek miyiz? Bunu da kararla konuşacağız. Teşekkür ediyorum, iyi akşamlar diliyorum.

